

**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**



**TÍTULO:**

**“PLAUSIBILIDAD DEL ESTADO DE COSAS  
INCONSTITUCIONAL PARA TUTELAR EL DERECHO  
FUNDAMENTAL A LA VIDA DEL CONCEBIDO”**

**TESIS PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE  
ABOGADA**

**PRESENTADO POR:**

**BACHILLER MACARENA LOURDES TAFUR COPAJA**

**ASESOR:**

**MG. MILAGROS J. CÁCERES CÁCERES**  
**CÓDIGO ORCID: 0000-0003-0714-1642**

**TACNA – PERÚ**  
**2023**

**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA FACULTAD DE  
DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**Trabajo de investigación - Tesis**

**TÍTULO:**

**“PLAUSIBILIDAD DEL ESTADO DE COSAS  
INCONSTITUCIONAL PARA TUTELAR EL DERECHO  
FUNDAMENTAL A LA VIDA DEL CONCEBIDO”**

**TESIS PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE  
ABOGADA**

**PRESENTADO POR:**

**BACHILLER MACARENA LOURDES TAFUR COPAJA**

Aprobado el día 26 de Abril del año 2023;

ante el siguiente jurado:

**PRESIDENTE: DR. MARIO GUILLERMO DENEGRI SOSA**

**SECRETARIO: MAG. EDWARD PERCY VARGAS**

**VALDERRAMA**

**VOCAL: MAG. ELVIRA DEL CARMEN REYNOSO CARPIO**

**ASESOR: MAG. MILAGROS J. CÁCERES CÁCERES**

Yo, **MACARENA LOURDES TAFUR COPAJA**, en calidad de Bachiller de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada de Tacna, identificada con DNI 70295706. Soy autora del texto titulado:

**“PLAUSIBILIDAD DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL PARA TUTELAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA DEL CONCEBIDO”**

**DECLARO BAJO JURAMENTO:**

Ser el único autor del texto entregado para obtener el título profesional de **ABOGADA**, y que tal texto no ha sido entregado ni total ni parcialmente para obtención de un grado académico en ninguna otra universidad o instituto, ni ha sido publicado anteriormente para cualquier otro fin.

Así mismo, declaro no haber trasgredido ninguna norma universitaria con respecto al plagio ni a las leyes establecidas que protegen la propiedad intelectual.

Declaro, que después de la revisión de la tesis con el software Turnitin se declara **13%** de similitud, además que el archivo entregado en formato PDF corresponde exactamente al texto digital que presento junto al mismo.

Por último, declaro que para la recopilación de datos se ha solicitado la autorización respectiva a la empresa u organización, evidenciándose que la información presentada es real y soy conocedora de las sanciones penales en caso de infringir las leyes del plagio y de falsa declaración, y que firmo la presente con pleno uso de mis facultades y asumiendo todas las responsabilidades de ella derivada.

Por lo expuesto, mediante la presente asumo frente a LA UNIVERSIDAD cualquier responsabilidad que pudiera derivarse por la autoría, originalidad y veracidad del contenido de la tesis, así como por los derechos sobre la obra o invención presentada. En consecuencia, me hago responsable frente a LA UNIVERSIDAD y a terceros, de cualquier daño que pudiera ocasionar, por el incumplimiento de lo declarado o que pudiera encontrar como causa del trabajo presentado, asumiendo todas las cargas pecuniarias que pudieran derivarse de ello en favor de terceros con motivo de

acciones, reclamaciones o conflictos derivados del incumplimiento de lo declarado o las que encontrasen causa en el contenido de la tesis, libro o invento.

De identificarse fraude, piratería, plagio, falsificación o que el trabajo de investigación haya sido publicado anteriormente; asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a la normatividad vigente de la Universidad Privada de Tacna.

Tacna, 26 de abril del 2023

---

Macarena Lourdes Tafur Copaja  
DNI: 70295706

Dedico a Dios quien me ha dado la gracia necesaria y los medios necesarios para poder culminar satisfactoriamente con mi carrera, a mis abuelitos Perfecto y Flora, por demostrarme que hay que ser perseverantes, decididos y humildes para llegar muy lejos, a mi mamita que me ha apoyado en toda la carrera como en la presente investigación y también por demostrarme que puedo ser capaz de hacer todo siempre y cuando me lo proponga; a mi Dr. gato seco por ser mi inspiración a seguir adelante y a mi Renzito por siempre impulsarme a ser una mejor versión de mí; y por último, a todos lo que no están presentes físicamente, pero si espiritualmente; gracias por todo.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

<b>RESUMEN</b> .....	8
<b>ABSTRACT</b> .....	10
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	12
<b>1.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA</b> .....	16
<b>1.1.- FORMULACION DEL PROBLEMA.</b> .....	21
<b>2.- JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN</b> .....	22
<b>3.- IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN</b> .....	24
<b>4.- DELIMITACION</b> .....	26
<b>5.-OBJETIVOS</b> .....	27
<b>6.- ANTECEDENTES</b> .....	28
<b>7.- MARCO TEÓRICO</b> .....	31
<b>7.1.- LA AFECTACIÓN A LOS DERECHOS     FUNDAMENTALES</b> .....	31
<b>7.1.1.- CONCEPTO</b> .....	31
<b>7.1.2.- AFECTACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS         DERECHOS FUNDAMENTALES</b> .....	34
<b>7.1.3.- EL INTERES Y EL DERECHO FUNDAMENTAL</b> .....	44
<b>7.1.4.- LA DIGNIDAD Y EL DERECHO         FUNDAMENTAL</b> .....	47
<b>7.1.5.- AFECTACIÓN SISTEMÁTICA</b> .....	51
<b>7.1.6.- LA POLITIZACIÓN Y LOS DERECHOS         FUNDAMENTALES</b> .....	67
<b>7.1.7.- AFECTACIÓN Y DISCUSIÓN POLÍTICA</b> .....	71
<b>7.1.8.- ASUNTOS PRELIMINARES</b> .....	83
<b>7.1.9.- EL DERECHO A LA VIDA DEL CONCEBIDO</b>	101
<b>7.2.- DERECHO A LA VIDA Y LA DIGNIDAD</b> .....	106
<b>7.2.1.- CONCEPTO</b> .....	106

7.2.2.- LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA	110
7.2.3.- DEFINICIÓN NATURAL Y ARTIFICIAL DE VIDA .....	118
7.3.- EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL....	133
7.3.1.- CONCEPTO .....	133
7.3.2.- APLICACIÓN DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL .....	140
8.- MARCO CONCEPTUAL.....	162
9.- HIPÓTESIS .....	169
9.- METODOLOGIA .....	170
10.- PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS.....	173
10.1.- VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS ESPECIFICA I .....	173
10.2.- VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS ESPECIFICA II.....	177
10.3.- VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL .	182
12.- RECOMENDACIONES .....	184
13.- BIBLIOGRAFIA .....	187
ANEXOS .....	192
ANEXO: INSTRUMENTOS FICHAS DE ANÁLISIS DOCUMENTAL.....	192
ANEXO: FORMATOS DE VALIDACIÓN DE EXPERTOS .....	214

## RESUMEN

El principal objetivo es determinar la plausibilidad del estado de cosas inconstitucional para tutelar el derecho a la vida del concebido, argumentar la relación existente entre el estado de cosas inconstitucional con la tutela del derecho a la vida del concebido, y determinar la afectación al derecho a la vida del concebido.

El alcance de la investigación es plantear la plausibilidad que el estado de cosas inconstitucional haga cesar en el sistema, la afectación presente y potencial del derecho a la vida del concebido.

La metodología empleada de la presente investigación es por el origen de los datos documental y empírico; y el tipo de investigación por su finalidad es básica o pura dado que lo que se pretende es explicar y extender la teoría jurídica del estado de cosas inconstitucional a la afectación al derecho a la vida del concebido.

Los resultados alcanzados arrojan que se tiene por argumentadas las tres hipótesis propuestas, puesto que la doctrina nacional e internacional y la jurisprudencia sustentan lo argumentado.

Finalmente, como principales conclusiones tenemos que se ha argumentado que el estado de cosas inconstitucional tiene relación con la afectación del derecho a la vida del concebido, ya que frente al sistema se suscita la aplicación del estado de cosas inconstitucional que el sistema afecta el derecho a la vida del concebido por la inacción estatal y vacuidad política; que es plausible puesto que el daño es sistemático y la importancia abstracta del derecho a la vida es fuerte.

**Palabras Claves:**

Derecho – Derechos fundamentales – Derecho constitucional –  
Derecho Procesal Constitucional – Derecho a la vida

## **ABSTRACT**

The main objective is to determine the plausibility of the unconstitutional state of affairs to protect the right to life of the conceived, to argue the relationship between the unconstitutional state of affairs with the protection of the right to life of the conceived, and to determine the effect on the right to the life of the conceived.

The scope of the investigation is to raise the plausibility that the unconstitutional state of affairs will cease, in the system, the present and potential affectation of the right to life of the devised.

The methodology used in this research is based on the origin of the documentary and empirical data; and, the type of investigation for its purpose is basic or pure since it intends to explain and extend the legal theory of the unconstitutional state of affairs to the affectation of the right to life of the devised.

The results achieved show that the three proposed hypotheses are considered as argued, since the national and international doctrine and jurisprudence support what is argued.

Finally, as main conclusions we have that it has been argued that the unconstitutional state of affairs is related to the affectation of the right to life of the conceived, since in front of the system the application of the unconstitutional state of affairs arises, that the system affects the right to life of the conceived by state inaction and political emptiness; which is plausible since the damage is systematic and the abstract importance of the right to life is strong.

**Keywords:**

Law – Fundamental Rights – Constitutional Law – Constitutional  
Procedural Law – Right to life

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación parte del problema de tener que considerar la discusión del derecho a la vida del no nacido como un asunto sin resolución final; es decir, de que no deje de estar en el objeto de la opinión política sirviéndose más de instrumento para la atribución de poder moral y autoridad para los partidos sea en su posición a favor como en contra.

Claramente las afectaciones sistemáticas contra los derechos fundamentales provienen de amplios sectores y espectros, desde las altas esferas del estado en sus tres niveles de gobierno como en su grado de centralización y categoría frente a ellos, también viene de la sociedad y su práctica común en todo el país, la permisibilidad de las leyes y el vicio implicado que tengan estas para permitir un daño sistemático en las leyes, como también en la ausencia de una respuesta adecuada de la judicatura cuando el daño mismo es sistemático en toda su proporción.

De ese orden entonces tenemos que el estado de cosas inconstitucional es una respuesta efectiva que responde a la corriente progresista del derecho constitucional procesal; no obstante, el problema de investigación resalta cuando enfrentamos el hecho de que el sistema anterior citado responde a aquellas situaciones en donde las afectaciones a los derechos fundamentales provienen del mismo sistema, cuando los casos son sistemáticos, cuando se pretende y se necesita con urgencia un cambio en el sistema, que no pudiendo venir de donde normalmente correspondería venir (el poder legislativo y el poder ejecutivo), el tribunal constitucional

tiene que motivar ese cambio para que el cambio en el sistema ocurra.

Si tenemos que enfrentar este problema del estado de cosas inconstitucional con un derecho fundamental ampliamente discutido, que es la vida del recién nacido, entonces tenemos un marco problemático que debe ser investigado con urgencia dado que no todos los derechos fundamentales pueden ser objeto del estado de cosas inconstitucional ya que deben ser daños sistemáticos en contra de los derechos fundamentales, y que pese a cumplir con ese presupuesto, no todos esos casos pueden operar para ser objeto del estado de cosas inconstitucional porque se requiere la nula anuencia del poder ejecutivo y del poder legislativo para provocar el cambio en este sistema.

Se ha verificado un amplio alcance de medidas legislativas, acciones ejecutivas así como también la omisión de estas en una realidad cada vez más grave en donde el derecho a la vida del recién nacido está cada vez más amenazado, debiéndonos plantear la problemática de que se presenten casos sistemáticos donde el derecho a la vida del recién nacido viene siendo afectado de forma sistemática y que su desprotección tiene la anuencia del poder ejecutivo y del poder legislativo; en ese sentido, el problema termina definiéndose en la plausibilidad de poder aplicar el estado de cosas inconstitucional a los presentes hechos que serán objeto de investigación en el presente proyecto de tesis.

De esta forma, el problema describe que la situación del derecho a la vida del no nacido, por no dejar de ser materia política y por no encontrar leyes adecuadas para su protección, y por qué en

potencia la inclinación política puede cambiar afectando al derecho a la vida del no nacido.

En ese sentido, se plantea la plausibilidad de que el problema descrito sea objeto del estado de cosas inconstitucional, que sirve como mecanismo para que la estructura social nacional cambie y se cese la afectación de un derecho fundamental, que tanto en el presente como potencialmente, esa siendo afectado.

El propósito de la investigación recae en que ante la verificación de los daños sistemáticos contra la vida del concebido el estado de cosas inconstitucional será el mecanismo idóneo y adecuado para lograr el cambio inmediato en el sistema y con ello en toda la sociedad dado que se trata del derecho inmediatamente importante por la dignidad de la persona y porque es deber de la sociedad protegerla.

De este modo, se explica la potencialidad de que el derecho a la vida este siendo afectado por la persistente discusión política siendo sus leyes resultado de interés políticos contrapuestos.

La estructura de nuestra investigación se desarrolló partiendo del análisis de los derechos fundamentales, la afectación sistemática de los mismos y el estado de cosas inconstitucional y se termina comentando el presente tema de investigación, en este caso terminamos comentando tres aristas de explicación; comenzando con los derechos fundamentales, sus conceptos, su explicación, su desarrollo, su origen y su relación con la dignidad de la persona humana; para luego terminar explicando sobre la cierta identidad de los derechos fundamentales afectados por el sistema, por el la estructura de la realidad, tanto social como administrativamente.

Se trató sobre el derecho a la vida, sobre la capacidad y evolución del derecho a la vida, para luego pasar al origen y desarrollo del derecho a la vida del no nacido, explicando su variedad, su concepción, la discusión de la misma y el esbozo de un nuevo concepto que se propone, el cual nos terminará aportando una forma, un instrumento, para fundamentar una nueva forma de argumento para defender el derecho a la vida con argumentos que van más allá de la moral, como filosóficamente en otro tratado se podría esbozar, más allá del bien y del mal.

Se trató sobre el estado de cosas inconstitucional comenzando sobre la posibilidad que se tiene para la aplicación del estado de cosas inconstitucional para el derecho fundamental a la vida, explicando y argumentando las razones para la aplicación de la referida técnica procesal al derecho afectado el cual en la presente investigación es elevado al derecho fundamental afectado por el sistema.

Finalmente, se trató sobre los resultados cuyo contenido explica la argumentación jurídica de la investigación desarrollada, pudiéndose determinar las razones jurídicas que llevan a concluir y confirmar las hipótesis frente a los problemas que se han planteado de acuerdo a lo argumentado en el marco teórico. Terminando con las conclusiones respectivas, en que de forma sintética se termina argumentando los resultados de las mismas, y las sugerencias y propuestas para que se determine la solución de las mismas.

## **1.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

Recientemente por estos años, y de forma reiterativa gracias a los tiempos de pandemia hemos podido observar cómo se han suscitado los procesos especiales de raigambre constitucional con una fuerte ralea de los derechos humanos, aquellos derechos subjetivos fundamentales que posee cada persona humana por su condición de persona y por la naturaleza de las mismas dado que derivan su carácter de la dignidad del que se posee.

Justamente, la amplia y la urgente necesidad de proteger los derechos fundamentales de las personas requiere con gravedad de procesos judiciales y de las acciones jurídicas pertinentes para que estas pueden ser objeto de un amplio estudio y de la determinación del sistema jurídica para responder a las mismas.

Provocando de esa manera que la evolución del sistema procesal traiga grandes avances que, en ciertas ocasiones, especialmente cuando se tratan de derechos fundamentales de amplia protección especial y que, por la naturaleza urgente de los actos a practicarse, no tengan que ser pospuestos para otra oportunidad, como puede ser que los procesos trazan la concesión de la omisión de ciertos principios procesales, como lo es el principio de la preclusión o de la disposición de los actos procesales en un orden económico cuando la materia y la gravedad de los casos judiciales requiere una urgente respuesta del ámbito jurisdiccional.

De esa forma, los campos constitucionales, precisamente el proceso constitucional es el que más fruto y relaciones tiende a proponer en estas competencias donde el factor de la afectación de los derechos puede traer un serio menoscabo a los derechos fundamentales si es

que estos tuvieran que orientarse y también inclinarse por esa naturaleza, en donde la concesión de esos derechos ocasionará una fuerte defenestración si es que no se permite que los principios procesales jurídicos se inclinen a esa posición.

Precisamente, de todos los procesos jurídicos, son precisamente los que atañen más a la dignidad de la persona humana y a los derechos fundamentales, que por su condición y la gravedad todos tienen un peso abstracto igual, pero que por la circunstancia del caso y por la realidad en un tiempo y lugar determinado, es necesario que estos sean de competencia de una competencia exclusiva para estos derechos.

Estos serán el caso de los derechos fundamentales, que pudiendo ser tutelados judicialmente mediante un debido proceso en un proceso determinado y medido de acuerdo al interés de la parte como también de la pretensión y fundamentos de hecho y de derecho que el tribunal tomará de conocimiento; no obstante, algunas pretensiones, algunos casos no siempre tomarán el camino de una parte procesal, de varias partes, o de un pequeño sector social.

Dado que todos los casos anteriores, son prestados de sucesos en donde se tratarán de casos aislados, cuales no se presentan de forma reiterativa, con cualidades que sugieren por la naturaleza del hecho controvertido un cierto grado de ocurrencia común que no responde a situaciones preordenadas, sino a situaciones ocasionadas por el choque de interés de muchas partes.

Como también a los vicios de los operadores del sistema, como puede ser el vicio de una resolución judicial que no ha motivado de forma suficiente no logrando satisfacer el requerimiento de la

motivación y cayendo en formas de motivación externa, e interna deficientes dando una aparente motivación o una inexistente motivación.

Aunque a veces estos vicios en el proceso judicial no siempre serán los que tengan la exclusividad de los ejemplos en donde se atenta a los derechos fundamentales, dado que el código procesal constitucional predetermina para estos casos las garantías constitucionales en donde se posiciona el derecho fundamental de uno frente a otro, más precisamente la controversia del derecho por el interés enfrentado de dos sujetos, pero también por la omisión y negación del derecho fundamental de una persona o institución contra otra persona.

Ante eso, la amplia evolución del derecho procesal constitucional ha proyectado no solo mecanismos idóneos para prevenir y rehacer al estado anterior de la afectación constitucional al derecho fundamental de la persona; más aún de aquellos casos en donde la afectación y violación del derecho fundamental es inminente, sino también de otro tipo de casos.

Dado que el tipo de casos que vienen en comentario son casos aislados, casos en donde la causa se posiciona en el vicio del derecho fundamental, en un conflicto de intereses con importancia resaltante en los derechos fundamentales, en un hecho en donde se ha violado el derecho fundamental de una persona, en suma, de casos en donde un grupo limitado de personas han sido los actores.

No obstante, hay otros procesos en donde mediante las acciones colectivas o por el interés difuso, un gran espectro de personas que comparten muchas condiciones y estados comunes tienen a tener un

derecho fundamental que va a salir afectado y que la futura resolución judicial va a solucionar temas pertinentes que van a ocasionar consecuencias seguras para este grupo de personas.

Casos conocidos tenemos en España, en Colombia, en los países en donde el desarrollo doctrinal del derecho constitucional ha sido muy alto al grado en donde el derecho procesal constitucional tiene a mutar en virtud del derecho constitucional procesal como sugeriría un autor citado en los presentes trabajos de la materia.

También, en nuestro problema, el avance del desarrollo constitucional en estos países, y especialmente, en los países de la orbita latinoamericana, ha sido la figura del estado de cosas inconstitucional que desde el año 2019 hemos podido captar las consecuencias de su aplicación en nuestro país.

El estado de cosas inconstitucional es un mecanismo procesal constitucional ampliamente interesante dado que es muestra del amplio desarrollo y evolución de la materia en donde se requiere de una respuesta efectiva, manejable, pragmática frente a los vicios sistemáticos en la sociedad cuando un derecho fundamental sufre de una violación sistemática.

Claramente las afectaciones sistemáticas contra los derechos fundamentales provienen de amplios sectores y espectros, desde las altas esferas del estado en sus tres niveles de gobierno como en su grado de centralización y categoría frente a ellos, también viene de la sociedad y su practica común en todo el país, la permisibilidad de las leyes y el vicio implicado que tengas estas para permitir un daño sistemático en las leyes, como también en la ausencia de una

respuesta adecuada de la judicatura cuando el daño mismo es sistemático en toda su proporción.

De ese orden entonces tenemos que el estado de cosas inconstitucional es una respuesta efectiva que responde a la corriente progresista del derecho constitucional procesal; no obstante, el problema de investigación resalta cuando enfrentamos el hecho de que el sistema anterior citado responde a aquellas situaciones en donde las afectaciones a los derechos fundamentales provienen del mismo sistema, cuando los casos son sistemáticos, cuando se pretende y se necesita con urgencia un cambio en el sistema, que no pudiendo venir de donde normalmente correspondería venir (el poder legislativo y el poder ejecutivo), el tribunal constitucional tiene que motivar ese cambio para que el cambio en el sistema ocurra.

Si tenemos que enfrentar este problema del estado de cosas inconstitucional con un derecho fundamental ampliamente discutido, que es la vida del recién nacido, entonces tenemos un marco problemático que debe ser investigado con urgencia dado que no todos los derechos fundamentales pueden ser objeto del estado de cosas inconstitucional ya que deben ser daños sistemáticos en contra de los derechos fundamentales, y pese a cumplir ese presupuesto, no todos esos casos pueden operar para ser objeto del estado de cosas inconstitucional porque se requiere la nula anuencia del poder ejecutivo y el poder legislativo para provocar el cambio en el sistema.

Se ha verificado un amplio alcance de medidas legislativas, acciones ejecutivas, como también la omisión de estas en una realidad cada

vez más grave en donde el derecho a la vida del recién nacido cada vez está más amenazado, debiéndonos plantear la problemática de que se presenten casos sistemáticos donde el derecho a la vida del recién nacido viene siendo afectado de forma sistemática y que su desprotección tiene la anuencia del poder ejecutivo y del poder legislativo; en ese sentido, el problema termina definiéndose en la plausibilidad de poder aplicar el estado de cosas inconstitucional a los presentes hechos que serán objeto de investigación en el presente proyecto de tesis.

### **1.1.- FORMULACION DEL PROBLEMA.**

#### **PROBLEMA GENERAL.**

¿La plausibilidad del estado de cosas inconstitucional tutela el derecho a la vida del concebido?

#### **PROBLEMAS ESPECIFICOS**

- a) ¿Existe relación entre el estado de cosas inconstitucional con la tutela de los derechos fundamentales de las personas?
- b) ¿Existe relación en la afectación sistemática al derecho a la vida del concebido en el estado de cosas inconstitucional?

## **2.- JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

La presente investigación radica su justificación por la necesidad de establecer si el derecho a la vida del recién nacido que viene siendo afectado de formas sistemáticas, especialmente por la situación de la pandemia, aunque su afectación sistemática proviene de años pasados en el país, puede ser objeto de protección de un estado de cosas inconstitucional.

De esa forma el presente trabajo de investigación viene siendo justificado por la urgente necesidad de proteger la vida de los recién nacidos, sobre todo en el espacio contemporáneo agravado por el estado de pandemia, de esa forma se encuentra también su justificación en la teoría procesal propia del estado de cosas inconstitucional en el Perú a efecto de construir antecedentes académicos y reconocer argumentos para los casos constitucionales en donde una eventual estado de cosas inconstitucional plantearía en las instituciones del estado, desde el poder ejecutivo hasta el poder legislativo.

Así mismo, también, es determinante por cuanto se haya su justificación en que el estado de cosas inconstitucional frente al derecho a la vida del recién nacido facilitará la interpretación y realidad de ambos conceptos en la realidad jurídica peruana, dado que nuestro país recién viene desarrollando y aplicando el caso del estado de cosas inconstitucional como también su desafío frente a derechos fundamentales que pueden encontrar una afectación sistemática, como lo sería el derecho a la vida del concebido.

Finalmente, su justificación estriba en los derechos a la vida del concebido por cuanto se trata de un criatura indefensa, sin capacidad

de poder influir en las decisiones de los demás de forma efectiva, que depende del actuar de terceros y de la sociedad, y que en nuestros tiempos, más por las discusiones políticas que por debates académicos, tiende a ser uno de los derechos más politizados, es que es necesario mejorar la actuación del tribunal constitucional cuyo papel político suele ser apolítico, más neutro, y en todo caso más inclinado al ideario y proyecto político de la constitución; que en las siempre politizadas poder ejecutivo y poder legislativo.

### **3.- IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN**

En la presente investigación la importancia recae en la discusión jurídica que influenciará la decisión en la jurisprudencia como en las decisiones jurídicas y definitiva que tendrá el juez de la materia en el cotidiana actuar suyo frente a los casos que le toquen enfrentar cuando se presente afectaciones al derecho de los concebidos.

En esa forma, la presente investigación tiene una importancia capital dado que nos ayudará a verificar si la afectación al derecho a la vida viene siendo afectado de formas sistemáticas, que brinda situaciones de agravantes, como lo son los hechos que no vienen siendo ejecutados y regulados por la eminente politización del tema y el silencio de los organismos ejecutivos y legislativos.

Por otra parte, su importancia también resalta la doctrina procesal constitucional, en especial, en lo referente al término del estado de cosas inconstitucional ya que presenta la situación de prever mediante este mecanismo el resolver situaciones de casos sistemáticos que con la anuencia de los poderes de gobierno la afectación a un derecho fundamental como la vida viene a ser.

De esa forma su importancia también recae en otorgar argumentos académicos para la aplicación del estado de cosas inconstitucional en la discusión académica jurídica contemporánea en el Perú.

Finalmente, la importancia del presente proyecto de investigación recaerá en que ante la verificación de los daños sistemáticos contra la vida del concebido el estado de cosas inconstitucional será el mecanismo idóneo y adecuado para lograr el cambio inmediato en el sistema y con ello en toda la sociedad dado que se trata del derecho

inmediatamente importante por la dignidad de la persona y porque es deber de la sociedad protegerla.

#### **4.- DELIMITACION**

##### **DELIMITACIÓN TEMÁTICA Y ESPECIFICIDAD**

El tema está en el área del derecho constitucional, del derecho procesal constitucional, y de los derechos humanos.

##### **DELIMITACIÓN ESPACIAL**

Por cuanto se trata de una investigación básica o pura, y el tipo de investigación es explicativa – argumentativa, no se puede determinar una delimitación espacial dado que se pretende la explicación de conceptos teóricos; no obstante, se proyecta la verificación del estado de cosas inconstitucional en el Perú.

##### **DELIMITACIÓN TEMPORAL**

Por cuanto se trata de una investigación básica o pura, y el tipo de investigación es explicativa – argumentativa, no se puede determinar una delimitación temporal dado que se pretende la explicación de conceptos teóricos.

##### **DELIMITACIÓN SOCIAL**

Por cuanto se trata de una investigación básica o pura, y el tipo de investigación es explicativa – argumentativa, no se puede determinar una delimitación social dado que se pretende la explicación de conceptos teóricos; no obstante, tendrá un efecto inmediato en la sociedad.

## **5.-OBJETIVOS**

### **OBJETIVO GENERAL**

Determinar la plausibilidad del estado de cosas inconstitucional para tutelar el derecho a la vida del concebido.

### **OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- c) Precisar la relación existente entre el estado de cosas inconstitucional con la tutela de los derechos fundamentales de las personas.
  
- d) Determinar relación en la afectación sistemática al derecho a la vida del concebido en el estado de cosas inconstitucional.

