

# **ARTÍCULOS GANADORES**

**CONCURSO UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA 2021**



# DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCIÓN: LA PARADOJA SILENCIOSA

LEANDRO UGAZ VALENCIA\*  
Universidad de Lima, Lima, Perú

Recibido: 26 de octubre del 2021 / Aceptado: 2 de febrero del 2022

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2022.n055.6097>

**RESUMEN.** El presente trabajo realizará, en una primera instancia, un análisis sobre el desarrollo y la importancia del derecho constitucional para la protección de los derechos de la persona a lo largo de la historia del mundo y del Perú. También se analizará cómo el derecho civil y el derecho constitucional han funcionado en la historia de nuestro país. Para ello, se tendrá que recurrir a los tres códigos civiles que hemos tenido. Finalmente, con la presente investigación se desarrollará cómo las constituciones a lo largo del mundo no amparan ni protegen los derechos humanos de igual manera, lo cual genera una interrogante mayor que merece ser respondida: ¿verdaderamente las constituciones protegen a las personas?, ¿o hay situaciones en las que sus derechos son violados? Estas interrogantes se deben a que, en principio, los derechos humanos son universales e inalienables. No obstante, cada vez parece que las personas están más desprotegidas, problemática que merece ser comentada y solucionada. Y, si bien la presente investigación no podrá brindar una solución específica para cada situación o para cada país, sí brindará cuestionamientos que nos harán analizar la delicada situación que se vive hoy en día.

**PALABRAS CLAVE:** derechos humanos / derecho constitucional / paradoja /  
protección al ser humano / derecho civil

---

\* Estudiante de diecinueve años de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Actualmente cursa el quinto ciclo. Contacto: [leandro.ugaz@gmail.com](mailto:leandro.ugaz@gmail.com).

## HUMAN RIGHTS AND CONSTITUTION: THE SILENT PARADOX

ABSTRACT. This paper will carry out, in the first instance, an analysis on the development and importance of constitutional law for the protection of human rights throughout global and Peru's history. It will also analyze how civil and constitutional law have developed in our country's history, to achieve this, it will be necessary to resort to the three civil codes that we have had. Finally, with this research, it will be developed how constitutions throughout the world do not protect human rights in the same way, thus generating a greater question that needs to be answered: Do constitutions truly protect people?, or are there situations where their rights are being violated? These questions are brought up because, in principle, human rights are universal and inalienable. Nevertheless, it seems as though people are more unprotected: a problematic that deserves to be talked about and fixed. And although this investigation will not be able to provide a specific solution for each situation or for each country, it will provide questions that will make us analyze the delicate situation we are going through.

KEYWORDS: human rights / constitutional law / paradox / human being protection / civil law

## 1. INTRODUCCIÓN

Ya es de conocimiento público que, desde las marchas contra el expresidente Manuel Merino, los temas de derecho constitucional y de la Constitución en sí son muy hablados y cada vez más controvertidos. Tanto así que el Perú se ha dividido en dos sectores. El primero señala que la Constitución debe cambiarse completamente; para esto, nos indica que debemos convocar a una asamblea constituyente. Mientras que el segundo sector no comparte dicho criterio, sino argumenta que se debería recurrir únicamente a reformas constitucionales para solventar algunas ineficiencias de nuestra carta magna.

Independientemente de nuestra posición sobre la problemática —que ha sido invocada especialmente por partidos políticos—, lo que debemos resaltar es que al menos el pueblo peruano está prestándole más atención a nuestra Constitución, tema del cual en años pasados habría sido soporífero hablar inclusive entre amigos.

Lógicamente la Constitución tiene diversos fines, y la presente investigación se enfocará en uno de ellos: la protección de los derechos de la persona. Habría, entonces, que empezar preguntándonos cómo es posible que la Constitución resulta tan vital para lograr este objetivo.

## 2. VIDA ANTES DE LA CONSTITUCIÓN

No siempre en la historia de la humanidad ha existido la Constitución como la *norma normarum*, sino que tuvieron que acontecer sucesos no tan agradables para su formación. Sucesos que nos ayudan a analizar la importancia de no volver a cometer los errores del pasado.

Hay que remontarnos a la civilización mesopotámica, en la cual se promulgó el primer código. Para los que recuerdan un poco de historia del derecho, sabrán que nos referimos al Código de Hammurabi (1792-1752 a. C.). El nombre se debe al sexto rey de la primera dinastía de Babilonia. Él, antes de morir, decidió promulgar este código para que regulara normas de derecho penal y matrimonial, así como tarifas y precios. Si bien este es un hito en la historia del mundo jurídico, el mencionado cuerpo de leyes estaba muy lejos de proteger al ser humano como fin en sí mismo.

Era un código muy discriminatorio e injusto. Esto se debe a que se dividía a la población en clases sociales y se establecían ciertas consecuencias dependiendo de la clase a la que pertenecía el agresor y a cuál la víctima. Estas tres clases o individuos eran los siervos o súbditos, los hombres libres y los esclavos.

Si es que esto parece indignante, todavía no hemos comentado sobre lo que podían realizar ciertos individuos. En esos tiempos se vivía una verdadera estructura patriarcal: el padre podía tener una esposa, pero a la vez una concubina, en caso de que la primera

no le pudiera brindar un hijo. Si eras un hijo varón, podías repartir la herencia; mientras que, si eras una hija, pues te quedabas en la casa paterna (porque la propiedad era del hombre) hasta el matrimonio.

Lo denigrante no era únicamente la desigualdad de sexos, sino lo crueles que eran los castigos. Por ejemplo, la famosa “ley de talión”<sup>1</sup> abrió las puertas a vivir en un infierno terrenal: las penas de mutilación o la pena de muerte eran muy comunes y frecuentes; estas eran inclusive aplicadas a delitos menores —supuesto de hecho que nos horrorizaría a todos hoy en día—. Solo para citar un ejemplo, en la sentencia número 196 se indicó lo siguiente: “Si un hombre (notable) deja tuerto a otro (notable), que lo dejen tuerto a él”.

