



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

FACULTAD DE DERECHO

**LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL NASCITURUS EN LOS
ORDENAMIENTOS COMPARADOS Y EN LA LEGISLACIÓN
PERUANA – VISIÓN HISTÓRICO COMPARADA**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN 2021

AUTOR:

DR. AARÓN OYARCE YUZZELLI

**LIMA - PERÚ
FEBRERO 2022**

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	3
I.I. Abstract	4
II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
2.1. Antecedentes internacionales	5
2.2. Situación en el Perú	6
2.3. Formulación del problema de investigación	7
a. Problema principal	7
b. Problemas secundarios	7
III. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	7
IV. JUSTIFICACION IMPORTANCIA Y LIMITACION DE LA INVESTIGACIÓN	8
3.1. Justificación de la Investigación	9
3.2. Importancia de la Investigación	9
V. METODO	10
VI. MARCO TEORICO	11
6.1. El concebido	12
6.2. El nasciturus en Roma	12
6.3. El nasciturus en el Perú	18
6.4. El aborto	18
6.5. Marco conceptual	20
VII. FORMULACION DE LAS HIPOTESIS DE TRABAJO	21
a. Hipótesis General	21
b. Hipótesis Derivadas	21
VIII. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	22
IX. RESULTADOS	23
9.1. Comprobación de las hipótesis	23
9.2. Correlaciones	41
9.3. Alfa de Cronbach	45
X. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	46
XI. CONCLUSIONES	47
XII. RECOMENDACIONES	48
XIII. BIBLIOGRAFÍA	49
XIV. ANEXOS	
14.1. Matriz de consistencia	51
14.2. Instrumento de recopilación de datos	52

I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación estudia la protección del nasciturus desde el derecho romano, analizando sus principales fuentes y con un método histórico comparatístico. Analizaremos las principales codificaciones y el tratamiento de las familias del derecho sobre el concebido. La legislación de la conquista en Latinoamérica, Ley de las Siete Partidas, la Recopilación de las leyes de Indias, la Novísima recopilación de Leyes de Indias.

También las codificaciones modernas, tanto las Sudamericanas, como la argentina, brasilera, chilena, la peruana en todos sus códigos. Así también el código civil francés de 1804, el código civil alemán de 1900, el código civil italiano de 1942 y la legislación de los Estados Unidos de Norte América y sus principales casos.

Se analizarán las nuevas tendencias del derecho respecto a su protección, las visiones médicas y científicas sobre su condición. Se realizará un estudio del aborto y sus clasificaciones y las posibilidades de su aceptación en la legislación peruana

Finalmente se analiza las nuevas propuestas legales presentadas en Perú para la legalización del aborto y la incidencia en la protección del concebido.

Palabras clave

Nasciturus, concebido, derecho comparado, protección jurídica, historia, vida, libertades individuales, aborto, religión, ideología política.

1.1. Abstract

This research realized will study the juridical protection of the nasciturus since Roman law, using Roman ancient laws as base study, the *Digestum Pandectarum*, and using the comparative methods, presenting the main Civil codes and systems to conclude about its legal treatment and protection.

Main civil codes will be analyzed in order to compare the protection and theories that lie before the nasciturus. The French, Italian, Austrian, German, Spanish, Latin American codes, Brazilian, Argentinian, Chilean.

New tendencies are studied, related to the theories of the permission of abortion, and main cases that support each theory.

Key words

Nasciturus, *concepturus*, comparative law, juridical protection, history, live, personal freedom, abortion, religion, political ideology, science.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1. Antecedentes nacionales e internacionales

Fundamentos jurídicos del derecho a la vida del concebido, Luis Miguel Duarte Silva, para el grado de Doctor en Derecho y Ciencia Política, Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Ocón, 2015) El aborto: Aspectos filosóficos, éticos y jurídicos, para optar el grado de Doctor en la Universidad Complutense de Madrid, con el objetivo principal, vincular el aborto voluntario con el derecho fundamental a la salud física y mental.

(Gonzalez J. , 2015)Autonomía reproductiva y derecho. Un análisis de los marcos jurídicos internacional, europeo y español desde la teoría jurídica feminista, Tesis doctoral. Con objetivo principal determinar si el Derecho internacional, el Derecho europeo y el derecho español en la actualidad reconocen y protegen la autonomía reproductiva de las mujeres o si, por el contrario, estos derechos reproducen pautas históricas de actuación del derecho en relación a las mujeres que han sido el control y la imposición de la función de reproducción biológica.

(Ticona, 2021) Protección jurídica del concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida, Universidad Nacional de Trujillo para optar por el grado de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas. Con el objetivo general: Definir cuanto afecta el empleo de los métodos que asisten la reproducción humana en la vulneración de los derechos del niño. Se analizaron 09 casos judicializados y una muestra de 145 abogados de Lambayeque.

(Gonzales, 2018) La defensa de la persona humana y el derecho a la vida del concebido en la legislación peruana, para optar por el grado de Doctor en Derecho por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, con el objetivo general: Determinar si la defensa de la persona humana incide el derecho a la vida del concebido en la legislación peruana. Muestra 225 abogados del Colegio de Abogados de Lima.

2.2. Situación en el Perú

En el Perú, desde la independencia, se ha protegido al concebido en todas sus legislaciones, por la influencia de la normatividad precedente, sobre todo por preceptos religiosos católicos que brindan total protección desde el momento de la relación sexual, además por la base romanista de nuestro derecho, donde se trató de forma extensa, las distintas fases y aspectos de protección al concebido.

Por ello es importante estudiar el derecho romano y su manifestación en las distintas legislaciones del derecho comparado, para graficar como influyó y varió su protección en cada legislación. Es importante conocer la protección romana y las principales citas del Digesto, para poder analizar la legislación actual, y las teorías sobre su protección.

Además, se analiza el contexto actual de las propuestas de la legalización del aborto en el Perú en sus distintas manifestaciones. El aborto terapéutico y su tratamiento legal y jurisprudencial en el derecho comparado. El aborto eugenésico en el derecho comparado, así también, el aborto sentimental. También, los pronunciamientos de las cortes de integración.

La religión ha sido un factor presente en las codificaciones estatales, y de este modo la protección a instituciones específicas como la del concebido y su origen desde la relación sexual, dejando de lado todas las teorías que difieren del origen divino del concebido.

La ideología política influye también en la codificación nacional, dado que determinadas ideologías son contrarias a la visión religiosa por cuestionar su existencia, por lo tanto, se adhieren a teorías científicas u otras que contradicen cada afirmación del origen divino del hombre.

La ciencia a su vez, con el avance de la tecnología puede verificar, confirmar o negar teorías preexistentes.

Cabe señalar que con el caso *Artavia vs. Costa Rica*, la Corte desestimó el margen de apreciación por ser de alta controversia moral y resolvió en base a la proporcionalidad, fallando sobre la compatibilidad entre las técnicas de fertilización in vitro y la Convención. La corte establece que el nasciturus no es titular del derecho a la vida (Chía & Contreras, 2014). Este escenario es determinante para las legislaciones nacionales y en el caso que se lleven a sede constitucional, la aplicación o no de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La vida iniciaría con la teoría de la anidación.

2.3. Formulación del problema de investigación

Problema principal

¿Qué factores en la normatividad nacional influyen en la protección jurídica del nasciturus?

Problemas secundarios

2.1. ¿En qué nivel el factor religión en la normatividad influye en la protección jurídica del nasciturus?

2.2. En qué nivel el factor ideología política en la normatividad influye en la protección jurídica del nasciturus?

2.3. En qué nivel el factor ciencia en la normatividad influye en la protección jurídica del nasciturus?

III. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

OBJETIVO GENERAL

Identificar qué factores en la normatividad nacional influyen en la protección jurídica del nasciturus

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

3.1. Determinar en qué nivel el factor religión en la normatividad influye en la protección jurídica del nasciturus

3.2. Determinar en qué nivel el factor ideología política en la normatividad influye en la protección jurídica del nasciturus

3.3. Determinar en qué nivel el factor ciencia en la normatividad influye en la protección jurídica del nasciturus

IV. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

- Teórica:

El propósito de la investigación analizar el tratamiento histórico del concebido, desde el derecho romano, trasladarlo por el derecho comparado, el derecho peruano y las nuevas tendencias del derecho, para de esta manera analizar las propuestas sobre su protección y la legalización de diversas variaciones del aborto.

- Utilidad social:

La investigación es de utilidad social, debido al contexto actual de modificación de la normatividad latinoamericana y en especial la peruana, para poseer un criterio técnico, jurídico, histórico y científico del tratamiento del nasciturus.

- Importancia:

Es importante porque muestra una visión histórico evolutiva, comparatista y las nuevas tendencias del derecho respecto a la protección del concebido, con este conocimiento, podemos proponer técnicamente propuestas de reforma en nuestra legislación.

V. MÉTODO

El propósito de la investigación es analizar los factores que influyen en la protección del concebido o *nasciturus* en la ley nacional. Para ello, hemos analizado, la historia, doctrina nacional y comparada, legislación nacional y comparada, jurisprudencia y tratados internacionales, así también, se utilizó un instrumento elaborado según las variables, dimensiones e indicadores. Los resultados de la encuesta fueron procesados en el SPSS.

Técnicas estadísticas para el procesamiento de la información

Toda la información estadística será medida con el programa SPSS, luego se halló la correlación con Pearson y se verificará la fiabilidad del instrumento con el Alfa de Cronbach.

SPSS

Para la evaluación completa para análisis de datos y creación de tablas gráficas e histogramas para responder cada una de las preguntas del instrumento utilizado para la encuesta, la cual realiza preguntas sobre cada una de las variables y dimensiones y correlacionarla con la variable dependiente.

Alfa de Cronbach

Para validar el instrumento y verificar si es aplicable y verificable se utilizó el Alfa de Cronbach, cuantificado el nivel de aplicabilidad y confiabilidad.

Pearson

Se utilizará Pearson para analizar la correlación de las hipótesis presentadas.

Aspectos éticos

Se han realizado las citas bibliográficas conforme al sistema APA y respeta el derecho de propiedad de estas. Tanto el marco metodológico y marco teórico han sido realizados por el autor, así también, la encuesta y tabulación de resultados. Para verificar el grado de similitud ha sido sometido al programa anti-plagio Turnitin.

Muestra

53 abogados

VI. MARCO TEÓRICO

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL NASCITURUS

SUMARIO: 6.1. El concebido. – 6.2. El nasciturus en Roma. – 6.3. El concebido en el derecho comparado. – 6.4. El nasciturus en el Perú. – 6.5. El aborto. – 6.6. El aborto en el Perú.

Se analiza la protección al nasciturus desde época romana, otorgando gran importancia a las citas del Digesto, donde se grafica en toda su magnitud la protección romana al concebido, donde era considerado persona desde el momento de la relación sexual. Luego recorreremos las legislaciones comparadas, las cuales presentan variaciones al exigir factores especiales para la consideración como sujeto de derecho o persona, además se analiza la Ley de las Siete Partidas, posteriormente las codificaciones Latinoamericanas para evidenciar la gran influencia romanista en el trato al concebido, desde los códigos de Chile, Argentina y Brasil, hasta llegar al derecho peruano a través del estudio de sus códigos civiles, de 1852, 1936 y 1984.

El sistema jurídico latinoamericano mantiene la expresión de la realidad concreta de los concebidos, continuando así la tradición española. Por esto, los romanistas y civilistas deben utilizar el término persona en defensa de los concebidos. El concepto concreto antiguo de persona indicaba un aspecto de cada hombre, según su estatus.

El objetivo es brindar una visión panorámica de los derechos aplicables al *nasciturus* y demostrar que el tratamiento jurídico actual es de inspiración romana. Además, trataremos temas colaterales al *nasciturus*, como el aborto en sus diversas formas. Finalmente concluiremos y propondremos recomendaciones.

6.1. *El concebido*

Se puede definir como la persona que está por nacer, por ello la protección legal para su vida (Mena, 2020). *La concepción*, biológicamente se materializa con la unión del ovulo con el espermatozoide y forma el *sigote* o *embrión*. La discusión científica y doctrinaria se enfrasca en cuándo cronológicamente se produce la concepción. Entre las distintas teorías podemos mencionar: a) la religiosa, desde el momento de la relación sexual, por tanto, todo acto posterior para eliminar al concebido es considerado aborto. Caso de la pastilla del día siguiente; b) 24 horas; c) 48 horas; d) la *anidación*, la teoría del derecho penal que señala que luego del día 14 se produce la anidación o el plazamiento del embrión en el útero materno; e) forma humana, a partir de los 3 meses; f) la formación del sistema nervioso central, etc. Debemos de mencionar que la Organización Mundial de la Salud (OMS) en sus informes ha establecido con fundamentos científicos que la vida inicia a las 72 horas.

Obviamente, el uso de conceptos concretos, pueden no conducir a la afirmación de la paridad, sobre todo cuando se sobreponen conceptos abstractos propios de la doctrina moderna, como sucede, por ejemplo, Savigny y Windscheid, que usan el término *Kind* por el de concebido en contraposición con (Scialoja), *feto* y *niño* (Fadda y Bensa). Paralelamente la doctrina italiana ha utilizado la palabra *nascituro*.

Sobre la condición jurídica de los *nasciturus*, se pueden individualizar, en la actualidad, dos corrientes de pensamiento jurídico: el primero, con fuerte inspiración justiniana, que caracteriza gran parte del de influencia española (plasmado claramente en el código civil brasilero); el segundo, de origen Pandectista alemán, que se plasma en el código civil italiano (Catalano, 1998).

6.2. *El nasciturus en Roma*

Debemos iniciar señalando que en el derecho romano el concebido era considerado persona, desde el momento de la relación sexual, el cual era el criterio de la concepción, y poseía toda la protección estatal. El término utilizado era *nasciturus (qui in uterus sunt)* o inicio de la existencia de la persona física. Justiniano lo menciona en materia hereditaria: C. 3.28.30.1 *personamiam natam vel ante testamentum quidem conceptam*. Juliano D. 1,5,26 *qui in utero sunt, in toto pene jure civil intelleguntur in rerum natura esse*. D. 50,16,153 *intellegendus est mortis tempore suisse, qui in utero relictus est*.

| Desde Sabino hasta Pothier el término técnico utilizado para referirse al concebido fue: *qui in utero sunt*, aquellos que están en el útero, posteriormente se lo llama *conceptus, liberi nodum nati, qui nasci speratur*, presentados así en las constituciones y códigos modernos como el Código de Napoleón y el Código civil italiano.

Para analizar la protección al concebido en el derecho romano y su evolución histórica, es importante referirse a las fuentes, principalmente al Digesto, por ello mostramos las principales citas:

Los que están en el útero, se reputan en casi todo en el derecho civil que son como nacidos. Protejiendo también sus derechos sucesorios: D. 1,5,26 *Qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse. Nam et legitimae hereditates his restituuntur, et si praegnans mulier ab hostibus capta sit, id quod natum erit, postliminium habet, item patris vel matris conditionem sequitur. Praeterea si ancilla praegnans surrepta*

fuert, quamvis apud bonae fidei emtorem peperit, id quod natum erit, tamquam furtivum usu non capitur. His consequens est, ut libertus quoque, quamdiu patronus habent.