## 6.- ANTECEDENTES

La presente investigación tiene como antecedentes las siguientes investigaciones que servirán de sustento:

Jesús David Martínez Cantillo (2001) *“Estado de cosas inconstitucional, protección de los derechos fundamentales y fortalecimiento de la gestión pública territorial”*

Cuyo contenido resulta relevante en la presente investigación dado que expone de forma muy profunda las atribuciones del estado de cosas inconstitucional como bien podemos aplicar en la realidad peruana, así también posiciona la ubicación de los derechos fundamentales y desarrolla la doctrina e importancia de estos frente al estado de cosas inconstitucional, lo más resaltante que nos aporta en la presente investigación es que podemos obtener ciertos criterios de aplicación para saber cuándo es necesario este mecanismo.

Pedro Antonio Molina Sierra (2014) *“El acceso al aborto en Colombia, ¿Un estado de cosas inconstitucional?”*

Cuyo contenido resulta relevante en la presente investigación dado que describe la primera pretensión esbozada para proyectar la aplicación del estado de cosas inconstitucional para un tema tan polémico y que, de importancia en el tema de los derechos fundamentales de las personas, brindándonos los argumentos a favor y en contra que fundamentará la presente investigación.

Carmen Dávila (2018) *“Legitimidad del tribunal constitucional para declarar un estado de cosas inconstitucional: alcance y límites de dicha atribución”*

Cuyo contenido resulta relevante en la presente investigación dado que describe las potencialidades y alcances del estado de cosas inconstitucional así mismo para la aplicación del mismo para el tribunal constitucional, dado que, pese a que esta institución del derecho procesa constitucional esta desarrollada, más se trata de un desarrollo jurisprudencia que no siempre esta presente en el derecho positivo.

Zeoli Sánchez Luke Giancarlo (2018) *Aplicación del estado de cosas inconstitucional por el tribunal constitucional peruano.*

Cuyo contenido resulta relevante en la presente investigación dado que permite en la presente investigación tener antecedentes y argumentos y permite contextualización y regionalizar la presente investigación en la realidad peruana dado que el estado de cosas inconstitucional no es ajeno a la realidad constitucional peruana y mucho más cuando la jurisprudencia del tribunal constitucional lo requiere.

Karla Soledad Cacho Quiroz (2019) *“La inconstitucional por omisión y el estado de cosas inconstitucionales, como manifestaciones de la intervención política del tribunal constitucional peruano, a través de su autonomía procesal”*

Cuyo contenido resulta relevante en la presente investigación dado que permite enlazar al estado de cosas inconstitucional como expresión del poder político que posee el tribunal constitucional, lo que servirá de punto de apertura para la crítica que esboza la investigación, más que es concordante con el contenido cuando se identifica que el origen y naturaleza puramente político del poder constituyente frente a la naturaleza jurídica del poder constituido.



## **7.- MARCO TEÓRICO**

### **7.1.- LA AFECTACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

#### **7.1.1.- CONCEPTO**

El tema de la presente tesis planteará el arranque del tema con los derechos fundamentales de los cuales se dice y se dirá de que estamos ante una conexión entre valores que engloba no sólo los que se plantea el sujeto como individuo solamente sino también con las demás personas de su entorno, esto puede verse de manera más patente frente a los casos mediáticos en donde la salvaguarda de un derecho fundamental tiene que estar en constante relación con las demás figuras de su entorno, como puede ser el individuo con las demás personas de su campo.

No obstante, muchas veces también podremos percibir que los derechos fundamentales pueden ser objeto egoísta del individuo a efecto de tener que tutelar sus propios derechos en perjuicio de las demás personas de su entorno, como puede ser la ciudad en donde habita una localidad determinada, en un país en donde su actuar va a estar demasiado limitado al no permitir el respeto de su derecho fundamental a las demás personas de su entorno.

Por otra parte, también tenemos los casos en donde los derechos fundamentales del entorno en realidad pueden terminar siendo afectados por grupos minoritarios, o afectados por interés individuales de ciertos grupos de poder, o agrupaciones políticas, o asociaciones de interés y de individuos que sin estar necesariamente conectadas sustentan un sistema en donde los derechos fundamentales de muchos terminan siendo afectados por esos pocos que están ahí presentes.

Este puede ser el caso en que podemos tener por objeto a contemplar, más aún si terminamos elevando la afectación a una causa sistemática que se evidencia en todo el conjunto de normas y de individuos de la sociedad.

En ese caso, podemos detenernos que estamos ante una causal en donde por un lado contemplamos y analizamos que los derechos fundamentales terminando siendo afectados por unas causas individuales, solitarias, poco comunes, en donde terminan ocasionan una agrave afectación a los derechos fundamentales de las personas que viven en una sociedad organizada y comunicativa.

Por otra parte, tenemos que los derechos fundamentales terminan siendo afectados, de forma seria y eminentemente hostil, por un grupo de personas, una acumulación de interés, sistemáticas o no, que terminan cociendo la afectación a los derechos fundamentales, como también este grupo de interés, de individuos, de asociaciones, termina sólo acaeciendo una afectación que no tiene que llegar a romper con el molde de las normas.

En este caso podemos hablar que estamos ante situaciones en donde la afectación de los derechos fundamentales y su posterior tutela puede terminar siendo protegida inmediatamente por los tribunales de justicia, como puede ser el proceso constitucional, la judicatura de la constitución.

No obstante, tenemos el otro caso de que tanto las afectaciones de los derechos fundamentales, sea de una forma individual o colectiva, termine siendo afectado por los intereses de unas pocas personas, o que estas terminen siendo afectadas por la acumulación o maquinaciones de un grupo mayor de personas, o de

interés, tenemos que varios de estos problemas terminarán sólo en la primera instancia de la resolución heterocompositiva ante un tribunal, es decir, terminará siendo restituido o rehabilitado el derecho fundamental que terminó siendo afectado.

De esa forma, tenemos que la vía constitucional, mediante el proceso constitucional y la abierta defensa, restitución y efectiva actuación del proceso constitucional terminará zanjando el problema.

Por otra parte, el proceso constitucional no podrá siempre tener respuesta y resolución para tener que cuidar y velar en los derechos fundamentales de las personas, como puede ser que varios de estos derechos fundamentales tienen causas que pese a encontrarse en el grupo o en el individuo, estén más arraigadas de lo que parecía en el comienzo del planteamiento del problema.

En este caso, si se parte del análisis del problema desde una perspectiva simplista tendríamos a evocar que en realidad se tratan de casos aislados en donde la afectación al derecho fundamental termina siendo de interés individual, o a lo sumo colectivo, pero que no implica un serio daño a la sociedad que vive en comunidad jurídica y ordenada dentro de un ordenamiento.

Por ese lado, tenemos que las personas que terminan siendo ventiladas en esta vía constitucional encontrarían la forma más optativa para valer su derecho fundamental no sólo en la vía constitucional, dado que también esta vía constitucional tiende a admitir la satisfacción de otras vías jurisdiccionales anteriores.

De esta forma, se plantea que primero tenemos que analizar la existencia de causas de afectación de los derechos fundamentales

que tengan una suficiente causalidad, una dependencia social, una independencia de los individuos, afectaciones que se pueden encontrar en la sociedad, varias veces más de forma anómala, velada, hasta incluso escondida, pero cuyas afectaciones deben ser vistas cotidianamente dado que tal conducta antijurídica que va en contra de los derechos fundamentales se encuentra abiertamente en todos los días, todos los lugares, en cada rincón del país como podríamos sustentarnos en las opiniones de los poetas nacionales.

### **7.1.2.- AFECTACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

La posibilidad de tener que advertir la existencia de una causa que termine afectando a los derechos fundamentales de una forma sistemática, amplia, termina siendo objeto de una evaluación que no puede terminar con un simple análisis sociológico, analítico pero refugiado en un sólo campo del saber, suficientemente bibliográfico, pero sin tener su pertinente reflejo en la sociedad.<sup>1</sup>

Lo que llevaría a advertir que la ampliación del daño en una sociedad y su análisis profesional debe correr por cuenta de un equipo multidisciplinario, grande, suficientemente competente para encontrar su fundamento en la realidad del país y encontrar de esa forma un punto más alto de fusión en no sólo encontrar refugio técnico teórico a manera de escapismo de la realidad, también evitando caer en un vacío de análisis de la realidad que termine

---

<sup>1</sup> FERRAJOLI, Luigi. "Sobre los derechos constitucionales". *Revista Cuestiones Constitucionales*. Número 15. Páginas 113-136. Página 118. Universidad Nacional Autónoma de México. México: México D.F. 2006. Citado en <https://www.redalyc.org/pdf/885/88501505.pdf>

aislando cada ápice de solución por encontrar tan arraigado la causa que produce afectaciones a los bienes jurídicos cayendo en un fatalismo irreversible.

Por otra parte, también la gran mayoría de casos jurídicos en donde se suscitan las afectaciones a los derechos fundamentales terminan agotándose prontamente en las vías del proceso constitucional, pero entender que las vías de la constitución agotan la causa que provoca el derecho constitucional termina siendo quimérico.

Por ese lado, tenemos entonces que la vía constitucional sólo tiene como fin rehacer el estado de las cosas anteriores a la afectación que se ocasionó en su debido momento, como puede ser que también las cosas que terminaron afectadas puedan volver a ser reintegradas, o al menos tener que ser rehechas para tener que volver al estado anterior de la afectación.

De esa forma, tenemos que este planteamiento en que el derecho fundamental termina siendo un ápice de protección de nuestros intereses terminan teniendo una cabida todavía mucho mayor ya que estamos ante el problema técnico de encontrar la causa grave de la afectación a los derechos fundamentales.<sup>2</sup>

Claramente, bajo una perspectiva más clara, más idónea, más sistemática, podemos entender que los problemas jurídicos en donde los derechos fundamentales, cuyo concepto no sólo se agotan en

---

<sup>2</sup> BATISTA TORRES, Jennifer. "Derechos humanos y derechos fundamentales. Algunos comentarios doctrinales". *Revista IUSLABOR*. Número 02. Páginas 186-213. Página 202. Cuba: La Habana. 2018. Consultado en <https://www.upf.edu/documents/3885005/214133705/5.Batista.pdf/c2bdc633-455e-c287-f7d9-9ec2e1393acf>

fundamentos jurídicos según sea dicho, termina acabándose en otros aspectos a una forma más amplia de conocimiento en donde las normas procesales y la forma como se aplican estas terminan siendo efectivas, o al menos, eficaces, para tener que tutelar los derechos fundamentales de las demás personas por encontrarse debidamente sustentada en varios aspectos competenciales.

Por ese lado, el siquiera análisis de las causas de las afectaciones de los derechos fundamentales termina siendo levemente relevante al menos para las grandes competencias que se encargan de velar los derechos fundamentales de forma general, colectiva y sistemática.

Mucho menos, y casi vacío, será el interés que tendrán aquellos cuyos derechos fundamentales en su debida oportunidad hayan sido afectados, como pueden ser los afectados con una resolución jurídica cuyo interés en que cese la afectación termine una vez que el tribunal falla en su favor.

Podemos encontrar a modo de ejemplo aquellas situaciones en donde los derechos fundamentales terminan siendo sólo de afectación de unas cuantas personas y que estas en realidad no tengan el interés en la causa de las afectaciones jurídicas como puede ser el hecho de que en estas sus derechos fundamentales sólo hayan salido afectados por un interés que ahora ya no reviste ninguna importancia.

Este puede ser el caso de cuando estamos tratando el caso de las acciones constitucionales que tienen entre sus objetivos las de cesar el daño que se haya cometido en contra de un derecho constitucional, estas pueden ser la forma, el modo, en que se tenga que tratar en todo

análisis y es el interés del que es titular de su derecho fundamental tiene conexión necesariamente, y activamente para el caso de los procesos constitucionales, con el interés de la persona poseedora del derecho fundamental.

Aquí también cabría reflexionar el caso de que no todos los derechos fundamentales, son estrictamente subjetivos, como los tratados sugieren, ya que mientras mayor sea la importancia del derecho fundamental en ciertas sociedades, en varios tiempos, también dependiente de la geográfica y ubicación temporal en donde esta se ubique mayor será su importancia no para la esfera del individuo sino para la competencia e interés de la sociedad.<sup>3</sup>

Convengamos de que los derechos fundamentales, ya que varios tratados insistentes en su categorización y argumentación como derechos subjetivos, terminan teniendo una íntima conexión entre el derecho fundamental mismo y el interés de su poseedor.<sup>4</sup>

Por poner un ejemplo este sería el caso de la propiedad cuyo derecho fundamental en realidad responde más a la esfera absoluta del interés del sujeto del que es su poseedor, radicalmente más aún de forma precisa en que el derecho fundamental sea el instrumento de su poseedor frente a los interés de grupos mayores, colectivos,

---

<sup>3</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de estudios constitucionales. España: Madrid. Página 37. 1993. Consultado en <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina37294.pdf>

<sup>4</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: La delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales". *Revista Ius et Praxis*. Número 11. Páginas 15-64. Pagina 16. Chile: Santiago de Chile. 2005. Consultado en [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/BA13A2B62CF3609A05257D250074F07B/\\$FILE/Aspectos de una Teor%C3%ADa de los Derechos Fundamentales.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BA13A2B62CF3609A05257D250074F07B/$FILE/Aspectos%20de%20una%20Teor%C3%ADa%20de%20los%20Derechos%20Fundamentales.pdf)

que pueda ser que actúen de forma ilegal para lo cual también interviene la esfera de la competencia penal, como también que aquellos grupos tengan legitimidad, es decir, actúen dentro de la ley, para lo cual también el poseedor encontrará como vía más idónea la competencia civil en donde el conflicto de interés resaltarán por encima del propio derecho fundamental que se está tratando.

Por otra parte, tenemos también el ejemplo que el derecho fundamental pueda encontrarse dentro de un campo de acción bastante limitado al derecho constitucional y que encuentre en otros campos mayores amplitudes para tener su mejor desenvolvimiento.

Este puede ser el caso de otros casos, como el derecho de la salud, uno en donde el interés del individuo revestirá mayor compromiso, y mayor fuerza dado que se trata de su propia integridad en donde esta mezclada con otros derechos fundamentales, como puede ser la libertad, como puede ser la vida, en donde la importancia de estos derechos fundamentales, no sólo despierta una mayor respuesta al actuar del individuo sino también un mayor interés por el aparato que representa a la colectividad, es decir, al estado.

De esta forma, tenemos que es el estado el que cada vez toma mayor relieve e importancia para poder responder mejor a las repuestas que el referido derecho fundamental requiere.

Por ese lado, si tenemos que los derechos fundamentales que más se comprometen, que más se acercan a la dignidad de la persona humana ventilamos la respuesta que es el estado, como representante de la colectividad que representa el conjunto de poseedores de

derechos fundamentales, la que tiende a tomar más interés en el asunto.

Claramente, es necesario que la presencia del estado en estos asuntos sea más acuciosa, más certera, ya que estamos hablando de derechos fundamentales que no siempre van a encontrar a un interesado dado que puede no importar a nadie, como puede importar a todos al grado que es muy nublada la razón y causa para que un interesado individual tenga que intervenir, así mismo, es diáfana la actuación del estado, aún si es por mecanismos armados propiamente para esta ocasión, o también mediante organismos de competencia.<sup>5</sup>

Como es el caso de los derechos fundamentales cuando termina afectado el medio ambiente en donde la dignidad de que la nación viva en un ambiente sano y saludable, y el respeto al mismo ambiente entre otros conceptos que vienen a resaltar como es el caso del desarrollo sostenible, o del respeto irrestricto al ambiente, es que tenemos que el estado interviene con mayor responsabilidad, aunque varias veces en estos casos el estado toma conocimiento mediante un individuo.

En estos casos tenemos que el estado viene a advertir que estamos ante una situación en donde la sola presencia del interesado con un derecho fundamental no es suficiente para tener que velar por

---

<sup>5</sup> FABRA ZAMORA, Jorge Luis y RODRÍGUEZ BLANCO, Verónica. *Enciclopedia de filosofía y Teoría del Derecho. Volumen II. Instituto de investigaciones jurídicas*. México: México. D.F.

BERNAL PULIDO, Carlos. Capítulo 44 Derechos fundamentales. Página 1587. 2015. Consultado en

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/24.pdf>

el derecho fundamental que se viene discutiendo, que se viene argumentando en la esfera pública, jurídica, frente a la sociedad.

Tenemos aquí entonces el caso en donde estos derechos fundamentales también puedan tener individuos que tengan mucho interés en su resolución, y que por la amplitud de su protesta en realidad deban que ser solo individuales, es decir, pueda ver que haya individuos que tengan que ser protegidos un cierto derecho fundamental y que estos actúan por su propia cuenta, quizás actuando mediante un representante, un mediador, de tal forma que tengan que actuar de acuerdo a su forma de organización, para especialmente, tener que velar luego su derecho fundamental ante el estado, ante un tribunal, especialmente, al que tenga la competencia constitucional.

Cuando esos casos que pueden ser contados, pero que en realidad se deben presentar como un cumulo de casos que un tribunal tiene que tener ventilado cada cierto tiempo, la actuación mediante representantes, mediante un colectivo que tenga en realidad la necesidad de actuar de esta forma viene a tener una mayor razón de derivar esa situación a una ampliación todavía más congruente, más interesante para la judicatura que para el grupo de interesados.

Podemos tener en cuenta que los derechos fundamentales que caen bajo este espectro de la posición dentro de la actuación ante un tribunal tiene que desafiar el mismo concepto de interés dado que no es un individuo el que tiene interés para actuar en estos casos, de los procesos colectivos, sino por la propiedad de estos interés difusos, son los derechos fundamentales, los que requieren que estos sean actuados mediante todo un grupo dado que la afectación no solo

afecta a un individuo, sino que junto a él se afecta a todo un grupo grande personas, como también de interés, como también de varios otros derechos fundamentales que tienden a mezclar la afectación con la de los demás.<sup>6</sup>

En este caso, no es raro que encontremos elementos políticos en estos grupos que pueden encontrar una afectación al derecho fundamental de no solo un miembro de su colectivo, sino de todos los miembros de su colectivo, dado que la política es y debería ser el principalmente instrumento mediante la cual se pretende defender el derecho fundamental en un aspecto político dado que será siempre el poder político el que terminará definiendo la normatividad del poder jurídico.

De esta forma, tenemos que es en la esfera del poder legislativo en donde este cambio vendría a tener pertinencia dado que los derechos fundamentales se revisten de esa raigambre.

No obstante, no sólo en la vía legislativa terminará toda esta actuación en donde la actividad de tener que tutelar el derecho fundamental muestre su sola consecución, su sola actividad en tener que tutelar el derecho fundamental, sino también es en otra vía, especialmente la jurídica, la que nos importaría más dentro de lo analizado, especialmente cuando nos referimos a la actuación de los derechos fundamentales y la forma como estos puedan terminar

---

<sup>6</sup>JELLINEK, Georg citado por NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Teoría y Dogmática de los derechos fundamentales*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de investigaciones jurídicas. Primera edición. México: México D.F. Página 41. 2003. Consultado en [https://www.usmp.edu.pe/derecho/3ciclo/derechos\\_humanos/Biblioteca%20Virtual/Teoria%20y%20Dogmatica%20de%20los%20Derechos%20Fundamentales.pdf](https://www.usmp.edu.pe/derecho/3ciclo/derechos_humanos/Biblioteca%20Virtual/Teoria%20y%20Dogmatica%20de%20los%20Derechos%20Fundamentales.pdf)

siendo protegidos y amparos de acuerdo a la normatividad, de acuerdo a todas las formas de actuación que podemos poseer para tener que proteger el derecho fundamental que entra en litigio.

De esta forma, se termina analizando la afectación al derecho fundamental no solo desde la perspectiva de que la afectación opera en un cierto grupo de individuos que por la afectación a uno de sus miembros despierte una respuesta de todo el grupo, de todas las personas que están inmensas dentro de tal afectación porque la afectación a un solo miembro del grupo pretende ser una afectación a todo el grupo, dado que pueden compartir muchas cualidades.

Especialmente puede ser la identidad, tanto la religiosa, la cultural, la asociación, la nación donde resalta ciertas cualidades que todos compartimos para que la sola afectación a uno solo de los miembros signifique una afectación sería a todos los miembros del grupo.

De esta forma tenemos que las afectaciones no solo determinan que estas se surtan dentro de la esfera individual de una persona en donde hemos terminado encontrando una relación entre interés y entre el derecho fundamental presuntamente afectado, sino también entre el interés del colectivo, del grupo, de un grupo determinado precisamente, y entre el derecho fundamental que presuntamente termina siendo afectado.<sup>7</sup>

Aunque como se terminó resaltando, en realidad, dentro de este margen tales derechos fundamentales deben encontrar un

---

<sup>7</sup> NASH ROJAS Claudio. "Los derechos fundamentales: el desafío para el constitucionalismo chileno del siglo XXI". *Anuario de derecho constitucional Chile*: Santiago de Chile.. Páginas 1305-1333. Página 1316. 2006. Consultado en <https://corteidh.or.cr/tablas/R08047-25.pdf>

asidero más político que jurídico, dado que es la discusión parlamentaria, y en la representación nacional, donde estos intereses que tienden a proteger ciertos derechos fundamentales encontrarán un mayor respeto y protección de sus derechos fundamentales, de todos los individuos que integran y representan a ese grupo.

Es decir, es en la vía del poder legislativo donde previa la discusión parlamentaria, que no siempre es una deliberación jurídica en donde encontraremos la mejor forma de protección de tales derechos fundamentales dado que es el encuentro entre grupos, donde la confrontación de una representación pueda ser deliberada con otra representación, como puede ser en realidad que haya una porción dentro del poder legislativo, el estado, la sociedad que si respeta tales derechos fundamentales, pero que sea necesario reforzarlo a modo de complementación en la vía del poder legislativo.

En este caso, no nos encontramos realmente ante una causa de daño propiamente sistemática, dado que las afectaciones sistemáticas requieran que estas no sean casos aislados, que no sean maquinadas, que sean aleatorias, que no tengan coordinación entre las partes y con los demás miembros de la sociedad, todo lo contrario, respecto a los casos en donde los derechos fundamentales del grupo y sus afectados son de interés de una representación.

Justamente, es la representación una respuesta, una reacción, que puede ser tan coordinada como desordenada, frente a una afectación evidente de derechos fundamentales, que aunque puedan ser cotidianos, en realidad no son sistemáticos, dado que estas afectaciones pueden ser reacciones por un movimiento social, o

ciudadino, o también que estas afectaciones, por la controversia alimentada por las ocasiones mediáticas, han reproducido una importancia pese a que se trata solo de algunos pocos ejemplos aislados, o casos no numerosos.

Aunque también, podremos encontrar casos en donde se tratan más de amalgamas entre ambas, donde se mezcla tanto la afectación sistemática, como también la afectación al interés del grupo por la afectación a los derechos fundamentales de unos pocos, como puede ser que en realidad la tutela que ofrece el grupo, la representación, en realidad se trate de los inicios de una afectación sistemática.

No obstante, tradicionalmente podemos compilar de las afectaciones sistemáticas que estas no tiene un fin organizado, sistemática, casi ni consciente de la afectación mismo que esta reviste, la causa de las afectaciones sistemáticas suelen ser tan poco armonizadas para que podamos si quiera presumir que se trata de planeaciones organizadas, más bien tratando de hechos aleatorios totalmente de coordinados que por la práctica y el hábito terminan profundizando y fundamentando un elemento de la sociedad.

En ese sentido, tenemos de un lado que los casos sistemáticos de afectación a los derechos fundamentales sí que despierta interés a la competencia constitucional dado que estamos tratando de hechos en donde la colectividad, toda la sociedad, comete sin ser conscientes de la afectación evidente de la sociedad y de sus derechos fundamentales.

### **7.1.3.- EL INTERES Y EL DERECHO FUNDAMENTAL**

Este es el punto máximo en donde no se puede encontrar de forma diáfana la relación entre interés particular y el derecho fundamental, tratándose más que todo que la defensa de tal derecho fundamental que termina siendo afectado por una causa de afectación de derecho fundamental con asidero sistemático ya no puede ser de interés de un solo individuo, ni tampoco del grupo, sino debe ser preocupación de toda la colectividad.

De tal forma, podemos decir que los derechos fundamentales, mientras mayor sea su afectación de forma sistemática, mayor será su tutela mediante los mecanismos del estado especialmente la vía constitucional, para poder ampararlos, de tal forma que tenemos que tener ese aspecto para su correcta tutela.

No pudiendo ser tampoco de la competencia de un poder legislativo, aunque claro es el poder judicial mediante la justicia constitucional la que tendrá que esclarecer y declarar, al menos, anunciar que se está cometiendo una afectación sistemática de cierto derecho fundamental para así despertar la reacción, la respuesta de todo el aparato estatal, y no solo del estado, sino también de toda la sociedad.

De esta forma, la cuestión de los derechos fundamentales entendidos para tener que ser velados de forma sistemática por cuanto se hace un daño sistemático a ellos en la cotidianidad de la sociedad recae su interés precisamente en los órganos competentes por encima de la sociedad o de un grupo particular, ya que los intereses se vuelven cada vez más ausentes dada la complejidad del

asunto y también por la dignidad afectada por la sociedad en su conjunto.

A diferencia de las tradicionales afectaciones a los derechos fundamentales en donde estos terminan siendo afectados por un grupo en especial, mírese por ejemplo de que los intereses de un sector puedan ir menoscabando la protección y tutela de los derechos fundamentales en su tiempo y momento exacto, también tenemos que los derechos fundamentales tienen que ir vinculados para tener una protección cada vez mayor y más eficaz para su protección.

Ya se ha establecido que la afectación sistemática a un derecho fundamental no suele tener una relación inmediata con el interés de un particular, no obstante, también se puede hablar de las afectaciones, o las violaciones sistemáticas a los derechos fundamentales, como puede ser en este caso las pretensiones de algunos grupos de poder.

En este caso, tenemos que en lo siguiente la causa de las afectaciones sistemáticas de los derechos fundamentales suele tener una cavidad mucho mayor para poderse por determinarse, pero la situación se vuelve más diáfana conforme entendemos la concepción de sistemática, como también la de interés personal separada de la afectación al derecho fundamental.

Por ese sentido, tenemos que las causas de las afectaciones sistemáticas de un derecho fundamental suele ir de forma distinta, y también distintiva mucho con las afectaciones sistemáticas de los derechos fundamentales, como puede ser que los derechos fundamentales siempre están siendo afectados en la cotidianidad de la sociedad; no obstante, no por eso se suele desplegar un conjunto

de mecanismos para poder detener el avance sistemático de las afectaciones a los derechos fundamentales así porque ya hay formas de solución a la tutela de esos derechos fundamentales, como también ya hay una vía adecuada para su debida protección.

De esa forma, tenemos que los derechos fundamentales de la sociedad vienen siendo más velados por la tutela de los derechos fundamentales en la vía ordinaria, de esa forma cotidiana, muchos de los casos que llegan al conocimiento de la competencia de la jurisdicción constitucional.

También que los derechos fundamentales tienen que tener un asidero más común, más eficaz si es que son ventilados en esa vía pese que pueden por su origen ser más controversiales unos que otros, como pueden ser también el hecho de que las cosas tengan que tener este hilo conductor que se propone, como de que los derechos fundamentales tengan que proponerse las siguientes anteriores nombradas.

De esta forma, por una parte, tenemos que los derechos fundamentales no dejan de estar garantizados de forma expresa, de forma implícita también, en la constitución política del Perú y se dispone todas las medidas para asegurar su debida protección dentro de la carta magna.

#### **7.1.4.- LA DIGNIDAD Y EL DERECHO FUNDAMENTAL**

No obstante, mientras mayor sea el derecho fundamental que afecta la dignidad de la persona mucho mayor será la necesidad que tendrá que tener el reiterado derecho fundamental dentro del marco que se propone, como tendrá que ser el siguiente esquema que se dirá.

Y es que, mientras mayor sea la afectación al derecho fundamental como se ha estado proponiendo, como el que se está desarrollando, tenemos que los derechos fundamentales tienen que ser analizados dentro de ese marco, en el que la dignidad requiere ciertos mecanismos procesales todavía más eficaces, todavía más expresos en la garantía de la constitución pese a los principios procesales que pueden regir en sus estadios.

De esta forma se ha logrado declarar una separación constante y fuerte entre dos tipos de derechos fundamentales y sus afectaciones respecto a la dignidad.