Analicemos ahora a otro grupo: los romanos. Con las XII Tablas se acabó la época de sacralización, entendiéndose esta como una interpretación del derecho de carácter sagrado, para cambiar a una época de secularización. No obstante, tal como el Código de Hammurabi, pecaba de inhumano en muchos extremos. Citemos como ejemplo la tabla segunda (de los juicios y los delitos), que en su inciso 5 prescribía lo siguiente: “Si fuese esclavo [el ladrón], después de azotado será arrojado de la roca de Tarpeya”<sup>2</sup>. Y, si esto no es suficientemente indignante, leamos la tabla cuarta (de los derechos de patria potestad y de los conyugales) en su inciso 1: “El padre puede matar al hijo que nace monstruoso o con gran deformidad”<sup>3</sup>.

### 3. LA LLEGADA DE LA CONSTITUCIÓN

De los párrafos expuestos —que fueron solo unos de los muchos ejemplos que existen— se puede deducir que, en el pasado, todos éramos iguales, pero unos más iguales que otros<sup>4</sup>. Esta situación, con el pasar de los siglos, no iba a dejar a las personas silenciosas por siempre —en especial a aquellas que sufrían en mayor grado—.

Lo que se considera como la primera carta magna apareció en 1215 en Inglaterra. Esta incluye unas concesiones —aunque en verdad fueron imposiciones implícitas al monarca— realizadas por el rey Juan Sin Tierra (1167-1216) a los barones rebeldes del año mencionado.

---

1 También conocida como la ley del “ojo por ojo, diente por diente”, que, lejos de ser un invento religioso —como se suele pensar—, en verdad fue un suceso histórico.

2 Abrupta pendiente que se usó para ejecutar personas, lanzándolas desde ella.

3 Una de las muchas razones que explica por qué los romanos cometían tantos infanticidios —crimen que nos resulta tan deplorable—.

4 Frase del libro *Rebelión en la granja*, de George Orwell. Usado en este contexto para indicar la diferencia abismal del trato denigrante hacia algunas personas.

El antecedente de este suceso —explicado brevemente, pues no es el meollo del artículo— es que los barones del rey contenían sus tierras en feudos. Sin embargo, la derrota militar del rey Juan en Francia, los altos impuestos y el uso abusivo de los privilegios reales y feudales que poseía provocaron en los barones un sentimiento de rebelión. Un grupo de estos exigió una carta de libertades (la “carta magna”) frente a la demasía del rey Juan, quien —eventualmente y por presión, no por solidaridad propia— decidió llegar a un acuerdo con ellos. Así, se reunieron el 15 de junio de 1215 para negociar. Cuatro días después, los barones renovarían sus juramentos de obediencia.

Si bien no fue una Constitución perfecta<sup>5</sup> —y de hecho ninguna actualmente lo es y probablemente nunca lo será—, sí hay que darle crédito en que fue un precedente importante para establecer un principio constitucional sustancial: el poder del rey puede (y debe) ser limitado por una concesión escrita.

En los siglos xv y xvi se produjo una etapa crucial para lo que conocemos hoy en día como constitucionalismo. Por ejemplo, podemos encontrar las manifestaciones contra regímenes absolutistas por la arbitrariedad del cambio de las normas públicas o sobre pronunciarse para frenar al Estado.

En los siglos xvii y xviii se tiene como hito más importante la Revolución francesa (1789-1799)<sup>6</sup>. Esta marcó lo que se conoce como el cambio de “dos mundos”: del Antiguo Régimen a la Edad Contemporánea. Esta revolución puso fin al feudalismo, la servidumbre y los privilegios del clero y la nobleza; por ello, al derrocarlos, se inició lo que se podría llamar el nacimiento de un Estado de derecho, bajo el trípode de “libertad, igualdad y fraternidad”.

A finales del siglo xix, se dio un progreso de la rama constitucional, en que hay un auge para enfatizar y entender la Constitución como una fórmula definitiva de la convivencia política (Bruzón, 2011): regular las relaciones Estado-ciudadano, limitar al gobierno para no caer —o evitar caer— en las arbitrariedades del pasado y el reconocimiento de los derechos fundamentales de los seres humanos<sup>7</sup> y cómo el Estado debe respetarlos al máximo.

---

5 La mayoría de sus cláusulas tratan aspectos específicos, esto es, por la propia esencia de cómo se exigió la carta magna, y no hay muchos generales. Aunque entre estos últimos hay que darle crédito a la sección de libertades, donde indica que “nadie puede ser condenado si no existe sentencia firme”.

6 Algunos historiadores consideran que fue de 1789 (con la toma de la Bastilla) y se extendió hasta 1804 (con la coronación de Napoleón Bonaparte, el 2 de diciembre del mencionado año).

7 Quisiéramos enfatizar el término “seres humanos”, porque la razón de ser de la Constitución es proteger, valga la redundancia, a la especie humana; al margen de que se usen hoy en día distintos términos en el ámbito jurídico para referirse al mismo ser ontológicamente hablando, léase concebido y persona natural (siendo esta última la persona propiamente dicha).

#### 4. LOS JUICIOS DE NÚREMBERG

*El mundo es bello, pero tiene un defecto llamado hombre.*

Friedrich Nietzsche

Cuando uno mira atrás en la historia, es muy difícil creer frases que tienen como objetivo subirnos el ánimo o siquiera darnos un poco de esperanza, tales como esta de Martin Luther King: “No permitas que ningún ser humano te haga caer tan bajo como para odiarlo”.

Muchos de nosotros ya tendremos como conocimiento las atrocidades cometidas por los nazis. Algunos de los vastos y tristes ejemplos son el asesinato de niños en la Hadamar Clinic, la masacre de Celle, la operación Cottbus, la masacre de Jelsk, la operación Franz, el holocausto en Estonia, la masacre de Maillé, entre muchos otros.