Paulus muestra la protección igualitaria entre nacido y concebido en todo cuanto le favorezca: D.1.5.7 *Paulus libro singulari de portionibus, quae liberis damnatorum conceduntur. – Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partus quaeritur, quamquam alii, antequam nascatur, nequaquam prosit...*

Se demuestra la equiparación del nacido con el no nacido, quien está en el vientre materno: D. 27,1,2, *autem in ventre est, etsi in multis partibus legum comparatur iam natis, tamen neque in praesenti quaestione, neque in reliquis civilibus muneribus prodest patri; et hoc dictum est in Constitutione Divi Severi.*

La cita que hace referencia al ingenuo, el concebido nacido de padres esclavos, donde se invierte la presunción *pater is* para que el niño se favorezca por la presunción *mater is* y sea libre aprovechando la liberación permanente o temporal de la madre sufrida durante los 9 meses de gestación: D. 1,5,5,3 *Ex hoc quaesitum est: si ancilla praegnas manumissa sit, deinde ancilla postea facta, aut expulsa civitate pepererit, liberum, an servum pariat? Et tamen rectius probatum est liberum nasci, et sufficere ei, qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse.*

Entre otras citas que demuestran la protección del concebido: D. 50,16,231 *Edem libro singulari ad Senatusconsultum Tertullianum.- Quod dicimus, eum, qui nasci speratur, pro superstite esse, tunc verum est, quum de ipsius iure quaeritur; aliis autem non prodest, nisi natus.* Lo que decimos, que el que se espera que nazca es tenido por sobreviviente, es verdad siempre y cuando se trata de derecho del mismo; más no aprovecha a otros, sino habiendo nacido.

A través, de este paso del Digesto se manifiesta el poder del pater familias, haciendo uso del derecho de vida y muerte sobre sus *alieni iuris subiectae*, cuando por razones religiosas el concebido no cumple con presentar los indicadores para ser considerado persona. Esta cita puede presentarse actualmente como justificación en la decisión eugenésica del concebido: D. 1,5,14 *Non sunt liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur, veluti si mulier monstrosum aliquid, aut prodigiosum enixa sit. Partus autem, qui membrorum humanorum officia ampliavit, aliquatenus videtur effectus; et ideo inter liberos connumerabitur.*

Gaio 1.147 nos narraba sobre la tutela testamentaria ya se admitía que en el testamento se nombrase un tutor para los descendientes, nacidos durante la vida del *cuius*, hubieran estado bajo su patria potestad. Gaio nos explica el principio “*pro iam natis*”. Además, nos señala que los libres postumi pueden ser instituidos herederos o desheredados.

Sobre la sucesión correspondiente al nasciturus reservándole todos los derechos hereditarios hasta el nacimiento: D.5.4.3 *Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei iura integra reservarent, sicut apparet in iure hereditatum, in quibus qui post eum gradum sunt agnationis, quo est id, quod in utero est, non admittuntur, dum incertum est, an nasci possit. Ubi autem eodem gradu sunt ceteri, quo et venter, tunc quae protio in suspenso esse debet, quaesierunt ideo, quia non poterant scire, quot nasci possunt, ideo, nam multa de huiusmodi re tam varia et*

incredibilia creduntur, ut fabulis annumerentur. Nam traditum est, et quatuor periter puellas a matrefamilias nata esse; alioquin tradiere non leves auctore, quinquies quaternos enixam Peloponnesi, multas Aegypti uno utero septenos. Sed et tregeminos Senatores cinctos vidimus Horatios. Sed et Laelius scribit, se vidisse in Palatio mulierem liberam, quae ab Alexandria perducta est, ut Hadriano ostenderetur, cum quinque liberis, ex quibus quatuor eodem tempore enixia, inquit, dicebatur, quintum post diem quadragesimum. Quid est ergo? Prudentissime iuris auctores medietatem quendam secuti sunt, ut quod fieri non rarum admodum potest, intuerentur, id est, quia fieri poterat, ut tregemini nascerentur, quartam partem superstiti filio assignaverint, ut ait Theophrastus,. Ideoque et si unum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta interim heres erit.

Sobre la muerte en estado de *nasciturus* y la reputación de vida: D. 50,16,153 *Intelligendus est mortis tempore fuisse, qui in utero relictus est.* Se ha de entender, que existió al tiempo de la muerte el que fue dejado en el claustro materno.

Sobre la nacionalidad de los que nacieron en Roma: D. 50,16,147 *Qui in continentibus urbis nati sunt, Romanae nati intelligantur.* Los que nacieron en los suburbios de la ciudad se entiende que nacieron en Roma.

También se podía solicitar el estado de embarazo de la mujer y la petición del hijo al nacer: D. 25,4,1,1 *De inspiciendo ventre custodiendoque partu. Temporibus Divorum Fratrum quum hoc incidisset, ut maritus quidem praegnantem mulierem diceret, uxor negaret, consulti Valerio Prisciano Praetori Urbano rescripserunt in haec verba: “Novam rem desiderare Rutilius Severus videtur, ut uxori, quae ab eo diverterat, et se non esse praegnatem profiteatur, custodem apponat; et ideo nemo mirabitur, si nos quoque novum consilium et remedium suggeramus. Igitur si perstat in eadem postulatione, commodissimum est, eligi honestissimae feminae demum, in quam Domitia veniat; et tibi tres obstetrices probatae et artis, et fidei, quae a te assumtae fuerint, eam inspiciant; et si quidem vel omnes, vel duae renuntiaverint, praegnantem videri, tunc persuadendum mulieri erit, ut perinde custodem admittat, atque si ipsa hoc desiderasset. Quodsi enixa non fuerit, sciat maritus, ad invidiam existimationemque suam pertinere, ut non in merito possit videri captasse hoc ad aliquam mulieris iniuriam; si autem vel omnes, vel plures, non esse gravidam renuntiaverint, nulla causa custodiendi erit. 1. Ex hoc Rescripto evidentissime apparet, Senatusconsulta de liberis agnoscendis locum non habuisse, si mulier dissimularet se praegnatem, vel etiam negaret; nec immerito, partus enim, antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum; post editum plane partuma a muliere iam potest maritus iure suo filium per interdictum desiderare aut exhibere sibi, aut ducere permitti, extra ordinem. Igitur Princeps in causa necessaria subvenit”.*

En la ley Falcidia se determinó, que los frutos percibidos después, y que estuvieron maduros al tiempo de la muerte, aumenten la estimación de la herencia por razón del fundo, que se considera fue de más valor en aquel tiempo. 1. En cuanto a lo que está en el vientre de una esclava no se admitió ninguna distinción de tiempo; y no sin razón, porque el parto que aun no ha sido dado a luz no se dice con razón que sea un hombre. D. 35,2,9,1 *In Falcidia placuit, ut fructus postea percepti, qui maturi mortis tempore fuerunt, augeant hereditatis aestimationem fundi nomine, qui videtur illo in tempore fuisse pretiosior. 1. Circa ventrem ancillae nulla temporis admissa distinctio est; nec immerito, quia partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur.*

Sobre la asignación de bienes al nasciturus para que sea alimentado, por que no nace solamente para el padre, sino para Roma: D. 37,9,1,15 *Et generaliter ex quibus causis Carbonianam bonorum possessionem puero praetor dare solitus est, ex hisdem causis ventri quoque subvenire praetorem debere non dubitamus, eo facilius, quod favorabilior esta causa partus quam pueri : partui enim in hic favetur, ut in lucem producat, puero, ut in familiam inducatur : partus enim iste alendus est, qui et si non tantum parenti, cuius esse dicitur, verum etiam rei publicae nascitur.*

Se tiene en cuenta al nasciturus para efectos sucesorios, a la herehcia legítima: D. 38,16,3,9 *Utique et ex lege duodecim tabularum ad legitimam hereditatem is, qui in utero fuit, admittitur, si fuerit editus. Inde solet remorari insequentes sibi agnatos, quibus praefertur, si fuerit editus. Inde et partem facit his, qui pari gradu sunt, utputa frater unus est, et uterus, vel patruí filius unus natus, et qui in utero est.*

Sobre los herederos concebidos después de la muerte del abuelo, quienes no tienen derecho a heredar del cuius: D. 38,16,6 *Titius exheredato filio extraneum heredem sub conditione instituit; quaesitum est, si post mortem patris pendente conditione filius uxorem duxisset, et filium procreasset, et decessisset, deinde conditio instituti heredis defecisset, an ad hunc postumum nepotem legitima hereditas avi pertineret. Respondit: qui post mortem avi sui concipitur, is neque legitimam hereditatem eius tanqueam suus heres, neque bonorum possessionem tanquam cognatus accipere potest, quia lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cuius bonis quaeritur, in rerum natura fuerit.*

D. 38,16,7 *Vel si vivo eo conceptus est, quia conceptus quoquammodo in rerum natura esse estimatur.* O si viviendo éste fue concebido, porque se estima que el concebido en cierto modo.

Sobre la transmisión hereditaria de un nasciturus decedido durante el embarazo: D. 38,8,1,9 *Si qua praegnans decesserit et utero exsecto partus sit editus, in ea conditione est partus iste, ut matris suae accipere bonorum possessionem possit Unde proximi cognati; sed post Senatusconsultum Orphitianum et Unde legitimi petere poterit, quia mortis tempore in utero fuit.*

Así también se prohibía la inhumación de la mujer embarazada hasta que se haya extraído al nasciturus: D. 11,8,2 *Negat lex Regia, mulirem, quae praegnans mortua sit, humari, antequam partus ei excidatur, qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur.*

Para proteger al concebido se esperaba el nacimiento del niño para la aplicación de la pena capital: D. 1,5,18 *Imperator Hadrianus Publicio Marcello rescripsit, liberam, quae praegnans ultimo suplicio damnata est, liberumparere; et solitum esse servari eam, dum partum ederet. Sed si ei, quae ex iustis nuptiis concepit, aqua et igni interdictum est, civem Romanum parit, et in potestate patris.*

También se aplicaron sanciones contra las personas que causan el aborto con o sin dolo son relegados o a trabajo forzado, pero si falleciera son condenados a pena capital: D. 48,19,38 *Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen, quia mali*

exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur; quodsi eo mulier, aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur.

El interés público hace que sea más favorecido el feto, porque hay un interés público a que nazca. Además, a la mujer en cinta se le diferían las penas o la tortura hasta el momento del parto (D. 48,19,3). *Praegnatis mulieris consumendae damnatae poena differtur, quoad pariat. Ego quidem, et ne quaestio de ea habeatur, scio observari, quamdiu praegnas est.*

6.3. El concebido en el derecho comparado

Sobre la condición jurídica de los sujetos por nacer (*nasciturus* o concebido) (Catalano, Diritto e persone I, 1990) describimos el desarrollo histórico comparativo de la protección al concebido. La Ley de las Siete Partidas, nos señala: *Demientra que estouiere la criatura en el vientre de su madre, toda cosa que se faga, o se diga, a pro della, aproeuchase ende, bien assi como si fuesse nascida: mas lo que fuesse dicho o fecho a daño de su persona o su persona, o de sus cosas, no le empesce* (Cuarta partida, Tit. XXII, Ley III).

En Italia, el art. 1 del Código civil señala “*La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita. I diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all’evento che nasca vivo*”. El gobierno italiano decidió llevar a referendum la propuesta para la legalización del aborto, donde participarían únicamente las mujeres, por ser ellas la que decidirían sobre el futuro del *nasciturus*. Las mujeres votaron a favor del aborto, permitiéndose desde entonces en toda Italia. Los abortos son realizados con la subención estatal, sin erogar ningún gasto a la mujer.

En el Código civil francés no hay disposiciones sobre el inicio de la personalidad como sí posee el código civil italiano en su art. 1 que señala que la capacidad se adquiere con el nacimiento. El Libro III trata sobre los tipos de adquisición de propiedad y en el art. 725 nos menciona que para poder suceder es necesario existir en el momento en el cual se abre la sucesión, por ello son incapaces de suceder: *a)* aquellos que aún no han sido concebidos; *b)* el nacido que no nace vivo; *c)* aquellos muertos civilmente. Son conceptos a los cuales en el plano normativo puede corresponder (y corresponden en los ejemplos mencionados, de modo diverso) la paridad entre el concebido y el nacido. Se leía en las Pandectas reordenadas por Pothier *aquellos que están en el útero materno, visto que en todo el Ius Civile son reputados como existentes.*

El Código Civil español (art 29 *concebido*) establece que el nacimiento determina la personalidad, pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables. El artículo 30 dispone el nacimiento convida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno (Cazorla, 2017). Así también, la sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985 concluye que la vida del *nasciturus*, encarna un valor fundamental, la vida humana, garantizada en el artículo 15 de la Constitución, por tanto, implica para el estado dos obligaciones, abstenerse de interrumpir u obstaculizar el proceso natural de gestación y la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida.

En el *Allegeneines Landrecht für die Preussischen Staaten* y en el Código Civil de Austria (ABGB aer. 22 *ungeborne Kinder*). Los hijos que aún no han nacido tienen derecho a la protección de la ley desde el momento de la concepción, son considerados como nacidos, todas las veces que se trate de sus derechos y no derechos de terceros.

Polonia a través de un fallo el 22 de octubre de 2020 del Tribunal Constitucional falló a favor de la legalidad del aborto (Caso K1/20), señalando que es inconstitucional en circunstancias de malformación o enfermedades peligrosas de un feto. La protección al nasciturus se encuentra en el artículo 38 de la Constitución, donde se establece que Polonia debe garantizar la protección legal de cada vida de cada ser humano (Pichlak, 2020).

En Chile el código civil de Bello en el art. 74 nos señala que: “*La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás*”. Chile regula constitucionalmente la protección del concebido (art. 19.2, inciso 2) y se manifiestan a través de los precedentes del Tribunal Constitucional, sobre todo con la STC Rol 220-95, del 13 de agosto de 1995, donde se protege al nasciturus desde la concepción (Alvaro Núñez, 2021). La Sentencia del 28 de agosto 2017 (Rol 3729-17-CPT) relativa a la Lye 21030 de 23 de septiembre 2017, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo ante tres causales. La protección al concebido inicia desde la concepción (STC Rol 740-2007, 18 de abril de 2008, considerandos 40-60).

El Código civil argentino art 63-64 “*persona por nacer*”. El código distingue a las personas, en nacidas y por nacer. 64 “*Tiene lugar la representación de las personas por nacer, siempre que éstas hubieren de adquirir por donación o por herencia*”. Art. 65 “*Se tendrá por reconocido el embarazo de la madre, por la simple declaración de ella o del marido, o de otras partes interesadas*”. Además, nos habla sobre la existencia de las personas antes del nacimiento: art. 70 “*Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre*”.

En el Esboco del Código civil de Freitas art 53 “*sao pessoas por nacer as que, nao sendo ainda nascidas, acham-se, porém, já concebidas no ventre materno*”, y la nota del artículo 221, donde critica la teoría de la ficción de Savigny, también sobre la base de los textos romanos que: “*reconhecem a realidade assemelhando o nascituro, ao filho já nascido; qui in utero sunt, in toto pene jure civili intelleguntur in rerum natura esse* (Giuliano D. 1.5.26). En el Código Civil de Brasil (art. 4 *nasciturus*) de Bevilacqua “*la personalidad comienza desde la concepción*”.

En el Código civil cubano en el art. 24 nos señala que: “*La personalidad comienza con el nacimiento y se extingue con la muerte*”. Art. 25 “*El concebido se tiene por nacido para todos los efectos que él sea favorable a condición de que nazca vivo*”. Art. 70 “*Desde*

la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas, antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos como si ya hubiesen nacido”.