Los que de esa forma el derecho fundamental y el interés del afectado tiene una relación estrecha en que queda garantizada su protección y rehabilitación mediante la vía ordinaria.

Los que de esa forma el derecho fundamental y el interés del afectado tiene una relación estrecha en que queda garantizada su protección y rehabilitación mediante la vía constitucional, dado las causas que, de forma expresa se señalen en la constitución y el código procesal constitucional.

Los que de esa forma el derecho fundamental y el interés del afectado tiene una relación distante; no obstante, estrecha con el grupo del cual el presunto afectado integra, quedando garantizada su protección y rehabilitación solo por la vía ordinaria, es decir las que de forma expresan son señadas en la constitución y el código procesal constitucional.

Por otra parte, los que de forma que el derecho fundamental y el interés del afectado tiene una relación muy distante, no obstante, estrecha con el sistema (entiéndase la congruencia socialmente

extendida, coherencia y dinámica, de origen abstracto y de aspecto cultural en una sociedad) afectando de forma evidente el derecho fundamental de varios afectados; no obstante, por el mismo requerimiento del sistema no conciben con algún interés legitimado para que sean tutelados sus derechos en la vía ordinaria y constitucional, necesiándose para tal efecto la respuesta estatal-judicial efectiva para cambiar el sistema.

Entre estas cuatro causas que se originan en la cotidianidad de la sociedad en que se pueden venir desarrollando las causas de los problemas podemos poner por evidencia muchas otras más; no obstante, es pertinente para la investigación que tengamos que proponer estas principalmente.

De tal manera, tenemos que los derechos fundamentales pueden encontrarse afectados de varias maneras, pero no todas las afectaciones van a tener que ser de conocimiento y competencia del tribunal.

Más bien pareciera ser que en realidad el conocimiento de estas causas dependerá y serán condicionadas por varios factores, especialmente el factor de la causa del afectado, del afectador, del derecho fundamental que se esté afectando, y de la realidad y competencia del tribunal que recaiga el conocimiento de la afectación.

Pareciera ser también que la afectación a los derechos fundamentales no siempre tienen que ser totalmente objetos de un estudio consensuado, dado que no hay tantos autores que nos puedan brindar luces sobre el presente tema, pero de los que se puedan exponer tenemos que los derechos fundamentales, como modo de

expresión de la dignidad, también necesita instrumentos validos de la propia dignidad de la persona para hacer efectivos estos una vez que se suscite una violación contra los mismos, de esa forma tenemos un sinfín de herramientas.

Estos instrumentos pueden ser originados tanto de los medios expresos dentro de las normas procesales, es decir, instrumentos jurídicos, pero también hemos comentado que se hacen presentes instrumentos políticos que vienen al caso, como puede ser la propuesta, la modificación, la promulgación, la derogación de las leyes; no obstante, como se había comentado anteriormente estas estarán estrechamente ligadas a los casos de las afectaciones a los derechos fundamentales cuya eficaz resolución recaiga en la participación legislativa dado que no es el sistema la que causa la afectación a ese derecho fundamental sino un grupo especial, y preciso, de interés.

Un contubernio de intereses políticos, representados en grupos de poder puede ser causa de este tipo de afectación a los derechos fundamentales de las personas de cierto grupo, que, por las causas de este especial tipo de afectación, se necesita más una respuesta legislativa (política) que una respuesta jurídica (mediante los instrumentos jurídicos que se han expuesto):

De esa forma, no podemos tampoco creer que la respuesta política es la solución a todos los problemas de tal manera que resalte como la única respuesta posible.

Se presta este tipo de resolución de problemas, que resaltamos, no son problemas que condicionen al sistema como el agresor, como el que afecta a los derechos fundamentales, también

puede ser la vía constitucional, especialmente cuando los casos llegan a ser altamente complejos para tener una respuesta constitucional al caso en específico.

De esta forma, tenemos que los derechos fundamentales, al menos en este grado, pueden encontrar conocimiento dentro de las fuentes de la política, como también de la esfera jurídica, pero mucho mayor es el interés donde la autoría política no puede ser la que pueda dar respuesta a la resolución de un problema del sistema.

#### **7.1.5.- AFECTACIÓN SISTEMÁTICA**

Por lo tanto, que podemos decir del sistema, a parte de la definición propuesta líneas arriba. Más aún el sistema, de forma convencional, dentro de las redes y verborrea periodística y social, describe el conjunto de situaciones que faltamente causa injusticias en la sociedad, en la comunidad de las personas organizadas como órgano social.

Pero es un concepto limitado el anterior para poder pretender solo al sistema como la causa de los problemas y males de la sociedad.

Lo anterior puede ser argumento de las causas políticas de toda clase, después de todo quien ostenta el poder político, es aclamado como el responsable de poder hacer los cambios del sistema pertinentes, o al menos, modificarlos para que el sistema se adecue a la realidad que un grupo de personas en sociedad se desarrolle.

Lo primero podemos describir y hacer llegar al caso las propuestas y concepciones de un líder político, sea un secretario,

presidente, canciller, según sea la nomenclatura, que actúe como administrador más que gobernante, el primero dicese de aquel que mantiene el orden impuesto mientras que el gobernante dirige el orden impuesto, el primero mantiene que el curso del sistema siga manteniendo, el segundo lo dirige por un camino.

De esa forma el concepto de sistema puede subdividirse por las vías del modernismo o del tradicionalismo, como lo que se esboza para programar los planes de un estado moderno, o de un estado tradicional, de estas formas, el estado moderno tenemos ejemplos que describen al estado como la respuesta a la realidad siguiendo un plan democrático, congruente, sesudo y de forma resaltante, sistemático.<sup>8</sup>

Por otra parte, un estado tradicional contempla al estado como la respuesta a la realidad de forma reaccionaria, sin seguir un plan congruente, sesudo, mucho menos formado y programada a modo democrático.

No obstante, entre ambas el concepto de sistematización es amplia y resaltante, sobre todo porque aún si se trata de una respuesta sesuda y democrática, o una reaccionaria y nada democrática, en ambas la respuesta termina suscitando y generando un nuevo sistema, que después de todo reemplazará al anterior.

El concepto de estado moderna, y estado tradicional son bastantes, siendo el ejemplo estadounidense el de estado moderno

---

<sup>8</sup> Pérez Perdomo, Rogelio. "Tradicionalismo y Modernismo en la filosofía del derecho del siglo XVIII español". *Revista Derecho PUCP*. Número 26. Páginas 39-46. Página 42. Perú: Lima. 1968. Consultado en <<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/12841/13414>>

por excelencia, sobre todo a finales del siglo XIX a inicios del siglo XX como primer modelo para calcar en otros estados el concepto de modernismo, un plan, un programa nacido de las ideas democráticas que pueda unir a la sociedad para hacer frente a un sistema anterior que provoca una realidad adversa en contra de los derechos fundamentales de las personas.

Después de un tiempo el estado moderno termino segregándose en los estados europeos, sobre todo en el estado anglosajón, y profundizándose en américa latina; no obstante, el estado moderno no ha sido sobrepuesto a la realidad contemporánea dado que en la actualidad el estado moderno ha alcanzado otro estadio más de desarrollo.

No obstante, cada idea tiene cavidad en el espectro de juegos y sombras. El estado moderno, como se dijo en la anterioridad y que será el mismo caso con el estado tradicional, tiende a desarrollar y generar un nuevo sistema que puede terminar siendo tan injusto, al menos para ese tiempo, como el anterior sistema del cual se reemplazó, de tal manera que será necesario un nuevo plan, un nuevo programa para desarrollarse como nación y como país.

Por otra parte, tenemos el estado tradicional cuya respuesta es una reacción nada congruente, nada democrática, que pretende conservar los valores del anterior sistema, y que la reacción con la idea extraña, provocará la generación de un sistema nuevo, uno de apariencia moderna pero esencialmente reaccionaría.

Claramente, hay casos cuya reacción ha sido tan decreciente más que del sistema que se ha pretendido conservar.

El caso más resaltante en este caso es el de España, que, al ser modelo de estado tradicional, citamos más su descripción que pese a la aparente modernización los problemas que arrojará la anterior realidad y la reacción del mismo estado para poder resolverlos no teniendo que por eso poner en riesgo los anteriores valores terminan generando un nuevo sistema que puede ser tan injusto, o aún más injusto, del que se pretendía renunciar.<sup>9</sup>

Claramente, ambos programas de estado, especialmente en el caso latinoamericano ha sido evidente, pero también teniendo cuestiones propias que pueden tener cierta distancia con la anterior.

Este es el caso de que no podemos tachar de buenos y malos ambas formas de programas de estado, dado que una respuesta coherente moderna, también una tradicional, pretenden enfrentar la realidad dado que sus autores conocen que la realidad, que el sistema anterior es evidentemente injusto, aún tanto en Estados Unidos como en España, la concepción sistemática era clara, o renunciabas a todo lo del viejo régimen o pretendías conservarlo, pero no podías estar en el medio renunciando a algunos elementos y conservando otros tantos.

De esta forma, tenemos que la respuesta que proponga el estado tiene que tener un matiz del cual posicionarse frente al sistema, en este sentido, hemos abordado el concepto de estado vistas desde una forma solamente política, aunque claro que, al momento de escoger una respuesta, sea la una como la otra, la respuesta política traerá en consecuencia una jurídica.

---

<sup>9</sup> Pérez Perdomo, Rogelio (1968). Op. Cit. Página 45

Podemos querer también examinar que la naturaleza del poder constituyente tenga una naturaleza reaccionaria tradicional, también una respuesta modernista, ambos programas de estado pueden ser fácilmente analizados en el poder constituyente, pero luego el poder constituido, el sistema, puede tener una vertiente distinta a la que se dio origen, sea tradicional cuando en origen fue modernista, o modernista cuando en su origen fue tradicionalista, pero siempre en ambos casos el poder constituido es el sistema político social resultante de la respuesta anterior consciente de la realidad social en que se vivió.

Por otra parte, como también se había comentado líneas arriba la realidad latinoamericana dio un punto álgido a este concepto dado que se puede hablar también de una respuesta modernista tradicionalista, lo mejor de ambas aplicados a este concepto, pero con la diferencia que se pretende ser modernos con algunos elementos y se pretende también ser tradicionalista con otros elementos, generalmente porque los elementos tradicionales garantizan ciertos privilegios a cierto grupo que también pretende que la sociedad de una respuesta moderna a la realidad provocada por el anterior sistema.<sup>10</sup>

Lo anterior puede sonar increíblemente injusto, no obstante, logra ser una respuesta más a las anteriores desarrolladas y comentadas, ya que esta responde como a las anteriores a un sistema anterior y pretende crear su propio sistema, como las dos anteriores mencionadas.

---

<sup>10</sup> Pérez Perdomo, Rogelio (1968). Op. Cit. Página 40

Por supuesto que, en el caso peruano, nos encontraríamos ante una respuesta tradicionalista y modernista como sucede en la realidad latinoamericana; no obstante, a este concepto de sistema es en el que vivimos, nos movemos en nuestra concepción política de las cosas y de la realidad, y de forma fatal también las cosas jurídicas y la realidad jurídica.<sup>11</sup>

En ese sentido, pareciera que cada reacción contra el sistema provocará otro coherente sistema adverso a la anterior pero faltamente adversa contra el futuro, en un círculo revolucionario completo capaz de desarrollar a la sociedad en una integridad mayormente racional.

Estos conceptos de sistema nos sirven bastante para tomar un punto de partida en nuestro comentario, dado que estamos proponiendo al menos un concepto más cabal del sistema como forma adversa a los derechos fundamentales, como puede ser que en nuestra realidad jurídica la mayor parte de afectaciones de derechos fundamentales no son ocasionados por el sistema, pero en los casos en donde si son ocasionados por el sistema merece un tipo de respuesta, y aunque pretendemos describir la respuesta jurídica, es que ya se viene tratando desde el siglo XIX una respuesta desde la esfera política.

Claramente, la respuesta política pretende más que solo corregir una sola afectación a un derecho fundamental, ya que la

---

<sup>11</sup> JOAQUIN BRUNNER, José. "Tradicionalismo y modernidad en la cultura latinoamericana". *Revista Escritos*. Centro de Ciencias de Lenguaje. Número 13-14. Meses de enero a diciembre de 1996. Páginas 301-333. Chile: Santiago de Chile. 1996. Consultado en <[http://cmas.siu.buap.mx/portal\\_pprd/work/sites/escritos/resources/LocalContent/37/1/301-333.pdf](http://cmas.siu.buap.mx/portal_pprd/work/sites/escritos/resources/LocalContent/37/1/301-333.pdf)>

respuesta a una sola afectación a los derechos fundamentales acarrea reconocer que los derechos fundamentales afectados no vienen solos, sino con conjunto mayor de derechos fundamentales que también son afectados (aunque podemos recibir de que no siempre serán derechos fundamentales que son afectados por el sistema, variando con otros derechos fundamentales afectados por personas, por grupos, por intereses), así también generar las herramientas e instituciones adecuadas para poder brindar una respuesta adecuada a la anterior.

El problema de esta respuesta política es que engloba tantas respuestas a tantos derechos fundamentales que se hace necesario comprender estas formas dentro del mismo sistema del que se pretende actuar como el corrector del anterior.

De esa forma, el derecho fundamental que es afectado por el sistema merece tratar con otros derechos fundamentales que puede ser que las causas de su afectación no se ubiquen precisamente en el sistema, y de esa forma requerir cambiar todo.

En ese sentido, la corrección no es de todo el sistema, sino que el sistema cuide no afectar este derecho fundamental, cambiando aquellas partes del sistema para que tal derecho fundamental sea protegido y ya no afectado.

Puede ser que en última ratio el sistema, en toda su integridad, sea responsable del derecho fundamental afectado, pero proponemos que no será su resolución la vía jurídica, sino propiamente la vía política.

De esa forma, cuando el sistema afecta un derecho fundamental, pero no es necesario el cambio íntegro y total de todo

el sistema, la respuesta aún puede ser la vía jurídica, y sobre todo del poder constituyente, en este caso, ubicado en la constitución y sus órganos, especialmente en el caso peruano, con el sistema de un órgano constitucional interpreta autónomo, el tribunal constitucional.

Resulta muy lógica razonar y argumentar que la resolución a una afectación a un derecho fundamental que recaiga en el sistema pero que no implique su cambio total recaiga en el poder constituido, el mismo sistema, de acuerdo a la respuesta política que se dio en su poder constituyente.

En este sentido, se termina acreditando que hay derechos fundamentales que llegarán a tener como causa el mismo sistema, y que aquellas afectaciones a los derechos fundamentales que no requieran el cambio total del sistema (cuyo análisis escapa la propuesta pero que tendrá que ser respuesta de la consciencia política, y solo política del momento, que dará una respuesta de naturaleza únicamente política, el poder constituyente) requerirán la participación y resolución de los órganos jurídicos, también políticos, propuestos por el propio sistema, el propio poder constituido.

Aunando a lo anterior, estos derechos fundamentales afectados por el sistema son de una importancia mayor dado que al estar el sistema comprometido el poder legislativo, que resolverá aquellos casos de interés entre grupos sociales dentro del sistema, no podrá resolver dado que todo el sistema se encuentra comprometida, desde las altas esferas del poder hasta las últimas instituciones, incluyendo el ciudadano de paso.

De esta forma, la existencia de este tipo de derechos fundamentales afectados por el sistema es evidente, pero tendrá una característica más para poder calificar la presencia de uno ante el conocimiento del juez, este elemento es, su unicidad real en cierta sociedad.

Cada realidad distinta, tanto de un país a otro país es claramente distinta, así también aquellos derechos fundamentales que llegan a ser afectados por el sistema son claramente distintos de unos países a otros, como puede ser el caso de un país islámico, europeo, asiático, africano, o latinoamericano, y no hablar también de la idiosincrasia de cierta sociedad, de cierto grupo conglomerado de personas que viven en comunidad, que viven en una sociedad organizada en comunidad.

Tenemos de esa forma que los derechos fundamentales afectados por el sistema serán distintos en distintas formas en cada sitio, cayendo de esta forma en que esta característica notable de que cada derecho fundamental pese a que por su propia definición y naturaleza es universal pero la propia dignidad del mismo derecho fundamental, también universal, tenga una respuesta tan apartada de otra, es solo un elemento más para probar la mitología de la realidad.

De este modo, el derecho fundamental afectado por el sistema posee una característica muy propia y desafiante, dado que ni la respuesta judicial que pudo, o se ha interpuesto en su oportunidad, o del que se ha permitido acumularse en varias acciones variopintas judiciales, o también que la participación política sea en su vertiente legislativa, o también ejecutiva no ha sido

suficiente para resolver tal afectación al derecho fundamental que es afectado por el sistema.

Si es que el referido sistema hubiera sido resuelto por la participación política en el poder ejecutivo, o en el poder legislativo con sus varias formas de respuesta, o también mediante el poder judicial, mediante las acciones interpuestas, sean en una ocasión de forma aislada, o en grupo de forma casual, entonces estamos ante un caso en donde no se hace presente este tipo de afectación a un derecho fundamental afectado por el sistema.

No obstante, lo anterior quedará como antecedente para que en el futuro pueda suscitarse para una de esa naturaleza, ese es otro elemento que lo caracteriza también, el caso de que estos derechos fundamentales afectados por el sistema guardan detrás de ellos un historial, amplio o corto, de pleitos judiciales, políticos, que no han podido resolver la citada afectación.

Claramente, ante el mutis de varios, o quizás de todos los poderes constituidos, es necesario una respuesta que pueda maniobrar todo el sistema para que, en conjunto, como sistema, se dé una respuesta a una situación urgente de respuesta ante un derecho fundamental afectado por el sistema.

De estas formas, hemos podido clasificar y argumentar los varios tipos de afectaciones a los derechos fundamentales desde una perspectiva de que no todas las situaciones requerirán de forma expresa esta demostración de poder político, hasta llegar las inclusiones jurídicas.

Por otra parte, en el sentido contrario no podemos también aceptar la interferencia de todo el aparato jurídico, ni político para

resolver situaciones en donde los derechos fundamentales no sean afectados por la integridad del sistema.

Aunque, dentro de la interposición repetitiva, el efecto es el mismo ya que las afectaciones a los derechos fundamentales que no figuran como afectados por el sistema y sus aparatos de poder, sus factores, sus elementos como los agentes que se mueven dentro; siempre terminan siendo resueltos dentro de la proporción del sistema que se impone en su respectivo reto temporal y arquetípicamente espacial.

Este es el caso de que los derechos fundamentales también dentro de su misma concepción son parte del sistema del que también pueden salir afectados, como reivindicadas, dado que el sistema para tener que ser coherente y congruente consigo mismo necesita y requiere de elementos en pugna, en constante dinamismo dialectico, como puede ser los derechos fundamentales y en consecuencia también las formas y métodos para la protección de estos.

Dentro de este esquema, desde solo una perspectiva jurídica podemos decir que los derechos fundamentales cuando son amenazados por un agente, también cuando han sido afectados por una determinada conducta, cuando terminan siendo ignorados por una decisión política, o jurídica, el mismo poder constituyente ha requerido una institución para que puedan estos derechos fundamentales ser reivindicados, dentro de este concepto podemos poner por encima de todo las acciones jurídicas respectivas.

Por lo tanto, como se ha terminado diciendo líneas arriba, los derechos fundamentales terminan teniendo una relación básica y

pertinente con el interés de su poseedor, pero mientras mayor sea la afectación a ese derecho y en especial a la dignidad de la persona mayor tendrá que ser la respuesta que se exprese y manifieste de este cuerpo político.

De esta forma la comunidad política jurídica por pretender respetar la dignidad, y ver que el garante de la dignidad que vendría a ser el sistema, termina afectando el mismo permite saltarse y posicionar unos principios por encima de otro.

Este es el caso del tema que se puede tratar más aún cuando tenemos que la existencia de un derecho fundamental afectado por el sistema se vuelve permanente y asertivo tratarlo.

Más aún de forma precisa, el poder constituyente, que es puramente político, termina ordenando las figuras por las que estas puedan proteger la dignidad de las personas que la integran.

Dado que podemos creer también que los intereses políticos de un grupo pueden posicionar un derecho fundamental por encima de otros derechos fundamentales para que de esa forma el derecho pretendido en su protección termine garantizando los intereses del grupo objeto de la medida.

También puede ser que las actuaciones jurídicas respondan en ese sentido, pero está el elemento de que la política forma parte del sistema, así como el elemento jurídico también forma parte del sistema, por lo que aquellos derechos fundamentales que encontrarían su justificación, su pretensión a ser protegidas por los agentes políticos no caería dentro esta categorización.

Por otra parte, también podría suceder el caso de que los derechos fundamentales que vienen siendo protegidos y que encontrarán su protección en la vía política tenga que ser un derecho fundamental que verdaderamente encuentre su afectación en el mismo sistema.

De esta forma se da una apariencia de que el derecho fundamental para ser salvaguardado pretenda optar por cualquiera de las dos vías, pero también viene a nuestra presencia la técnica legislativa, la competencia de un tribunal, todo esto resumido en la calificación que se puede hacer de la misma.

Y es que dentro del conjuntos de derechos fundamentales que pueden ser protegidos por el parlamento, también pueden ser tratados los derechos fundamentales que son discutidos y afectados en el sistema, sobre este punto la calificación, y más aún, la proyección de su resolución, será resultado de un debate político, más no necesariamente de un análisis jurídico, ni si quiera técnica.

Por otra parte, también podremos contemplar que a veces la calificación para que un derecho fundamental afectado por el sistema tenga que ser calificado como tal en el parlamento obedece también a términos técnicos, informes de altas competencias y organismos, y finalmente, realmente se presente la ocasión para creer que se trata de un derecho fundamental considerado como tal.

No obstante, también aquí podemos tener presente que se trata de un derecho fundamental afectado por el sistema que viene siendo objeto de una discusión legislativa, una discusión política, que obedecerá en palabras de algunos autores a unos intereses

pretendiendo de ser posicionados por encima de otra posición mediante las reglas democráticas y las leyes.

No necesariamente tenemos que analizar bajo el espectro de partidos y grupos de poder que posicionan su interés sobre otros menores, sino que cada debate parlamentario por ser democrático representa la discusión de los sectores sociales que son representados por un parlamentario, o un grupo de estos.

Lo que sucede en el parlamento no es ajeno a lo que sucede en la realidad, sino más bien refleja de forma sintetizada, profesional, técnica, y pretenciosa los partidos, pensamientos, interés que tiene la sociedad en general.

Por poseer esta calidad de representación general de la sociedad es que vemos que un gran sector de la población puede pretender que ofuscación de un derecho fundamental por sobre el otro derecho fundamental, después de todo el deber de garantizar el respeto a la dignidad y a los derechos de la persona es una regla moral pretendida para la población dado que teleológicamente la realidad no lo es.

Y es que, las injusticias por cuando pertenecemos a un sistema en donde los derechos fundamentales de algunos y sus interés que están basados en estos pretenden ser más altos por sobre los de los otros termina representando en el parlamento las mismas injusticias, pese a que cada parlamentario deba respetar esta obligación, la de posicionar el deber constitucional del respeto a la dignidad de la persona y a los derechos fundamentales por sobre los derechos que pretenda proteger del grupo que representa en su

localidad, de su pensamiento que representa, del sector del que representa.

De esta forma, tenemos que los derechos fundamentales que son afectados por el sistema pueden encontrar una resolución quizás mucho más efectiva y rápida en el parlamento; no obstante, su resolución no será tan realista dado que es el resultado de la representación de sectores que democráticamente son el resultado de una lucha de interés generales, que por esa misma calidad terminan afectando a la realidad en su conjunto.

De esta forma, el derecho fundamental de las personas que terminan viviendo en una sociedad y su afectación que suscita una defensa solo puede encontrar en el poder legislativo una parte de sus resoluciones más no la totalidad de todas las resoluciones mismas de las que puede formar parte.

Por eso mismo, el derecho fundamental que es afectado por el sistema, hasta incluso puede encontrar una profundización aún mayor si se recurre bajo ese medio, y es que, en principio, puede suceder el caso de que por el consenso político, tanto representativo como personal, pueda decidir el menoscabo de un sector por estar rebajado por otro sector posicionado todavía más alto, de esta forma, tenemos como resultado que se suscita una afectación a los derechos fundamentales por el sistema.

De estas formas, principalmente hablamos de aquellos derechos fundamentales afectados por el sistema, pero que encuentra entre todos sus afectantes al poder legislativo, al poder ejecutivo, a quienes ocupan una posición de poder.

Es decir, de forma simplificada cuando la discusión objetiva para poder defender aquellos derechos fundamentales afectados por el sistema se torna en una discusión politizada, mediatizada, con partidos, no necesariamente en la acepción tradicional, en medio de la discusión.

Comúnmente se considera que los temas, los asuntos politizados son temas que cubren un asunto importante, trascendental para la sociedad, o realmente importantes para un sector de las masas, aunque no necesariamente afecte a la totalidad de todos, más como es el caso, se tratan en su mayoría de temas serios.

No obstante, el termino de “politizar” describe más a aquellas conductas negativas en donde el tema termina siendo un instrumento para dar un mayor peso moral a un grupo sobre otro, como pretendiendo mediatizar un tema cuya resolución terminará siendo maniquea, termina siendo bueno para los buenos y malo para los malos.

En ese sentido, la sociedad de paso, en las calles, puede terminar describiendo que un tema politizado no necesariamente merece la atención del público no obstante toquen temas serios que de verdad tengan que ser de conocimiento público.

No obstante, la sociedad pretende desconocerlos porque parece ser que el tema es de mayor interés para los grupos de poder, para los partidos políticos, que no terminan representando a la sociedad pese a que de verdad deberían ser un tema que provoque discusión no al parlamento, al menos no en primera ratio, sino a la sociedad en su conjunto, dada la importancia.

También el termino politizado vendría a describir temas en que los ciudadanos terminen reconociendo la importancia del mismo, que resalta una preparación para un sector que verdaderamente puede responder al tema en cuestión, pero que el grueso de la población no puede responder, como que, si los ciudadanos no pudieran participar del conciliábulo que se desarrolla más allá de la televisión en las sesiones del congreso, en el debate político.

#### **7.1.6.- LA POLITIZACIÓN Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

Por otra parte, también el termino politizar podría venir a describir la parcialización de la sociedad requiriendo tomar un bando, un partido necesariamente para poderse decidir de esto.

La partición de la sociedad que requiere que se tomen bandos en un efecto negativo de la política que termina recortando el elemento racional de toda política, de todo ideal de política, dado que no puede ver política sin debate, y mucho menos cuando no se es racional, mediante los argumentos, más aún se pretende el argumento menos racional pero más convincente para separar a un sector sobre otro, y es esto donde el concepto de politizar, o de asunto politizado viene en cuestión, pues es el referido tema que termina acarreado en consecuencia todo este fenómeno.

De esta forma, aunque en sus primeras acepciones el termino de politización pudo haberse referido a un concepto totalmente oportuno, bueno, adecuado, como la misma palabra sugiere dado que es el efecto y acción de política, no obstante, en la realidad, más

aún en la realidad peruana parece describir contextos que son exclusivos del accionar de una política parcial y segregacionista.

De esta forma, tenemos que decir que los derechos fundamentales no pueden encontrar un desarrollo en término y medios para la politización, más aún cuando estos pueden terminar abriendo más la brecha para que el derecho fundamental no pueda encontrar su garantía de su respeto.

Por otra parte, pareciera ser, si examinamos otras realidades, que la “politización” de un asunto termina provocando una mayor afectación en cuestión de un derecho fundamental al grado que el derecho fundamento en cuestión termina siendo afectado por el sistema.

Esto también puede funcionar desde una perspectiva negativa dado que podemos requerir lo siguiente, de que la politización de un derecho, de un asunto, nos permitirá descubrir otros derechos fundamentales que desde más antes de la politización, del asunto mediático, ya era afectado por muchos, llegando a ser un tema, un derecho afectado por el sistema, de esta forma tenemos que los derechos fundamentales terminaron siendo afectados por el sistema.