Sin embargo, inclusive los mejores avances pueden ser encontrados en los tiempos más oscuros; solo se necesita ver donde nadie lo hace<sup>8</sup>. Es aquí donde los juicios de Núremberg marcan un hito importante para el desarrollo del derecho constitucional y — encadenadamente— la mayor protección a los derechos de la persona.

Tal como indica Rainer Huhle (2011) —politólogo y especialista en derechos humanos y políticas del pasado—,

los Juicios de Núremberg ... institucionalizaron la responsabilidad individual ante un tribunal internacional para una nueva categoría de crímenes ... el cargo de crímenes contra la humanidad fue el que mayor influencia tuvo ... de la protección de los derechos humanos bajo el derecho internacional.

Verdaderamente los actos cometidos por la Alemania nazi —que sería juzgada por los vencedores— no tenían punto de comparación con los crímenes cometidos hasta ese momento, por lo que el sistema jurídico no estaba preparado para dar cara a tal problemática: una tarea muy difícil unir los conceptos de justicia que inspiran al derecho —y así no dejar estos actos impunes— y al mismo tiempo mantenerse dentro de los márgenes jurídicos.

No obstante, el real problema sería en este último aspecto: ¿en verdad se podía castigar el acto de los nazis bajo la normativa jurídica de aquellos tiempos? Si lo viéramos en la óptica actual, nadie dudaría de la respuesta. Sin embargo, en aquel entonces la problemática estaba lejos de ser sencilla. Por un lado, se tenía una justificación *ius*

---

8 Frase inspirada en la obra *Harry Potter y el prisionero de Azkaban*, de J. K. Rowling: “Happiness can be found even in the darkest of times, if one only remembers to turn on the light”.



*naturalista*<sup>9</sup> según la cual se argumentaba que, si bien no había un derecho positivo que los castigara, se debía apelar a los valores básicos de la humanidad. Por otro lado, se tenía un argumento —muy sólido— con respecto a la perspectiva *ius positivista*, según la cual se indicaba que podrán existir valores morales de la humanidad; sin embargo, dichos valores no tienen carácter vinculante ni son, por lo tanto, exigibles, porque el derecho vigente no los castiga y entonces debe primar el principio de legalidad frente a estos actos<sup>10</sup>.

Asumir la última perspectiva resultaba repudiable desde un punto de vista moral e inclusive analizando el mismo concepto de justicia. ¿Habría sido lo correcto dejar impunes los crímenes cometidos? Sin embargo, el análisis filosófico, jurídico y moral de este asunto tan trascendental no es la esencia de la presente investigación. Lo que sí es trascendental es lo que se logró con estos juicios; el aspecto principal fue el hecho de que el derecho internacional ha cambiado de tal manera que se protege como bien jurídico a la humanidad, puniendo así al genocidio y los crímenes contra la humanidad, y se han instaurado tribunales penales internacionales.

Ahora cabe preguntarse qué importancia tuvo esto para el derecho constitucional. Lo más importante —a nuestra consideración y a efectos de la investigación— es el reconocimiento del derecho y principio supremo de la dignidad del ser humano como ser ontológico. Este lo podemos evidenciar en la Ley Fundamental de Bonn<sup>11</sup>, aprobada el 8 de mayo de 1949. Esta, en su artículo primero, dicta lo siguiente —bajo el título de “Protección de la dignidad humana, vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales”—: “(1) La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público”. Además, en el artículo 2 del mismo título, se indica que “(2) El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo”.

Este hito histórico en materia de protección de los derechos de los seres humanos tiene trascendencia, pues va a inspirar al resto de los ordenamientos jurídicos, incluido el nuestro.

---

9 Posición asumida por el fiscal estadounidense Robert H. Jackson.

10 “Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege” (“Ningún delito, ninguna pena, sin ley previa”). Principio básico del derecho penal, por no decir el más importante en la rama e importante como parte de la evolución histórica para evitar castigos arbitrarios por parte del Estado (aunque en el pasado se entendía como arbitrariedad la del “monarca” o la del “rey”).

11 La llamaron “Ley Fundamental” y no “Constitución”, porque —en ese entonces— los gobiernos de los Estados federados de Alemania Occidental temían que pudiera profundizar la división de Alemania entre Este y Oeste.

## 5. CONSTITUCIONALISMO PERUANO

La historia del constitucionalismo peruano y su relación con el derecho civil es compleja, debido no solo a la pluralidad de constituciones<sup>12</sup>, sino a que —como es de conocimiento de muchos— el Código Civil no surgió a la par que la carta magna; esto aconteció después (en 1852), bajo el poder de la Constitución de 1839.

Efectuando un análisis de la mencionada Constitución, se puede corroborar que tenía un carácter autoritario, en el sentido de que dotaba de excesivo poder al presidente de la república. Sin embargo, esto no es lo único sorprendente. En materia de derecho de las personas, podemos notar que acontecían situaciones injustas, muchas de ellas que hoy en día consideraríamos impensables. Un primer ejemplo son los requisitos establecidos para la ciudadanía: estar casado y tener más de veinticinco años; saber leer y escribir (excluyendo a indígenas y mestizos), y pagar alguna contribución. Un segundo ejemplo es que se admitió implícitamente la existencia de la esclavitud en el país, cuando en su artículo 5 se señalaba que los ciudadanos peruanos eran los “hombres libres nacidos en Perú”; *a contrario sensu*, era posible ser un hombre no libre nacido en el Perú, ergo, se admitía la esclavitud.

Como fue mencionado anteriormente, el primer Código Civil se promulgó en 1852, y también dejaba mucho que anhelar sobre materia de derecho de las personas. En este sentido, en el artículo 4 del título I<sup>13</sup>, se indica lo siguiente: “El nacido y el que está por nacer necesitan para conservar y transmitir estos derechos que su nacimiento se verifique pasados seis meses de su concepción, que vivan cuando menos veinticuatro horas y que tengan figura humana”. Lógicamente, esta acepción resultaría repudiable hoy en día, al entender que un ser humano lo es desde su existencia, al margen de las características físicas de cada uno. Mas hay que resaltar que los preceptos de este código eran conformes a la Constitución de aquella época<sup>14</sup>.