6.3.El nasciturus en el Perú

El Código civil peruano señala de 1984: art. 1 “*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*”. El Código civil 1936 artículo 1 “*el nacimiento determina la personalidad. Al que está por nacer se le reputa nacido para todo lo que le favorece, a condición de que nazca vivo*”. El Código civil de 1852 en el artículo 1 señala que: “*El hombre según su estado natural es nacido o por nacer*”. El artículo 2 “*El hombre desde que nace tiene los derechos que le declaran las leyes*”. Artículo 3 “*Al que está por nacer se le reputa nacido para todo lo que le favorece*”.

La Constitución peruana señala que el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto lo favorece. Las constituciones anteriores a la de 1979 no hacen referencia a la persona ni su relación con el Estado (Cornejo, 2000)

6.4.El aborto

Para la permisión del aborto el nasciturus no será considerado persona hasta determinado periodo de embarazo, según la legislación nacional lo señale, quiere decir que la condición del nasciturus depende del pensamiento doctrinario que posea el legislador al momento de codificar. Actualmente la legislación peruana reconoce un tipo de aborto permitido por la legislación penal, el aborto terapéutico, cuando la vida de la madre corre peligro debido a la continuación del embarazo, no permitiendo la realización de ningún otro tipo de aborto.

En la actualidad se está discutiendo en el Congreso peruano, la posibilidad de permitir dos clases de aborto: *a)* el aborto eugenésico, donde por motivos de malformación física o enfermedad mental, el concebido debe ser eliminado y el *b)* aborto sentimental, aquel donde el embarazo es producto de una violación. Los estados deben de regular las medidas para la terminación del embarazo sin violar el derecho a la vida de la embarazada (Caban, 2018).

En la legislación española se prohíbe el aborto en los artículos 144 a 146 del código penal, y lesiones al feto 157 y 158, y la defensa de los embriones en la manipulación genética en el 159 a 162 (Cazorla, 2017). En México el artículo 101 del Código penal señala que aborto doloso es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

En Alemania la Corte Constitucional señaló que el Estado se encontraba bajo deber constitucional de proteger al concebido (Macdonnell & Hughes , 2013), en 1974 despenalizó el aborto anterior al primer trimestre, pero criminalizó los abortos posteriores. Luego en 1989 con la reunificación se solicitó la obligación de terapia psicológica. Estados Unidos se pronuncia con *Roe v Wade* (donde se establece un sistema de trimestres para balancear los derechos constitucionales) y posteriormente en *Casey*. Canadá con *Morgentaler* (donde el código penal se le requería a la gestante el envío de una aplicación a un comité terapéutico). En Inglaterra con la Abortion Act, de 1967 y *Paton v United Kingdom*, donde se permite el aborto si el embarazo pone en riesgo a la madre (Iliyas, 2015).

El artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos nos señala que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona (Corasaniti, 2007). El problema radica en la permisividad moral de la conducta, teniendo como razones sociales, psicológicas y económicas (Di-Nucci, 2016).

Argentina sanciona el aborto, según el artículo 86 de su Código penal, tanto a la madre como al médico tratante, pero el 13 de marzo 2012, la Corte Suprema faculta a las mujeres con embarazo con sexo forzado, la facultad de recibir un servicio de aborto farmacológico o quirúrgico, sin la orden de un juez, y exhortó a las 23 provincias a poner en vigencia los protocolos de aborto no punible. Con el cambio de Constitución en 1994 donde establece el derecho a la vida desde la concepción, creando un nuevo debate nacional (Ponce, 2018).

6.5.MARCO CONCEPTUAL

Nasciturus

Es la persona por nacer, y la protección legal inicia desde la relación sexual en las naciones con influencia romanista, y se crean ficciones jurídicas que retardan su protección para la permisión de su eliminación.

Concepturus

Sinónimo de nasciturus, término utilizado en las fuentes del derecho romano y su protección es la misma del nasciturus, la persona por nacer.

Aborto

Interrupción del estado de gravidez por causal determinada. Existiendo regulación sobre el aborto terapéutico, sentimental y eugenésico.

Derecho comparado

Derecho que estudia y analiza las familias del derecho, identificando sus principales características e influencias de sistema a sistema. Además, existe la micro comparación, donde una institución del derecho es trasladada por cada una de las familias, para analizar el tratamiento legal en cada legislación.

Religión

Factores exógenos que provocan la paz natural, basados en preceptos, cánones, principios, y regulan la continuación de la vida después de la muerte.

Derecho comparado

Derecho encargado de estudiar las principales características de las familias del derecho (Macro comparación) y analizar las instituciones del derecho en cada legislación, para visualizar su evolución histórica, influencia normativa y las nuevas tendencias del derecho.

VII. FORMULACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

HIPÓTESIS GENERAL

Los factores en la normatividad nacional influyen positivamente en la protección jurídica del nasciturus

HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

7.1 el factor religión en la normatividad influye positivamente en la protección jurídica del nasciturus

7.2. El factor ideología política en la normatividad influye positivamente en la protección jurídica del nasciturus

7.3. El factor ciencia en la normatividad influye positivamente en la protección jurídica del nasciturus

VIII. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Variable	Definición conceptual	Definición operacional	Dimensiones	Indicadores
LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL NASCITURIS	El inicio de la vida para el derecho romano fue desde la relación sexual, y toda la protección legal como si ya hubiere nacido	<p>Conjunto de preceptos, principios y dogmas que rigen la vida de determinado grupo, unidos por determinado Dios.</p> <p>Criterios filosóficos políticos de los individuos utilizados para la vida en sociedad</p> <p>Preceptos y principios científicos que dan solución a problemas reales a través de procedimientos predeterminados y probados</p>	<p>Religión</p> <p>Ideología</p> <p>Ciencia</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Católicismo • Protestantes • Laicos • Política • Doctrina • Ideología • Tecnología • OMS • Medicina
DERECHO COMPARADO	Rama del derecho que estudia las principales familias del derecho y analiza sus principales características en su visión macro comparativa. A nivel micro comparativa estudia una institución y la traslada por las familias del derecho y las principales codificaciones	<p>Sistemas jurídicos adoptado por naciones en común. Entre ellos, Derecho romano, Derecho Canónico, Derecho Anglosajón, Derecho Islámico y Derecho socialista.</p> <p>Análisis los derechos fundamentales contrapuestos en el caso del aborto</p> <p>Terminación de la vida del nasciturus y sus variantes.</p>	<p>Macrocomparación</p> <p>Derechos fundamentales</p> <p>Aborto</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho romano • Derecho canónico • Tratados • Madre • Concebido • Salud • Terapéutico • Eugénico • Sentimental

IX. RESULTADOS

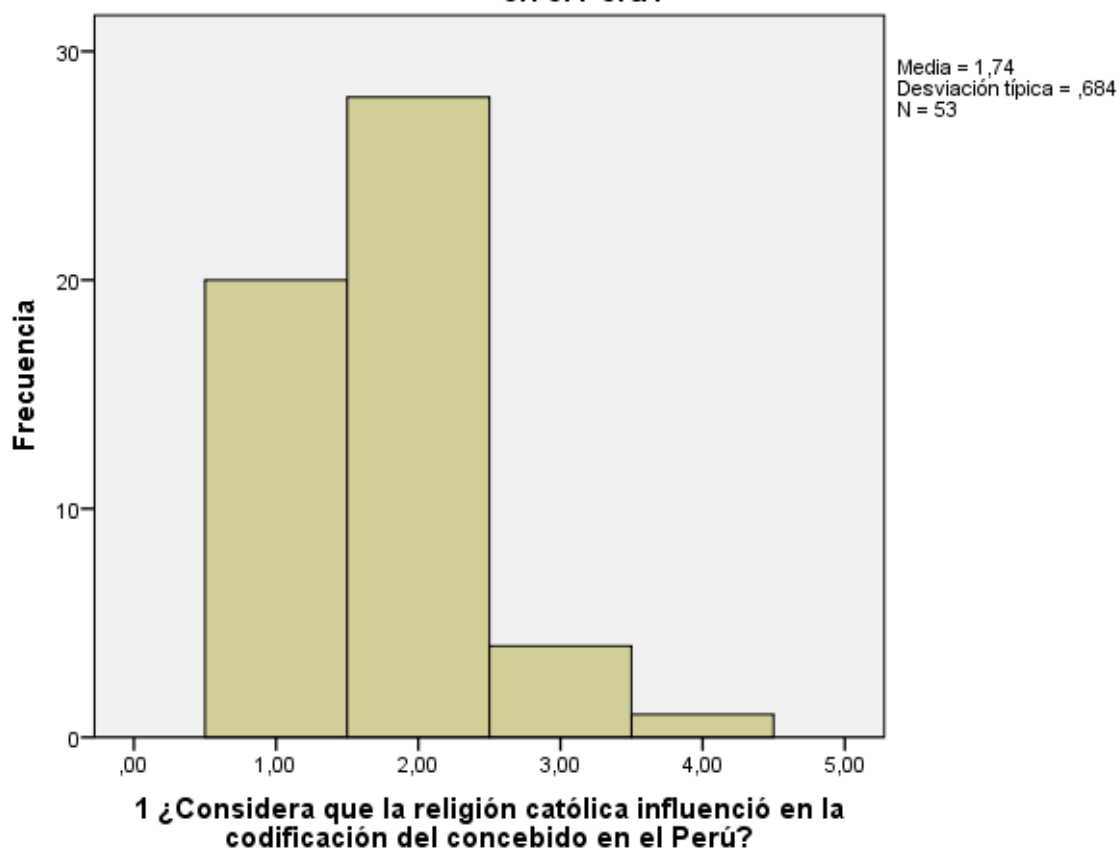
9.1. Comprobación de las hipótesis

1 ¿Considera que la religión católica influyó en la codificación del concebido en el Perú?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
totalmente de acuerdo	20	37,7	37,7	37,7
de acuerdo	28	52,8	52,8	90,6
Válidos ni de acuerdo ni en desacuerdo	4	7,5	7,5	98,1
en desacuerdo	1	1,9	1,9	100,0
Total	53	100,0	100,0	

De 53 encuestados, 28 de ellos se encontraron de acuerdo en que la iglesia católica influyó en la codificación del concebido en el Perú, esto representa el 52.8% del total.

1 ¿Considera que la religión católica influyó en la codificación del concebido en el Perú?

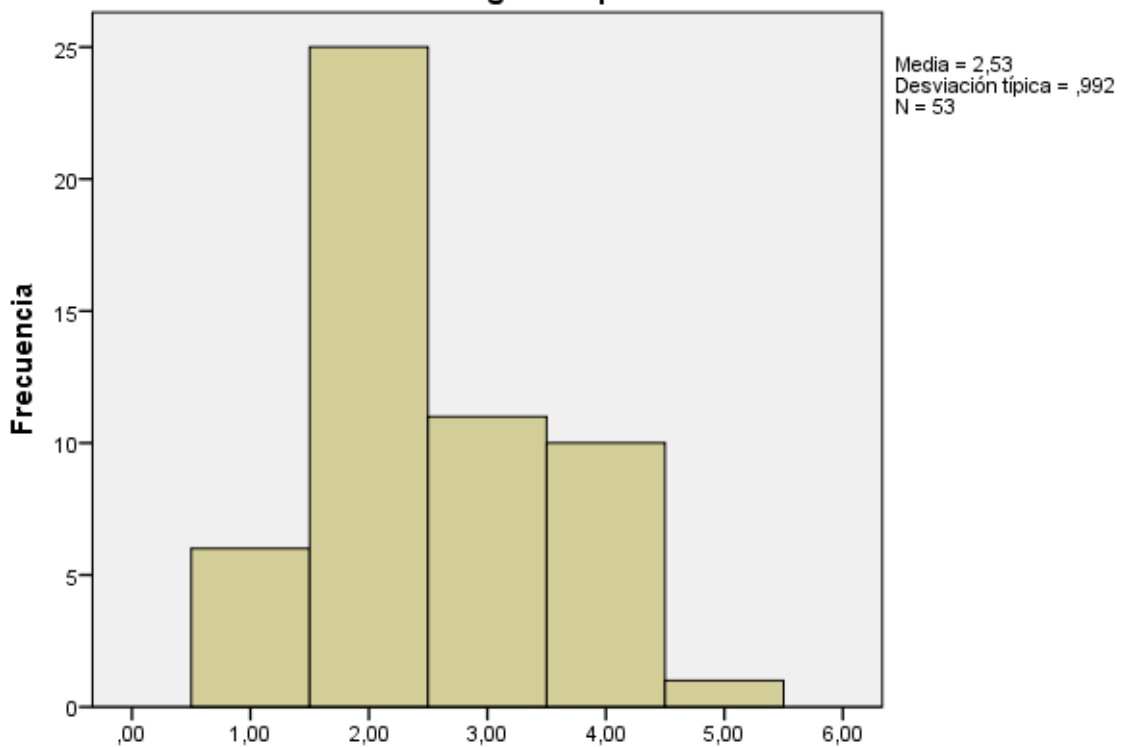


2 ¿Considera que la visión de las religiones protestantes no es recogida en el código civil peruano?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
totalmente de acuerdo	6	11,3	11,3	11,3
de acuerdo	25	47,2	47,2	58,5
ni de acuerdo ni en desacuerdo	11	20,8	20,8	79,2
Válidos en desacuerdo	10	18,9	18,9	98,1
totalmente en desacuerdo	1	1,9	1,9	100,0
Total	53	100,0	100,0	

De 53 encuestados, 25 de ellos se encontraron de acuerdo en que la visión de las religiones protestantes no es recogida en el código civil peruano, esto representa el 47.2% del total.

2 ¿Considera que la visión de las religiones protestantes no es recogida en el código civil peruano?



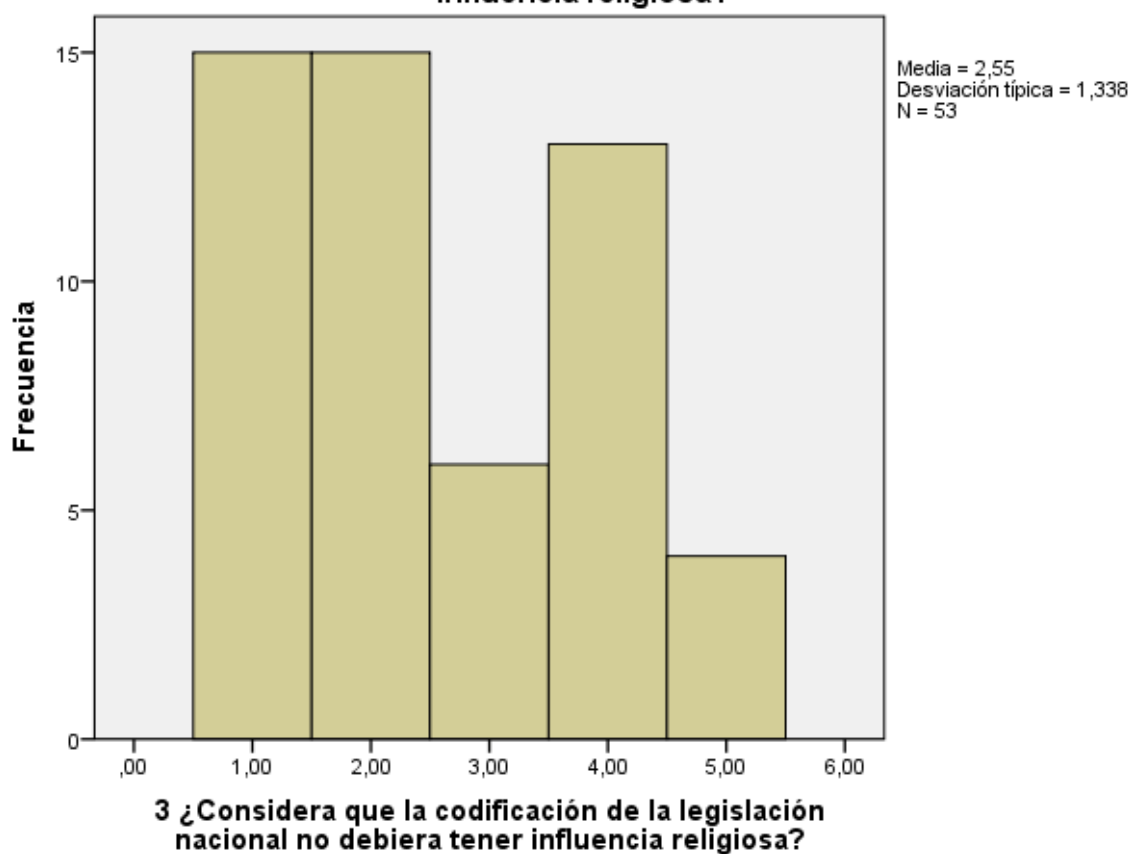
2 ¿Considera que la visión de las religiones protestantes no es recogida en el código civil peruano?