Mírese también que los derechos fundamentales que más acarrear su afectación a un daño contra la dignidad tienen todas las razones para que terminen siendo mediáticos y muchos más aún, politizados dado que no puede importar a muchos el hecho de que verdaderamente haya un derecho cuya afectación recae en la dignidad de todas las personas.

No es lo menos, dado que aquí seguimos con el espectro de que el derecho fundamental tiene un estrecho vínculo con el interés de las personas, con el interés de varios grupos, de casi toda la sociedad

Pero no todos encontrarán verdaderamente una solución, una resolución firme pese a que varios tengan interés en ese derecho fundamental afectado por la sociedad en su conjunto, como sistema.

Como puede verse tenemos el caos de que tales afectaciones a los derechos fundamentales que están presentes en todos dado que la dignidad importa mucho y todos terminan involucrándose con la misma dado que compartimos la dignidad de todos como individuos y pertenecientes como sociedad, solamente encontrará su satisfacción si es que todavía el sistema puede terminar respondiendo bien a esta situación.

No olvidemos, que para que una situación sea calificada como derecho fundamental afectado por el sistema es necesario que casi el sistema no pueda responder adecuada, y firmemente, a ese proyecto, a ese objeto de tener que ser regulado en su conjunto, de la resolución del mismo.

Como pudiera ser, hemos tratado tanto que la politización puede abrir mayores brechas entre el derecho y su afectación, como también nos puede iluminar situaciones en donde verdaderamente haya derechos que sean afectados, como también que los derechos fundamentales terminan siendo mediáticos cuando la dignidad afectada de las mismas termina siendo identificadas por todo el conjunto que integra la sociedad.

No obstante, los derechos fundamentales en esta estilada forma no son aquellos que terminan siendo afectados por el sistema dado cuenta que tales categorías casi siempre han descrito situaciones que no siempre han estado en la tribuna pública.

Como puede ser, terminan siendo derechos fundamentales que son ignorados por muchos, por no decir todos, al menos desde una perspectiva pública.

No se pretende que no podamos identificar la separación entre la imposibilidad del sistema de poder responder a la afectación a estos derechos fundamentales, de que la afectación al derecho fundamental ha terminado siendo ignorado por el sistema en su conjunto, por toda la sociedad, ignorado, como también dejado de lado.

La ignorancia de este asunto respecto también de la falta de capacidad del sistema para estas afectaciones terminan siendo muy pertinentes la una con la otra.

Más aún si tenemos en cuenta que estos derechos fundamentales encontrarán nulo apoyo, por al menos inclusive de la tribuna pública.

Vale decir, que es la cuestión de dejar de lado aquellas afectaciones a los derechos fundamentales que nunca llegarán a la tribuna pública, a las noticias, y si llegan, nunca se ha hecho nada para garantizar su protección de los mismos, ni si quiera el sistema, aún sea el entorno público como el privado, no han podido garantizar su defensa, como su rehabilitación.

La ignorancia entre ambas como también la falta de capacidad para su resolución termina siendo muy estrecha, más aún cuando entre ambas se posiciona la falta del apoyo suficiente para que estos derechos fundamentales tengan que ser protegidos.

Hasta el momento, se ha podido argumentar que estos derechos fundamentales que son afectados por el sistema pueden ser configurados dentro de unos supuestos, de los cuales se acarrea de forma evidente la dignidad de la persona humana pero que la situación se vuelve crítica dada la agudeza de la situación, o la falta de emergencia de las mismas.

De lo anterior, podemos reflexionar que si también el filtro, dada la relación de la ignorancia sistemática y la falta de capacidad sistemática termina configurando este tipo de daños.

#### **7.1.7.- AFECTACIÓN Y DISCUSIÓN POLÍTICA**

No obstante, lo anterior es que la regla es que haya excepciones, y es que la pertinencia de la bilateralidad del cuerpo político, y también de la sociedad es muy evidente, a veces las posiciones cruzadas en las políticas son tan tensas, pero a la vez tan cambiantes que en un periodo el derecho fundamental fue protegido y garantizado seriamente, para que en otro periodo ya no lo sea, y de nuevo en el siguiente periodo.

De esta forma, el asunto político no deja de proteger y amparar un derecho fundamental en un estadio para terminar siendo desamparado y desprotegido en otro estadio, ante esta situación podemos encontrar quizás de forma muy velada, es seguro, pero de forma garantizada un problema: la afectación a un derecho fundamental de parte del sistema.

Nada hay más coherente y congruente que la común pugna, consensuada, dentro de la discusión política, y si ocasiona situaciones descritas algunas en que el constante cambio ocasiona la protección y desprotección de un derecho fundamental, entonces deja de lado la dignidad de la persona humana para volverse un debate despersonalizado, incapaz de garantizar a las finales los derechos fundamentales y que es solo de interés “politizado” de un grupo representante de otros grupos.

No es que esto le pase a todos los derechos fundamentales que pasaran por el debate parlamentario, la discusión política, por el contrario, la vasta mayoría de leyes permiten que a las finales las discusiones no vuelvan a ser reiniciadas, no puedan derogarse en una oportunidad para volver a ser interpuestas, y esto es porque en ese estadio el derecho fundamental y su afectación encontraron la verdadera resolución a su problema planteado en un inicio.

Lastimosamente no es el caso de otros derechos fundamentales que justamente encontrarán en esa situación la evidente demostración de la afectación del sistema a ese derecho fundamental, es decir, a aquel derecho del que se permitió que se vuelva un tema “politizado” despersonalizado.

Esto porque la dignidad no puede permitir que sea afectadas en momentos esporádicos y protegida en otros momentos esporádicos, sino debe ser resuelta de forma definitiva su protección, esto es la afectación del sistema a sus derechos fundamentales.

Por otra parte, los derechos fundamentales que son afectados por el sistema no son objeto de los intereses mediáticos, ni tampoco del interés del grupo, tampoco pertenecen a la esfera de un programa

de gobierno, o la reacción congruente y ordenada de algunos contra el referido plan de gobierno.

Sobre este tema, entonces tenemos que la afectación a los derechos fundamentales ocasionados por el mismo sistema puede ser resueltos por el mismo sistema elementalmente, como puede ser el caso de que las cosas que se interponen en una oportunidad cayeron irremediablemente para su solución en varias aristas procedimentales.

De esta forma, hemos terminado afirmando y explicando las características y atributos que pudiera tener un derecho fundamental que ha sido afectado desde la esfera del sistema, un derecho fundamental afectado por el sistema en sí mismo.

Por otra parte, puede suceder de que las cosas por las cuales los derechos fundamentales son afectados por el sistema también se difuminen rápidamente, a veces de forma inestables, otras veces de formas previstas desde un inicio con un derecho fundamental que no esté afectado por el sistema.

De esta forma, podemos tener que los derechos fundamentales afectados por el sistema no terminan siendo afectado siempre por el sistema dependiendo de la situación social y económica de la sociedad que vive en comunidad.

Claramente, podemos determinar a este hecho de que las cosas de la afectación sistemática de los derechos fundamentales en un comienzo pudieron haber iniciado como una sencilla y simple afectación a un derecho fundamental pero que no partía del sistema en su integridad, sino dentro de todo el entramado de las relaciones sociales y los intereses de las personas.

Claramente, dentro del interés de las personas, ciertas actuaciones pueden terminar ventilando el hecho de que los derechos fundamentales terminen siendo afectados en un comienzo por solo la interposición de unos intereses sobrepuestos sobre otros.

De tal manera, ya hemos visto el caso de que los intereses políticos controlados por los grupos de poder pudieron tener importancia en este sentido, más aún cuando el argumento principal, común, pero después de todo nubloso, termina siendo el principal de sus pretensiones.

De tal manera, otros casos no siempre seguirán esa corriente, dado que la individualidad de la persona pretende mediante las acciones judiciales un cierto interés en el resultado del proceso, que, pese a que no haya partes apersonados en el proceso, habrá terceros, algunos más evidentes y palmarios que otros, que terminarán siendo afectados por el mismo.

De esta forma, tenemos que las cosas y conductas que terminan suscitando una afectación, no sistemática, a un derecho fundamental, puede terminar teniendo una afectación todavía mayor dentro de la afectación a un derecho fundamental al grado que podemos empezar a hablar de derechos fundamentales afectados por el sistema.

De esta forma, tenemos que, en las siguientes premisas, de que los derechos fundamentales iniciando este recorrido partiendo de ciertas conductas e interés que por su accionar terminan afectando cualquier derecho fundamental.

Si el sistema no ofrece una resolución al problema, y este termina multiplicando en tantos otros casos, entonces deja de ser un

caso aislado, un problema controlado por los tribunales, o los demás organismos del sistema para convertirse en un problema mayor.

En este caso el problema mayor sería cuando los derechos fundamentales afectados tienen que hacerse valer mediante la protección política, o gratuitamente jurídica, de otros grupos políticos.

No obstante, como se comentó líneas supra tenemos que los grupos políticos y los partidos que la integran terminan afectando al derecho fundamental en cuestión, pese a que este se haya hecho mediático o “politizado”, dado que estamos representado en el poder legislativo los mismos interés en pleito que se suscitan en la cotidianidad, en la sociedad, solo que representando de manera simbólica y en potencia más sintético y efectivo que si se quisiera partir de una representación en la sociedad en su conjunto, de tal manera tenemos que los derechos fundamentales pueden ser que hallen resolución en este estadio.

Pudiera que estos derechos fundamentales que son afectados y que encuentran en esta ocasión un medio para que estos se resuelvan pudiera parecer claro y diáfano, pero la diferencia radica con los derechos fundamentales afectados por el sistema, en que en uno se sujeta al interés de la persona, del grupo, y la resolución partirá dentro de la discusión e interés de ese debate, mientras en el segundo caso pese a que se haga discusiones políticos, o se interponga interés y discursos de poder, el derecho fundamental seguirá siendo afectado.

De esta forma, como se mencionó en un inicio, como habíamos pretendido resaltar aquella característica de que los

derechos fundamentales tienen una relación unívoca con los intereses de su poseedor, pero de que mientras la afectación más afecte la dignidad de la persona, mayor será el interés de la sociedad, de todas las personas porque se lastima su dignidad, también podemos hablar de que este es la última característica que puede permanecer en tales derechos que son afectados hasta que antes que se conviertan en derechos fundamentales afectados por el sistema.

Miremos el caso de que los derechos fundamentales afectados por el sistema se diferencian mucho de los anteriores, porque en los anteriores los intereses pueden ser satisfechos en primera instancia, para luego de esa forma constituir y reparar el daño causado por la afectación al derecho fundamental.

De lo contrario, bastaría la justicia heterocompositiva para la resolución del problema, así también sería suficiente la resolución política en el debate parlamentario para resolverla, no obstante, mientras la dignidad de la persona siga siendo afectada no se podrá ventilar su resolución pese a que los intereses se hayan menguado, concordado con los otros, consensuado en una forma de resolución común.

Claramente, que en este caso no nos estamos refiriendo a aquellos casos de la justicia constitucional que recién empiezan a ser interpuestas en primera instancia, sino que nos estamos refiriendo a los casos en donde la justicia de primera instancia termina desarrollando en tal forma que, en segunda instancia, o los casos, que dejan de ser aislados, se desarrollan al grado que se necesita de una respuesta todavía mucho más fuerte y directa para poder interponer algún tipo de solución.

De esta forma, tenemos que estamos ante el caso de que las cosas y conductas de estos derechos fundamentales afectados por el sistema encontrará un punto de quiebre, algo que distanciará de los demás tipos de derechos fundamentales y sus afectaciones y es el grado de interés que se cubre.

Podríamos decir que el interés es elemento constitutivo en el sistema, y que omitir el interés de la ecuación resulta en una forma de descontextualización para entender los derechos fundamentales, pero no puede ser así ya que la resolución de un derecho fundamental afectados termina satisfaciendo el interés de todos aquellos que han visto su derecho fundamental afectado hasta este punto.

Claramente, podremos hablar de un interés siquiera cuando nos referimos de aquellos derechos fundamentales afectados por el sistema, en un primer momento pareciera ser que no ya que el sistema, entendida el concepto como conjunto de creencias demasiado coercitivas que ordenan a la sociedad, requiere que cada quien, cada uno, quizás de cierta forma inconsciente, pero a través de medios evidentes, terminen por obnubilando el tema, permitiendo que quede en la ignorancia o en el desinterés.

De ahí podemos partir en la reflexión, del desinterés de aquellos hechos que constituyen una afectación desde el sistema a los derechos fundamentales, puede ser que el desinterés como extremo contrario al interés, permita ventilar mucho mejor el asunto del que podemos proponer en la presente investigación.

Dado que el mismo elemento de desinterés puede importar no solo el hecho de la ignorancia extrema, del relajamiento de las respuestas adecuadas, del deseo de querer resolver un asunto, todos

aquellos contrarios elementos que puede comprender el concepto de interés.

Más aún si terminamos aceptando el interés como un elemento interesando de aquellos derechos subjetivos públicos, los derechos fundamentales, entonces el desinterés termina siendo un concepto luminoso, raro, e incluso poco desarrollado, más aún para las ciencias jurídicas, donde el concepto de desinterés no puede incluir en las instituciones y elementos que claramente tienen un cierto fundamental, en algunos todo su fundamental, en el interés de las personas.

Pero sin el interés de la persona podemos decir que los derechos fundamentales tienen efectiva, o de que el desinterés no termina siendo un elemento de los derechos fundamentales de las personas.

La dignidad termina aquí siendo el conjunto de creencias y fundamentales para afirmar lo contrario, más aún cuando se cuenta con casos en donde el desinterés no puede ser óbice para decir que no se posee dignidad, dado que la dignidad va mucho más allá del interés, de las pretensiones que pudiera tener incluso aún el mismo poseedor de un derecho fundamental, como puede ser venir al caso presente que se comenta.

No obstante, al grado que estamos hablando, el interés no solo es un elemento junto con el desinterés en el desarrollo de los derechos fundamentales, sino también en el entramado del sistema.

Podríamos decir que varias de nuestras acciones están fundamentadas en el interés que tenga el sujeto activo en este caso, para suscitar hechos en la realidad política, social, y lo que es

pertinente, la realidad jurídica más aun cuando estamos hablando del tema de los derechos fundamentales.

Y la dicotomía entre el interés y el desinterés debería tener un apartado especial para tener que evaluar el hecho y la diferencia entre los derechos fundamentales afectados por el sistema como también aquellos derechos que tenemos que no son afectados por el sistema.

No obstante, eso resalta nuestro interés dado el elemento del desinterés ventilado aún de forma personalísimo, dado que es fácil demostrar el desinterés como un elemento personal para ejercer los derechos fundamentales que ostenta la persona, y más aún, para poder respetar sus derechos fundamentales, pero sigue siendo un tema que se toma de manera personal; por otra parte, tenemos el desinterés ventilado ya no como forma personal, ya no partiendo del sujeto activo de estos derechos fundamentales, sino partiendo de la sociedad constituida en comunidad.

De esta forma, hasta el momento dejando de lado la amplitud personalísima que puede ayudar mucho en el examen contemporáneo que estamos haciendo de los derechos fundamentales afectados por el sistema, tenemos otra opción mucho más clara.

Para terminar ese punto, podemos dedicarnos a decir que, pese a que haya graves afectaciones a los derechos fundamentales dentro del sistema, o de los derechos fundamentales afectados por el sistema, el tema del interés y del desinterés, visto desde una forma personalísima, no termina generando un amplio debate sobre su inclusión, o que termine afectando lo que se ha estado explicando.

Partamos del hecho de que las cosas en que se viene desarrollando el texto en cuestión requiere que el tema de la dignidad más allá del desinterés o del interés de una persona, así que aún en el extremo de que en colectividad, lo que sería un imposible, renieguen de sus derechos fundamentales, también viene el caso que los marginados en el sistema, los que son dejado a causa de la estructura de la sociedad, tendrán un interés quizás, de aquí es posible especular de forma ínfima, o quizás altamente interesados, pero siempre el tema del interés se hará presenta, por otra parte, otra premisa en cuestión es como accionar el interés que posee esa parte, dado que puede ver interés pero los medios no existen, no hay, no son eficaces, no fueron eficientes, o fueron objeto del desinterés de la sociedad en su conjunto, he aquí el problema en cuestión, dado que estamos hablando que este desinterés motivo de las afectaciones a los derechos fundamentales de las personas, o al menos uno de los principales motivos de las afectaciones de las personas, termina siendo la ocasión para estudiar, de este desinterés es del que se puede hablar.

Dado de esta forma, lo que nos interesará no será el desinterés del sujeto afectado en sus derechos fundamentales por el sistema, sino del desinterés del sistema en sí, para con los derechos fundamentales de esa persona.

Claramente el desinteresa cubre varios verbos, desde la inacción, la inaplicación, la falta de motivación, la falta de competencia, aparentes vacíos de competencia, la inercia en la actuación en el público, la imposibilidad de los organismos competentes del caso, o aún si hay esta competencia, la inacción extrema de que se está imposibilidad de hacer un cambio dado la

amenaza del mismo sistema, de la preocupación de tener que cambiar todo, excediendo las funciones que uno puede hacer.

Esto es interesante dado que no necesariamente el desinterés del sistema coincidirá con el desinterés de la sociedad, dado que dentro de la sociedad, quizás no de forma tan extendida, son muchos los artículos, las pretensiones que buscan la protección de cualquier derecho fundamental, incluyendo aquellos que verdaderamente no son protegidos, no tienen el interés de la sociedad, de que no hay forma de poder protegerlos, este es el caso de varias situaciones injustas que pueden tener mínimamente organizaciones por detrás por sus derechos fundamentales.

La situación también describe otro punto a resaltar dentro del tema del desinterés y es la presencia del elemento desajustado de la imposibilidad de poder concretar un cambio para poder proteger un citado derecho fundamental, tal es el caso también de la preocupación de tener que cambiar un mecanismo del sistema bajo el riesgo de que el cambio acarrea peores consecuencias que de su accionar, o de que el cambio en sí excede la competencia del mismo organismo.

Esto es claro cuando el organismo no tiene suficiente competencia para poder ajustar el sistema y de esa manera salvar el derecho fundamental de tal persona, pero que pasa cuando esto es competencia de los tres poderes, terminando de esta forma con que ni si quiera uno puede ser suficientemente competente sin la colaboración y ayuda del otro, pero aún así los tres terminarían siendo incompetentes para salvar dicha acción, aún si los tres terminarían ajustándose a esas medidas.

De esta forma, se hace aún más diáfano el concepto de derecho fundamental afectado por el sistema dado que lo estamos viendo desde el desinterés y falta de capacidad para dar respuesta a esa solución, en ese caso es pertinente que del mismo poder constituido y desde su interprete, se termine generando las acciones pertinentes para poder resolverlo de tal manera que termine generando una mejor solución en toda la causa.

Por otra parte, también el desinterés del sistema se puede ventilar en el hecho de que pese a que se tenga la competencia para poder actuar y detener la afectación a un derecho fundamental se termine ignorando la situación por un evidente dejamiento de responsabilidades, la priorización de unas responsabilidades sobre otras, el poco interés político en tal asunto, la poca forma de pretender dar una solución adecuada por la poca preparación, o sencillamente la ofuscación de responsabilidades por tales materias para dejar de lado esas incidencias esperando que se resuelvan por sí mismas.

Este tipo de desinterés a diferencia del anterior puede cubrir menos campo en la importancia del presente trabajo pero también cabe analizarlo, dado que este se fundamenta en la capacidad real y verdadera que tienen los organismos de poder dar solución a una situación, a un problema, no obstante, se topan con el hecho de que se pretende esperar otra tipo de solución, resolución mejor a la que el organismo tiene competencia para resolverlo, por otra parte, en otro extremo, quizás más negativo, es que la situación a resolver no tenga importancia en un tono político.

Más allá del poder judicial, las resoluciones a ciertos problemas pueden tener una cierta importancia política por el rumbo y la guía que se pretende dar al país en una situación, es el caso de la mejor forma para poder dar respuesta a un derecho fundamental pero que por el tema de interés la respuesta se reserva al fundamento de poder y de interés que se tenga del gobernante.

Claramente, hay temas mejores que resolver, pero este interés para dar criterio a los temas que resolver varias veces tiene un tinte político, que, aunque no opera en el poder judicial en virtud del poder constituido, si opera en otras instancias como puede ser organismos locales, como una municipalidad, organismos regionales, como puede el gobierno regional, y también nacionales, como puede ser la presidencia entre otros.

Un elemento accesorio de esta puede ser la latencia en la resolución de ciertos temas administrativas, y aunque esto se puede permitir en ciertas materias dado la situación compleja de la materia, la cantidad de involucrados, la presencia numera de terceros que pueden terminar siendo afectados, entre otras causas, la latencia también es presencia del desinterés del sistema hacia ciertos derechos fundamentales que pueden ser resueltos.

#### **7.1.8.- ASUNTOS PRELIMINARES**

Pero tanto en un caso como en otro caso, estamos en presencia de una situación que tiene que ser resuelta en conjunto, con la

participación de todos dentro de la comunidad organizada en la sociedad.

De estas dos situaciones que se han podido examinar y que hemos conocido podemos encontrar un punto en común y es que en la primera es la imposibilidad de poder dar una respuesta adecuada el riesgo de no poder cambiar nada y de si es que posee el poder de cambiar el riesgo de que el atrevimiento de cambiar cambie el sistema en conjunto, una decisión difícil que es mejor impulsarla cuando el intérprete de la constitución da su visto bueno mediante el estado de cosas inconstitucional para que todos los organismos, no uno solo, cambien lo que tienen que ser cambiado.

Por otra parte, la segunda situación describe el hecho de que, si se puede hacer cosas, y que todos pueden responder a favor de ese derecho, no obstante, se conserva el riesgo de tener que cambiarlo todo para mal si es que se pretende resolver ese derecho, y de que pese a que se puede son otros factores los que terminan asentado el desinterés para preocuparse y dar respuesta de ese tema en cuestión.

En ambas podemos resaltar que no se habrá de un solo organismo competente que pueda realmente hacer el cambio, sino se habrá que son todos los organismos competentes que pueden hacer el cambio pero que por no poder todos sin la anuencia del otro, o que pese haya una anuencia del otro se presente un riesgo de cambiar todo y que es mejor participar con el visto técnico y bueno de un organismo competente, el intérprete de la constitución, para poder hacer que este se resuelva, o porque son otros los factores que terminan asentado la falta de interés.

Sea en un caso como el otro, terminamos concluyendo que son todos los organismos los que están presentes, y eso que para acabar con un derecho fundamental que es afectado por el sistema no solo es necesario que participen los tres poderes de gobierno, dado que es el poder legislativo, para hacer leyes, modificar, complementar o interpretar las necesarias para hacer que la situación cambie y se cese la afectación a ese derecho fundamental; del poder ejecutivo para ejecutar tales leyes, así mismo mediante normas infra legales y demás acciones políticas y administrativas disponga el cese inmediato de tales situaciones, y del poder judicial para que la aplicación de tales leyes sea en la medida de que se cese tal situación adversa de parte del sistema contra los derechos fundamentales.

También es necesario que toda la sociedad participe en su conjunto mediante otros organismos necesarios, conforme se puede ver en el estado de cosas inconstitucional los poderes bajos de gobierno, desde el gobierno regional en sus regiones y mediante sus competencias en los tres niveles de gobierno, legislativo mediante su concejo, ejecutivo mediante su gobernador, y judicial mediante sus procedimientos administrativos sancionadores requerir el cese de tales actividades de afectación a los derechos fundamentales provocados por el sistema.

También así del caso de los gobiernos locales con la alcaldía disponiendo desde su poder ejecutivo tales medidas, desde el poder legislativo correspondiente con edictos y actas necesarias para poder cesar tales medidas y sus respectivos procedimientos judiciales, también es necesario su presencia.

Ahora bien pese a que se requiera todas estas intervenciones desde varias competencias como puede ser el gobierno regional, local y el gobierno central, tenemos que también dependiendo de la complejidad del asunto sea necesaria la participación de la sociedad civil, más aún, de toda la sociedad, dado que estamos hablando de problemas del sistema, y el sistema no solo lo es del gobierno, tampoco el sistema son todas las consecuencias del poder constituido en todos sus niveles y formas de gobierno, el sistema también son los gobernados, sus acciones, sus formas de pensamiento y todo medio que constituya a la sociedad como un ente organizado y coherente.

De esa forma se deja constancia de que la participación de todos parece sugerir que es una reacción a una forma de anuencia y consenso del intérprete de la constitución, quizás porque el primer responsable de velar por la dignidad de las personas en el sistema que así mismo termina imponiendo en la sociedad organizada en comunidad, sea la constitución y su poder constituido, pero el poder constituido y sus organismos no quisieran participar pese a poder hacerlo, o pudiéndolo no lo hacen dado la falta de coordinación y armonía con los demás organismos, aún si todos tienen el consenso falta esta anuencia del tribunal, o del ente responsable de un estado de cosas inconstitucional para poder dar respuestas a los derechos fundamentales que son afectados por el sistema.

Dado que la actuación y el riesgo de cambiarlo todo puede terminar suscitando el hecho de que el cambiar todo suena a cambio de sistema, cambio de las reglas impuestas por la constitución, o al menos una sugerencia, también como la falta de coordinación y consenso con los demás organismos del estado dado su autonomía y

a su forma de gobierno, pero a la falta de una respuesta liderada por el ejecutivo para todos o del legislativo para todos, es la constitución y su interprete el que tiene que hacer los requerimientos necesarios para el necesario cambio.

De esta forma, también el elemento de interés queda salvado en la medida de que la participación de todos, incluyendo a la sociedad y la comunidad civil, y en suma de toda la sociedad anula el desinterés que pudo haberse presentado antes dado que es la participación de todos.

De esta forma este elemento del desinterés de los terceros, o del sistema, para que se configure los derechos fundamentales afectados por el sistema queda resuelto, de tal manera que los derechos fundamentales quedan admitidos y resueltos y amparos por la sociedad en su conjunto.

Por lo que el elemento del desinterés y del interés importaría en este sentido, no solo en su forma personalísimo, o de forma individual para los individuos sino más bien de la perspectiva del cómo tratar el sistema al conjunto de los individuos que viven en el sistema.

Dicho de esa forma, tenemos que de esta forma entender que la forma como se hace la resolución de los problemas dentro del sistema con la participación no solo de los organismos públicos, el poder ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial, sino también la implicación de los demás poderes para poder resolver los derechos fundamentales que venían siendo afectados por los derechos fundamentales, como puede ser también la consecuencia de los

mismos en los efectos adversos que traía la afectación de los derechos fundamentales afectados por el sistema.

De esa forma, tenemos que los derechos fundamentales afectados por el sistema tienen varios matices, entre estos tenemos aquellos que vienen al caso dentro de tantos, ya que la afectación por el sistema también era ocasionada por las entidades públicas, como también por la sociedad organizada en comunidad.

Mírese bien que los derechos fundamentales que venían siendo afectados tenían que tener una característica más allá del interés de la persona que posee un derecho fundamental, no obstante, la dignidad hacia que el citado derecho fundamental sea de interés para cada uno de los que participan dentro del dinamismo de los mismos.

De esa forma, tenemos otra perspectiva en que los derechos fundamentales ya no serían afectados por el sistema dado que la participación de toda la sociedad, desde los poderes del estado, los organismos descentralizados, así también la sociedad en general, la sociedad civil con todas sus asociaciones, el actuar de los reiterados hace responder a la necesidad de que el derecho fundamental afectado por el sistema cese de ser afectado.

En ese punto, tenemos que el desinterés cambia por el interés del asunto, siguiendo la inclinación que el asunto que ya no era hablado en la totalidad de la sociedad organizada en comunidad, empiece hablándose por doquiera, al grado que los intereses del estado y de la sociedad logran conciliar con aquellos buenamente, desde del cual podemos concluir que los mismos derechos se

materializarán para que deje de ser una afectación causada por el sistema.

Claramente, como se había comentado anteriormente, los derechos fundamentales afectados por el sistema no tienen dicha calidad por todo un tiempo indefinido del tiempo, porque dependerá de la respuesta, también monitoreada, de los demás organismos del estado y de la sociedad en general que dependerá el cambio de dicho estado.