El segundo Código Civil se promulgó en 1936, bajo la Constitución de 1933. Con respecto a dicha carta magna, hay que resaltar que las funciones y el poder del presidente de la república quedaron limitados —a diferencia de la de 1839—. En lo que incumbe para el tema de la protección de los derechos del ser humano, hay que admitir que se realizó un avance significativo. En este sentido, en el artículo 69 se indicaba que “todos los derechos individuales y sociales reconocidos por la Constitución, dan lugar a la acción de hábeas corpus”. Entre estos derechos se tienen —por ejemplo— la libertad

---

12 El Perú ha tenido doce constituciones a lo largo de su historia, empezando con la de 1823.

13 Este título se llama “De los nacidos y por nacer”.

14 Lo mencionado no es lo único recusable con respecto a la Constitución de 1839. Por ejemplo, en el artículo 9, inciso 4, se señala que “el ejercicio de la ciudadanía se pierde ... 4) Por notoriamente vago, jugador, ebrio o divorciado por culpa suya”.

laboral (artículo 42), la libertad de conciencia y creencia (artículo 59), la inviolabilidad del domicilio (artículo 61), el respeto por la libertad del ser humano (artículo 24), entre muchos otros. Por otro lado, seguían existiendo artículos controvertidos, como el 54, que indicaba que la pena de muerte se impondría por delitos de traición a la patria<sup>15</sup> y homicidio calificado (y por todos aquellos que señale la ley).

Con respecto al mencionado Código Civil de 1936, podemos ver un intento de avance para la protección de los derechos humanos. En este sentido, el artículo 1 señala que “al que está por nacer se le reputa nacido para todo lo que le favorece, a condición de que nazca vivo”. Como indica el Varsi Rospigliosi (2014), este entendimiento del inicio de la vida humana y su protección jurídica es una teoría de la ficción, en el sentido de que la palabra “ficción” indica el “dar a entender algo que no es cierto”, lo cual es completamente aplicable, puesto que el concebido no es alguien ya nacido, sino que es un concebido y —por más redundante que parezca— es lo que es: un ser humano (no nacido) que merece protección jurídica, mas debe ser diferenciado por su situación *sui generis*. Es aquí donde un análisis profundo de Fernández Sessarego (2012), con respecto a la teoría de la ficción, resulta relevante: “El concebido no es lo que es —un ser humano— y cuando es —es decir, cuando nace— ya no es, pues se convierte en una persona nacida” (p. 65). Otro aspecto importante de mencionar es lo que se indicaba en el artículo 5 de este código, puesto que representaba una situación injusta para las mujeres: “Los varones y las mujeres gozan de los mismos derechos civiles, *salvo las restricciones establecidas respecto de las mujeres casadas* [énfasis añadido]”. Dicho artículo hay que leerlo sistemáticamente con, por ejemplo, el artículo 168: “El marido es el representante de la sociedad conyugal”, o el artículo 190: “La mujer no puede, *sin consentimiento del marido* [énfasis añadido], administrar los bienes comunes, obligarlos ni litigar sobre ellos, sino dentro de los límites en que representa la sociedad”. Claramente, la situación de la mujer no era equiparable a la que poseía el hombre en ese entonces.

Por último, el tercer Código Civil peruano se promulgó el 24 de julio de 1984, bajo el imperio de la Constitución de 1979. Esta marcó un hito importante en la historia del constitucionalismo peruano; para citar su importancia: estableció el Estado constitucional de derecho, afirmó el gobierno mixto, la constitución de órganos autónomos, la descentralización del Estado, un catálogo de derechos, impuso el modelo de la economía social de mercado, estableció la igualdad de derechos con respecto a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, entre otros aspectos<sup>16</sup>.

15 Esto sigue vigente en nuestra Constitución actual de 1993, en el artículo 140.

16 En la actual Constitución de 1993 se hicieron algunos cambios con respecto a unos puntos, verbigracia, hubo un recorte de derechos sociales, se estableció la unicameralidad, se estableció la Defensoría del Pueblo, el sistema electoral tripartito, una reforma del modelo social de mercado, mayor competencia del Poder Ejecutivo, entre otros.

Relacionando esto con el Código Civil de 1984, podemos notar una inconsistencia. Este cuerpo legal indica en su artículo 1 que “el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo”. En contraste con lo que la Constitución de 1979 indicaba en su artículo 2, inciso 1: “Al que está por nacer se le considera nacido para todo cuanto le favorece”. Como podemos percatarnos, mientras el Código Civil defendía una teoría subjetiva del concebido como sujeto de derecho, la *norma normarum* continuaba con la teoría de la ficción<sup>17</sup>.

Con respecto a lo referido en la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, se nota un buen rumbo hacia su verdadera igualdad ante la ley. En este sentido, el Código Civil en el artículo 4 del título II (“Derechos de la persona”), indica que “el varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles”, esto conforme con la Constitución de aquel entonces (y la actual también), que indicaba lo siguiente en su artículo 2, inciso 2: “El varón y la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón<sup>18</sup>”.

Para culminar esta parte, es importante también comentar sobre la actual Constitución de 1993. Como mencionamos en el apartado de “Los juicios de Núremberg”, el respeto y derecho supremo de la dignidad de la persona humana inspiró nuestro ordenamiento jurídico, empezando por la norma suprema. Así, en su artículo 1 (“Defensa de la persona humana”) se indica que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, amparando así esta idea de la Ley Fundamental de Bonn, que a su vez es inspirada en la filosofía kantiana, de acuerdo con la máxima de tratar siempre al ser humano como un fin en sí mismo (su dignidad) y nunca como un mero medio.

Este principio ha sido utilizado en la jurisprudencia nacional para la resolución de diversos casos, tal como lo hizo el Tribunal Constitucional (en adelante TC) en el Expediente 2273-2005-PHC/TC, según lo indica en su fundamento 8: “En la dignidad humana y desde ella, es posible establecerse un correlato entre el ‘deber ser’ y el ‘ser’, garantizando la plena realización de cada ser humano”.