3 ¿Considera que la codificación de la legislación nacional no debiera tener influencia religiosa?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
totalmente de acuerdo	15	28,3	28,3	28,3
de acuerdo	15	28,3	28,3	56,6
ni de acuerdo ni en desacuerdo	6	11,3	11,3	67,9
Válidos en desacuerdo	13	24,5	24,5	92,5
totalmente en desacuerdo	4	7,5	7,5	100,0
Total	53	100,0	100,0	

De 53 encuestados, 15 de ellos se encontraron de acuerdo en que la legislación nacional no debería tener influencia religiosa, esto representa el 28.3% del total.

3 ¿Considera que la codificación de la legislación nacional no debiera tener influencia religiosa?

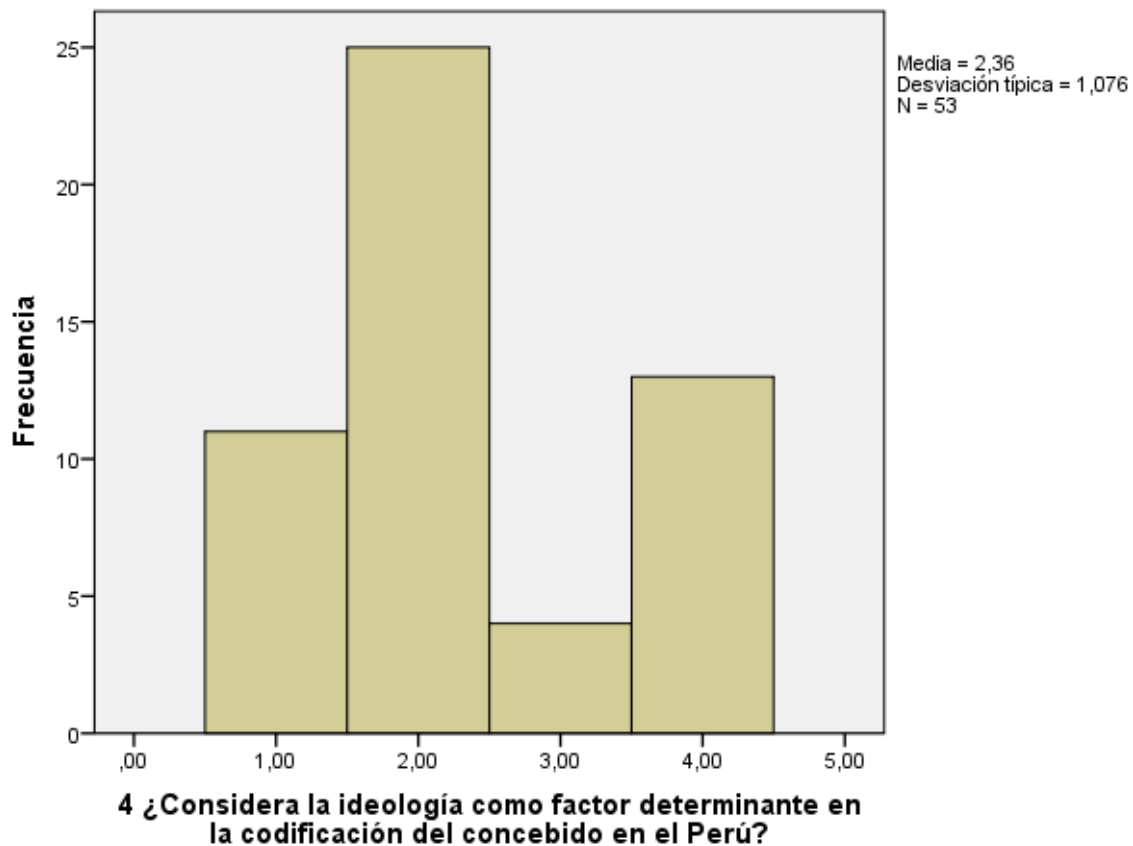


4 ¿Considera la ideología como factor determinante en la codificación del concebido en el Perú?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
totalmente de acuerdo	11	20,8	20,8	20,8
de acuerdo	25	47,2	47,2	67,9
Válidos ni de acuerdo ni en desacuerdo	4	7,5	7,5	75,5
en desacuerdo	13	24,5	24,5	100,0
Total	53	100,0	100,0	

De 53 encuestados, 25 de ellos se encontraron de acuerdo en que la ideología es un factor determinante en la codificación del concebido en el Perú, esto representa el 47.2% del total.

4 ¿Considera la ideología como factor determinante en la codificación del concebido en el Perú?

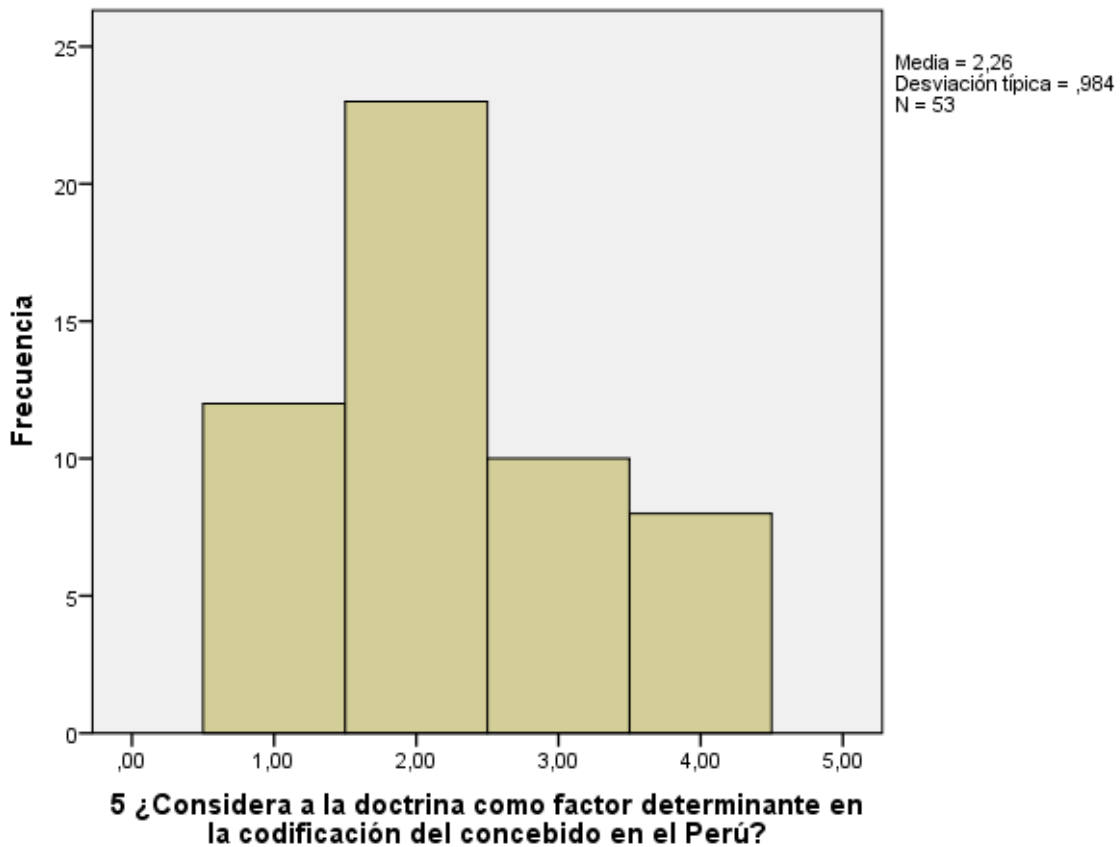


5 ¿Considera a la doctrina como factor determinante en la codificación del concebido en el Perú?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
totalmente de acuerdo	12	22,6	22,6	22,6
de acuerdo	23	43,4	43,4	66,0
Válidos ni de acuerdo ni en desacuerdo	10	18,9	18,9	84,9
en desacuerdo	8	15,1	15,1	100,0
Total	53	100,0	100,0	

De 53 encuestados, 23 de ellos se encontraron de acuerdo en que la doctrina es un factor determinante en la codificación del concebido en el Perú, esto representa el 43.4% del total.

5 ¿Considera a la doctrina como factor determinante en la codificación del concebido en el Perú?

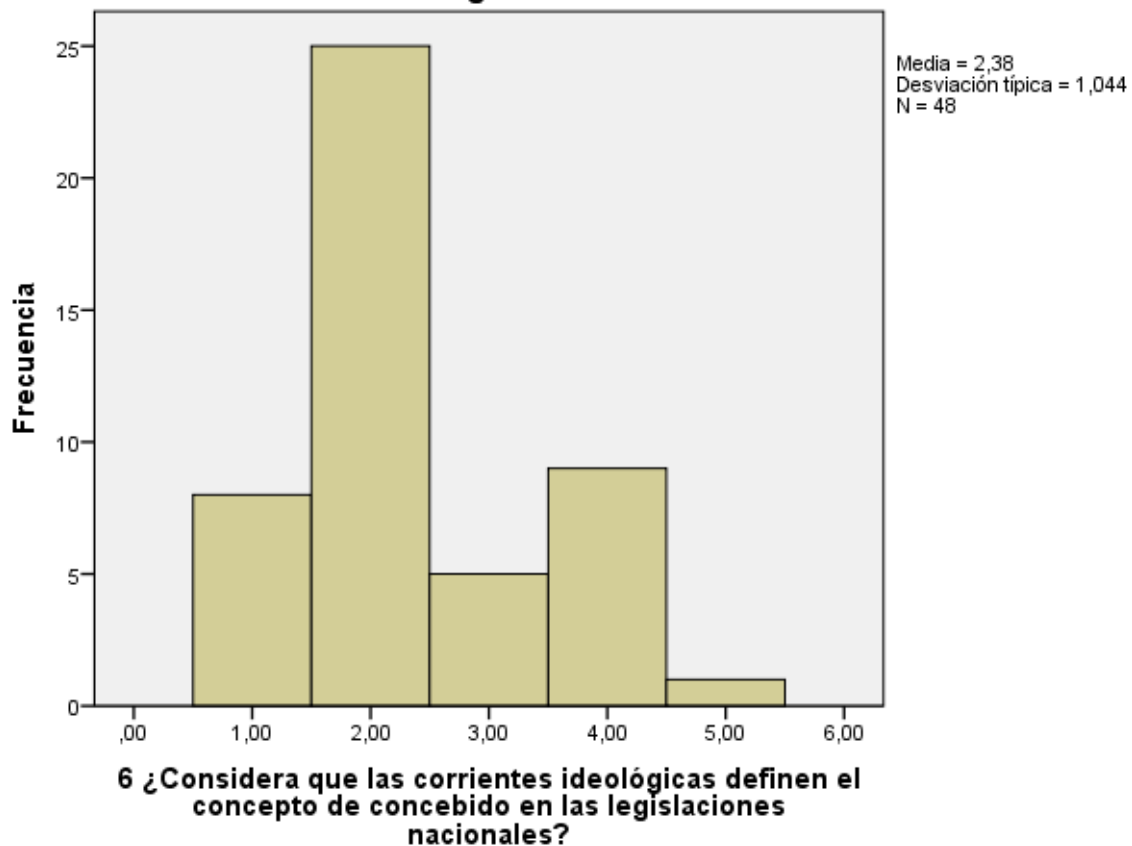


6 ¿Considera que las corrientes ideológicas definen el concepto de concebido en las legislaciones nacionales?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
totalmente de acuerdo	8	15,1	15,1	15,1
de acuerdo	27	50,9	50,9	66,0
Válidos ni de acuerdo ni en desacuerdo	6	11,3	11,3	77,4
en desacuerdo	11	20,8	20,8	98,1
totalmente en desacuerdo	1	1,9	1,9	100,0
Total	53	100,0	100,0	

De 53 encuestados, 27 de ellos se encontraron de acuerdo en que las corrientes ideológicas definen el concepto de concebido en las legislaciones nacionales, esto representa el 50.9% del total.

6 ¿Considera que las corrientes ideológicas definen el concepto de concebido en las legislaciones nacionales?

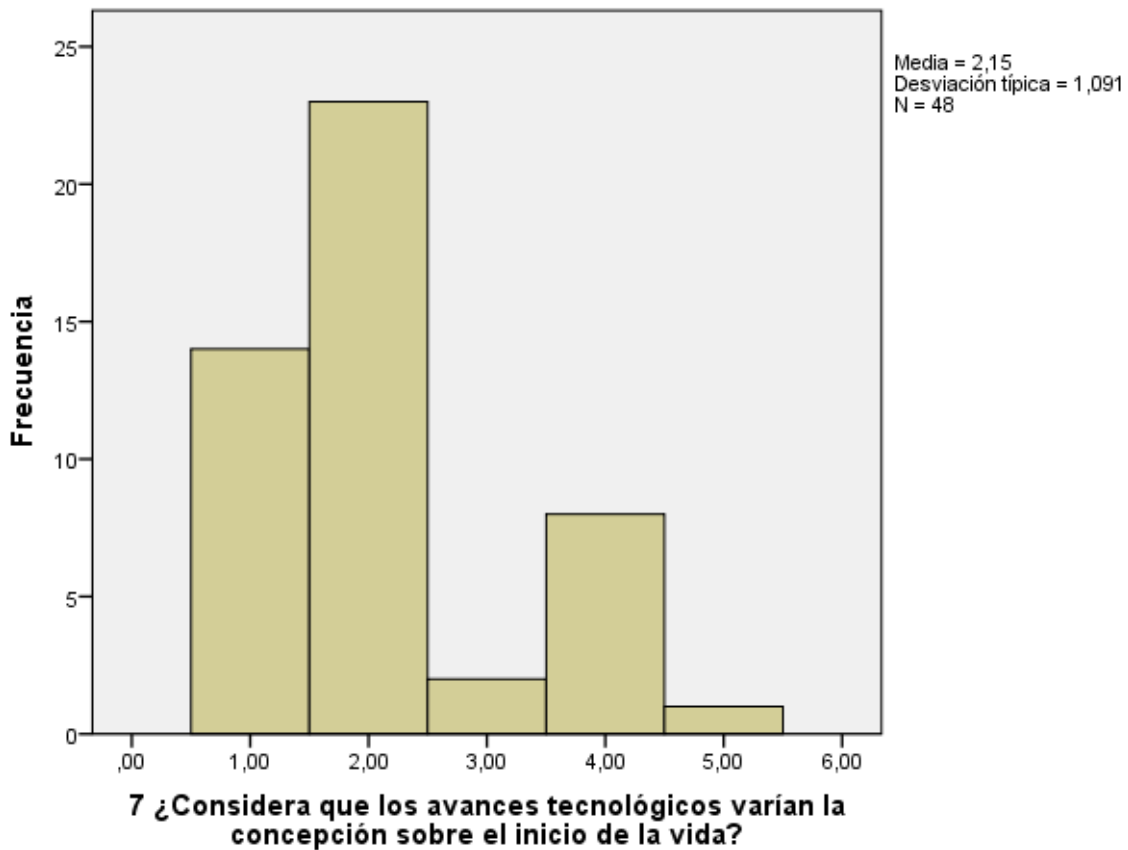


7 ¿Considera que los avances tecnológicos varían la concepción sobre el inicio de la vida?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
totalmente de acuerdo	16	30,2	30,2	30,2
de acuerdo	25	47,2	47,2	77,4
ni de acuerdo ni en desacuerdo	2	3,8	3,8	81,1
Válidos en desacuerdo	8	15,1	15,1	96,2
totalmente en desacuerdo	2	3,8	3,8	100,0
Total	53	100,0	100,0	

De 53 encuestados, 25 de ellos se encontraron de acuerdo en que los avances tecnológicos varían la concepción sobre el inicio de la vida, esto representa el 47.2% del total.