El cambio del estado de pasar de ser un derecho fundamental afectado por el sistema a un derecho fundamental que está afectado, pero ya no por el sistema, sino por otros intereses y acciones cometidas es el principio por el cual el problema de la afectación ha cesado, pasando a ser uno de los casos ordinarios conforme se denota.

No obstante, la política del estado que entraña un interés, dado que las políticas de estado son precisamente intereses materializados del gobernante para con el estado a favor y en beneficio de la sociedad organizada en comunidad, tenemos que los derechos fundamentales serán luego objeto de estas políticas.

Claramente, todos los derechos fundamentales son objeto de las políticas de estado, dado que estas son su principal obligación, y que en todas las políticas del estado siempre se observa, de lo contrario se deberá incluir la susodicha para que sea una buena política de estado, que los derechos fundamentales tengan que ser objeto de su tutela y de su protección.

Un ejemplo más es el anterior para demostrar el interés patente que deja los derechos fundamentales dentro de este espectro político, pero no es el único dado que también el congreso inclusive

el poder judicial demostraría ese susodicho interés dejando de lado el desinterés y tornándose al lado de la protección real y efectiva de los derechos fundamentales.

De esta forma, tenemos que los derechos fundamentales vienen a ser objeto de protección del estado por parte de sus políticas de estado, pero también los derechos fundamentales que son afectados por el sistema y que han sido declarados como tales, no solo vendrían siendo objeto de la protección del estado por ese punto, sino también de los demás organismos del estado.<sup>12</sup>

Un ejemplo de esto sería justamente las acciones del poder legislativo, dado que si comparamos este punto con el anterior demostraremos que una premisa que englobe los derechos fundamentales tiene dos presupuestos para aplicar en el poder legislativo.

La primera, sería la de la participación en el debate política, la dación y sanción de las leyes que pretenden la protección de un derecho fundamental afectado por el sistema, sobre este punto se ha comentado que justamente no sería un derecho fundamental aquel que tenga que ser protegido por esta vía y que en consecuencia encuentre sus resoluciones de forma efectiva, sancionada y eficaz.

Lo anterior dado que se presenta las características claves para entender que un derecho fundamental afectado por el sistema

---

<sup>12</sup> LLATAS RAMÍREZ, Lesly. 2015. "Noción de estado y los derechos fundamentales en los tipos de Estado". *Revista Lex*. Universidad A las peruanas. Páginas 177-193. Perú: Lima. 2015. Consultado <file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-NocionDeEstadoYLosDerechosFundamentalesEnLosTiposD-5157817.pdf>>

no estaría presente, como vendría a ser el desinterés, como también la suficiente competencia para su resolución en los tribunales.

Pero también se incluiría aquí otra forma de advertencia, dado que se trataría de la representación política de un conflicto de interés que se viene ya desarrollando en la sociedad, dentro del sistema, y su resolución no obedecerá a los lineamientos jurídicos que buscan la protección de su dignidad sino será condicionará a las condiciones políticas que buscan la sanción de la norma.

Por lo tanto, si se aplica en ese sentido la aplicación de los derechos fundamentales dentro de la aplicación de la norma en ese lado del espectro no estaríamos hablando de unos derechos fundamentales que son afectados por el sistema, pero si estaríamos hablando de otra forma de afectación a los derechos fundamentales dentro de los cuales el sistema todavía puede responder.

Por otra parte, esa sería la primera forma de participación si estamos hablando de los derechos fundamentales, dado que la siguiente, como se habla también sobre las políticas de estado del poder ejecutivo, viene siendo en la fiscalización de la norma por parte del poder legislativo al poder ejecutivo, así mismo la aprobación de las políticas de estado, que pese a que son propuestas por el poder legislativo vienen siendo aprobados por el poder legislativo.

En ese punto, podemos ver como la sanción y aplicación de los derechos fundamentales en ambos escenarios se centra sobre todo en las políticas de estado que serán como el engranaje principal por donde andarán los derechos fundamentales a ser de interés público para que así se logre su resolución.

Y aunque están presentes otras formas de resolución de la afectación a los derechos fundamentales que podemos encontrar como puede ser la propuesta de leyes, la discusión parlamentaria, a la fiscalización que se había comentado pero que no puede ser descrita en su totalidad, también es evidente que la sola resalutación como política de estado es suficiente inclusive para que se suscite el interés de la sociedad.

En ese sentido, tenemos que los derechos fundamentales encontrarían ahí su resolución frente a la afectación sistemática de los derechos fundamentales, pero ahora podemos encontrarnos con otro problema aún mayor del que podemos advertir en una primera instancia.

Y es de que, en este punto de la política de estado, el paso de ser un derecho fundamental afectado por el sistema a un tema politizado es muy sencillo aún si lo vemos dentro de esa perspectiva dado que estamos constatando el hecho de que las cosas dictadas de esta manera se tienen aplicadas en esa competencia que se discute.

Claramente, se pretende que estos derechos fundamentales funcionen de forma pública para que su evidencia en frente de la sociedad evite su afectación sistemática común en toda la sociedad.

Dentro de ese punto, se entiende que sea un tema fácilmente politizado, pero ahora en este punto la politización puede tender que un derecho jamás pase de ser un derecho fundamental afectado por el sistema a una forma menor gradualmente de prestarse atención.

Este puede ser el caso, como se había discutido, de los derechos fundamentales que han tenido dentro de sus antecedentes movilizaciones, protección de los derechos por parte de otras

entidades, casos que han sido resueltos por la justicia ordinaria como por la justicia constitucional, entre otras formas.

De tal manera que podemos entender en ese punto, que los derechos fundamentales que venían siendo protegidos en ese punto por la propia importancia que denodadamente brindaba el sistema ha ocasionado que la politización no permita el desarrollo y adecuada protección de ese derecho.

De esta forma, tenemos que los derechos fundamentales permitieron hasta ese entonces su protección dado que a esa fecha se tenía que proteger mediante las movilizaciones, la protección de sus casos por las vías competitivas.

Y aunque de una forma positiva, eso puede servir a modo de ser una complementación, como antecedente, para que prontamente en el futuro tal derecho fundamental afectado por el sistema permita su desarrollo dentro de la propia judicatura para que luego tenga que ser reexaminado para que sea calificado como un derecho fundamental que está siendo afectado de forma sistemática.

También tenemos que varias tipos de derechos fundamentales no llegan a la vía de ser afectados por el sistema, porque justamente esas movilizaciones, esas protecciones ya pactadas en anteriores veces, fuera de ser una forma de antecedente para que en un futuro sirva como un derecho fundamental afectado por el sistema.

También tenemos que tales movilizaciones por tales derechos fundamentales son en origen una forma de manifestación porque el sistema todavía puede responder, sino que, por convenciones desinteresadas de la política, explicadas líneas supra

más arriba, termina haciendo que su resolución más eficaz se encuentre no como derecho fundamental afectado por el sistema sino como derecho fundamental susceptible de poder ser protegido todavía en la vía correspondiente.

De esta forma, antes de que suscite la afectación sistemática a los derechos fundamentales por parte del sistema, tenemos que también tales manifestaciones, como también otras formas de protección terminan siendo el trampolín para su correcta calificación dado que evidencia y sugiere el desinterés del sistema y la falta de satisfacción de esta hacia el derecho fundamental afectado pero también si se centra la atención solo al poder legislativo, puede funcionar a modo de filtro para sugerir que se centra en un derecho fundamental cuya afectación también radicaría por las pretensiones e interés de dos grupos contrarios.

Justamente, por el hecho de estar en la discusión politizada entre dos grupos fundamentales, dos grupos partidos políticos que tienen un cierto interés en la resolución de cierto derecho fundamental y afectación es que se termina incluyendo dentro de la lista que encontrarían una mayor resolución a su problema si es que esto fuera de importancia para la resolución política en sus debates políticos.

Dentro de este punto, entonces tenemos que los derechos fundamentales conviene que encuentre su resolución en cualquiera de ambas vías pero como se comentó líneas arriba, si la resolución del problema acaba en el hemiciclo entonces siempre se trataba de un derecho fundamental cuya afectación final, o en última instancia, jamás recayó sobre el sistema, sino se trataba solo de una afectación

de un derecho fundamental, ciertamente, pero basada en los intereses contrapuestos de dos sectores de la sociedad.

Generalmente, ahí debería acabar el problema, pero como se comentaba también líneas supra, si la discusión política sigue siendo estado y el cambio de un periodo por otro, sucede también el cambio de protección mediante la derogación, cambia, modificación, y la resolución de una ley, de tal forma que estos actos extienden todavía más la desprotección que existía sobre el citado derecho fundamental.

Dado que no se puede concebir como un derecho fundamental termine siendo protección en su tutela en un periodo como luego también deja de serlo en otro periodo, esto claramente solo evidencia la todavía afectación a los derechos fundamentales del grupo, y puede ser que sea un derecho fundamental afectado por el sistema, dado que este efecto de retorno como de salida procede inmediatamente la aclaración de que los derechos fundamentales no obedece a la dignidad de la persona humana sino a la discusión política.

Si es que se trata en el poder legislativo la protección de un derecho fundamental mediante la discusión política obedece en realidad a la protección del interés que son representados resultara en la eficacia y eficiencia de la resolución sobre un derecho fundamental que no resultó ser un derecho fundamental afectado por el sistema.

Pero si la afectación al derecho fundamental obedece más a la dignidad de la persona humana que a la discusión política que

mira por los intereses del grupo entonces estamos ante una afectación de un derecho fundamental afectado por el sistema.

Por lo tanto podemos hablar en ese punto de que el poder legislativo para algunos derechos afectados puede terminar siendo solo un filtro en donde si es que los derechos fundamentales son protegidos efectivamente, mucho más allá de la discusión política se trata entonces de un derecho fundamental que no es afectado por el sistema pero si la resolución no acaba, sino deja ha descubierto n sin fin de pretensiones para la modificación, extinción, cegamiento de la anterior dada su protección entonces estamos ante una afectación sistemática de los derechos fundamental.

Con eso terminamos de concluir como el poder legislativo actúa como filtro para poder de esa manera diferenciar entre unas afectaciones a los derechos fundamentales con otras afectaciones por el sistema.

No obstante, no es un filtro obligatorio ya que estamos ante una reacción interesante porque puede ser que tal derecho fundamental nunca haya pasado por el filtro del poder legislativo y que su camino en realidad obedece a otras circunstancias porque recordemos estamos ante el elemento de desinterés de parte de los poderes y del poder constituido que no han podido ser competentes con la resolución del mismo.

De esa forma, tenemos que por ese elemento del desinterés por el cual los organismos públicos se vuelven incompetentes, incapaces o desinteresados es otro argumento periférico para sustentar esa idea como se relata.

De esta forma, puede ser que jamás entren por ese filtro de ideas los derechos fundamentales afectados por el sistema, sino mediante las varias congruencias de casos aislados que se juntan para poder sustentar de esa forma su pretensión.

La acumulación de varios casos aislados termina provocando que en el sistema se sugiera esta tipa de afectación dado que varios casos aislados que reciben una forma multiforme o distinta de calificación, o de resolución, inclusive de trata puede ser tomado ya para sugerir que se trate de una de afectación a los derechos fundamentales por el mismo sistema, pero tenemos que tener cuidado en ese sentido.

Dado que en el mismo caso como se trató respecto del asunto de las formas en el poder legislativo sobre la efectividad y constancia de la medida, también podemos decir lo mismo en este estadio dado que estamos hablando también de estos puntos, en donde los casos aislados que sugieran esta falta de constancia en su resolución o más bien que su resolución solo se encuentre verdaderamente en la resolución que pondrá los demás organismos como la sociedad en su propia consecuencia de sus propios fines vendrá a pie decir eso.

Ya que los casos aislados deben sugerir ese elemento, el de que la sola resolución de esos mismos casos obedece a fuerzas que van más allá de la sola realidad jurídica, y que exceden las posibilidades de un juzgado, o de cualquier organismo para poder ponerle una solución justa y eficaz al sitioso problema que se presenta.

Mirando por ese lado, el origen de los derechos fundamentales que tienen afectación sistemática puede tener varias

aristas en donde la afectación generalmente radica en ese contexto, en no poder hallar la solución y resolución definitiva dentro de ningún organismo, sea las de primer conocimiento como las de legislación.

Pero en ambos casos pueden funcionar como filtro, que, aparte de servir de antecedentes, de historial, lograrán de alguna manera sugerir que estamos ante un derecho fundamental que tiene afectación sistemática.

No solo como historial, sino como filtro, dado que tales organismos podrán depurar los accidentes de tales pretensiones, no solo resultando de forma todavía más fácil su resolución y su calificación como tal, sino también la constatación de varios elementos que conjugarán para concluir una afectación sistemática.

De esta forma estamos hablando de tiempo en el desarrollo de las mismas dado que es el tiempo quien podrá verificar si no se trata también de una afectación sistemática.

Puede ser que, como ejemplo, algunos derechos fundamentales hayan tenido como origen algunas circunstancias que han servido para que se dé la afectación a los derechos fundamentales y que estos en realidad podrían cesar con la cesación de la afectación a causa de esa circunstancia, pero luego pasa el tiempo y la circunstancia que ocasiono la afectación al derecho fundamental ha cesado de tal manera que ya no se hace necesario si quería de invocar al sistema.

Puede ser que también la calificación de un derecho fundamental cuyas afectaciones se encuentran en el sistema sea resultado de mucho tiempo de examinación, de varios años de

análisis, dado que el valor de la observación termina siendo posicionado sobre todo, y si por cada caso se habla de la vigilancia o del ojo del juzgado a efecto de poder concluir verdaderamente si es que hay una afectación y dígase que verdaderamente el derecho y los casos llevados ante el tribunal, o ante el poder legislativo, o ante cualquier autoridad han sido revisados mediante una denodada lectura y análisis de los hechos y circunstancias, tenemos, el elemento de la constante e lectura de esa realidad.

Podemos decir claramente en este punto, que debemos tener en cuenta que pese a que se de esas observaciones mediante varios puntos de análisis, criterios de comparación, formas de ejemplificar el problema y la comprensión del incidente, tenemos que partir de que es un proceso que puede tomar varios años, un tiempo largo de días para poder terminar de concluir una premisa realmente valiosa para poder dictaminar que verdaderamente estamos ante un derecho o varios derechos que están siendo afectado por el sistema.

El tiempo servirá, junto con los demás criterios para su depuración para poder determinar fehacientemente que estamos ante un derecho fundamental que está siendo afectado por el sistema, como puede ser que naturalmente aún en ese itinerario para poder calificar que el sistema está afectando un derecho, vendrá en su auxilio los demás criterios técnicos, jurídicos, que estuvieron acompañando a los jueces en la resolución de casos aislados.

También no solo será un análisis que caerá en materiales físicos, patentes, mediáticos dado que estamos hablando de los derechos fundamentales que vienen siendo afectados desde hace un tiempo y que el elemento unido del tiempo no hace más que

confirmar también todas las formas de criterios para determinar si es uno.

También se trata de un análisis del poder ejecutivo, de sus organismos que por motivos que se han explicado líneas supra tenemos que es incompetente o el riesgo es muy alto o que la forma de tratar el tema, el problema es denodadamente difícil ya que estamos ante la situación de que se trata de cambiar el sistema y se necesita de la anuencia de un organismo para poder hallar su justa resolución.

Implica un análisis de que esos temas no han sido tomados como políticas de gobierno, que no han entrado en las agendas de discusión parlamentaria, que pese que el tema se lleve ventilando un buen tiempo dentro de la palestra pública casi nulo ha sido el desarrollo del mismo y ni hablar de la protección del mismo derecho dentro del propio poder legislativo y del poder ejecutivo, también dependerá mucho un análisis de la sociedad organizada en comunidad para poder determinar rectamente que estamos ante una afectación seria y fuerte de que las cosas no están mejorando, que ha habido un obstáculo fuerte para detener la maquinaria de la situación y no se ha podido empezar con una verdadera modificación de la situación anterior.

Ante todo esto, los criterios por los cuales se deberá actuar serán mediante la publicidad, la consciencia de todos los sectores para cesar una afectación que venga del propio sistema, dado que encontrar competencia en el intérprete de la constitución y a la máxima forma de aplicación para el cese de los problemas mediante

el estado de cosas inconstitucional no sólo obedece a la forma para que estas terminen su afectación mediante la misma figura.

Porque, aunque los poderes públicos y la sociedad organizada como comunidad encontrarán de parte del tribunal las formas y los motivos necesarios para que cese las afectaciones a los derechos fundamental a las finales dependerá de mucho de como estas sean tomadas.

Anterior vez expresamos que en realidad es por falta de coordinación entre estos sectores, que genera una aparente amenaza contra el poder constituido no es necesario buscar de nuevo al poder constituyente para modificar todo el sistema, bastando recurrir a una instancia que requiera a todo el sistema, no a un solo organismo, el cambio del sistema, y su adecuación mediante la protección de ese derecho fundamental.

Tarea que en realidad dependerá mucho de los ánimos de la sociedad, de los organismos del estado, pero basta para que el caso pase de desinterés a interés para que al menos la afectación de un derecho fundamental no sea suscitada por el sistema porque al menos casi todos los organismos, o la sociedad, empieza velar por el citado derecho fundamental en cuestión que viene siendo afectado por el sistema.

#### **7.1.9.- EL DERECHO A LA VIDA DEL CONCEBIDO**

El derecho a la vida tiene uno de los mayores asideros de importancia dentro de la regulación que se quiera dar dentro del esquema dentro de la investigación; no obstante, mucho se ha dicho del derecho a la vida y sus afectaciones que ha venido sufriendo en varios esquemas, situaciones y acciones, como puede ser el hecho

de que el derecho a la vida tenga que tener varias importancias y aristas del cual comentarse.

Primeramente, tenemos que el derecho a la vida depende mucho de la dignidad de la persona humana, más aún dentro de la dignidad de la persona humana el derecho a la vida viene a ser muy determinante para poder establecer el hecho de tener que comentar al respecto de los demás derechos en otras vías de análisis.<sup>13</sup>

El derecho a la vida viene a tener una amplitud en la fundamentación del que se viene a establecer, como puede ser también el hecho de que en varias situaciones el derecho a la vida se ha visto amenazado en varias circunstancias, como puede ser dentro de la sociedad, el derecho a la vida hallará dependiente de la sociedad en que esta se viene desarrollando algunas aristas y problemas.

Como puede ser la negación al derecho a la vida en lo que cabe hacer el siguiente fundamento de que las cosas en el derecho a la vida vienen a ser amenazado, en el pasado tenemos al derecho a la vida frente a las amenazas de su sanción por parte de acciones violentas ilegales, luego la defensa de la vida frente a acciones violentas legales, como puede ser la pena de muerte y demás formas reguladas para quitar la vida, inclusive dentro de entornos militares y otros que tengan esa justificación.

---

<sup>13</sup> PIQUÉ, María Luisa. *Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*. Primera Edición. Argentina: Buenos Aires. Capítulo. Derecho a la Vida. Departamento de publicaciones de derecho. Página 47. 2013. Consultado en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/004-pique-d-a-la-vida-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>

De esta parte es donde sale, o probablemente, podemos establecer que el derecho a la vida sirvió ya en este punto como una especie de detonante para la proporcionalidad y equilibrio de los derechos fundamentales, dado que, si hablamos en la legitimidad defensa o de los derechos en la guerra, donde cabe el caso mencionar los derechos fundamentales por ser naturales aún sigue teniendo respeto.

Por tratarse de situaciones y lugares en donde no se puede aplicar el derecho a la vida en absoluto, entonces su afectación tiene que procurar ser la más mínima, evitando daños colaterales, o en el caso de la legítima defensa afectaciones excesivas más bien equivalentes.

De tal manera que vemos que el derecho a la vida aún en entornos justificados de violencia tiene cierta preeminencia sobre otros derechos, como puede ser el derecho a la defensa física, en un contexto polémico, como también la evasión de excesos y de daños colaterales, en un contexto más aceptado y ejemplificado.<sup>14</sup>

Por otra parte, el derecho a la vida empieza tener un desarrollo conforme a los años que se va evolucionando, dado a entender que dentro de la moralidad y la ética la proscripción de no matar a otra persona es un universal, una norma del derecho natural evidente y ratificada mediante la razón y la ética como uno de los primeros deberes para ser felices, siguiendo la ética aristotélica,

---

<sup>14</sup> VILLAVICENCIO TERREROS. Felipe. "Protección del derecho a la vida". *Revista Vox Juris. Facultad de derecho de la USMP*. Perú: Lima. 2010. Consultado en [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20150708\\_02.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20150708_02.pdf)

dado que del bien de la persona y su provecho y el cuerpo de la persona y su placer parten de que este en vida.<sup>15</sup>

Si el derecho puede ser concebido como el arte de hacer felices a las personas frente a otras personas, entonces el derecho a la vida casi es connatural con la dignidad de la persona, por cuanto tanto antes y después la vida antecede a la dignidad así también la dignidad a la vida.

Se discutió que la dignidad tiene entre sus fundamentos la conciencia de las personas, dado que su conceptualización tradicional es que es la calidad de quien posee la libertad y responsabilidad, poseedor de conciencia libre se dice dignidad, aquello que nos diferencia de las cosas.

Como diría la profesora Solís García al comentar las razones y fundamentos que invocan sobre la evolución de los derechos fundamentales que recaen precisamente en la dignidad:<sup>16</sup>

*“La corriente filosófica, conocida como iusnaturalismo, dio cabida a los derechos humanos. Supone en primer lugar el reconocimiento de la dignidad del ser humano frente a las actividades del Estado. (...)”*

La cualidad que nos hace alguien y no algo; no obstante, todos los derechos fundamentales pueden caer en el riesgo de que en

---

<sup>15</sup> SÁNCHEZ MARÍN, Ángel Luis. “Concepto, fundamentos y evolución de los derechos fundamentales”. *Revista Eikasia*. Páginas 229-237. Número 229. España: Madrid. 2014. Consultado en <https://www.revistadefilosofia.org/55-13.pdf>

<sup>16</sup> SOLÍS GARCÍA, Bertha. “Evolución de los derechos humanos”. *Revista de derecho constitucional*. Páginas 77-99. Página 77. México: México D.F. 2015. Consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3100/9.pdf>

la realidad aún siendo poseedores, de nombre o de forma legal de tales derechos enunciados, en la realidad, y en el día a día, en realidad seguimos siendo algo y no alguien.

El ser tratado como una cosa sigue siendo cuestionado en nuestros días, como sucedió en el caso con la esclavitud dado que no se puede atribuir que los esclavos se les respetaba su dignidad inherente dado que son tratados como cosas (algo) y no como personas (alguien), y precisamente así puede suceder con el resto de los derechos fundamentales que vienen a establecerse en este espectro.

Si es que concibiéramos a los demás derechos fundamentales y verificamos que en la realidad el trato al sujeto a través de ellos continúa siendo de objeto, pero no de sujeto de derechos, entonces el derecho fundamental en cuestión se vuelve una quimera.

Claro está que los derechos a la propiedad, el derecho a un ambiente, el derecho al nombre, el derecho a la salud y otros derechos demás enunciando en las declaraciones de derechos y en la doctrina en realidad tratan el asunto como el elemento constitutivo sino el cual la dignidad no puede lograr el distanciamiento entre objeto a sujeto, dado que si no poseemos uno de esos derechos no podemos decir de nosotros que somos “alguien” y no “algo”.

Por tal motivo, por encima de todos esos derechos tenemos que el derecho a la vida, aunque también el mismo derecho fundamental a la vida puede ser usado para fundamentar que otras personas sean consideradas como “algo” y no “alguien”, aunque también se suscitaran los casos en que el mismo poseedor de este derecho siempre ha sido tratado como algo y no como alguien.

## **7.2.- DERECHO A LA VIDA Y LA DIGNIDAD**

### **7.2.1.- CONCEPTO**

El caso del derecho a la vida puede ser complejo, más aún si profundizamos las cuestiones políticas que se han venido estableciendo, como puede ser que estemos en pleno auge del levantamiento de los derechos fundamentales pero que los mismos establecen que estos derechos fundamentales ya no requieren tanto peso moral como antes sino más bien un peso político.

Dado el atributo de la moralidad, en especial con ciertos derechos, la autoridad moral se ha venido desplazando ya no en la sociedad ni en la realidad, sino en la esfera de la condición política, en ambientes en donde la discusión política establece las cosas sanas y correctas de la moralidad, y en que el derecho a la vida por el contrario a ser el elemento para que el sujeto sea alguien, termina objetivándolo como instrumento de control de poder.

De esta forma, aunque de manera aún más simplificada, podemos decir que los debates acerca del derecho a la vida en realidad pueden caer en formas de argumentos de autoridad y que atribuyen autoridad al grupo de poder del cual lo habrá, en ambos espectros, si tuviéramos que tomar un ejemplo en la defensa de la vida o en la censura de la vida en ciertos niveles (como el aborto o la eutanasia), en realidad estamos hablando de conceptos vacíos que en ciertos autores más se inclinan a atribuir autoridad y cohesión a cierta autoridad moral por encima de en realidad liberar a la persona.

De tal manera podemos concluir que en realidad el derecho a la vida y su defensa, o su cese, se ha vuelto un atributo de autoridad

de ciertas agrupaciones de personas por encima de instrumentos de dignificación de la persona, como es el caso, mediante las continuas movilizaciones y el centro de la discusión.

Claramente, en un inicio la discusión del derecho a la vida podemos decir que era muy legítimo por cuanto denotaba que el derecho a la vida como parte de la dignidad siempre fue considerada un abstracto intocable, un diáfano concepto censurable y no pudiendo ser analizado ya que está al lado de la dignidad, pero no obstante, la realidad es que los cambios de época posicionaron al derecho a la vida frente a realidades en donde la falta de argumentos por un concepto conservador dio origen a otros movimientos para cesar la vida dado que el derecho a la vida no correspondía con esa realidad.

Desde ese punto de vista, no podemos ponernos en una posición de extremos, a la manera maniqueísta de poder ver las cosas censurando todo o permitiendo todo, al grado que en realidad la discusión y la argumentación deja de florecer y mediante el dogma se extrae aquel elemento democrático de argumentación que es el campo en donde los derechos fundamentales deben crecer.

Muchos de los problemas que acarrea la censura de la vida y la libre elección de esta como el ponerle fin recae en que el derecho a la vida ya no dignifica a la persona dado que poseerlo, en ciertas condiciones y en cualquiera de ellas, como el que otra la posee, en ciertas circunstancias y en cualquiera sea el caso, termina quitando dignidad a otro sujeto, volviendo a un “algo” y no a un “alguien”.

En este grado, es cuando podemos cuestionarnos si es que el derecho a la vida dignifica a las personas pues el caso está que si

dignifica a las personas que lo posee como también a las que lo rodean entonces el derecho fundamental está funcionando debiendo ser protegidos, pero si no dignifica a la persona en esos casos debe correr la ponderación jurídica como una forma de resolución de conflictos dado que este es objeto y centro y laboratorio para la fórmula de peso dado que se centra en los choques de principios y la inclinación de un derecho fundamental más fuerte que otro derecho fundamental.

En ese sentido, el profesor César Landa<sup>17</sup> opina del mismo modo cuando establece una relación importante entre la vida y la dignidad, no solo en ambos atributos del derecho a la vida: el derecho a nacer, y el derecho a vivir; sino más al sugerir que el medio para alcanzar a la dignidad es la vida, y es en la dignidad en donde encontrará la vida sus límites.