---

17 Esta situación cambiaría con la promulgación de la Constitución de 1993, en la que el artículo 2, inciso 1, cambiaría su texto al siguiente: “El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”.

18 Dicha redacción pudo ser mejor, en el sentido de que desde un inicio se pudo indicar que la mujer tiene los mismos derechos que el varón, en contraste a indicar que le reconoce derechos no menores que al varón, lo cual da una connotación de que el punto de referencia es el hombre. Afortunadamente, la Constitución de 1993 cambia su texto al siguiente: “Derechos fundamentales de la persona ... A la igualdad ante la ley”.

También ha sido utilizado para un poder interpretativo sistemático de la Constitución. Así el TC lo ha indicado en el Expediente 0030-2005-PI/TC: “Es interpretable [la Constitución], pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean *verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana* [énfasis añadido]”. No obstante lo mencionado, es relevante analizar el derecho comparado.

## 6. DIGNIDAD HUMANA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

*Compórtate de una manera tal que trates a la humanidad de una forma particular. Jamás trates a las personas como si fuesen un medio para lograr un fin, todo lo contrario, siempre trata a las personas al mismo tiempo como si esto fuese el fin último.*

Immanuel Kant

En el ordenamiento jurídico italiano, podemos encontrar el reconocimiento de dicho principio en dos artículos constitucionales que deben analizarse conjuntamente. Por un lado, se tiene el artículo 2, en el cual se garantizan “los derechos inviolables de la persona”; por otro lado, el artículo 3 dispone que “los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley”.

Este ha sido usado múltiples veces por los jueces para justificar sus fallos, tan es así que un juez constitucional —Gaetano Silvestre (2008)— ha indicado lo siguiente: “[La dignidad] es el centro del principio personalista, que junto al principio de igualdad, sustentan el gran edificio del constitucionalismo contemporáneo”.

En Italia, en lo que respecta a la tutela de salud, la Corte Constitucional, en la Sentencia 432-2005, indicó en sus fundamentos la existencia de la garantía de un derecho irrenunciable a la salud como ámbito inviolable de la vida humana (Miranda Bonilla, 2008, pp. 51-53), tanto así que ni siquiera se debe hacer distinción entre un extranjero y un ciudadano.

En este mismo país, se recurrió al valor de la dignidad para justificar su estrecha relación con la tutela de la privacidad. Si bien dicha tutela está reconocida en el artículo 15 de la Constitución<sup>19</sup>, la jurisprudencia de las cortes constitucionales relaciona ello con los derechos personalísimos. Por ejemplo, en la Sentencia 81-1993 se indicó que

---

19 “Serán inviolables la libertad y el secreto de la correspondencia y de cualquier otra forma de comunicación. La limitación de los mismos solo podrá producirse por auto motivado de la autoridad judicial con las garantías establecidas por la ley”.

“la inviolabilidad del secreto y libertad de las comunicaciones está estrechamente conexo a la protección del núcleo esencial de la dignidad humana y el ... desarrollo de la personalidad en las formaciones sociales”. También argumentaron que “el inderogable deber de prevenir y reprimir crímenes tiene que ser desarrollado en el más absoluto respeto de particulares cautelas dirigidas a tutelar un bien”.

En Estados Unidos también se ha acudido a este principio-derecho para la protección del ser humano. Uno de los casos más importantes es *Lawrence v. Texas*, en el cual la Corte Suprema falló a favor de una pareja homosexual. Para explicar los hechos brevemente, un hombre apellidado Lawrence estuvo manteniendo relaciones sexuales consentidas con otro hombre apellidado Garner (sesenta y treinta y seis años de edad, correspondientemente), en el departamento del primero. La policía intervino en su hogar debido a que un vecino emitió una queja argumentando que se encontraba un “hombre loco con una pistola”. La pareja homosexual fue arrestada y denunciada por violar la ley de sodomía de Texas<sup>20</sup>. Respecto al caso, esta Corte argumentó lo siguiente:

El Estado no puede degradar su existencia ni controlar su destino haciendo de su conducta sexual privada un delito ... Estos asuntos, que involucran las elecciones más íntimas y personales que una persona puede hacer en la vida, las decisiones fundamentales para la dignidad y la autonomía personal, son fundamentales para la libertad protegida por la Decimocuarta Enmienda<sup>21</sup>.

También resulta importante otro de sus fundamentos: “Basta que reconozcamos que los adultos pueden optar por entrar en esta relación en los confines de sus hogares y sus propias vidas privadas y aún conservan su dignidad como personas libres<sup>22</sup>”. Como indica Maxine Goodman (2006), “el papel de la dignidad humana no se puede discernir en la toma de decisiones de la Corte”.

## 7. ¿DESAMPARADOS BAJO LA CONSTITUCIÓN?

*There is no such thing as 'your truth'. There is the truth and there is your opinion.*

Ben Shapiro

En el presente artículo se ha indicado la importancia de la Constitución a lo largo de la historia (y hoy en día también) para la protección de los derechos del ser humano, y

---

20 La cual prohibía el sexo anal u oral entre personas del mismo sexo.

21 Esta enmienda vela —entre otros aspectos— por la protección igualitaria [nota al pie del autor].

22 En concordancia con la opinión del juez Kennedy: “Liberty presumes an autonomy of self that includes freedom of thought, belief, expression, and certain intimate conduct. The instant case involves liberty of the person both in its spatial and more transcendent dimensions”.

se ha realizado especial énfasis en lo que respecta al derecho-principio supremo de la dignidad de la persona humana. No obstante lo mencionado, es trascendental mencionar que —debido a las diferentes posiciones ideológicas que se presentan en el debate político— se da la impresión de que en ciertos países se protegen más eficientemente los derechos del ser humano, mientras que en otros ordenamientos jurídicos se les desampara. Algo muy curioso es que, por más que exista consenso sobre algunos temas como la prohibición de la esclavitud, lo que para algunos es defender ciertos derechos individuales para otros es un atentado.