7 ¿Considera que los avances tecnológicos varían la concepción sobre el inicio de la vida?

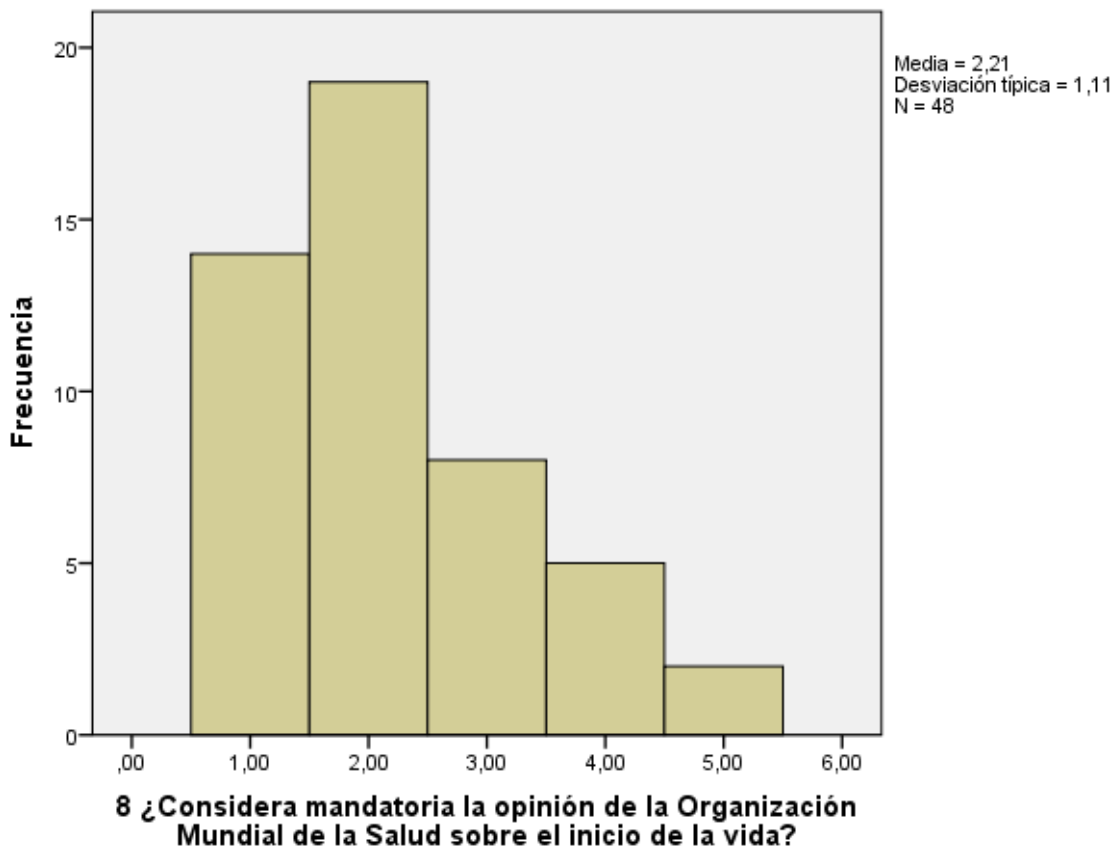


8 ¿Considera mandatoria la opinión de la Organización Mundial de la Salud sobre el inicio de la vida?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
totalmente de acuerdo	16	30,2	30,2	30,2
de acuerdo	21	39,6	39,6	69,8
Válidos ni de acuerdo ni en desacuerdo	9	17,0	17,0	86,8
en desacuerdo	5	9,4	9,4	96,2
totalmente en desacuerdo	2	3,8	3,8	100,0
Total	53	100,0	100,0	

De 53 encuestados, 21 de ellos se encontraron de acuerdo con la obligatoriedad de la opinión de la Organización Mundial de la Salud sobre el inicio a la vida, esto representa el 39.6% del total.

8 ¿Considera mandatoria la opinión de la Organización Mundial de la Salud sobre el inicio de la vida?

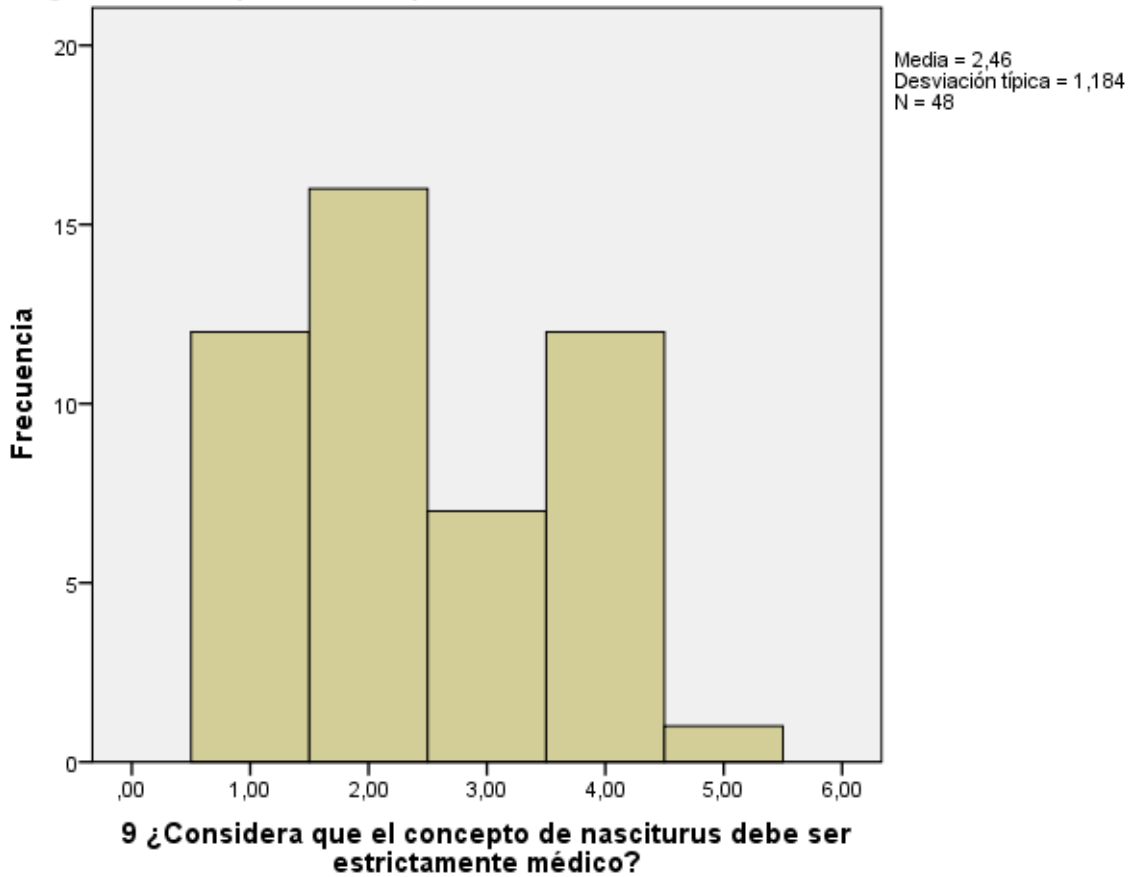


9 ¿Considera que el concepto de nasciturus debe ser estrictamente médico?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
totalmente de acuerdo	13	24,5	24,5	24,5
de acuerdo	19	35,8	35,8	60,4
ni de acuerdo ni en desacuerdo	7	13,2	13,2	73,6
Válidos				
en desacuerdo	13	24,5	24,5	98,1
totalmente en desacuerdo	1	1,9	1,9	100,0
Total	53	100,0	100,0	

De 53 encuestados, 19 de ellos se encontraron de acuerdo en que el concepto del nasciturus debe ser estrictamente médico, esto representa el 35.8% del total.

9 ¿Considera que el concepto de nasciturus debe ser estrictamente médico?

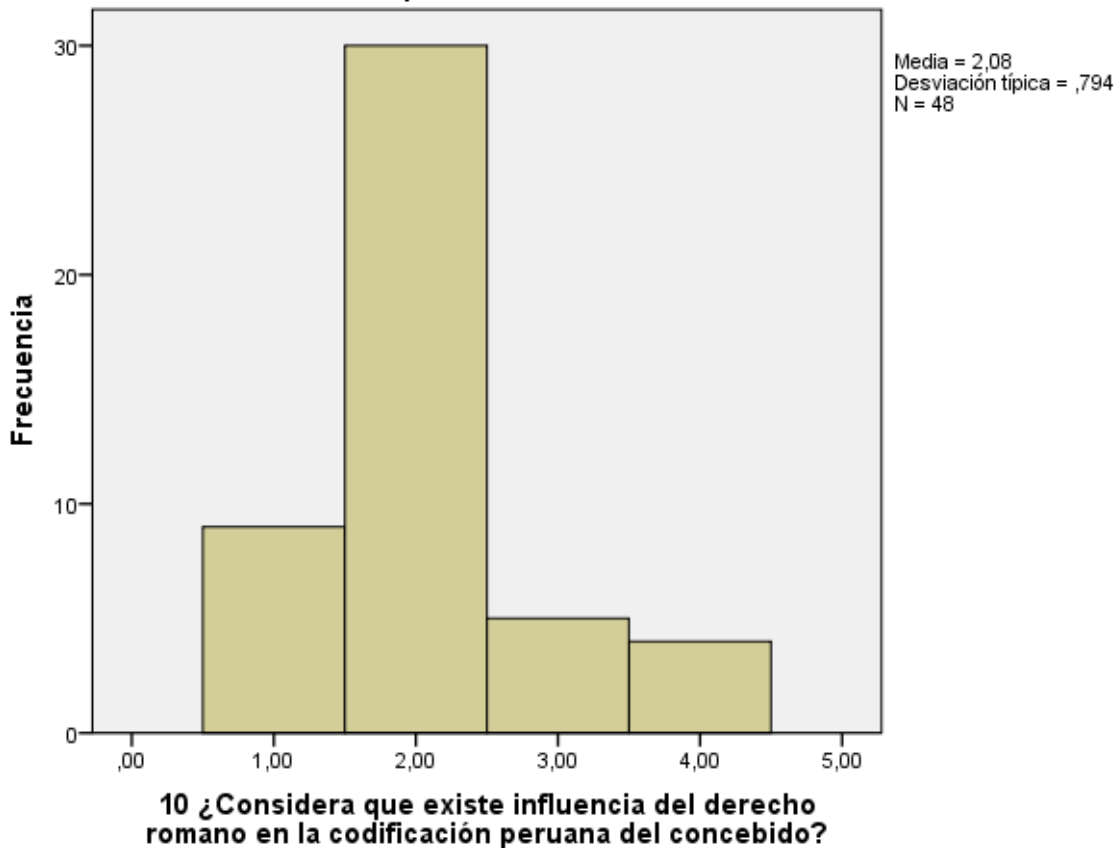


10 ¿Considera que existe influencia del derecho romano en la codificación peruana del concebido?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
totalmente de acuerdo	11	20,8	20,8	20,8
de acuerdo	32	60,4	60,4	81,1
Válidos ni de acuerdo ni en desacuerdo	6	11,3	11,3	92,5
en desacuerdo	4	7,5	7,5	100,0
Total	53	100,0	100,0	

De 53 encuestados, 32 de ellos se encontraron de acuerdo en que existen influencia del derecho romano en la codificación peruana del concebido, esto representa el 60.4% del total.

10 ¿Considera que existe influencia del derecho romano en la codificación peruana del concebido?

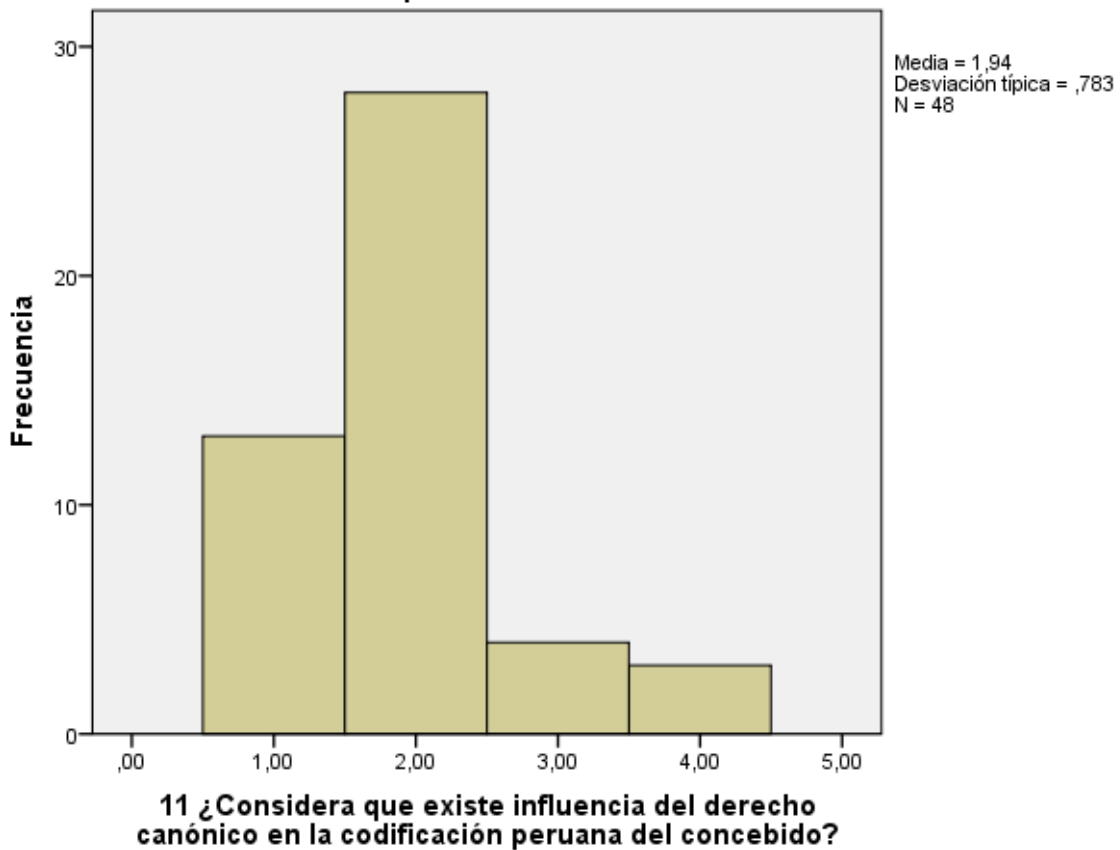


11 ¿Considera que existe influencia del derecho canónico en la codificación peruana del concebido?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
totalmente de acuerdo	13	24,5	24,5	24,5
de acuerdo	31	58,5	58,5	83,0
Válidos ni de acuerdo ni en desacuerdo	6	11,3	11,3	94,3
en desacuerdo	3	5,7	5,7	100,0
Total	53	100,0	100,0	

De 53 encuestados, 31 de ellos se encontraron de acuerdo en que existe influencia del derecho canónico en la codificación peruana del concebido, esto representa el 58.5% del total.