El derecho a la vida pretende evolucionar mucho, y de forma muy desarrollada, dado que estamos en el punto histórico en donde se pretende la defensa de la vida de otros seres que no son humanos, como puede ser los animales por encima del mismo hecho de que la supervivencia de otros seres. Como diría sobre el curso de evolución y desarrollo el profesor Stourzh:<sup>18</sup>

*“(…) Sólo en virtud de esta incorporación, es decir, constitucionalización, devienen los derechos fundamentales*

---

<sup>17</sup> LANDA ARROYO, Cesar Landa. Los derechos fundamentales. 1° Edición. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. 2018

<sup>18</sup> GERALD STOURZH, citado por CRUZ VILLALON. “Formación y evolución de los derechos fundamentales”. *Revista española de Derecho Constitucional*. Año 09 Número 25. Meses de enero a abril. Páginas 35-62. Página 43. 1989. Consultado en <file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-FormacionYEvolucionDeLosDerechosFundamentales-79388.pdf>

*en sentido estricto, es decir, derechos que en el curso del desarrollo constitucional posterior van a poder ser invocados y alegados en un procedimiento de control de constitucionalidad (...)*”

El derecho a la vida se extiende a otros seres no porque otros seres tengan dignidad, la cual no es superior dado que el hombre al poseer conciencia y al ser el único que la posee es por cuanto se fundamenta su conciencia, ni tampoco poseen dignidad dado que no tienen conciencia para atribuirse responsabilidad y libertad, sino más bien es una extensión de nuestra dignidad a los demás seres.

Los argumentos de la censura del derecho a la vida a otros seres vivos, es el resultado de nuestra extensión de la dignidad aplicada a otros seres dado que lastimar o matar otros seres vivos implica tratar a los demás como “algo” y de esa forma el trato termina en consecuencia tratando al autor de acto como “algo” de tal manera que el acto y el autor se vuelven “algo” y el trato sin dignidad que tomarán otros seres terminará acabando con la dignidad del mismo actor que las produce, por ese lado la dignidad se extiende a los demás seres como también en su inicio ocurrió con la esclavitud.

El progreso del derecho a la vida se desarrolla, dado que también la vida de los animales en un comienzo con la legislación que se está atribuyendo derechos o elementos de estos que en su momento también se aplicaron a los esclavos al grado que también podemos decir que existirá cierto tipo de dignificación a las cosas, aunque claramente más lógica lo era en el caso de los esclavos que en el caso de los animales.

Pero, por otra parte, esto pretende explicar que el derecho a la vida se desarrolla ya no solo a los seres humanos sino también a los seres vivos, de tal manera es su evolución no sólo respecto al individuo sino también al medio del individuo.

### **7.2.2.- LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA**

La evolución del derecho a la vida implica el desarrollo a otros derechos a las vidas en las distintas etapas de la vida de la persona y en las situaciones en que la vida se viene desarrollando, de tal manera que podemos denotar el desarrollo de la vida en otros esquemas de la vida, es un signo más que el derecho a la vida tiende a evolucionar.

Como diría el profesor Víctor Manuel Collí Ek, sobre la evolución de los derechos humanos y la forma como el derecho a la vida suscita un debate que cumple con el deber característico de imperecedero en la realidad jurídica, clave para distinguir un derecho fundamental de otro tipo de derecho:<sup>19</sup>

*“(...) Los derechos humanos tenemos que verlos como sustancias vivas, y, por tanto, en constante evolución, este derecho no es la excepción. (...) como diría el formidable filósofo Amartya Sen, una de las funciones de los derechos es, precisamente, crear condiciones generales en la sociedad; construir visiones sociales que se arraiguen profundamente*

---

<sup>19</sup> COLLÍ EK, Víctor Manuel. “Evolución del derecho a la vida”. *Revista Hechos y Derechos*. Número 36. Meses de Noviembre-diciembre. México: México D.F. 2016. Consultado en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/10736/12887>

*en el pensar de las personas. Me parece que de eso estamos siendo testigos.”*

Como puede ser a la salud, a la integridad física, a la educación, al ambiente, a una familia, a la vestimenta, a los alimentos entre otros derechos que entran dentro de la esfera de derechos personalísimos ya que describen derechos inherentes a las personas.

Como puede ser que estos derechos fundamentales caben dentro de lo que es la esfera de actuación de cada derecho fundamental solo que en distinto ambiente que si queremos vivir bien merecemos una integridad física, o vivir bien tenemos que tener salud, o que si queremos vivir necesitamos de un ambiente sano y así cada derecho fundamental da la sugerencia que es la aplicación del derecho a la vida con la dignidad desarrollado en muchas escenas de la vida, así también si el derecho a la muerte digna tuviera que encontrar fundamento dentro de lo que se viene desarrollando podríamos decir que el fundamento de la muerte digna se encuentra en la vida dado que no podemos concebir al menos jurídicamente la vida como una muestra de derecho perpetuo subjetivamente en el tiempo si no es en su variedad consustancial con los demás derechos así como en su conclusión, de tal manera podemos decir que el derecho a la muerte digna, como el derecho a la educación digna, salud digna, casa digna, ambiente digno, familia digna, integridad física dignidad son como ampliaciones del derecho a la vida que está en relación con la dignidad de la persona.

De tal manera que podemos sugerir esta premisa de que el derecho a la vida se extiende a estas situaciones en donde se

desarrolla consustancial con sus otros derechos fundamentales en todos estos escenarios dado que si no hay vida no podemos concebir la concretización de esos escenarios, pero hay más que comentar.

El derecho a la vida no se puede entender en otros autores como un derecho al acto de empezar a vivir, tanto como el derecho a la muerte digna no se puede entender solo al acto de morir, sino es todo un proceso, experiencia desarrollada en tiempo y sin límite de tiempo por el que esta experiencia describimos como vida, y es que la vida suscita problemas en específico como diría los autores de literatura en que la vida es más un misterio que se experimenta que un problema a resolver; no obstante, son grandes los problemas que nos pida que resolvamos para vivir el misterio de la vida.

Precisamente el filósofo y literato Kierkegaard diría que “*la vida no es un problema que tiene que ser resuelto sino un misterio que debe ser experimentada*”, y pretendemos enlazar problemas con el objeto y protección que nos otorgan los derechos fundamentales y enlazar misterio con la dignidad de la vida que se eleva por encima de las discusiones políticas, como diría el profesor Carlos Eugenio Surghi:<sup>20</sup>

*“(...) evitaba convertirlo en problema y, por lo tanto, la transformación de la vida misma en algo eminentemente problemático (...) Kierkegaard decía que es aproximadamente lo que he hecho yo; pues como mi vida verdadera no está en el mundo exterior y visible, sino que se*

---

<sup>20</sup> EUGENIO SURGHI, Carlos. “Kierkegaard: literatura, filosofía, vida”. *Revista La Palabra*. Número 30. Meses de enero a junio. Páginas 169-182. Página 173. Argentina: Buenos Aires. 2017. Consultado en <http://www.scielo.org.co/pdf/laplb/n30/0121-8530-laplb-30-00169.pdf>

*hundió en el misterio del alma (y qué imagen sería más justa y más bella que la del mar), sólo puedo compararme con un tritón”*

De tal manera es la evolución al derecho a la vida que tenemos otros problemas que abordar dentro de estas aplicaciones del derecho a la vida en cada etapa de desarrollo de la persona, que también lo es con la relación con otras personas que también la desarrollan en su vida, es que nos relacionamos con otras personas y por eso necesitamos vitalmente de una relación con estas personas, así se suscita este derecho a la vida para con los demás, como las relaciones de propiedad, de relación, de obligación, en que aunque el derecho a la vida no parece tan patente en estas sí que se hace presente realmente.

Tal es el caso que el derecho a la vida también podemos decir que tiene su desarrollo y evolución en esta fase de la parte del desarrollo de este derecho.

Dado que también no podemos concebir el derecho a la vida, más bien precisamente a la vida misma vacía en sus relaciones con las demás personas, en ese sentido la evolución del derecho a la vida también abarca este punto importante y fundamental, de entender que es el mismo derecho que viene siendo ventilado en las relaciones de las demás personas.

Por tanto, ya se ha visto el desarrollo que tiene el derecho a la vida desde una perspectiva personalísima, con la integridad, la vida, la salud, la alimentación así también en sus relaciones con las demás personas, de tal manera que este fenómeno de extensión del

derecho a la vida subyace con los demás derechos fundamentales y también es signo también de su evolución.

Podemos decir también que el derecho a la vida a vista de la problemática de su extensión puede acontecer de que se suscita una extensión tan basta que el derecho a la vida se vuelve un concepto, por encima de un derecho, vacío en su contenido dado que los demás derechos fundamentales terminarían abarcando sus dimensiones concretas en una realidad determinada, no es para menos cuando también el concepto de dignidad que es el fin y destino de los derechos fundamentales también arroja varios de esta dimensiones al derecho a la vida.

No obstante, mientras más ha sido evolución el derecho a la vida, y mientras mayor haya sido el motivo que los derechos fundamentales de aparecer y ser numerados en listas de declaración de los derechos fundamentales el derecho a la vida ha tenido un fenómeno de extensión y de reducción.

Extensión dado que el derecho a la vida se tuvo que extender a los demás derechos fundamentales siendo uno de sus fundamentaciones de existencia lógica racional y ética la aparición de los demás derechos fundamentales basados en la vida.

Esto, de conformidad con lo que se explicó, ya que el derecho a la vida tiene un fundamento recto y sensible frente a los demás sucesos en la realidad, esto es que la vida no se agota al solo hecho de aparecer y nacer, sino se satisface y se desarrolla en todas las fases de progreso de la persona, más aún de todos los seres vivos.

Resulta curiosa la nomenclatura del derecho a la vida dado que no se ha tenido por precisar que el concepto de derecho a la vida,

dado que tradicionalmente el derecho a la vida empezó siendo numerado en la Constitución de los derechos de los hombres, no obstante, el derecho a la vida como se continua siempre tiene un matiz evolutivo y desarrollador a lo largo de su vigencia.

Esto también obedece porque la concepción de la vida no sólo se agota en un sólo momento que se tiene vida, sino también es un concepto que ha ido evolucionando conforme pasan los años, como es el caso de que la vida era entendida como el modo en que se desarrolla la persona humana y mientras que en otros casos la vida humana termina siendo desarrollada de esa forma.

Por otra parte, luego la vida en un aspecto jurídico termino distanciándose de lo que realmente es la vida en la realidad, donde se juntan todos los campos y disciplinas de saber, pero aún la vida entendida de forma general, abstracta, concreta, es decir, en la realidad no puede tener tanta distancia con la vida entendida de forma jurídica.

Más bien, el entendimiento de la vida de forma jurídica tiene una prueba que no le separada de lo que la vida es entendida y debe ser entendida en la realidad de forma objetiva, esa prueba son los derechos fundamentales desarrollados en el resto de la numeración señalada en su momento, en las constituciones de los países de los cuales estos dependen.

Los demás derechos fundamentales son el signo por el que el concepto de vida de forma jurídica no se separa del concepto de vida como tal en la realidad, porque si en la realidad la vida es entendida como un misterio temporal basado en una experiencia en crecimiento físico y mental, llevado desde el nacimiento hasta la

muerte, entonces el derecho a la vida de forma jurídica no se puede agotar solamente en el primer acto de la existencia, es decir, el nacer, o en el hecho de no quitar la vida a nadie, aún si se permite por ley como ocurre en otros países, sino abarca todos los demás aspectos que la contienen.

De tal manera se puede hallar en ese fundamento, ese argumento la existencia de que el derecho a la vida tiene que tener un cierto fundamento en el concepto de vida, entendido así mismo, como un misterio que se experimenta desde que nacemos hasta que morimos, de tal manera que el derecho a la vida es aquel que protege y garantiza y permite desarrollar tal experiencia que se experimenta desde que nacemos hasta que morimos.

Precisemos de acuerdo a esta nomenclatura, de acuerdo a este concepto que convenimos en la presente investigación que la vida es entendida como el misterio que se experimenta naturalmente, pero consciente artificialmente, desde que nacemos hasta que morimos.

Conjugamos los verbos de experimentación natural dado que no se nos permite la posibilidad de rechazar naturalmente, claro está de lo contrario sería el suicidio o la muerte voluntaria la que sería un actuar deliberado y consciente, sino que, partiendo de la inconsciencia, que tiene altos temas de naturalidad, es que vivimos de forma natural la vida, precisamente la experimentamos.

De tal manera, no obstante, lo que separa la vida humana de la vida animal, dado que los animales y los demás seres vivos también experimentan ese misterio vigente desde que se nace hasta que se muere, en que los humanos pueden ser conscientes de la

misma vida, y se prefiere el uso de artificial para dar a entender la distancia entre naturalidad y artificialidad de la concepción de la vida, como lo es la vida humana que tiene un elemento natural y artificial, inconsciente obligatorio en el que caso de su dimensión natural, aplicable con todos los seres, pero también consciente artificial, aplicable para todos los seres humanos.

Dado que la consciencia de la vida que posee se encuentra cierta justificación para la eutanasia, el sacrificio, la disposición propia de la vida, sea de forma legal e ilegal, también dicho de forma ética, como el sacrificarse por otro, como de forma no tan ética, como puede ser los suicidios en masa, de tal manera que ambos fenómenos, que son éticos, y algunos moralmente buenos o malos, son consecuencias de la dimensión artificial de la vida como se viene explicando en el concepto anterior, esta dimensión artificial de la vida que se basa en que tanto somos conscientes de que vivimos y que sólo es aplicable con los seres humanos.

De esta forma, pretendemos explicar que el derecho a la eutanasia, muerte digna, la muerte voluntaria no puede ser negada de formas tan extremas y maniqueas dado que también el derecho a la vida debe proteger esta dimensión artificial de la vida que se basa en la consciencia que tenemos de que vivimos.

Por otra parte, está la dimensión natural, que se basa en el inconsciente con los demás seres vivos de que vivimos, tanto de forma no deliberada que empezamos a vivir, dada la naturalidad del asunto.

Sobre este punto, el concepto fundamentado líneas arriba permite establecer en consecuencia que el derecho a la vida y se

llamará derecho a la vida a aquel que protege, garantiza, y desarrolla el misterio que se experimenta desde que nacimos hasta que morimos, sea en su dimensión natural como en su dimensión artificial.

### **7.2.3.- DEFINICIÓN NATURAL Y ARTIFICIAL DE VIDA**

Ya hemos pretendido encontrar argumentos y fundamentos que el mismo derecho a la vida encuentra para defender los aspectos del concepto del derecho a la vida dado que se tiene que defender, garantizar la citada experiencia, en su dimensión consciente o artificial, mediante todos los actos en que esta se desarrolla y expresa, llámese todos los actos mediante los cuales las personas pueden disponer, no necesariamente entiéndase el suicidio, de la propia vida, es decir, hasta incluso trabajar, aprovechar su tiempo, cuidar y cultivar la misma vida es una expresión de esta dimensión artificial y consciente que se tiene de la propia vida.

Por eso es que citamos el anterior argumento que el misterio y la experiencia de la vida van más allá de las convenciones y revelaciones buenas y malas moralmente, sino que también es garantía y precisión de la disposición de la vida dado que esta se fundamenta en la consciencia y artificialidad de nuestro acto sobre la propia vida.

Por otra parte, como es propia de la definición que hemos esbozado, tenemos que primero es la dimensión natural que engloba a todos los seres vivos que la dimensión artificial que solo engloba a los seres humanos.

Esta dimensión natural obedece a la naturaleza, a una cierta obligatoriedad, si se permite el concepto dado que no hablamos de

una obligación siquiera moral, dado que la moralidad es el campo de las acciones humanas, sino de hechos naturales, circunstancias y condiciones que no son y no serán consecuencia de nuestra actividad, llámese los hechos morales o los actos morales como antesala y fundamento de los actos conscientes de las personas.

Esta dimensión natural más bien obedece a un hecho que se comparte con todos los seres vivos, dado que los actos que provocan la aparición de la vida no siempre serán condición para que haya vida, dado que la vida y la vitalidad son conceptos que en este grado de comprensión es necesaria un distanciamiento, una forma de abstracción.

De forma anticipada, si hemos explicado que la vida es un misterio, experimentado natural pero artificialmente consciente, desde que nacemos hasta que morimos; también de las mismas podemos extraer lo siguiente.

Que el acto de nacer, los hechos que conjugan la aparición de la vida es un hecho que obedece a la dimensión natural e inconsciente de la vida, mientras que el hecho de morir es un hecho que obedece más a la dimensión artificial y consciente de la vida.

Precisamente, la primera experiencia de nacer, es un hecho que tiene más de dimensión natural que artificial, pero la última experiencia, la de morir, es un hecho que tiene más de dimensión artificial que de dimensión natural, dado que en uno que otro acto podemos entender que el derecho a la vida termina siendo de disposición inmediata y querida, por la dignidad de un ser

consciente, de poder disponer la vida, esto es todos los hechos que se pueden hacer una vez que se haya empezado con vivir.<sup>21</sup>

Tanto así, hemos explicado que la disposición de la vida se expresa en todo lo que la libertad permita de la vida, vivir, alimentarse, vestirse, trabajar, no ser lastimado, tener salud y las demás expresadas en los demás derechos fundamentales, como se explica en las cartas magnas.

De tal manera que la dimensión artificial es una consecuencia de que tanto somos conscientes de que estamos experimentando de forma natural el misterio de la vida, mientras somos más conscientes de la vida son más los derechos fundamentales que tenemos.

Los derechos fundamentales que tenemos en lista numerados y que determinan el desarrollo de la persona y garantiza la debida protección de la dignidad de la persona es consecuencia de que tan conscientes somos del misterio que experimentamos la vida, y que tanto sea la dimensión artificial de la misma.

La comprensión artificial de la vida, es el conocimiento cada vez mayor de más derechos fundamentales obedece al grado de consciencia que se tenga de tener vida, dado que como venimos explicando esto obedece a una dimensión artificial, técnica, que dependerá mucho de la forma de sociedad en que se viva.

Como un apartado, las sociedades también tienen grados de desarrollos, en que la consciencia de la vida, esta dimensión

---

<sup>21</sup> TRIANA AGUDELO, Ana Maria et PEÑA OCAMPO, Jhon Jairo. "El derecho a la vida de los no nacidos". *Revista Magistro*. Volumen 6. Número 11. Páginas 87-99. Página 97. 2012. Consultado en <file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-ElDerechoALaVidaDeLosNoNacidos-3991563.pdf>

artificial, este más desarrollado en unos lugares que otro, y en otros tiempos mejores que otros.

Por ese lado, la vida partiendo de una pobre consciencia de la misma, y recordemos que la consciencia es el fundamento de la libertad y de la responsabilidad de nuestros actos con el mundo, requiere que la vida no tenga tantos derechos fundamentales para que esta se desarrolle, esto explica la forma lógica que se vive en tales sociedades, pero en otras sociedades se puede llegar al exceso de una comprensión de la vida, de una ingesta cantidad de información de su dimensión artificial, que llegamos a una exageración de la comprensión de la vida de forma consciente, en consecuencia inundamos el concepto de vida en su dimensión natural o de experiencia al grado que todo parece una dimensión artificial, como si la vida fuera en su totalidad artificial, aunque esto sería posible en otros tiempos.

Estas formas y medidas aquí esbozadas terminaran por ayudar y colaborar que el concepto de la vida requiere de una desarrollada dimensión artificial porque si sólo nos basamos en su dimensión natural se corre el riesgo de que jamás se encuentre formas institucionalizadas, sistemáticas, correctas para la garantía, desarrollo y protección de este misterio, es decir el derecho a la vida es una consecuencia directa de la dimensión artificial de la vida que de su dimensión natural, esto explica porque hemos empezado hablando de derecho a la vida, entre seres humanos, que de derecho a la vida, extendido a todos los seres vivos, como en un comienzo nos estábamos cuestionando.

De esta forma, tenemos que la dimensión artificial va de la mano con la dimensión natural de la misma vida, entre su dimensión técnica y artificial que se tiene entre ambas, con la vida.

Retornando a las consideraciones arriba esbozadas, tenemos que el acto de nacer y mientras la vida todavía se encuentre en la esfera de la inconsciencia goza más de dimensión natural, el experimento natural que de una dimensión artificial, el conocimiento consciente de la misma.

Pero mientras se va desarrollando la parte psicosomática del individuo, y entendido así también con el resto de la sociedad, mientras la vida se va entrando en la consciencia de la misma nos encontramos todavía más que la se goza de una dimensión técnica, de la comprensión consciente, al grado que podemos tener y se justifica la disposición de la vida, más allá de su consideración éticas que tenga el verbo de la disposición.

Ahora, la presente investigación no aborda si quiera que tan ético, y moralmente aceptable será el hecho de que mientras más somos conscientes de la vida, más podemos disponer de la vida, sea si el hecho es moralmente aceptable o no lo es moralmente.

Esto es porque como venimos explicando, la moralidad es consecuencia también del grado de la conciencia de la persona humana, al igual que los derechos y la moralidad es consecuencia de que tan desarrollada este la consciencia de la persona humana.

Dicho de otra manera, en esta investigación pretendemos justificar la vida sin ninguna justificación ética y moral. Se ha encontrado un argumento no ético para defender la vida, al menos

en lo que es desde su concepción hasta que somos conscientes de la experiencia de la vida.

No queremos terminar diciendo que la vida es un misterio, dado que por ser tal es inescrutable racionalmente, y, por lo tanto, naturalmente no terminaremos de ser conscientes de la vida, de tener un alto grado de consciencia de la vida dado que puede ver sociedades que tengan un mayor grado de consciencia de la vida.

No obstante, acaso por nuestra desconocida forma menor de ser conscientes la vida es que podemos considerar esta forma de conocimiento artificial como moralmente incorrecta pero no tan moralmente incorrecta como se era consciente antes y que a futuro, cuando se tenga una mayor consciencia de la vida esa será moralmente incorrecta pero que será menos moralmente incorrecta que la que ahora somos conscientes, el verbo de moralmente incorrecta siempre se hará presente de acuerdo a los estatutos morales dado que siempre será errónea cualquier concepción de un misterio, dado la escrutabilidad del mismo, no obstante, se pretende que mientras mayor es la conciencia de la vida menor será la moralidad incorrecta de la misma.

Todo lo anterior sólo son formas de comprensión éticas, que parten de una dimensión artificial, por la conciencia del acto a una dimensión artificial de la vida, que también parte de la conciencia de la vida, de esta forma, tenemos que mientras seamos mayores somos más conscientes, sea por la dimensión artificial de la vida, mayor será la calidad moral del acto que se cometa dentro de esa consciencia de la vida.

Pero como tratar el asunto del fin de la vida sin cuestionamientos morales, dado que cada vez que se acerca la muerte mayor es la conciencia de ella, y por lo tanto mayor será la tacha moral dado que la moralidad es consecuencia de la conciencia, ir en ese camino solo engendra varios juicios, artificiales, morales, de la misma, y que los derechos y el derecho por también ser producto de la conciencia de la persona se pronunciará junto con la tacha moral que se tenga.

Pero qué pasa con el inicio, ya hemos tratado que de acuerdo a estos argumentos la dimensión artificial, del conocimiento consciente de la vida se sustenta en la cada vez mayor conciencia de la vida, tanto grupal como individualmente, hasta la muerte.

Pero desde que nacemos, no partimos con la conciencia desarrollada, más bien desde que vivimos, hasta los primeros años de vida, la conciencia cada vez se hace más patente, y luego viene el derecho, como conocimiento experto de los derechos, y luego la moralidad.

En ese sentido, la dimensión natural es anterior a la dimensión artificial de la vida, la inconsciencia de vivir desde que empezamos a vivir, nacer y crecer va dando pase a la consciencia de vivir desde que crecemos, nos relacionamos y morimos.

Desde que nacemos hasta cierto punto cuando crecemos, nuestros actos no son moralmente ni malos ni bueno por lo tanto no puede ver deberes ni derechos dado que no somos conscientes o nuestra consciencia es muy débil, más mientras vamos creciendo la consciencia se hace más fuerte, y por lo tanto los derechos se hacen más fuertes y la moralidad de los actos más patentes.

De sexta forma, tenemos también que en esa inconciencia la dimensión natural la compartimos con todos los seres vivos, con toda la realidad natural de todos los seres vivos, de tal manera que se vuelve casi una dimensión universal.

Hablemos de este primer parte de la vida, la vida es más importante en su dimensión natural más que en su dimensión artificial, la vida se debe proteger por su inconciencia que, por su consciencia, la vida merece ser protegida más cuando esta es inconsciente que cuando lo es conscientemente.

Si es que la conciencia permite la disposición de la vida, sea moralmente bueno o malo, por la dimensión artificial, entonces la inconciencia de la vida, esta experiencia inconsciente, no permite la disposición de la vida, no por el sujeto que la posee en razón de su propia inconciencia como también de los demás dado el respeto que se tiene hacia el poseedor esta experiencia inconsciente.

Ocurre que podemos empezar esgrimiendo varios argumentos de sujetos conscientes de la vida y de la disposición de la vida por la defensa de la vida de un sujeto inconsciente de la misma, pero que por poseer ese derecho y porque vive la experiencia inconsciente, natural, de forma más fuerte que lo que lo conoce artificialmente un sujeto, y por su unión con la experiencia inconsciente que vive con los demás seres vivos, entonces estamos ante mejores argumentos y que los mejores argumentos para la defensa de la vida del no nacido, o del recién nacido, o del niño, serán siempre mejores que la vida de aquel sujeto que es más inconsciente.

De esta forma, tenemos que los derechos a la vida de la persona en esta dimensión obedecen más a esta dimensión artificial, inconsciente en su experiencia precisa, que a argumentos o connotaciones conscientes.

Aunque como se dijo en un inicio, son mejores y moralmente más aceptables aquellos argumentos de la defensa de la vida siempre que el poseedor de la vida sea todavía inconsciente de su posesión, como también será mejor el argumento dado que todavía comparte esa experiencia con todos los seres vivos de todavía ser inconsciente de la vida que se posee.

Por otra parte, todavía seguimos, si hablamos de esta protección, que dicho sea mencionada de paso, es una protección mejor que la que se hace por la vida de un sujeto consciente, tenemos que seguimos en la esfera del deber moral, de la ética buena y mala, y la moralidad engendra a la política, y la política convenientemente puede cambiar sus inclinaciones al grado de que pese a que se halle mejores argumentos para la defensa de la vida esta terminará siendo objeto de cambios legales.

Aquí podemos encontrar un problema y es que en este grado la defensa de la vida de un recién nacido pese a que se encuentra una defensa mejor en virtud de su inconsciencia termina decepcionándose como la defensa de la vida en general, como defender un animal, y podría deteriorarse la relación dando a entender que si somos humanos en virtud de la consciencia entonces el derecho a la vida solo tendrá méritos por la defensa de la vida de un humano y no de un animal.

De esta forma, hemos terminado teniendo el conocimiento aparente de que la conciencia tiene un grado superior al de la inconsciencia y que la defendía de la vida que parte de un sujeto a conciencia a la larga será imperfecta, y en potencia débil por la conveniencia del interés de las personas y del poder.

Dicho de otra forma, podríamos encontrar el mejor argumento de la defensa de la vida dado que se tiene que respetar mejor la vida de un sujeto inconsciente que de uno consciente, pero a la vez este mismo argumento terminaría siendo el mejor argumento para acabar con la vida del recién nacido o del que ha nacido.

En este sentido, hemos dicho también que mientras más conscientes somos de la vida, en la dimensión artificial, también más podemos disponer de la propia vida, menos será la incorrección moral que siempre esta patente, pero también se sugiere que mayor va a ser la apariencia de poder disponer de la vida de los demás como también de la de uno mismo.

Y esta disposición de la vida de otros por cuanto más se desarrolla la conciencia tanto individual como colectiva de las personas, es propia del desarrollo de la conciencia del individuo, de esta dimensión artificial, y que es consecuencia también de la moralidad como del derecho, ambas consecuencias del grado de conciencia que se tenga.

Por ese lado, entonces la mejor solución se identifica con la peor resolución, pero porque podemos disponer de la vida de los demás y esto obedece a que tenemos un grado alto de conciencia ya que tanto el derecho como la moralidad exigen al individuo que proteja y vele por la vida de los demás de lo contrario no podría ver

sociedad, cooperación y desarrollo, más bien supervivencia dado que si la vida debe y tiene que desarrollarse, entonces es necesario que esta se haga conscientemente para poder disponer de la vida de los demás, tanto en un sentido moral bueno como malo.

De esta forma, la disposición de la vida de los demás está basado en una consciencia, en la dimensión artificial de la misma vida, pero inclinada también y sujeta a los actos morales buenos y malos del que se haya objeto su autor, es decir, la disposición de la propia vida y de la vida ajena, tanto en un sentido moral bueno y malo, dependerá siempre de la consciencia y su desarrollo que se haga de esta dimensión artificial, que resaltamos ahora que es el conocimiento consciente.