En los siguientes párrafos se comentará sobre dos temas que consideramos relevantes en materia de protección de los derechos de la persona: el aborto y la eutanasia. Por ello, a efectos de generar un espacio donde ambas posiciones adquieran igual importancia, se expondrán los argumentos más relevantes de cada una, sin perjuicio de que puedan existir más (y de hecho los hay). Se finalizará con una breve opinión propia del autor sobre el tema.

## 8. ABORTO Y EL DEBATE DE LA VIDA HUMANA

*We really need to get over this love affair with the fetus and start worrying about children*<sup>23</sup>.

Joycelyn Elders

Uno de los argumentos más conocidos es el que indica que prohibir el aborto —léase, volverlo o mantenerlo ilegal— no va a reducir la cantidad de abortos que se realizan cada año, sino que su efecto será que las mujeres que quieran abortar lo seguirán haciendo, pero en condiciones precarias, lo que las va a colocar en riesgo de morir o sufrir daños irreversibles en su salud, sea mental o física<sup>24</sup>.

Otro de los argumentos es que —al margen de que dañe su salud o no— una mujer o persona gestante tiene el derecho de decidir lo que realiza con su cuerpo, y el fundamento de este es el derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de la personalidad. Bajo esta lógica, se nos recuerda que en el debate sobre el aborto debemos reconocer a la mujer como un ser humano igual de digno que el resto y no como un contenedor para el feto.

La abogada Sarah Weddington, que participó en el debate sobre el aborto en el caso estadounidense *Roe v. Wade*, argumentó que el embarazo genera una afectación grave

---

23 Frase dicha en una entrevista para el *The New York Times Magazine*, en 1994.

24 En esta misma línea argumentativa, se indica que prohibirlo es atentar contra la dignidad de la mujer gestante.

en la mujer: “El embarazo para la mujer es probablemente uno de los aspectos más determinantes en su vida. Afecta su cuerpo. Afecta su educación. Afecta su empleabilidad. Y afecta comúnmente su vida familiar entera”.

Por último, otro de los argumentos más conocidos y que tiene bastante apoyo actualmente es aquel que indica que el feto —al estar dentro del cuerpo de la mujer— se ve supeditado a la decisión de dicha mujer sobre si decide mantenerlo en su cuerpo o no. Negarle la posibilidad de decidir sobre su propio cuerpo sería hacer un trato diferenciado con respecto al hombre<sup>25</sup>.

*In this world, where cruelty prevails in so many aspects of our life, I would not add the weight of choice to kill rather than to let live.*

Pearl S. Buck<sup>26</sup>

Uno de los argumentos más usados por quienes se oponen al aborto es el hecho de diferenciar la vida de la mujer de la vida del concebido. Si bien es cierto que el concebido está dentro del útero de la mujer gestante, esto no quiere decir que “por estar dentro” es “parte de su cuerpo”, sino que es un individuo distinto.

Otro argumento que probablemente tiene como raíz la filosofía libertaria es que es cierto que cada persona puede realizar lo que desee con su cuerpo —al margen de si la sociedad lo considera como algo bueno o malo—; sin embargo, uno de sus principios es que nuestra libertad no puede afectar a la de un tercero, y este último es el concebido. Ergo, una mujer puede disponer como guste de su organismo somático, más no puede decidir sobre la vida (uno de los derechos fundamentales de acuerdo con el libertarismo) del concebido<sup>27</sup>.

Como un contraargumento de la corriente feminista actual más abundante, algunas personas se oponen al aborto, pues indican que viola los principios de no violencia y no discriminación. Por ejemplo, la organización Feminists for Life refiere lo siguiente: “Nosotros creemos en la decisión de una mujer de decidir sobre su cuerpo, y ella merece este derecho al margen de dónde viva, inclusive si sigue viviendo dentro del vientre de su madre” (Hentoff, 1994).

---

25 Bajo esta línea argumentativa, Dennis Miller decía lo siguiente: “My belief is that if men were the ones getting pregnant, abortions would be easier to get than food poisoning in Moscow”.

26 Primera mujer estadounidense y de América en ganar el Premio Nobel de Literatura.

27 Posición aún discutible dentro de los propios libertarios, puesto que algunos argumentan que no hay vida humana y, por lo tanto, el aborto, al no afectar a ningún tercero, no debería ser proscrito por el Estado.



*I've noticed that everyone that is for abortion, has already been born.*

Ronald Reagan

Si bien es un tema muy extenso respecto al cual hay diversos argumentos interesantes en cada bando, la opinión personal de quien escribe es que el aborto es un atentado directo contra la vida humana en su sentido ontológico<sup>28</sup>. Para ello, lógicamente no puede ser la ciencia jurídica la que determine cuándo inicia la vida, ya que esto es materia de la ciencia embriológica y dependerá de lo que diga esta para que el derecho proteja la vida del ser humano de la manera más apropiada<sup>29</sup>.

Siguiendo esta línea argumentativa, resulta interesante un estudio realizado por Steven Andrew Jacobs (2018), titulado "El consenso de los biólogos sobre 'cuándo empieza la vida'<sup>30</sup>". En dicho estudio, se congregó a 7383 participantes<sup>31</sup> para que respondieran a la pregunta de cuándo empieza la vida humana desde un punto de vista biológico-científico. A estos les hicieron cuatro preguntas<sup>32</sup>, de las cuales las dos primeras contenían implícitamente la afirmación de que la vida de los seres mamíferos empieza con la concepción (de las que se obtuvo un resultado positivo del 91 % y el 88 %, correspondientemente). En la pregunta número tres se cambió el término "mamífero" por "vida humana", y el 75 % afirmó que comienza con la concepción. Así hasta llegar a la cuarta pregunta, en la que se les separó por su posición respecto al aborto, y se llegó a un consenso de que la vida comienza con la concepción misma; inclusive los que estaban en el grupo de "muy proaborto" alcanzaron esta conclusión con un 60 % de unanimidad.