11 ¿Considera que existe influencia del derecho canónico en la codificación peruana del concebido?

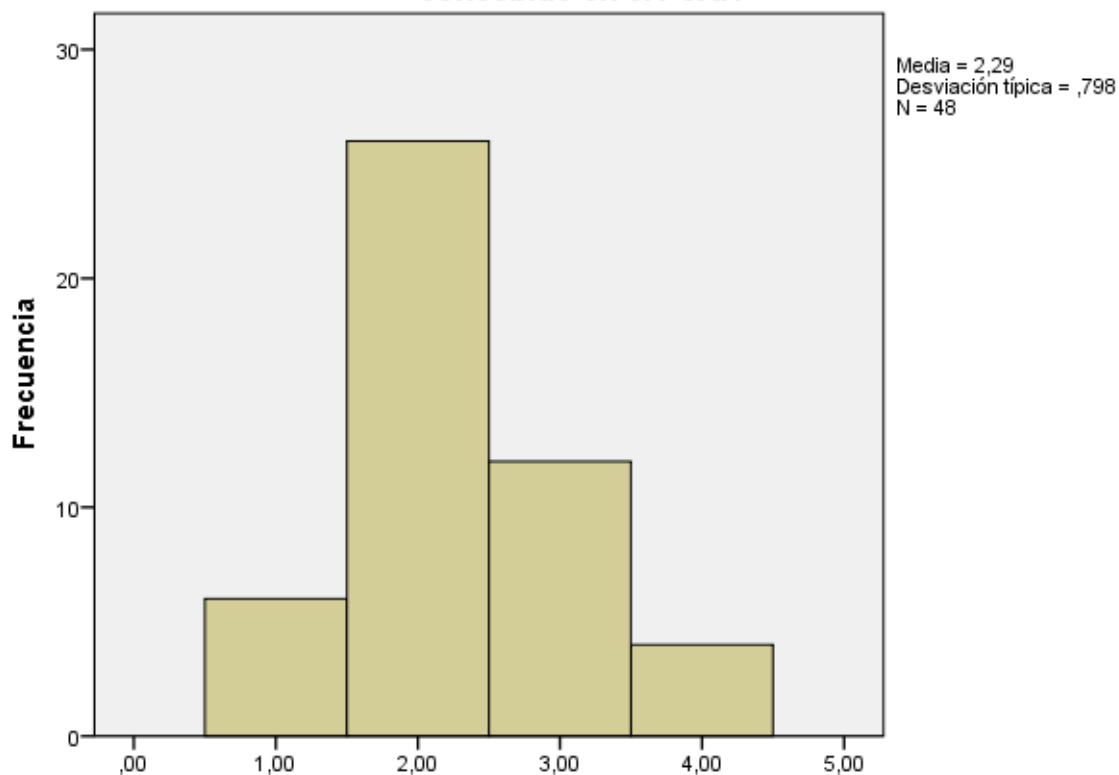


12 ¿Considera que el derecho internacional público influye en la codificación del concebido en el Perú?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
totalmente de acuerdo	7	13,2	13,2	13,2
de acuerdo	28	52,8	52,8	66,0
Válidos ni de acuerdo ni en desacuerdo	13	24,5	24,5	90,6
en desacuerdo	5	9,4	9,4	100,0
Total	53	100,0	100,0	

De 53 encuestados, 28 de ellos se encontraron de acuerdo en que el derecho internacional público influye en la codificación del concebido en el Perú, esto representa el 52.8% del total.

12 ¿Considera que el derecho internacional público influye en la codificación del concebido en el Perú?



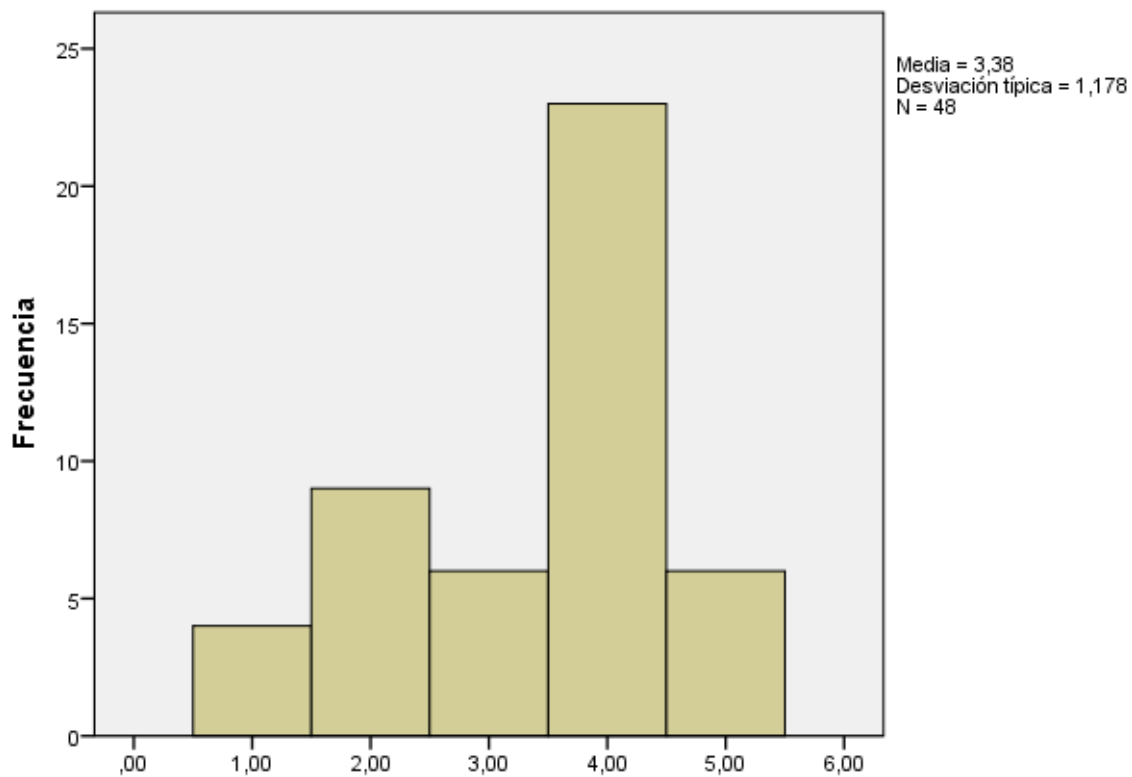
12 ¿Considera que el derecho internacional público influye en la codificación del concebido en el Perú?

13 ¿Considera que el derecho a la libre elección de la madre es superior al derecho a la vida del concebido?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
totalmente de acuerdo	4	7,5	7,5	7,5
de acuerdo	9	17,0	17,0	24,5
ni de acuerdo ni en desacuerdo	8	15,1	15,1	39,6
Válidos en desacuerdo	25	47,2	47,2	86,8
totalmente en desacuerdo	7	13,2	13,2	100,0
Total	53	100,0	100,0	

De 53 encuestados, 25 de ellos se encontraron en desacuerdo con la superioridad del derecho a la libre elección de la madre frente al derecho a la vida del concebido, esto representa el 47.2% del total.

13 ¿Considera que el derecho a la libre elección de la madre es superior al derecho a la vida del concebido?



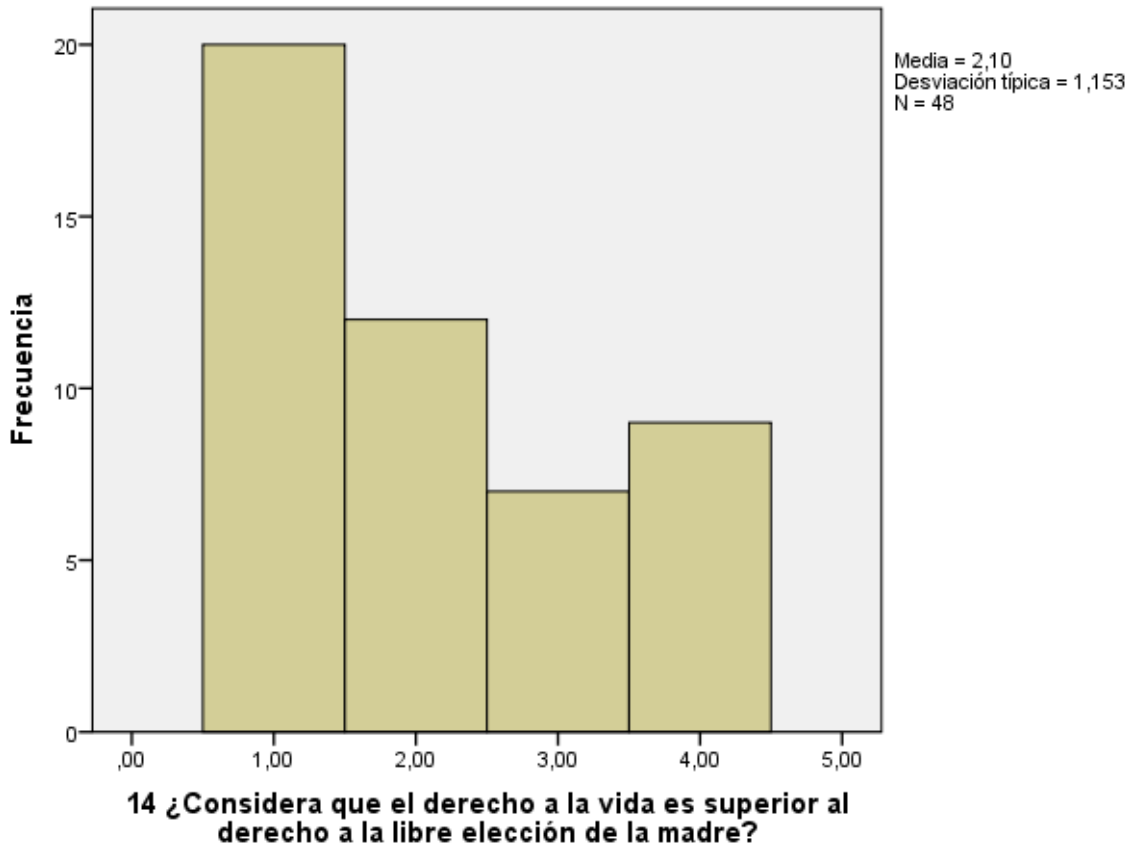
13 ¿Considera que el derecho a la libre elección de la madre es superior al derecho a la vida del concebido?

14 ¿Considera que el derecho a la vida es superior al derecho a la libre elección de la madre?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
totalmente de acuerdo	22	41,5	41,5	41,5
de acuerdo	13	24,5	24,5	66,0
Válidos ni de acuerdo ni en desacuerdo	9	17,0	17,0	83,0
en desacuerdo	9	17,0	17,0	100,0
Total	53	100,0	100,0	

De 53 encuestados, 22 de ellos se encontraron totalmente de acuerdo en que el derecho a la vida es superior al derecho a la libre elección de la madre, esto representa el 41.5% del total.

14 ¿Considera que el derecho a la vida es superior al derecho a la libre elección de la madre?

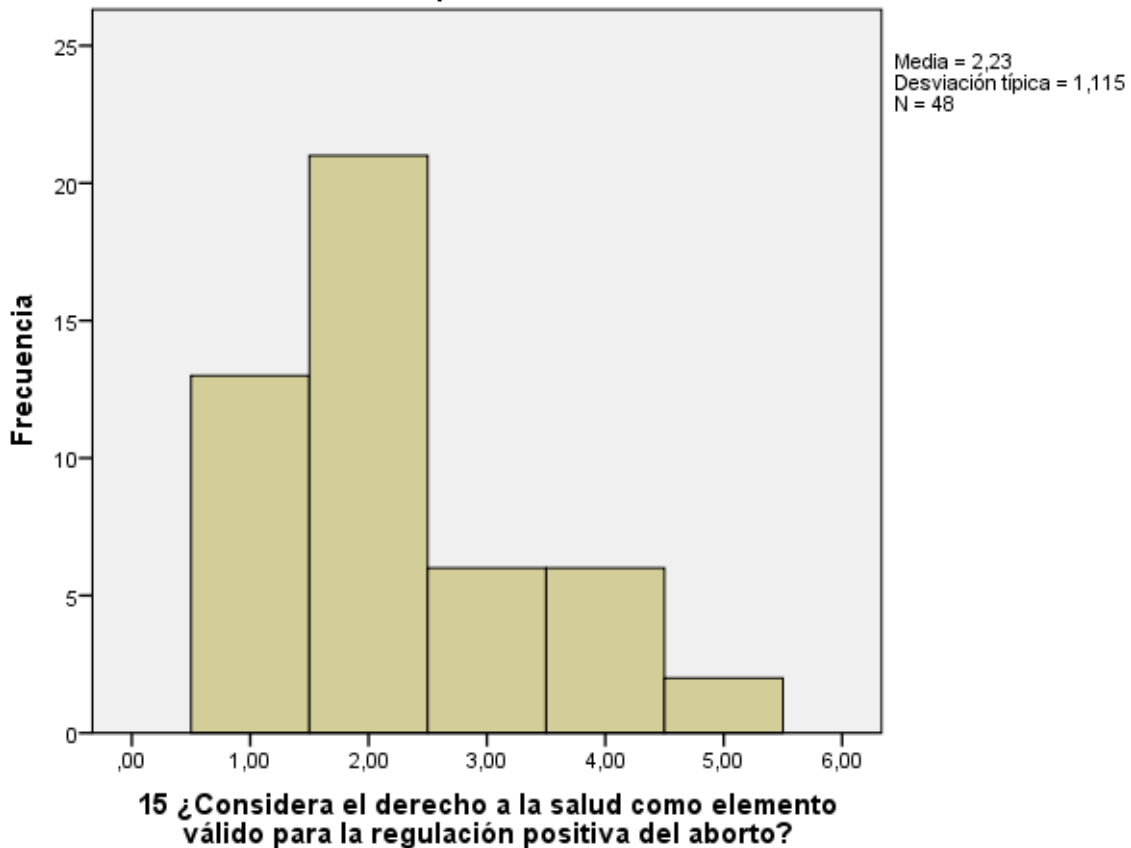


15 ¿Considera el derecho a la salud como elemento válido para la regulación positiva del aborto?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
totalmente de acuerdo	14	26,4	26,4	26,4
de acuerdo	22	41,5	41,5	67,9
Válidos ni de acuerdo ni en desacuerdo	8	15,1	15,1	83,0
en desacuerdo	7	13,2	13,2	96,2
totalmente en desacuerdo	2	3,8	3,8	100,0
Total	53	100,0	100,0	

De 53 encuestados, 22 de ellos se encontraron de acuerdo en considerar que el derecho a la salud es un elemento válido para la regulación positiva del aborto, esto representa el 41.5% del total.