Conocimiento porque mientras más se desarrolla la consciencia mayor será la disposición dado que la conocemos en diferentes atributos, desarrollo, trabajo, cesión, obligación, salud y la integridad y demás en los derechos fundamentales que también extraen los deberes fundamentales y del que se extrae también esta disposición, de ahí que cada derecho tenga también su infracción con quien se hace pareja ya que de ahí depende la moralidad del acto, de la consciencia que se tenga.

Por otra parte, si la defensa de la vida siempre va a ser una expresión de la moralidad consciencia, tanto moralmente bueno y mala entonces no es posible encontrar un argumento mejor que el moral para defenderla, es decir, nunca habrá una defensa eficaz mientras se siga partiendo de la moralidad del acto, de la consciencia de las cosas.

Así mismo, mientras se extraiga argumentos morales y conscientes sobre la vida, también se seguirán extrayendo también argumentos morales y consciencias para poder disponer de la misma vida.

En ese sentido, la vida en sus inicios debe ser intangible no por argumentos conscientes sino por argumentos inconscientes, pero dado que eso sería escaparse a todo argumento jurídico no podría venir al caso, porque tanto la moralidad y los derechos son fruto de esta consciencia de la que no se goza al empezar a vivir y al nacer.

Por otra parte, y aunque esto pudiera tener un ápice de dimensión artificial, de consciencia todavía siempre presente en la ecuación entonces tenemos que la dimensión artificial siempre está sujeta a la dimensión natural, es decir, que el fundamento de todo conocimiento consciente de la vida, artificial, que permite el desarrollo de los derechos fundamentales se haya en esa experiencia inconsciente que tenemos de la vida.

Hemos explicado que el inicio de la vida se caracteriza por la experiencia inconsciente por encima del conocimiento consciente, pero conforme se va desarrollando la vida hasta la muerte mayor es el conocimiento inconsciente que la experiencia inconsciente.

No tenemos que advertir que no se trata de absolutos distantes, es decir, que solo y solo vamos a vivir una experiencia inconsciente al nacer y que luego de desarrollarse solo vamos a tener un conocimiento consciente de la misma, por el contrario, todavía en la muerte y el desarrollo de la vida pese a la consciencia de la vida se tiene también todavía un fundamento inconsciente del que

no podemos absolutamente tener un juicio cercano porque no lo conocemos sino lo vivimos.

En ese sentido, la mejor defensa de la vida se encontrará en que el fundamento de la dimensión artificial, el conocimiento consciente, se haya en la dimensión natural, la experiencia inconsciente, de las cuales el conocimiento consciente, que permite la disposición de la vida y de las demás vidas, no hallaría sustento si es que no se le respetará de formas naturales y puritanas sin ápice de la consciencia en la misma, como podemos entender de esta forma.

No es que se pretenda dar un argumento consciente, de dimensión artificial al inicio de la vida para valer su defensa dado que eso sería otorgar también un muy fuerte contrargumento, sino que es que antes de empezar la argumentación la vida en sus inicios es tan misteriosa y es una experiencia inconsciente tal que hace que todo argumento consciente de defensa o de ataque a la vida sea tachado, no vigente e incorrecto, dado que al inicio de la vida no se le puede permitir hacer ningún tipo de juicio, ni bueno, ni malo.

El inicio de la vida esta vaciado de juicios morales, está más allá del bien y del mal, no puede ser protegido por argumentos morales buenos y malos ni ser atacado por argumentos morales malos y buenos, de esta forma, no se permite racionalizar el inicio de la vida ni de forma moral porque el vivir al inicio supera toda forma de argumentación, solo viniendo el respeto absoluto de lo inalcanzable, de lo imposible, como el respeto natural que se engendra ante un misterio del que no podemos disponer, pero si imaginar que podemos disponer, esta dimensión natural permite que

nosotros no podamos hacer uso de estas formas más que poder nosotros.

De esta manera, la defensa de la vida sólo puede encontrar un argumento real en la inconsciencia experiencia que vive al inicio de la vida, y que nosotros no podemos más que contemplar que argumentar, más que respetar que tener que disponer, más que maravillarse que por pretender utilizar, como el sol misterioso en su comprensión, pero útil para todos, que solo puede ser útil y nada más aunque nocivo al permanecer tanto rato, y otros misterios más.

En ese sentido, las normas y las leyes que emitan en la materia de la discusión deben ser productos no de la preocupación consciente, de la dimensión artificial de la vida, es decir, las leyes de vida no pueden ser producto y objeto de cualquier grupo, pensamiento, individuos que tengan fundamentos morales buenos o malos, que pretendan defender la vida o atacarla.

Ya el sólo hecho de proteger la vida basada en un fundamento de conocimiento consciente de la vida es incorrecto moralmente, insuficiente para proteger la vida dado que el inicio de la vida es una experiencia inconsciente y la experiencia inconsciente debe ser protegida con un acto inconsciente, o mínimamente basado en esa inconsciencia, o que esté basado en el respeto a esa dimensión natural e inconsciente.

La vida no puede ser un derecho que siempre sea objeto de discusiones políticas, buenas o malas, que pretendan su regulación sea cual sea el argumento.

La vida solo puede ser objeto de contemplación, más allá del bien y del mal, que pretenda solo su respeto en consecuencia de la

maravilla de la misma, este será el mejor argumento dado que respeta la impronta dimensión que vive al inicio de la vida, la dimensión natural e inconsciente que se vive con todos los seres vivos.

Lo más cercano sería los derechos, mejor aún y de forma más precisa las declaraciones de intangibilidad que tuvieron en su tiempo los bienes religiosos, o en nuestros tiempos los bienes naturales, de tal forma que la preocupación por la vida debe dejar de ser una preocupación política, objeto y resultado de una discusión política sino de puro respeto a ella cuya violación sea una afrenta a la dignidad y a la vida en sí.

Justamente las cosas que se respetan y que no son objeto y resultado de debate política son aquellas que tienen mayor respeto que las que se permite en el debate política, casi rozando el taboo, “lo que está fuera de discusión”, lo que por sociedad con el interés de todos sabemos que no se puede discutir por el extremo respeto del que se posee frente a ese concepto.

## 7.3.- EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL

### 7.3.1.- CONCEPTO

Sobre el estado de cosas inconstitucional podemos comenzar contemplando el hecho que se terminó de esboza líneas arriba, y es plantear la posibilidad de que el estado de cosas inconstitucional declare todas las medidas de protección políticas, estatales, administrativos necesarios para elevar el derecho fundamental a la vida por encima del debate sempiterno político.

Es decir, mediante el estado de cosas inconstitucional con tono obligado de acuerdo a sus formalidades, cuestiones administrativas, políticas tiene que tener por finalidad posicionar un derecho fundamental que tiene fundamento en argumentos inconscientes por tratarse de la vida como experiencia que, si vive inconsciente, de acuerdo a la dimensión natural, que se esbozó antes, por encima del debate política y las leyes que se proponen.<sup>22</sup>

Tomemos en cuenta como ya se había mencionado que, todavía que si hay un derecho fundamental que este afectado por el sistema sería entonces el derecho a la vida, no tanto por los argumentos que se esbozaron en los comienzos de lo que se está tratando ahora sino más bien porque el hecho de la afectación y la continua afectación a los derechos fundamentales por el sistema se

---

<sup>22</sup> GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. *Constitucionalismo deliberativo. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición Capítulo Cuarto: La doctrina jurisprudencial del estado de cosas inconstitucional. Respuesta judicial a la necesidad de reducir la disociación entre las consagraciones de la normatividad y la realidad social.* México: México D.F. 2015.

Consultado

en

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3962/8.pdf>

sustenta más que todo en la pretensión de la dimensión artificial de proteger o atacar la vida, por las consideraciones morales que se tenga.

Los fenómenos que haya todavía corrientes que pretendan disponer de la vida de forma moralmente buena o mala, corrientes que tienen mucho asidero en las calles pero que tienen representación simbólica en los parlamentos demuestran que por un lado la defensa de la vida puede ser la inclinación en un momento particular en el parlamento como también en otra ocasión puede ser la inclinación de que el ataque a la vida del recién nacido lo sea en otro estado particular en el parlamento.

Como ocurre por el momento con algunos países latinoamericanos, como también en otros países en donde la disposición de la vida del no nacido varias veces sucede a lo que le precedió, una defensa muy política de derecho a la vida que termine por su consagración mediante leyes y medidas administrativas muy excelentes y eficaces para tratar la vida en ese sentido, de tal forma y modo que mediante la misma eficacia y la misma efectividad la vida termine siendo desplazado por el partido opositor que pretende la censura de la vida del no nacido.

Ahora, como se ha esbozado en todas las líneas argumentadas arriba, el derecho a la vida del no nacido puede ser objeto de una amplia disposición política, dado el alto porcentaje de conciencia que se tenga de la vida en varias sociedades, como los problemas del que aqueja con el fenómeno de la vida.

Dado cuenta también que varios de los fundamentos que podemos encontrar en un partido que otro, tanto si se está a favor del

no nacido como del que se está en contra del no nacido es el enfrentamiento de la vida con la realidad que tiene y es consecuencia de la concepción consciente de la vida, del conocimiento consciente de la vida, es decir, de la dimensión consciente de la vida, que como hemos visto se distancia de la dimensión natural de la vida que merece ser mejor defendida con acciones inconscientes basados en medidas que escapan a otras medidas inconscientes.

De esta forma, lo que es asunto, temas, medios, competencia de los políticos, y de la sociedad que actúe en esta dimensión, dando cuenta que una sociedad es por naturaleza política es que hay ciertos asuntos y temas que pueden ser objeto de discusión y debate política, y que las leyes, los reglamentos e incluso la misma constitución permiten y animan que tales discusiones y debates políticos sobre tal o cual asunto o tema sea objeto de debate y de disposición de los políticos y la sociedad que actúa como político.

Hay ciertos asuntos que no pueden ser objeto del debate político, y que no puede corresponder a la discusión de las pretensiones políticas que se tengan, como puede ser que estos debates tengan como objeto de discusión un tema que tenga una mayor discusión, una mayor argumentación que del que puede corresponderse con el político o con la sociedad organizada como sociedad política.

Este es el caso de que haya otros organismos que pueden tener una mayor competencia para adecuar el siguiente material de tener que respetar un derecho fundamental que tiene que ser respetada porque se basa en una experiencia inconsciente y que debe encontrar su respeto y contemplación en argumentos que excedan en

todo y con todo a cualquier forma de conocimiento consciente, esto es la producción de leyes y de normas, objeto de debates políticos y constantes racionalidades.

Para empezar, el parlamento no puede ser el centro de discusión para el derecho a la vida porque excede las facultades para poder regular acerca de lo que es la vida, salvo que se trate de todas las formas de respeto y de discrepancia que alcance la vida cuando este en relación con la parte consciente de la propia vida, aquella que corresponde realmente con el conocimiento consciente que se vive una vez que se está desarrollando la vida hasta la muerte en donde la vida si puede ser de disposición para el sujeto que la posee como también para otros sujetos que no la posean.

Pero el tramo que cubre aquel derecho en donde la vida no puede ser disposición ni de uno mismo ni de los demás por la cualidad inconsciente que tiene la vida al empezar y al desarrollarse no puede ser objeto de debate y del resultado en leyes en el parlamento o en la sociedad política, sino tiene que ser más como el medio de contemplación de las mismas en la sociedad política y de control en el parlamento.

De esta forma, tenemos que estamos ante un derecho fundamental que realmente pide su respeto de formas todavía más altas, siendo correspondencia más de un tribunal, más de un análisis muy sesudo y argumentativo de solo el interés pretencioso de un grupo de personas o de varias personas reunidas en la sociedad política.

Como puede ser que la pretensión de manejar la vida, sea de buena forma o de mala forma, sea en su fundamentación moral

buena o mala, sea cual sea el consenso moral que se tenga o la conveniencia moral que se tiene acordada, cual sea el organismo o partida que la predica, no puede maniobrar y gestionar la defensa o el cese de la vida del no nacido dado que esta experiencia del no nacido o de inicio de la vida recae mucho bajo el control de la parte y dimensión natural de la vida que excede toda pretensión que no sea parte de esta dimensión natural que tiene la vida.

Ahora, como hemos visto un derecho fundamental que este afectado por el sistema tiene y puede ser considerado como tal cuando en un momento este pueda ser protegida en cierta etapa para luego terminar de ser protegida en otra etapa política.

Cuando no está presente el elemento de constancia política, persistencia en el tiempo entonces no se está haciendo la debida protección del derecho, o al menos el sistema no puede o parece que no puede responder a la citada situación dado que el tema politizado ha dejado sin oportunidad a cualquier medio para la defensa adecuada de un derecho fundamental, y pese a que los organismos tengan competencia, o es el interés o es la posibilidad del riesgo por el que no se puede permitir la defensa de tal derecho fundamental.

El derecho a la vida cae bajo este espectro, de que a estas alturas al menos como se está desarrollando en otras latitudes se ha vuelto objeto de una intensa politización, fenómeno que terminara por mellar finalmente al derecho fundamental a la vida.

Aun antes de esbozar lo anterior que cualquier pretensión para la defensa de la vida partiendo de una dimensión artificial es una quimera, no obstante, lo que se ha conseguido antes de tener que

argumentar de esa manera deja mucho que desear, no tanto porque haya sido resultado de varias movilizaciones.

Movilizaciones que también han tenido las mismas motivaciones políticas que sus contrarios, con los mismos argumentos expectantes de otro lado que del partido opositor, o como se quiere decir de algunas de ellas, que se tenga su origen cierto en cierta forma de sociedad, de pensamiento moral, de virtuosidad moral que es el origen de ambos movimientos que pretenden la defensa de la vida del no nacido como su cese.

Por un lado, ambos movimientos en un tono todavía más serio son la manifestación que el derecho a la vida se ha encontrado a realidades que no puede responder como es el choque con otros derechos, o que responde a la poca comprensión que se ha hecho de la vida, o volviendo a los temas morales y éticos de que la vida se ha vuelto el último objeto para pretender disponer de ella aún mediante formas morales dado la comprensión consciente de la misma vida.

Pero se ha dejado de lado y se ha olvidado ese aspecto inconsciente, natural del inicio de la vida que debe ser ubicado por encima de cualquier forma de disposición consciente, sea que tenga un buen asidero moral en un bando como en otro bando.

De tal forma, el derecho a la vida y su discusión política puede ser de pronunciamiento en otro apartado en donde se pueda detener la reflexión acerca de la mayoría moral que ha permitido que la vida sea objeto de discusión política, dado que podría requerirse sencillamente la contemplación y la consagración a un tema de mayor prevalencia por encima de las instrucciones políticas y contemporáneas.

Por ese lado, también podemos detenernos a reflexionar que antes de eso, la suscitación del derecho a la vida del no nacido viene con otro paquete de derechos fundamentales que pueden venir a colación, no obstante, los demás derechos fundamentales que vienen siendo cuestionados o también que deberían ser mejor comprendidos abarcan aquellos que pueden disponerse.

Ya habíamos dicho con anterioridad que los derechos fundamentales que rehacen después de la vida son objeto del desarrollo periférico que se tiene de la vida en aquellas zonas de tiempo en medio de la vida como también e las formas que se relacionan los que tienen vida con los demás que son sus semejantes, así de esa manera tenemos la situación.

Ese conjunto de derechos que también se barajan en medio del debate parlamentario, y del debate público dado que son temas de interés recae en la disposición que se puede hacer de la mismas o que podemos hacer de las mismas pese a que no nos pertenezca en un primer momento.

Por esa misma medida entonces también podemos entender que las cosas de los derechos fundamentales que vienen desarrollando en ese estadio y que se han vuelto objeto de la discusión política y parlamentaria pertenecen propiamente a aquella esfera en que verdaderamente su discusión y debate es consentido por no decir que está permitido.

Dado que no podemos exceder también la categoría a otros derechos, ahora también se decía con anterioridad que ciertos derechos fundamentales siempre tienen un cierto ápice de dimensión natural ya que esta no es exclusiva solo del momento del inicio de la

vida y su posterioridad así también que la dimensión artificial no es propia del fin de la vida y su anterioridad, sino que es una mescolanza de todo.

No obstante, pese a la mezcla que puede ver en un asunto que, en otro, esos derechos fundamentales representan aún más esa dimensión artificial del conocimiento consciente de la vida dado que mediante esos derechos fundamentales mediante la integridad, la salud, la habitación, el ambiente, el trabajo podemos conocer de mejor manera la vida y por lo tanto el criterio de dimensión artificial queda satisfecha.

Más aún porque no se logra escuchar con claridad la importancia de la dimensión natural en tales derechos, no así también con todo el derecho a la vida, como pudo haber sido el caso de las pretensiones de la pena de muerte o la esclavitud o la eutanasia, que hasta cierto punto también se permite su discusión en el debate política, en el debate público.

Esos temas claramente que también están más cerca de la vida que de los anteriores mencionados pueden acercarse aún más a la discusión política y pública porque pueden ser dispuestos por uno mismo como también puede ser dispuestos por otros dado que estamos hablando de que en ambas la dimensión consciente, artificial, es más alta.

### **7.3.2.- APLICACIÓN DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL**

Por otra parte, precisamente del derecho a la vida lo que importaría la dimensión natural solo sería una parte, esta es el inicio de la vida

hasta su desarrollo consciente pleno, que es cuando biológicamente el niño empieza a ser más consciente de su medio.

Esto ya era previsible con el derecho dado que siempre se han entendido la distancia entre la responsabilidad y libertad propia de la dignidad de la persona humana en los menores respecto de los adultos, dado que la atribución de la responsabilidad y de la libertad de los menores está condicionada a la responsabilidad y la libertad de la del adulto que lo cuida.

Pese a que la dignidad de los menores es evidente dado su estatus de ser humano, no obstante, esta o es plenamente desarrollada ya que ambos atributos todavía se superponen a otros sujetos, los individuos en este caso sus padres como se mira.

No obstante, la dignidad está muy relacionada con el derecho a la vida y con los derechos fundamentales en general.

Lo que se pretenda ahora que los derechos fundamentales, la dignidad y estas dimensiones acerca de la vida son muy evidentes las unas con las otras, ya que se corresponden y que en el derecho se ha vuelto evidente que hay una distancia entre menos y mayor que más que obedecer a la edad biológica en realidad obedece al uso consciente de la dignidad de uno sobre el otro.

Claramente, de los menores a mayores el uso consciente de la dignidad, y recordemos que la dignidad es producto de la consciencia, es mayor en la del adulto que en la del menor, eso explica porque el uso de la responsabilidad y de la libertad es tan dilatada la del menor.

Lo anterior sirve principalmente para pretender demostrar que en realidad la diferencia ya se viene establecido en el derecho, de esa misma forma la defensa de la vida, y no de toda la vida porque solo abarcamos el comienzo de la vida, desde antes de nacer hasta su primer desarrollo abarca principalmente su atribución a su experiencia inconsciente, la dimensión natural que se posee de la vida, y que tiene que ser respetada por encima de cualquier criterio consciente, dignificante, moral, al grado que sea un debate intocable para cualquier tipo de discusión y de debate público, incluso de estudio.

De esta forma, no se puede establecer mecanismos mediante los cuales el derecho fundamental de la vida, precisamente, el derecho a la vida del no nacido, sea custodiado y protegido por el debate político parlamentario, mucho más aún si es que terminamos considerando la dicha de que el siguiente derecho puede ser fácilmente maniatado por la politización.

Ya hemos mencionado que el derecho fundamental afectado por el sistema puede ser fácilmente afectado por la politización de las cosas tocantes al sistema mediante las cuales las cosas se tornan eficaces y efectivas para su efectivizarían del sistema, y justamente el hecho de que se politicen las cuestiones llevadas cerca a este sistema, dentro del mismo sistema jurídico, hace que cuestionamientos tan importantes como los esbozados no encuentren una real y eficaz defensa de la vida como se viene queriendo aplicar.

También se torna que el fenómeno de la politización es justamente una consecuencia, si bien extrema, de lo que representa disponer el derecho fundamental de uno y tener que disponer los

derechos fundamentales de los demás, precisamente como se puede establecer de todas maneras con el resto de los derechos fundamentales como pueden ser los siguientes que establecen sus actores respecto a otras materias.

Como hemos comentado los demás derechos fundamentales encontraran su defensa como derecho fundamental dentro de los parámetros de la disposición de si mismos o de otros de acuerdo a que tan cercanos se encuentren de la disposición que se haga del mismo derecho fundamental por la dimensión artificial que tiene el derecho a la vida.

De esa forma, la politización de un derecho fundamental especialmente como la vida puede encontrar justificación dado que estamos hablando de acuerdo a los derechos de los que se puede disponer; no obstante, también de acuerdo a la dignidad.

De acuerdo a la dignidad que se había comentado más antes, habíamos atribuido que este concepto encontrará su fuente y finalidad como la cualidad de aquel que posee libertad y responsabilidad, de esa forma tenemos establecidos que los derechos fundamentales vendrán siendo respetados de acuerdo a que tanto sea la libertad y la responsabilidad que se encuentre en el sujeto.

Por otra parte, también tenemos que los derechos fundamentales también encontrarán su respeto mientras que la politización del asunto no encuentre oposición junto con la dignidad de la persona humana.

Porque como se había discutido en su anterioridad, la dignidad de la persona humana puede chocar con lo que sería la

politización de un tema, especialmente cuando más mediático se vuelve el tema en cuestión.

De esta forma tenemos que los derechos fundamentales se encontrarán en plena oposición si es que la politización se vuelve exagerada sin respetar el justo límite que puede existir con la dignidad de la persona humana.

Esto es de acuerdo a lo que respeto a los derechos fundamentales que se encontrarán en plena concordancia con los derechos que se pueden disponer de acuerdo a la dimensión artificial de la vida, pero también tenemos que tener en cuenta que el respeto vendrá en cuestión de la dignidad.

La politización no podría ser aplicable a la categoría cuando estamos hablando estrictamente del derecho a la vida en lo que concierne al estadio del inicio de la vida dado que la politización abre el debate, tanto en el parlamento como en la sociedad, cuando en realidad como se ha visto la dimensión natural de la vida en el inicio de la misma vida provoca como consecuencia de que el derecho a la vida del nacido escape las competencias, las responsabilidades y las libertades que tendría cualquier tipo de cuerpo político, e incluso también otro tipos de cuerpos como puede ser las instituciones varias de la sociedad civil.

Puede hasta incluso dado que estamos provocando que el tema propuesta de la dimensión natural del inicio de la vida está en cuestión, al grado que raya como taboo el hecho de que es un problema que no amerita cuestionamiento, más al costado del dogma, que también provoca una eminente racionalización del asunto, dado que estamos ante la inmediata disposición de ese

derecho fundamental, pero esta elevada consecución del derecho a la vida en sus inicios acarrea un debido respeto a la dignidad de la persona humana.

En ese sentido, tiene consecuencia lógica de que el derecho a la vida del no nacido elevado por la dimensión natural de la vida sea tal que provoque que este tema este alejado principalmente no solo de la tribuna pública, sino también de la tribuna política.

Dado también que se ha provocado el debate no solo en el parlamento sino también el debate se ha suscitado también en el sector civil, en el público en general dado que así es como se ha venido instruyendo y capacitando al sector en general dado la consecuencia de su discusión en el sector político.

De tal manera, solo se puede esperar que el respeto irrestricto a la vida se fundamenta eminentemente en la dimensión natural de la vida, como se tiene previsto de varias formas y métodos que se han terminado exponiendo, como puede ser la que se ha venido considerando.

De tal manera, respetando el derecho a la vida del no nacido partiendo de la dimensión natural de la vida como se ha venido explicando, afectará no tanto solo en la tribuna pública sino también en la tribuna política, de tal manera también tendría un efecto inmediato como mediato en la consecución política.

Dado que se podría venir justificando que todos los derechos fundamentales que caen bajo el espectro de la disposición dado que son derechos con la dimensión de artificialidad en su conocimiento podemos disponer de ellos, y de tal manera también es justificable que la política también los puede usar para los interés de ciertos

grupos, no necesariamente con aires de moralidad incorrecta, sino también de la correcta, dado que cuando se trata de estos derechos fundamentales se pretende también que caiga sobre el mayor número de las personas pero por los interés de un grupo de un sector correspondiente puede ser que se censura cierta tipo de disposición.

Y aún si sucede este tipo de censura de la disposición habida para poder disponer de un derecho fundamental, a toda costa, no correspondería tener a tal derecho fundamental como una especie de intangibilidad por su dimensión natural sino más bien correspondería su defensa interesada en los aparatos de poder donde encontraría una mayor y más eficaz consecución.

Esto también parte de la comodidad que se tiene para que se establezca esta tipa de consecución como se ha venido tratando, de tal manera que tenemos que estos cercos de discusión política y académica justo sería el espacio serio y adecuado para encontrar la defensa de un derecho fundamental que caiga bajo este espectro.

Como se había explicado al inicio tenemos que el medio de tutela más eficaz y lógica para un derecho fundamentado en una experiencia inconsciente será aquel tratamiento que también este fundamentado en una experiencia inconsciente o derivado.

De la misma manera si se trata de un derecho fundamental consciente, esto en virtud de la dimensión artificial que tiene un derecho fundamental entonces encontramos que la mejor forma de poder ampara el citado derecho fundamental será con un medio, un instrumento o una medida que se encuentre amparada en esa forma inconsciente, en la dimensión artificial de las cosas.

De esta forma, se concluye que la politización, los elementos que permiten que un derecho fundamental se encuentre amenazado por el sistema, el desinterés por encima del interés, y la posición de la dignidad de la persona que se encuentre por sobre todas las cosas se coincidan con el derecho fundamental de la vida del no nacido, solo y si es que tomamos la dimensión de la naturalidad como se ha venido explicando.

Sobre la dignidad, solo se encontraría su verdadero sustento dado que, si se sigue tratando el derecho a la vida como un derecho disponible, de disposición, en los cuales se materialice la dimensión artificial de los derechos fundamentales, entonces tendremos que la dignidad, es decir, aquel elemento que hace que pasemos de “algo” a “alguien” siga siendo constante dentro del mismo sistema.

Y es que mediante los mismos instrumentos que hacen que el derecho fundamental de inicio a la vida se encuentre y se tome como se estaba viniendo desde hace tiempo, hace que no se concrete la realidad del “algo” a “alguien”, dado que no estamos respetando su impronta dignidad que recae en la inconsciencia de esa experiencia natural que se venía comentando.

En esta parte, podemos decir que verdaderamente el derecho de la vida del no nacido encontraría su dignidad plena de paso de algo a alguien si es que respetamos que la misma experiencia por la cual este individuo se es alguien es porque está fundamentado en la inconsciencia de esa experiencia que por ser natural no permite ningún tipo de disposición.

Ni disposición política, jurídica, o de otra categoría por cuanto es una experiencia que precede a la experiencia principal que

se tiene que tener en consideración, más aún si estamos hablando a ese nivel de la experiencia del derecho a la vida del no nacido.

Por otra parte, tenemos también que estamos ante una dificultad dado que, en todo el sistema actual contemporáneo, en este año quizás de forma más extrema que en otros años la afectación a este derecho fundamental es demasiado evidente.

Como lo hemos venido notando en varios campos no solo de la política, sino en todos sus medios, el hecho de que el tema sea fácilmente de disposición en las palabras como en el pensamiento con el concurso de ideas que se viene a hacer presente en todos estos tiempos hace que también en consecuencia el derecho fundamental también sea de libre disposición en la sociedad en su realidad, en el día cotidiano.

Y es justamente tales prácticas que hacen que el derecho fundamental caiga en la calidad de superfluo de que las cosas no van a tener un asidero común y fuerte para tener que establecerse la distancia y poder de esa forma encontrar un mayor respeto al derecho que se viene comentando.