Para culminar nuestra opinión sobre el asunto, quisiéramos citar a Cárdenas Krenz (2015): "El código genético es parte del organismo, pero quien posee el genoma es el organismo ... Un embrión es un sistema viviente y organizado, cuyo genoma no es independiente del ambiente en el que se desarrolla".

---

28 Nos parece relevante diferenciarlo, pues en materia penal el delito de aborto protege el bien jurídico vida humana dependiente; sin embargo, no buscamos generar una diferenciación terminológica penal, sino analizar la protección del ser humano per se, es decir, al margen de dónde se encuentre.

29 Como indica Romina Santillán Santa Cruz (2012), "la respuesta [de cuándo inicia la vida] ... se encuentra impuesta por la realidad biológica, pues aunque puedan existir consideraciones jurídicas alejadas de ésta, lo cierto es que la ley no puede decidir cuándo empieza la vida ... debe ser el reflejo de la realidad del ser humano".

30 Titulado originalmente en inglés *Biologists' Consensus on 'When Life Begins'*.

31 Como dato interesante, la mayoría de ellos no eran religiosos (63 %), en su mayoría eran liberales (89 %) y proaborto (85 %).

32 Curiosamente, las primeras tres preguntas estuvieron formuladas de tal manera que se iniciaba desde una versión vaga sobre cuándo empieza la vida humana, la cual se iba esclareciendo hasta llegar a la pregunta número cuatro, en la que directamente se les preguntaba cuándo empieza.

## 9. EUTANASIA: ¿MUERTE DIGNA O DESPRECIO A LA VIDA?

*None of us have the right to tell another how much suffering they can and should bear.*

Campaign for Dignity in Dying

La mayoría de los argumentos a favor de la eutanasia están dirigidos a respetar la libertad de cada ser humano y su autodeterminación. Así, se sostiene que las personas tenemos un “derecho a morir dignamente”, es decir, el hecho de que cada uno pueda decidir consciente y voluntariamente cuándo acabar con su vida<sup>33</sup>. Detrás de esta idea nos encontramos nuevamente ante un argumento de corriente libertaria, en el sentido de que nos indica que el ser humano debería ser lo más libre posible y que el Estado —considerando esta perspectiva— no debería prohibir la práctica eutanásica (mucho menos penalizarla). Bajo esta línea argumentativa, la columnista canadiense Barbara Kay refiere lo siguiente: “La decisión de morir es un asunto privado; su ejecución debería serlo también<sup>34</sup>”.

Siguiendo la misma idea, se sostiene que resulta un atentado contra la dignidad de la persona el hecho de negarle morir cuando tiene intolerables dolores. Después de todo, el dolor es algo personal y subjetivo; por ello, cada uno debe ser libre de decidir cuándo morir. Se argumenta que ningún tercero está legitimado para definir quién sufre y quién no<sup>35</sup>, ergo, todo queda en el ámbito íntimo de cada uno.

*A fatal law, with fatal flaws.*

New Zealand Campaign Against Euthanasia

Aquellos que se oponen a la eutanasia argumentan que la vida humana no solo tiene un valor personal, sino también social. Por ejemplo, en el caso de nuestro ordenamiento jurídico, se puede deducir que, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 1, en el que se defiende a la persona humana, se entiende que es inclusive a costa de que ella misma sea la que pida acabar con su vida, pues es un bien jurídico indisponible, uno de los más valiosos que el Estado debe proteger.

Otro argumento en contra es la preocupación del cambio de perspectiva con respecto a la defensa y el respeto por la vida que se puede dar en una sociedad que legaliza

---

33 Este sector argumenta que tenemos un derecho a vivir, mas no una obligación para mantenernos con vida.

34 Columna escrita para el National Post.

35 Con respecto a esta posición, otros argumentan que —en todo caso— el único que puede decidir si alguien está sufriendo es el correspondiente profesional de la salud.

la eutanasia. Esto parte de la idea de que toda ley, toda decisión judicial, transmite un mensaje a la población<sup>36</sup>. En este sentido, el permitir la eutanasia generará en la mente de las personas la idea de que pedirle a un médico morir es moralmente correcto<sup>37</sup>.

*Killing someone is the ultimate crime, while on the other hand, killing someone in uniform is fulfillment of duty.*

Ramman Kenoun

Personalmente, estamos en contra de la eutanasia por diferentes razones. Una de las principales es que consideramos de carácter absoluto el respeto por la dignidad de la persona humana. Tanto es así que, aunque uno considere que su vida es indigna, dicha autopercepción forma parte de la dignidad relativa de cada uno, mas no quiere decir que por considerarse indigno lo sea, pues para el derecho la única dignidad que importa para efectos de la protección de los derechos del ser humano es la absoluta.

Lo que debemos hacer es velar para que estas personas en estado terminal acudan a los cuidados paliativos correspondientes. Como indica el Comité de Bioética de España (2020),

la sociedad debe reverenciar a cada ser humano en todas las etapas de su existencia ... para que cada uno de esos periodos sea significativo. La muerte ... ni debe anticiparse por voluntad propia ni debe degenerar en una tortura para nadie.

## 10. CONCLUSIONES

*Altogether, we must fight for what is right, and fight what is wrong.*

Francis Escudero

El desarrollo histórico del derecho constitucional ha sido crucial para que la protección de los derechos del ser humano sea más eficiente, tal como el elevar el principio-derecho supremo de la dignidad de la persona humana al rango más alto de protección.

Esta protección se ha dado no únicamente en nuestra legislación —cuando la ampara el artículo 1 de nuestra Constitución Política—, sino que en el derecho comparado se usa a menudo por parte de los jueces para fallar a favor de una u otra parte.

---

36 Por ejemplo, cuando el derecho penal criminaliza las violaciones, está transmitiendo que lo que le interesa al Estado es proteger el bien jurídico libertad sexual de las personas.

37 La mayoría de las personas asocian legalidad con moralidad, tal como lo indica el Comité de Bioética de España (2020).