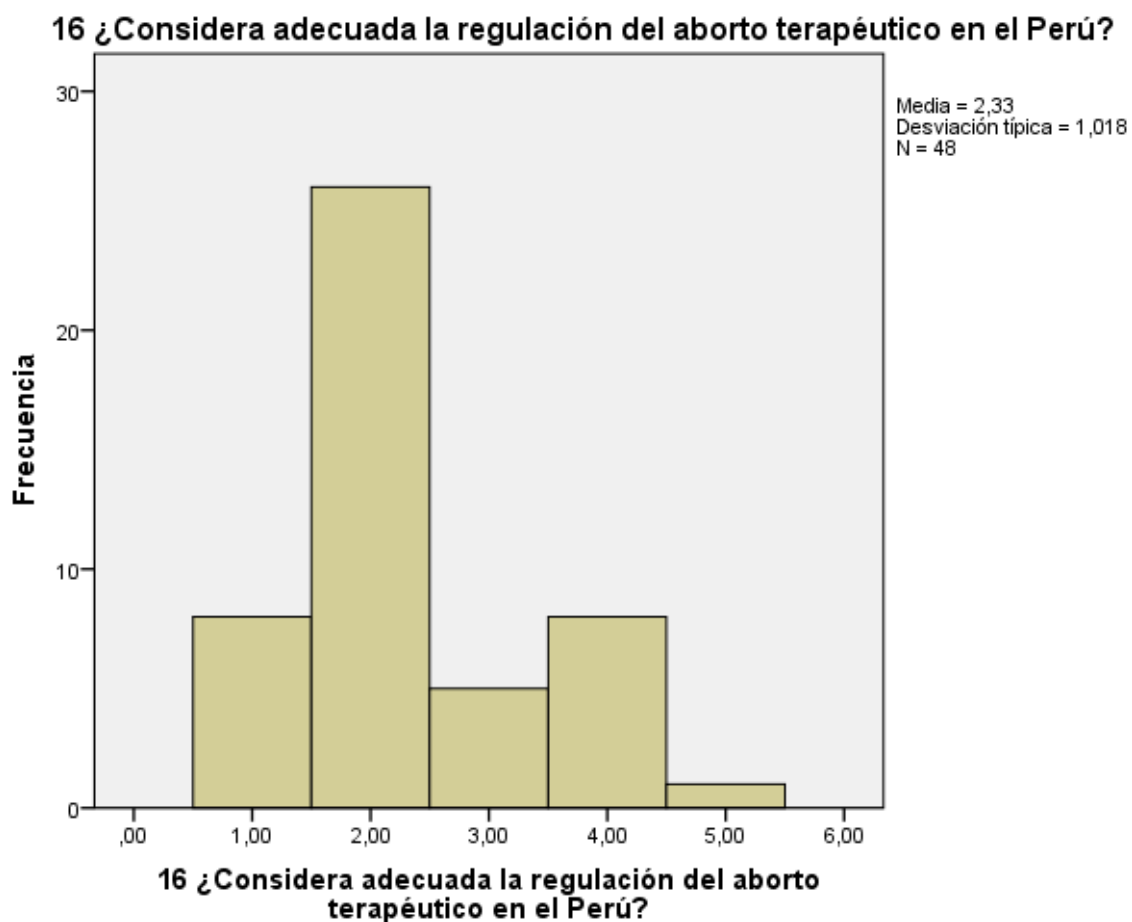
15 ¿Considera el derecho a la salud como elemento válido para la regulación positiva del aborto?



16 ¿Considera adecuada la regulación del aborto terapéutico en el Perú?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
totalmente de acuerdo	8	15,1	15,1	15,1
de acuerdo	28	52,8	52,8	67,9
Válidos ni de acuerdo ni en desacuerdo	6	11,3	11,3	79,2
en desacuerdo	9	17,0	17,0	96,2
totalmente en desacuerdo	2	3,8	3,8	100,0
Total	53	100,0	100,0	

De 48 encuestados, 28 de ellos se encontraron de acuerdo con la regulación del aborto terapéutico en el Perú, esto representa el 52.8% del total.

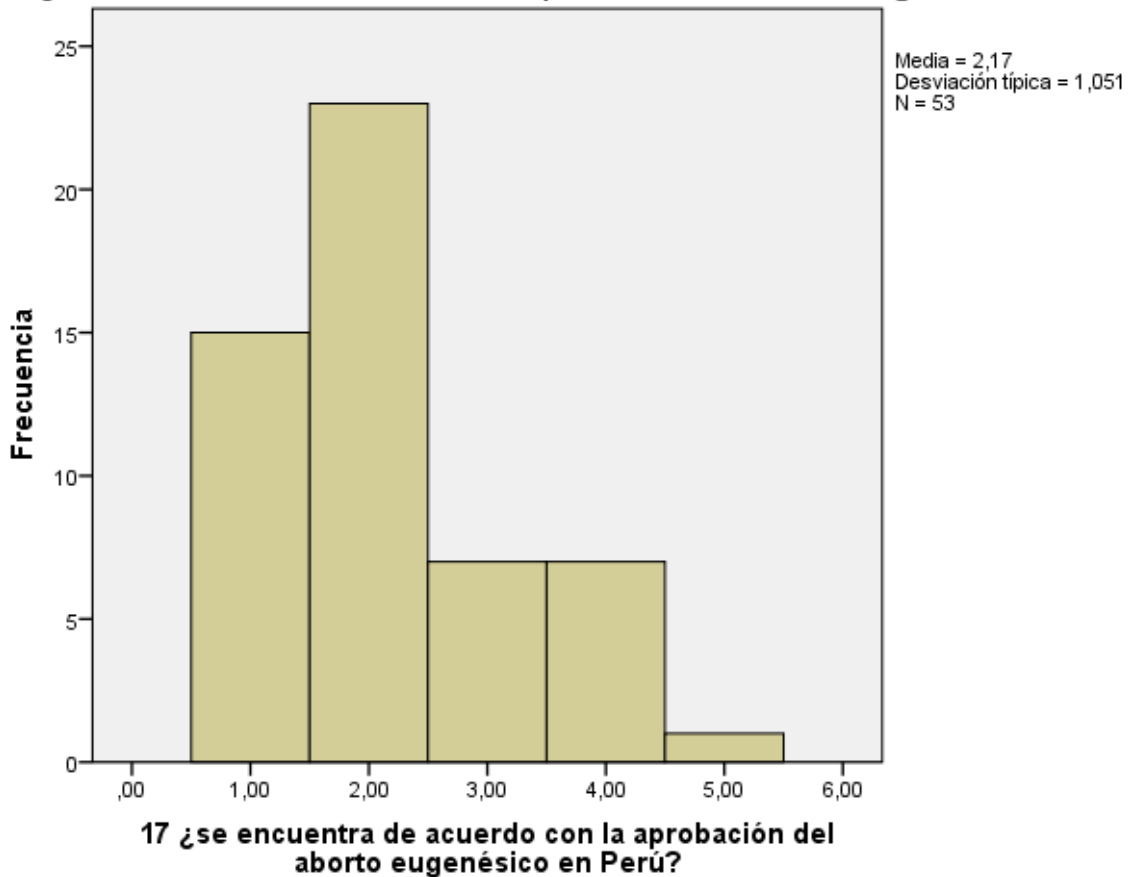


17 ¿se encuentra de acuerdo con la aprobación del aborto eugenésico en Perú?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
totalmente de acuerdo	15	28,3	28,3	28,3
de acuerdo	23	43,4	43,4	71,7
ni de acuerdo ni en desacuerdo	7	13,2	13,2	84,9
Válidos				
en desacuerdo	7	13,2	13,2	98,1
totalmente en desacuerdo	1	1,9	1,9	100,0
Total	53	100,0	100,0	

De 53 encuestados, 23 de ellos se encontraron de acuerdo con la aprobación del aborto eugenésico en el Perú, esto representa el 43.4% del total.

17 ¿se encuentra de acuerdo con la aprobación del aborto eugenésico en Perú?

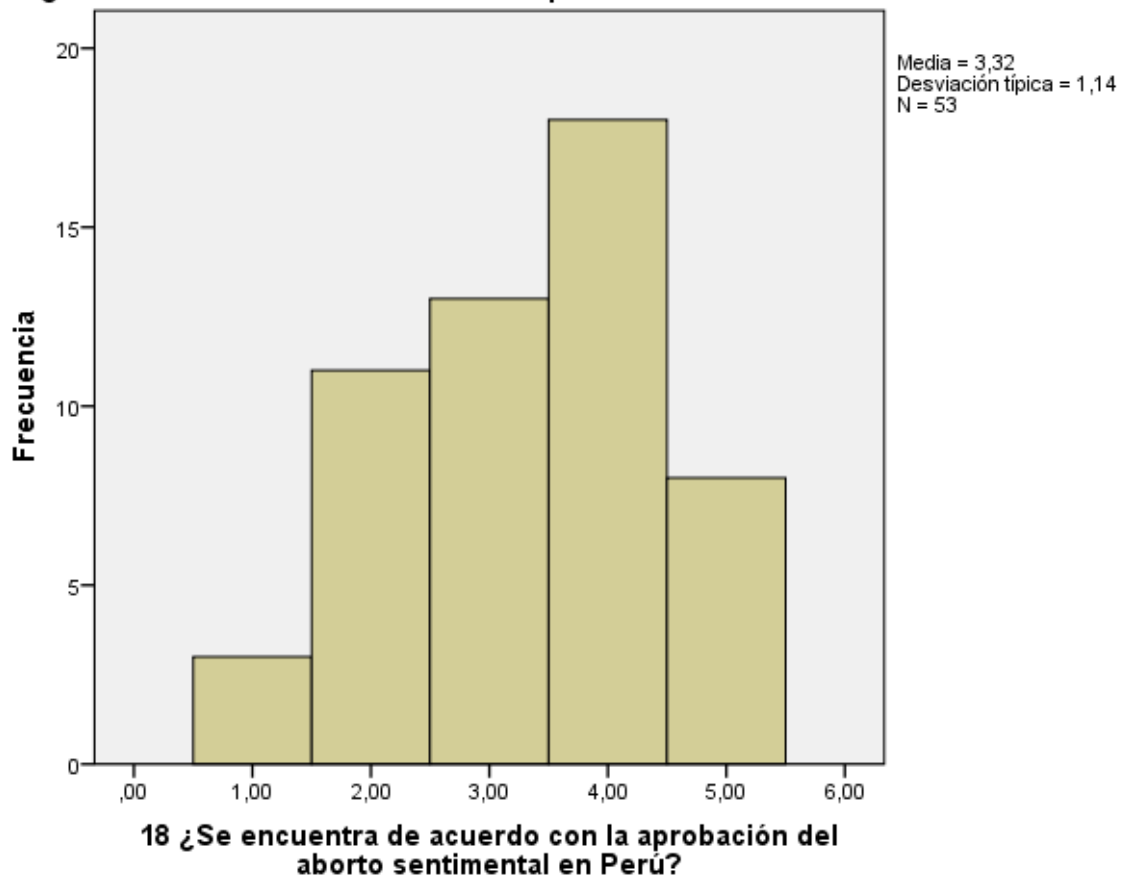


18 ¿Se encuentra de acuerdo con la aprobación del aborto sentimental en Perú?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
totalmente de acuerdo	3	5,7	5,7	5,7
de acuerdo	11	20,8	20,8	26,4
ni de acuerdo ni en desacuerdo	13	24,5	24,5	50,9
Válidos en desacuerdo	18	34,0	34,0	84,9
totalmente en desacuerdo	8	15,1	15,1	100,0
Total	53	100,0	100,0	

De 53 encuestados, 18 de ellos se encontraron en desacuerdo con la aprobación del aborto sentimental en el Perú, esto representa el 34.0% del total.

18 ¿Se encuentra de acuerdo con la aprobación del aborto sentimental en Perú?



9.2. CORRELACIONES

Hipótesis Principal: Los factores en la normatividad nacional influyen positivamente en la protección jurídica del nasciturus.

Correlaciones			
		v1	v2
	Correlación de Pearson	1	,372**
v1	Sig. (bilateral)		,006
	N	53	53
	Correlación de Pearson	,372**	1
v2	Sig. (bilateral)	,006	
	N	53	53

** . La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).

Hipótesis Nula: H_0 = Los factores en la normatividad nacional no influyen positivamente en la protección jurídica del nasciturus.

Hipótesis Planteada: H_1 = Los factores en la normatividad nacional influyen positivamente en la protección jurídica del nasciturus.

1. Error = 0.001
2. Aplicación de la Prueba: $r = 0.759$
3. Coeficiente de correlación: $r = 0.373 > r_c = 0.700$
4. Se rechaza la hipótesis nula H_0 y se acepta la hipótesis formulada H_1 . Es decir, se puede afirmar que Los factores en la normatividad nacional influyen positivamente en la protección jurídica del nasciturus.

Hipótesis Secundaria 1: El factor religión en la normatividad influye positivamente en la protección jurídica del nasciturus.

Correlaciones		
	d1v1	v2
	Correlación de Pearson	1
d1v1	Sig. (bilateral)	,389
	N	53
	Correlación de Pearson	,121
v2	Sig. (bilateral)	,389
	N	53

Hipótesis Nula: H_0 = El factor religión en la normatividad no influye positivamente en la protección jurídica del nasciturus

Hipótesis Planteada: H_1 = El factor religión en la normatividad influye positivamente en la protección jurídica del nasciturus.

- Error = 0.001
- Aplicación de la Prueba: $r = 0.389$
- Coeficiente de correlación: $r = 0.389 < r_c = 0.700$

Se acepta la hipótesis nula H_0 y se rechaza la hipótesis planteada H_1 . Es decir, podemos afirmar El factor religión en la normatividad no influye positivamente en la protección jurídica del nasciturus.

Hipótesis Secundaria 2: El factor ideología política en la normatividad influye positivamente en la protección jurídica del nasciturus

Correlaciones			
		d2v1	v2
Rho de Spearman	Coeficiente de correlación	1,000	,300*
	d2v1 Sig. (bilateral)	.	,029
	N	53	53
	Coeficiente de correlación	,300*	1,000
	v2 Sig. (bilateral)	,029	.
	N	53	53

*. La correlación es significativa al nivel 0,05 (bilateral).

Hipótesis Nula: H_0 = El factor ideología política en la normatividad no influye positivamente en la protección jurídica del nasciturus

Hipótesis Planteada: H_1 = El factor ideología política en la normatividad influye positivamente en la protección jurídica del nasciturus

Error = 0.001

- Aplicación de la Prueba: $r = 0.300$
- Coeficiente de correlación: $r = 0.300 < r_c = 0.700$

Se rechaza la hipótesis nula H_0 y se acepta la hipótesis formulada H_1 Es decir podemos afirmar El factor ideología política en la normatividad influye positivamente en la protección jurídica del nasciturus.

Hipótesis Secundaria 3: El factor ciencia en la normatividad influye positivamente en la protección jurídica del nasciturus

Correlaciones		
	d3v1	v2
	Correlación de Pearson	1
	Sig. (bilateral)	,376**
d3v1	N	53
	Correlación de Pearson	,376**
	Sig. (bilateral)	,006
v2	N	53

** . La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).

** . La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).

Hipótesis Nula: H_0 = El factor ciencia en la normatividad no influye positivamente en la protección jurídica del nasciturus.

Hipótesis Planteada: H_1 = El factor ciencia en la normatividad influye positivamente en la protección jurídica del nasciturus.

Error = 0.001

- Aplicación de la Prueba: $r = 0.376$
- Coeficiente de correlación: $r = 0.376 > r_c = 0.700$

Se rechaza la hipótesis nula H_0 y se acepta la hipótesis formulada H_1 . El factor ciencia en la normatividad influye positivamente en la protección jurídica del nasciturus.

9.3. ALFA DE CRONBACH

Resumen del procesamiento de los casos

Resumen del procesamiento de los casos			
		N	%
	Válidos	53	100,0
Casos	Excluidos ^a	0	,0
	Total	53	100,0

a. Eliminación por lista basada en todas las variables del procedimiento.

Estadísticos de fiabilidad		
	Alfa de	N de elementos
	Cronbach	
	,651	18

Nuestro resultado de confiabilidad es alto 0.651; por ello podemos afirmar que nuestro instrumento tiene la suficiente confiabilidad para ser aplicado.

X. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Ocón hace referencia a las ideologías políticas de los partidos gobernantes las cuales son las que permiten o no la figura del aborto en todas o algunas de sus modalidades y presenta aspectos sociales, éticos y políticos como los determinantes para la protección del nasciturus y la permisión del aborto. En nuestra investigación presentamos a la religión, la ideología política y la ciencia como factores determinantes para la protección del nasciturus en la legislación peruana.

Del resultado podemos inferir que la religión católica influyó en la codificación del concebido en el Perú, y lo manifiesta el 52.8% de los encuestados, indicando en un 47% que la visión de las religiones protestantes, han sido dejadas de lado.

Además 47.2% señala que la ideología política es un factor determinante al momento de la codificación, coincidiendo con los resultados de la tesis de Ocón. El mismo porcentaje señaló que los avances tecnológicos varían la concepción de la vida. Y solo 39.6% considera mandatoria la opinión de la OMS.

Es importante verificar en los resultados que el 60.4% de los encuestados señaló que el derecho romano influyó la codificación del concebido en Perú, el 58.5 la influencia del derecho canónico.

60.4% se encontró en desacuerdo con la superioridad del derecho a la libre elección de la madre frente al derecho del concebido. La muestra se manifestó en contra de la posibilidad de legalizar al aborto eugenésico y sentimental. Únicamente 13.2% se mostró a favor de la libre elección de la madre. 66% señaló que la vida del nasciturus es superior a la libre elección de la madre. Pero el 56.6% se encuentra de acuerdo a la figura del aborto por motivos médicos, como es el caso actual en el Perú.

67.9% se encuentra de acuerdo con la regulación del aborto terapéutico en Perú. 71.7% se encuentra de acuerdo con la regulación del aborto eugenésico, porcentaje muy elevado, lo cual da origen a la interrogante de su planteamiento. Pero 49.1% se encuentra en desacuerdo con la regulación del aborto sentimental.

Gonzales concluye en que la autonomía de las personas, autonomía reproductiva de las mujeres es la base para la permisión del aborto. Pero es aun sujeto de control y sanción, contraponiéndose con la reproducción de la vida humana y la salud.

XI. CONCLUSIONES

Se logró definir qué factores en la normatividad nacional influyen en la protección jurídica del nasciturus, siendo ellos el factor religión, social y cultural, esto se comprueba con la correlación realizada a través de Pearson donde se encontró .372 de correlación. Confirmando la hipótesis planteada.

Se logró definir que el factor religión no influye positivamente en la protección jurídica del nasciturus, no existiendo correlación entre religión y protección jurídica del nasciturus. Rechazando la hipótesis planteada y aceptando la hipótesis nula.

Se logró definir que el factor ideología política influye positivamente en la protección jurídica del nasciturus, existiendo correlación entre ideología política y protección jurídica del nasciturus existiendo una correlación de .300.

Se logró definir que el factor ciencia influye positivamente en la protección jurídica del nasciturus, existiendo correlación entre ciencia y protección jurídica del nasciturus, existiendo una correlación de .376.

Podemos concluir enfatizando la protección del derecho romano al concebido, y por ello se presentaron las principales citas de las fuentes del derecho romano, donde es considerado persona desde el momento de la concepción, para efectos sucesorios, etc.

En el Perú existe una discusión actual sobre el status del concebido, porque al querer permitirse el aborto eugenésico y el sentimental, se estaría cuestionando la protección del concebido.

El concebido en el derecho internacional privado, posee un estudio muy importante, porque trata las diversas legislaciones respecto a la calificación del concebido. En algunas legislaciones será considerado persona y en otras no. Muchas veces esta diferencia en su trato es utilizada para poder ejecutarse el aborto sin poseer ninguna sanción penal.

La muerte en el derecho romano poseía mucha significación para el derecho, ya que cuando la persona moría pasaba de ser sujeto de derecho a ser objeto de derecho, pero un objeto sagrado, res sacra. Al morir la persona no poseía más status, más bien a partir de ese momento debía ser venerado.

XII. RECOMENDACIONES

En los procesos codificatorios y de actualización normativa respecto al concebido debe de tenerse en cuenta los factores religiosos, sociales, culturales y todos aquellos que protejan al concebido. Pero, además, se debe estudiar la realidad actual, donde por motivos de salud pública, la introducción de formas adicionales al aborto terapéutico deben de ser debatidos y llevados a referendun si fuere el caso.

Los preceptos, valores y principios se resumen en la religión, en el caso peruano la religión católica es preponderante, pero no debe ser excluyente, visto que es un país pluricultural, donde todas las poblaciones nacionales indígenas y campesinas, no pueden ser excluidas, tampoco los protestantes y diversas denominaciones.

La ideología política no debe de ser la base para la codificación y actualización normativa. Toda codificación debe de ser técnica y utilizando el método histórico comparatístico, para analizar el origen, evolución y las nuevas tendencias del derecho.

El derecho debe de actualizarse permanentemente y estar a la vanguardia con la ciencia, para brindar protección al concebido. Pero, también es muy importante la revisión de la normatividad romana, donde se brindó protección plena al concebido, incluso con la creación del curator ventrix para velar por sus derechos.

XIII. BIBLIOGRAFÍA

Referencias

- Alvaro Núñez. (2021). Creación, derogación y aplicabilidad de precedentes: a propósito de los precedentes constitucionales chilenos sobre el nasciturus. *Derecho PUCP*, 291-231.
- Álvez, A., & Vicente, B. (2018). Estudio legal empírico sobre el uso del derecho comparado por parte del Tribunal Constitucional de Chile. *Revista de Derecho*, 155-174.
- Caban, P. (2018). Abortion and euthanasia in the Draft Human Rights Committee's General Comment n. 36 sobre el derecho a la vida. *CYL*, 187-198.
- Catalano, P. (1998). *Rassegna di diritto civile, Osservazioni sulla persona dei nascituri alla luce del diritto romano (da Giuliano a Texeiras)*. Roma: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Cazorla, M. (2017). La protección jurídica del nasciturus en el ordenamiento español. *Revista internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 1-11.
- Chía, E., & Contreras, P. (2014). *Análisis de la sentencia Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Santiago: Estudios Constitucionales.
- Corasaniti, V. (2007). *I diritti del nascituro e tutela giuridica internazionale*. Milán: Facoltà di giurisprudenza Università di Milano-Bicocca.
- Cornejo, M. (2000). El inicio de la vida humana, su protección y la despenalización del aborto. *Lumen*, 55-59.
- Di-Nucci, E. (2016). Killing Foetuses and killing newborns. *Journal of medical ethics*, 1-6.
- Ferrante, A. (2016). Entre el derecho comparado y el derecho extranjero. Una aproximación a la comparación jurídica. *Revista Chilena de Derecho*, 601-618.
- Garzón, R. (2013). *El nasciturus y la libertad reproductiva: Un estudio de diagnóstico y propuesta en torno a la protección jurídica de la vida humana*. Mexico D.F.: Universidad Panamericana.
- Gonzales, J. (2018). *La defensa de la persona humana y el derecho a la vida del concebido en la legislación peruana*. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Gonzalez, J. (2015). *Autonomía reproductiva y derecho. Un análisis de los marcos jurídicos internacional, europeo y español desde la teoría jurídica feminista*. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona.
- Iliyas, H. (2015). *Reproductive rights of women: A way to gender justice*. Nueva Deli: Jamia Millia Islamia.
- Macdonnell, V., & Hughes, J. (2013). The German abortion decisions and the protective function in German and Canadian Constitutional Law. *Hall Law Journal*, 999-1050.

- Mena, C. (2020). *La protección del concebido y su capacidad para ser parte del proceso civil colombiano*. Bello: Universidad de San Buenaventura.
- Ocón, A. (2015). *El aborto: Aspectos filosóficos, éticos y jurídicos*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Pichlak, M. (2020). Abortion, Constitution and the Role of Constitutional Court. *Constitution and Politics EUI Working Group*, 1-7.
- Ponce, M. (2018). *The abortion debate in Argentina: Argumentation, conflict, and new possibilities in a hyper-complex, opaque and fragile health system*. Buenos Aires: Marcelo Ponce.
- Ticona, R. (2021). *Protección jurídica del concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida*. Trujillo: Universidad Nacional de Trujillo.

ANEXOS

TÍTULO: LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL NASCITURIS EN LOS ORDENAMIENTOS COMPARADOS Y EN LA LEGISLACIÓN PERUANA – VISIÓN HISTÓRICO COMPARADA

RESPONSABLE: Investigador: Dr. Aarón Oyarce Yuzzelli

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	MARCO TEÓRICO	METODOLOGÍA
<p>PROBLEMA PRINCIPAL</p> <p>¿Qué factores en la normatividad nacional influyen en la protección jurídica del nasciturus?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Identificar qué factores en la normatividad nacional influyen en la protección jurídica del nasciturus</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>Los factores en la normatividad nacional influyen positivamente en la protección jurídica del nasciturus</p>	<p>Estudio de legislación nacional.</p> <p>-Estudio de los tratados internacionales</p> <p>-Estudio de la doctrina internacional</p>	<p>- Tipo de Investigación Básica</p> <p>- Nivel de Investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> -Descriptivo -Comparativo -Causal <p>- Método</p> <ul style="list-style-type: none"> -Inductivo -Deductivo -Histórico -Comparativo <p>- Técnicas de Recolección de Información</p> <ul style="list-style-type: none"> -Documental -Cuestionario -Entrevista <p>- Instrumentos</p> <ul style="list-style-type: none"> -Fichas bibliográficas -Registro -Expedientes -Registro anecdótico -Registro de casos -Encuestas -Guía de Entrevistas <p>- Fuentes</p> <ul style="list-style-type: none"> -Bibliográficas -Normas -Tratados -Docentes -Investigadores
<p>PROBLEMAS SECUNDARIOS</p> <p>1. ¿En qué nivel el factor religión en la normatividad influye en la protección jurídica del nasciturus?</p>	<p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>1. Determinar en qué nivel el factor religión en la normatividad influye en la protección jurídica del nasciturus</p>	<p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</p> <p>1 El factor religión en la normatividad influye positivamente en la protección jurídica del nasciturus</p>	<p>-Estudio de la doctrina nacional</p> <p>-El nasciturus</p>	
<p>2. ¿En qué nivel el factor ideología política en la normatividad influye en la protección jurídica del nasciturus?</p>	<p>2. Determinar en qué nivel el factor ideología política en la normatividad influye en la protección jurídica del nasciturus</p>	<p>2. El factor ideología política en la normatividad influye positivamente en la protección jurídica del nasciturus</p>	<p>-Derecho comparado</p> <p>-El aborto</p>	
<p>3. ¿En qué nivel el factor ciencia en la normatividad influye en la protección jurídica del nasciturus?</p>	<p>3. Determinar en qué nivel el factor ciencia en la normatividad influye en la protección jurídica del nasciturus</p>	<p>3. El factor ciencia en la normatividad influye positivamente en la protección jurídica del nasciturus</p>		

14.2. INSTRUMENTO DE RECOPIACIÓN DE DATOS

Nombre del Instrumento:		LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL NASCITURUS EN LOS ORDENAMIENTOS COMPARADOS Y EN LA LEGISLACIÓN PERUANA – VISIÓN HISTÓRICO COMPARADA							
Autor del Instrumento:		Dr. Aarón Oyarce Yuzzelli							
Variable	Dimensión	Indicador	Preguntas	Escala					
				1	2	3	4	5	6
PROTECCIÓN JURÍDICA DEL NASCITURUS	RELIGIÓN	I1 Católica	1 ¿Considera que la religión católica influyó en la codificación del concebido en el Perú?						
		I2 Protestantes	2 ¿Considera que la visión de las religiones protestantes no es recogida en el código civil peruano?						
		I3 Laicidad	3 ¿Considera que la codificación de la legislación nacional no debiera tener influencia religiosa?						
	IDEOLOGÍA	I1 Política	4 ¿Considera la ideología como factor determinante en la codificación del concebido en el Perú?						
		I2 Doctrina	5 ¿Considera a la doctrina como factor determinante en la codificación del concebido en el Perú?						
		I3 Ideología	6 ¿Considera que las corrientes ideológicas definen el concepto de concebido en las legislaciones nacionales?						
	CIENCIA	I1 Tecnología	7 ¿Considera que los avances tecnológicos varían la concepción sobre el inicio de la vida?						
		I2 OMS	8 ¿Considera mandatoria la opinión de la Organización Mundial de la Salud sobre el inicio de la vida?						

DERECHO COMPARADO		I Medicina	9 ¿Considera que el concepto de nasciturus debe ser estrictamente médico?							
	D1 MACROCOMPARACIÓN	I1 Derecho romano	10 ¿Considera que existe influencia del derecho romano en la codificación peruana del concebido?							
		I2 Derecho canónico	11 ¿Considera que existe influencia del derecho canónico en la codificación peruana del concebido?							
		I3 Tratados	12 ¿Considera que el derecho internacional público influye en la codificación del concebido en el Perú?							
	D2 DERECHOS FUNDAMENTALES	I1 Madre	13 ¿Considera que el derecho a la libre elección de la madre es superior al derecho a la vida del concebido?							
		I2 Concebido	14 ¿Considera que el derecho a la vida es superior al derecho a la libre elección de la madre?							
		I3 Salud	15 ¿Considera el derecho a la salud como elemento válido para la regulación positiva del aborto?							
	D3 Aborto	I1 Terapéutico	16 ¿Considera adecuada la regulación del aborto terapéutico en el Perú?							
		I2 Eugenésico	17 ¿se encuentra de acuerdo con la aprobación del aborto eugenésico en Perú?							
		I3 Sentimental	18 ¿Se encuentra de acuerdo con la aprobación del aborto sentimental en Perú?							