No obstante lo mencionado, ocurre un fenómeno al que denominamos “la paradoja silenciosa”, en el sentido de que, si bien las constituciones surgen —entre otras razones— para proteger los derechos del ser humano desde un rango superior, el debate hoy en día sobre temas sensibles como el aborto o la eutanasia hace que uno se cuestione sobre si verdaderamente existe una verdad, ya que todos los que defienden su posición dicen tenerla. Somos de la consideración de que sí existe esta verdad: así como en el pasado se creía que la esclavitud era correcta, hoy es impensable argumentar ello.

Es probable que nos demoremos en, efectivamente, llegar a la verdad; puede que ello tarde décadas o siglos, pero lo importante es siempre estar dispuestos a escuchar la opinión del resto y no creernos dueños de la verdad, que lo único que generará será buscar silenciar al otro.

Lo curioso de este fenómeno es que uno puede estar de acuerdo con ello independientemente de la posición que tenga sobre un tema. Así pues, quien está a favor del aborto puede argumentar que hay una afectación a los derechos de la mujer, derechos que deberían estar protegidos desde un rango constitucional.

Somos de la creencia de que las constituciones sí protegen los derechos del ser humano. Puede que haya distintas opiniones respecto a un tema y debates llenos de fervor, mas esto es positivo en el sentido de que busca orientarnos a una respuesta en la cual podamos defender correctamente al ser humano como ser ontológico. Siempre habrá discrepancia, pero hay que promover el diálogo.

## REFERENCIAS

- Bonilla, H. M. (2009). La dignidad humana en la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (199), 37-68. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/download/9774/9220/>
- Bruzón, C. (2011). Derecho constitucional: momentos para una periodización. Algunos retos y debates actuales. *Ius et Praxis*, (17), 119-138.
- Cárdenas Krenz, A. (2015). Consideraciones en torno al estatuto jurídico del embrión. *Criterio Jurídico*, 15(1), 203-226. <http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/1418/1993>
- Comité de Bioética de España. (2020). *Informe del Comité de Bioética de España sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación*. <https://www.cibir.es/files/biblioteca/2020-informe-eutanasia-cbe.pdf>
- Fernández Sessarego, C. (2012). *Derecho de las personas* (12.ª ed.). Editorial Motivensa.

- Goodman, M. (2006). *Human dignity in Supreme Court Constitutional jurisprudence*.
- Hentoff, N. (1994, 29 de octubre). *Yes, there are pro-life feminists*. MIT CSAIL. [https://groups.csail.mit.edu/mac/users/rauch/nvp/consistent/hentoff\\_feminist.html](https://groups.csail.mit.edu/mac/users/rauch/nvp/consistent/hentoff_feminist.html)
- Huhle, R. (2011). Hacia una comprensión de los “crímenes contra la humanidad” a partir de Nuremberg. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13(2), 43-76.
- Jacobs, S. A. (2018, 6 de agosto). *Biologists' consensus on 'When life begins'*. SSRN. [http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract\\_id=3211703](http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=3211703).
- Kay, B. (2021, 13 de febrero). Barbara Kay: Wider access to assisted dying in Canada will be catastrophic for the disabled. *National Post*. <https://nationalpost.com/opinion/barbara-kay-wider-access-to-assisted-dying-in-canada-will-be-catastrophic-for-the-disabled>
- Miranda, M. (2016). Constitucionalización del derecho civil a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. *Centro de Altos Estudios de Justicia Militar*, (8), 17-30.
- Santillán Santa Cruz, R. (2012). La protección jurídica desde el principio de la vida humana: A propósito del reconocimiento de la “concepción” en la legislación civil peruana. *IUS: Revista de Investigación de la Facultad de Derecho*, (4), 1-16.
- Silvestre, G. (2008,). *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*. Associazione Italiana dei Costituzionalisti. [https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old\\_sites/sito\\_AIC\\_2003-2010/dottrina/libertadiritti/silvestri.html#:~:text=La%20dignit%C3%A0%20della%20persona%20deve,scritto%20testualmente%20nella%20sentenza%20n.](https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/dottrina/libertadiritti/silvestri.html#:~:text=La%20dignit%C3%A0%20della%20persona%20deve,scritto%20testualmente%20nella%20sentenza%20n.)
- Varsi Rospigliosi, E. (2014). *Tratado de derecho de las personas*. Gaceta Jurídica; Universidad de Lima, Fondo Editorial.

## BIBLIOGRAFÍA

- Anónimo. (2010, 25 de junio). ¿Eran infanticidas los romanos? BBC News. [https://www.bbc.com/mundo/ciencia\\_tecnologia/2010/06/100625\\_romanos\\_infanticidio\\_men](https://www.bbc.com/mundo/ciencia_tecnologia/2010/06/100625_romanos_infanticidio_men)
- Cruz, E. (2010, junio 7). Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución. *Criterio Jurídico Garantista*, (2), 62-83.
- Landa, C. (2013). La constitucionalización del derecho peruano. *Derecho PUCP*, (71), 13-36.
- Monge, L. (s. f.). Dignidad de la persona humana y biomedicina, 1-15.
- Ortega, I. (2003). La “pendiente resbaladiza” en la eutanasia: ¿ilusión o realidad? *Annales Theologici*, (17), 77-124.

- Pérez, J. (2007). *Los juicios de Nuremberg*. Editorial UOC.
- Quisbert, E. (2006). *Las XII Tablas*. [https://ermoquisbert.tripod.com/dr/12t/12t\\_apunte.pdf](https://ermoquisbert.tripod.com/dr/12t/12t_apunte.pdf)
- Risso, M. (2012). Interrelación entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (16), 305-328.
- Sampedro, A., & Barbón, J. (2009). Los ojos en el Código de Hammurabi. *Arch Soc Esp Oftalmol*, 84(4).
- Shapiro, I. (2008). El derecho constitucional del aborto en los Estados Unidos: una introducción. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (31), 437-464.
- Wefers, W. (1957). La idea del Estado social en la ley fundamental de Bonn. *Revista de Estudios Políticos*, (95), 71-74.