De esta forma, el mejor medio viendo que se ha cumplido con el desinterés fomentado que se viene ocasionando en la palestra pública y política dado que su constante y fuerte motivación en amplios debates de un partido a otro sobre el derecho a la vida, y que se sigue permitiendo y buscando, más allá de que algunas leyes lo prohíban como otras que lo permitan, o que cierto pensamiento lo promueva como que otros pensamientos lo censuren, es que el desinterés se encuentra generalizado en toda la sociedad.

De esta forma, como explica el profesor Carlos Hakansson Nieto sobre que la actuación del estado de cosas inconstitucional es requerir a la administración y a la sociedad en general para lograr cambios en la estructura, en el sistema, aunque estos cambios tengan un amplio periodo de tiempo en resolverse, como fue el caso de los Estados Unidos y la afectación a la igualdad de razas por el problema del racismo:<sup>23</sup>

*“(...) Los jueces enfrentaron la complejidad de un problema de tipo estructural dentro del tejido social y buscó darle una solución mediante una respuesta que trascienda la protección subjetiva de los derechos fundamentales que fueron afectados, exigiendo prestaciones a la Administración Pública con miras a corregir el problema”*

También el mismo desinterés se encuentra extendido en todas las organizaciones políticas, desde el poder central, el poder legislativo, el poder judicial conforme se tendrá en consideración también con las cuestiones de que todas las cosas que se vienen dando en estas realidades ocasionará a las finales que estas se encuentren determinadas por otros aspectos, como es en la sociedad civil en todos sus márgenes de la sociedad.

Mientras por un lado se discuta por una posición, y en otro lado se discuta en contra de esa posición, lo cierto es que la

---

<sup>23</sup> HAKANSSON NIETO, Carlos. “La recepción del estado de cosas inconstitucional y su aplicación por el tribunal constitucional peruano”. *Revista Gaceta Constitucional y Proceso Constitucional*. Tomo 100. Mes de abril 2016. Editorial Gaceta Jurídica. Páginas 81-90. Página 85. 2016. Consultado en < [https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/CE-Tribunal-Constitucional/files/postulantes/exp003/24-la\\_recepci%C3%B3n\\_del\\_estado\\_de\\_cosas\\_inconstitucional\\_gaceta\\_constitucional\\_2016.pdf](https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/CE-Tribunal-Constitucional/files/postulantes/exp003/24-la_recepci%C3%B3n_del_estado_de_cosas_inconstitucional_gaceta_constitucional_2016.pdf)>

experiencia del inicio de la vida antes de nacer como después de nacer es una experiencia que no se puede medir ni siquiera atribuir calidad moral porque es una experiencia basada en la inconsciencia que escapa las categorías morales de la consciencia, esto es la moralidad buena como la moralidad mala.

No obstante, también dentro de la sociedad civil que se atribuya a un sector el aspecto moral sobre otro, y que el otro partida recobre los mismos argumentos pero vistos desde el otro lado de la tribuna es pretender significar un reiterativo derecho en ese sentido, de las cuales se brinda un mal fundamenta que a las finales va a ser relativo y que sustentaría a largo plazo una verdadera afectación al derecho fundamental conforme se tiene narrado, como lo que podemos ver con anterioridad, a este punto.

También, de esta manera la sociedad y el sistema en general no puede hacer una respuesta adecuada, tampoco por el lado de la dignidad dado que todavía no se ha hecho que deje de ser un objeto de debate público que a largo plazo sería cuestionado prontamente con un cambio de gobierno, de estado, o de pensamiento.

De tal manera, es necesario que salga una respuesta firme que establezca los fundamentos del derecho fundamental a la vida antes de nacer como se encontraría en los fundamentados como se ha venido estableciendo.

Esto sería la participación del tribunal constitucional, se suscita que el máximo organismo que interpreta la constitución goza de amplia autoridad y competencias para poder garantizar y concretizar los ideales de la constitución en la realidad de un país determinado.

En este caso, los derechos fundamentales mientras no sean garantizados o no puedan ser garantizados en la sociedad, en el estado, y que la sociedad en su conjunto afecta de forma sistemática tales derechos fundamentales, por encima de que haya casos aislados, y que se presenta un desinterés en el campo pertinentes de aquellos que pueden tener competencia por cambiarlo pero que por el riesgo o los problemas que subyace no es posible, así también porque la dignidad se pone por encima de todo, tenemos el mecanismo del estado de cosas inconstitucional.

Cómo bien lo caracteriza el profesor Leonardo García Jaramillo al resaltar una de las características en que se centra este tipo de concepción de afectación sistemática:<sup>24</sup>

*“(...) Ha comportado esencialmente la necesidad de proteger los derechos constitucionales de una comunidad numerosa de personas que por tiempo extendido han sufrido una violación sistemática de los mismos, y sin atención significativa cuando se realizaron las solicitudes por las vías ordinarias establecidas”*

Este mecanismo nace como una figura procesal de recién categorización dentro de la jurisprudencia de los tribunales constitucionales, u organismos que puedan tener tales competencias, como por ejemplo los altos tribunales de justicia, dado que también recae en estos la posibilidad de poder realmente establecer una forma de comunicación y efectivizarían de la constitución en la realidad.

Esta figura procesal realmente empieza por una variedad de conciertas, dado que puede empezar por un caso particular, como es

---

<sup>24</sup> GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (2015) Op. Cit. Página 188

la preferencia que empiece así de esa forma en el tribunal constitucional peruano, por otra parte, también puede ser que tenga como inicio algún tipo de convocatoria dado la cantidad ingente de casos en que es prudente cambiar de categorización dado que se trata de una forma más compleja que los casos aislados.

También por otra parte, tenemos que también puede tratarse de que estos casos inicien dentro de la reformulación de las leyes, mediante acciones de inconstitucionalidad en donde se advierte que tales acciones se están tomando, aunque claramente este sería el caso menos común.

La gran mayoría de los casos suscita un estado de cosas inconstitucional de los casos cotidianos, pero que ante la constatación de que se trata de una afectación del sistema dado la ingesta cantidad de casos aislados y a la prudente y técnica racionalización del tribunal para establecer de que se trata de una afectación del sistema.

Así mismo el análisis de que estamos ante una afectación del sistema que también establece un distanciamiento entre la dignidad de la cuestión en sí siempre y cuando no se relaciona un interés inmediato entre la parte afectada con ese derecho fundamental que viene siendo afectado, esto es que se supone que la afectación es la dignidad por encima de los intereses del sujeto, como es el caso con las poblaciones vulnerables.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> QUINTERO LYONS, Josefina. "La figura del estado de cosas inconstitucionales de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia". *Revista jurídica Mario Alario D Filippo*. Volumen III. Número 1. Primer semestre 2011. Páginas 69-80. Colombia: Bogotá. Consultado en <

También podemos detenernos que el tribunal examina también el interés como el desinterés de los organismos que son competentes en tales casos, en tales medidas dado que estamos ante una forma de aplicación procesal constitucional que mediante la jurisprudencia, y también dependiente la política misma del tribunal constitucional, lo que valdrá otro comentario, de que se terminará instruyendo a los organismos competentes que establezcan una serie de medidas para solucionar la situación de indefensión.

Dada la forma como se viene dando los medios para prevenir esta forma de afectación a un derecho fundamental afectado por el sistema el tribunal constitucional no solo se detiene en declarar la realidad como un estado de emergencia en donde se presta y se requiere la participación de todos.

Tanto el poder legislativo, ejecutivo, judiciales y demás actores que puedan recaer bajo la administración y las formas de aplicación del tribunal constitucional obedecen el mandato hasta que se acabe el estado de indefensión provocado por el sistema a cierto derecho.

En algunos casos el tribunal pedido insistentemente varios tipos de acciones, entre las obligaciones requerimientos, sugerencias, e instrucciones para que los organismos pertinentes puedan corregirse de tal forma que estemos aplicando bien a lugar y sancionando todos aquellos hechos que atañen a la afectación de un derecho fundamental como también la prevención de un mismo daño a futuro conforme se entienda del mismo derecho fundamental.

Por otra parte, esta restitución a un estado anterior a la afectación puede ser una evolución, un estadio que puede durar muchos días de acuerdo a la afectación que se esté dando y también de acuerdo a las medidas que se estén desarrollando.

También mucho dependerá que tanto se prestará atención para que estos problemas se solucionen de los organismos que sean competentes como de los organismos que estén interesados, dado que puede ver un cierto pleito en un poder con el otro, como también en la administración con otros sujetos, o incluso entre los mismos sujetos de la sociedad civil, esto a las finales puede ocasionar series latencias para provocar el sentido contrario.<sup>26</sup>

No obstante, también es cierto que la restitución al valor anterior a la afectación también tiene una impronta de demora y de latencia dado que estamos hablando de una afectación que en principio viene de la aplicación del sistema y como tal el sistema tendrá su tiempo, que puede ser latente para que haga el cambio.

El cambio se puede establecer de varias formas, pero siempre será dinámico, movido, congruente, dado que no es solo una organización y organismo que se esté moviendo dinámicamente para cambiar las cosas de acuerdo a la venia del tribunal sino también para que esta situación de afectación cambie necesitara la anuencia de todos los organismos, y dado que eso requiere una especial forma de organización que demorará tiempo para que el sistema cambie, pero siga siendo después de todo sistema.

---

<sup>26</sup> QUINTERO LYONS, Josefina (2011) Op. Cit. Página 77

El sistema para que sea tal tiene que tener una serie de cualidades como se ha venido explicando, entre estos elementos tenemos también que este congruente, coherente, ordenado, dinámico y sistematizador de otros elementos, y estas cualidades pueden ser retadas justamente por un nivel de organización que requiera en consecuencia el estado de cosas inconstitucional dado que este tipo de sistema no es imposición de una sola voluntad, sino de un concurso de voluntades varias.

También es posible aquí denotar un tanto de la cualidad inconsciente en el mismo sistema.

También tenemos que requerir que un nivel de cambio como el que se propone necesita también mucho del apoyo de una buena coordinación, pero también de un buen seguimiento.

La demora en lograr el cambio de sistema mediante este tipo de instrumento procesal también obedece a otro fenómeno positivo y mejor que el anterior explicado, y es que una vez reajustadas las cosas, reformuladas las situaciones, subsanadas las advertencias para dejar de mellar el derecho fundamental, luego vendrá el nuevo sistema que tendrá que tener los mismos elementos de congruente, coherente, ordenado, dinámico y sistematizador para poder decir y declarar que ya no ocurre la afectación del derecho fundamental como también para poder decir que se goza ya de un nuevo sistema.

Sobre este procedimiento pues tenemos en primera instancia de que este sistema de advertencias procesales es necesario un seguimiento, y en la práctica se ha visto que el seguimiento es realizado por el tribunal constitucional que en varias resoluciones irá

requiriendo y cursando a los poderes públicos y privados del que se posea conocimiento para efectuar las medidas.

Así mismo pareciera que el tribunal aparte de realizar el seguimiento, también constante que tales medidas se está realizando correctamente para poder sugerir o requerir otra medida que iguale la eficacia ya planteada con anterioridad.

Es decir, el programa justamente se ventila correctamente de acuerdo a las decisiones que se dieron antes y reflejadas en que tanto ha sido su eficacia en la resolución de los problemas es que se podrá aplicar otra resolución más y seguida y multiplicandamente de tal manera que se termina constatando esa aplicación dentro de la terminación propuesta.

Conforme se denota entonces lo dicho, el tribunal constitucional termina solucionando esa forma de aplicación y la resolución del conflicto como tal, después de los seguimientos concertados a efecto de que estos puedan ventilarse en la vía efectiva, determinado de esa manera que las cosas se establezcan de acuerdo a lo que programa el mismo tribunal constitucional.

Como diría el profesor Leonardo García Jaramillo al explicar que la actuación del tribunal obedece más a los derechos fundamentales y a la dignidad de la persona humana que a cuestión políticas:<sup>27</sup>

*“(...) Podemos distinguir las actuaciones deseables de n tribunal comprometido con la realización de los derechos como fin del Estado (...)*

---

<sup>27</sup> GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (2015). Op. cit. 173

Dependiendo del resultado, obtendremos como resultado que el derecho constitucional como forma de desarrollar el conflicto de acuerdo a lo establecido, y viendo que esta es la mejor forma de establecer una forma para que el sistema, que es establecido por la constitución junto con los demás elementos de sociedad se pueda escatimar los esfuerzos a efecto de poder establecer mejores formas de organización y respuesta frente a la afectación de un derecho fundamental afectado por el sistema.

De esta forma, tenemos que los derechos fundamentales estarán presentes en cada una de las decisiones que se tornen necesarias para suscitar la mejor forma de aplicación de los derechos fundamentales especialmente de los destinados a la libertad como a la dignidad de las personas que luego estarían interesadas dentro de este accionar de acuerdo a lo que programe el tribunal constitucional.

Como se ha visto en anteriores ocasiones, el estado de cosas inconstitucional es una forma de mecanismo que puede operar de acuerdo a un estado de sitios, a un estado de emergencia, en el que las cosas operan de cual manera para solucionar y reestablecer la situación al estado anterior de las cuestiones en que se establezca la situación afectada.

Por otra parte, también tenemos que el estado de cosas inconstitucional también funciona a modo de anuencia que confirma el pensamiento que ya venía establecido con anterioridad en los demás poderes del estado, como se había dicho puede ser que verdaderamente las cosas de estado inconstitucional requiera en parte el consentimiento de los demás poderes del estado, pero

también esto sería cuestionable dado que en naturaleza el estado de cosas inconstitucional funciona más a modo de buscar una respuesta ordenada y sistemática para con el estado y toda la sociedad dado que estamos ante un problema que suscita incompatibilidades dentro del mismo sistema y por lo tanto la respuesta que se determina vendrá de este.<sup>28</sup>

Pero en la primera situación en realidad obedece al riesgo que tienen los demás organismos del estado de tener que cambiar en parte al sistema, y esto es cuestionable dado que el sistema solo se podría cambiar mediante el cambio de todas las leyes fundamentales, y no es que también esto sea competencia del tribunal constitucional, pero para tales derechos fundamentales que puede que haya alguno tenga que tener esa presente afectación entonces respondemos que en realidad estamos ante una crisis que demandará el cambio total del sistema.

No obstante, no todos los derechos fundamentales que son afectados necesitaran el cambio del sistema, bastando solamente que los derechos fundamentales que sean afectados por el sistema busquen adecuar el sistema a una actualización para que el derecho fundamental no sea afectado o al menos deje de estar afectado por el sistema en cuestión precisamente.

En el caso del derecho a la vida, entendido siempre dentro de la dimensión natural, que obedece que es necesario que este se consagre por su dignidad a una defensa de la vida antes de nacer que no sea objeto de discusiones políticas y jurídicas, ni de modificaciones legales algunas, al grado que el respeto al derecho a

---

<sup>28</sup> GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (2015) Op. Cit. Página 195

la vida cambie en su totalidad a uno especialmente centrado en lo que respecto al derecho a la vida de forma intangible.

Es claro que si partimos de esta parte tendremos que enfrentar el hecho de que la examinación previa tiene por cuenta propia correr en el reconocimiento que la mejor defensa del derecho a la vida dependerá de que tanto se reconozca la dimensión natural, la experiencia inconsciente que requiere el respeto de la vida por encima de cuantas objetos de debate política y social se requieran, de lo contrario la afectación, y esto es lo evidente por lo que el derecho a la vida del no nacido pasaría a ser considerado un derecho fundamental afectado por el sistema sería de que ser ya un objeto de debate político, entre un partido contrario a otro, donde el periodo que le corresponde a cada uno dependerá el respeto de ese derecho, determinará que estamos ante un derecho fundamental que tenga que ser protegido por el sistema.

De esta forma, si se evidencia de que el derecho fundamental, en este caso la vida, encuentra una forma en que en un periodo tendrá que ser defendido y en otro periodo tendrá que ser sujeto de afectaciones, entonces es una evidencia de ser un derecho fundamental afectado por el sistema como se venía explicando.

Lo mismo caso la politización que se viene desarrollando alrededor de este derecho, lo que no solo concierne al hecho de que se aplique el estado de cosas inconstitucional ya que la politización no resuelve el problema del derecho sino también porque obedece a la sindicada forma de tratar con la disposición de derechos

fundamentales mediante la dimensión artificial que por la dimensión natural.<sup>29</sup>

Por otra parte, también tenemos que los derechos fundamentales estarán siendo afectados por el sistema porque la forma en que viene desarrollando no observa la dignidad del mismo, y esto no solo en el plano político, sino también real, más aún porque se trata con la dimensión artificial y con la disposición que el mismo engendra con la dimensión natural.

Es decir, para la debida protección del derecho a la vida antes de nacer se requiere que el derecho fundamental a la vida antes de nacer sea elevado como objeto inescrutable de ser discutido política ni socialmente a efectos de no ser un derecho disponible ya que por su naturaleza obedece más a la vida como experiencia inconsciente, de tal forma la discusión política y social mediante la politización y por ende la falta a la dignidad que acontece solo en este estadio ya no se hace presente y podemos hablar de verdad de un respeto a la vida dado que estamos ante un bien intangible que no puede ser objeto de discusión consciente, como los demás derechos fundamentales, porque en origen se trata de un elemento inconsciente, que no debe ser objeto de discusión política haciendo que se vuelva un bien relativo.

De esta forma, el estado de cosas inconstitucional puede ser la mejor herramienta dado que como se explica el nivel de la explicación de este derecho, de acuerdo a la dimensión natural, como se ha explicado, hace que sea una competencia que exceda la respuesta del parlamento y de los demás cuerpos, no solo por el

---

<sup>29</sup> GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (2015) Op. Cit. Página 173

desinterés como elemento que se ha explicado, sino también por la imposibilidad de dar una respuesta concertada de ese modo, de tal manera este concepto de derecho a la vida que busca la sola protección de la vida antes de nacer se posicionaría por encima de los debates políticos sempiternos que terminan afectando la dignidad de su poseedor de tal manera que se suscita un nuevo sistema en donde se permita la debida corrección del sistema dado que se puede contemplar dentro de ese sistema suscitado por el estado de cosas inconstitucional.

## 8.- MARCO CONCEPTUAL

**1. Plausibilidad:** Digno o merecer de aplauso. Atendible, admisible, recomendable. Por ejemplo: Hubo para ellos motivos plausibles. Es un adjetivo que calificará la aplicación del estado de cosas inconstitucional respecto a la afectación de los derechos fundamentales de los concebidos. Es sinónimo de elogiable, laudable, loable, meritorio, encomiable, aceptable, admisible, atendible, creíble; su antónimo es reprobable, o inadmisibile. De tal manera, la investigación buscará verificar que tan aceptable, admisible es la aplicación del estado de cosas inconstitucional en este escenario; de lo contrario, advertir que tan reprobable o inadmisibile será su uso. En una investigación jurídica, los profesores Gaviria y Jiménez-Leal<sup>30</sup> aluden a que “*esta proposición se acepta como punto de partida de la investigación, hasta que la evidencia presentada por alguna de las partes haga necesario reconsiderarla.*” Estos autores aluden que este concepto comparte cierta semántica con probabilidad y verosimilitud; no obstante, plausibilidad y probabilidad dan origen a programas empíricos de investigación en ciencias empíricas sobre investigación, y que la plausibilidad puede servir para la fundamentación de una teoría, especialmente para una teoría jurídica. Inclusive, los autores reafirman la autoridad del razonamiento plausible por encima de las probabilidades subjetivas, de tal modo que la plausibilidad posee

---

<sup>30</sup> GAVIRIA, Christian et JIMÉNEZ-LEAL, William. Encuentros cercanos con argumentos del “tercer tipo”: razonamiento plausible y probabilidad subjetiva como modelos de evaluación de argumentos. Revista Crítica, volumen 46, número 137, agosto 2014. México: Ciudad de México. Disponible en <[https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0011-15032014000200085#aff2](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-15032014000200085#aff2)>

más autoridad argumentativa que la probabilidad. También el enunciando una estrecha relación con la audiencia y el emisor, de tal modo que *“una afirmación es más plausible en tanto que más personas la acepten como tal”*, lo que resulta plausible para un panel de expertos en un tema determinado puede ser poco plausible para una audiencia de no expertos; dentro de esta sugerencia, la presente investigación califica la plausibilidad del estado de cosas inconstitucional en función de expertos en temas de derecho constitucional. El profesor Pollok afirmará respecto al argumento plausible que *“(…) es revocable cuando sus premisas son razonables en principio (prima facie), pero es posible que la introducción de premisas adicionales, denominadas “revocadores” (defeaters), ocasione que las premisas originales sean verdaderas y la conclusión falsa”*; de tal modo, que la plausibilidad en la presente investigación pasa por el filtro de argumentos revocadores, aportados por los expertos en derecho constitucional como por la propia teoría. La plausibilidad de un razonamiento responde al hecho que las premisas son incompletas, poco informativas y a veces contradictorias, de modo, y lo sugieren estos autores, que casi todos los razonamientos jurídicos gozan de la propiedad plausible en razón que puede aparecer otras premisas. Por lo tanto, la investigación pretende evaluar la plausibilidad, y no la certeza, dado que la argumentación es propiamente jurídica y no científica, y no podemos hablar de probabilidad, porque la plausibilidad opera en función de una audiencia experta (en esta investigación serán los autores de derecho constitucional), mientras que la probabilidad opera en función de premisas lógicas y silogísticas. De tal manera, que la investigación resaltará las afirmaciones teóricas de las autoridades académicas que el fenómeno en sí, como diría el filósofo

Alejandro de Afrodisia: En el caso de la plausibilidad, el juicio se hace no con referencia a las cosas mismas, sino con referencia a los oyentes y sus presunciones sobre las cosas. Las características del razonamiento plausible son: 1) sensibles a la audiencia, 2) a la información previa, 3) a la incorporación de nueva evidencia y la posibilidad de cuantificar la fuerza del argumento, 4) especialmente relevante en situaciones de conflicto de opiniones (es decir, en presencia de información contradictoria) y 5) ausencia de evidencia concluyente a favor de alguna de ellas. Especialmente importancia tomará la fuente (personas, cosas, inferencias subjetivas), de tal modo que mientras más confianza posea la fuente mayor será la plausibilidad de su afirmación; de modo que la investigación presente ubica la fuente en la calidad de los autores y profesores y cuyas afirmaciones se debaten en la presente investigación.

**2. Estado de cosas inconstitucional:** Técnica para extender los efectos de una sentencia de tutela de derechos fundamentales a sujetos que no sean parte del proceso, para lograr la eficacia ultra partes de una sentencia, a partir de una respuesta implementada por algunos Tribunales y Cortes Constitucionales para resolver un litigio que revela problemas estructurales de fondo, es decir, que involucran la revisión y/o adopción de políticas públicas y la necesaria interrelación entre los poderes del Estado.<sup>31</sup> Sus características son: 1) La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; 2) La prolongada omisión de las

---

<sup>31</sup> VASQUEZ ARMAS, Renato. “La técnica de declaración del “Estado de cosas inconstitucionales” y su aplicación por el TC. Revista Gaceta Constitucional, tomo 119, página 29, noviembre 2017.

autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; 3) La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos; 4) La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; 5) Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.

**3. Derecho a la vida.** La proscripción de quitar la vida, frente a la intervención de terceros o al Estado, con reproche determinado y jurídico. La investigación busca verificar la veracidad de aquellos argumentos de que si la vida consiste en el derecho a vivir, a permanecer con vida o seguir viviendo. Se la califica como derecho germen, derecho que genera a los demás derechos, no solo es un atributo del ser humano, sino que se confunde consigo mismo. De tal modo, que el derecho a la vida se expresa en su aspecto físico, emocional, psicológico, entre otros más. También se conceptualiza en el estado efímero de la vida; no obstante, el concepto amplió debe ser visto dentro de la presente investigación a lo estrictamente constitucional. Considerándose que, dentro del derecho, se permite quitar la vida por legítima defensa; de modo que, la vida jurídicamente hablando posee excepciones para su respeto absoluto. No se puede entender la vida dentro de concepciones subhumanas, por lo que el derecho constitucional y la presente investigación aborda el tema del derecho a la vida estrictamente dentro del

humanismo. Por otra parte, este derecho encuentra su límite como concepto, con otro parecido, el de vivir bien, que dependerá del sistema de pensamiento optado, y que, si el derecho a la vida opta, se volvería en un derecho inasible.<sup>32</sup> Por otra parte, muchos de estos pensamientos ubican el derecho a la vida de forma personal, no pudiéndose reprochar a terceros por estos postulados. Esas ideas no podrían sostener una vulneración del derecho a la vida acontecida por otro. De ese modo, para que un derecho público subjetivo, como lo es el derecho a la vida, se configure como tal, debe ser garantizado por el Estado, y respetado frente a terceros. Cuando se habla de lo que debe hacer o no debe hacer el sujeto, es cuando responde el derecho, así que el derecho a la vida concebido dentro de esta investigación, es aquella que es pertinente con la respuesta de terceros, o del Estado, pese a identificarse con algún sistema de pensamiento, es la relación y respuesta de los demás respecto a la posesión del derecho a la vida de uno. También se debate que el derecho a la vida comprende vivir y seguir viviendo, que toda la sociedad es responsable, con razones tanto morales y jurídicas, para todos; no obstante, el derecho a la vida tiene determinado una responsabilidad determinada, no diluida, esa es la responsabilidad jurídica. Un paréntesis aparte es considerar al ser humano como fin, y no como medio; de modo que el derecho a vivir protege de toda acción que considere al individuo como medio, y no como fin; no obstante, la reflexión ahora sería si la vida es un fin, o un medio para el ser humano. Este concepto encuadra en la investigación, dado que no se pretende ahondar en fundamentos para sostener el respeto del

---

<sup>32</sup> García-Huidobro, Rodolfo Figueroa. "Concepto de derecho a la vida" Revista *Ius et Praxis*, año 14, número 1. Páginas 261-300. 2007. Chile: Santiago de Chile. Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v14n1/art10.pdf>

derecho a la vida, sino si los terceros o el Estado son responsables jurídicamente, no de forma diluida.

**4. Concebido.** También denominado nasciturus. El concebido aún no nacido. El derecho fundamental a la vida, dentro de su desarrollo, comprende dentro de los postulados el derecho a no ser matado, esto se extiende al concebido. La doctrina opina que es persona, tiene derecho a la vida y a la protección de la constitución, que es sujeto de derechos. El derecho a no matar al nasciturus, al concebido, de no abortar, y demás actos parecidos, este contenido en el desarrollo de derecho a la vida denominado derecho a no ser matado, a que no me maten, distanciándose de otros desarrollos doctrinales como son el derecho a buen vivir, el derecho a vivir y seguir viviendo. No obstante, también el concepto se distancia de otros desarrollos doctrinales, como considerar que el derecho a la vida es absoluto, y precisamente, si el derecho a no morir arbitrariamente es la concepción básica; cuando esta presente el concebido, la premisa cambia a no morir absolutamente, más allá de la arbitrariedad. Sin esta cláusula, el derecho a la vida del concebido se vuelve absoluta. El concepto será abordado en esta investigación, hallando que los autores no consideran que haya un derecho absoluto, toda vez que la ponderación relativiza todo derecho fundamental dependiendo el caso particular; no obstante, tampoco hay razón para negar que un derecho sea absoluto, como son el derecho a no ser torturado, o el derecho a un debido proceso; por eso mismo después de esta investigación, la posición asumida se inclina a concebir el derecho a la vida del concebido como absoluto, salvo mediante la ponderación jurídica, para cada caso específico, lo que apoya lo propuesto en las hipótesis al considerar que el derecho a la vida debe ser tratado de

forma jurídica, y no política. La ponderación es necesaria en algunos casos, como lo es el aborto terapéutico; no obstante, dependiendo la ponderación jurídica y las premisas del caso particular, el derecho a la vida seguiría siendo absoluto. Por eso, el concepto de concebido y de su derecho a no ser matado, se entiende de modo no absoluto, respecto a la intervención de terceros o del Estado, mediante una ponderación jurídica a través del discernimiento judicial, más no político. Los autores sugerirían finalmente que el derecho a la vida del concebido no debe ser entendido de forma absoluta para ninguna posición; es decir, que no admite posiciones absolutas: que puede morir, son posiciones puramente absolutas.

## **9.- HIPÓTESIS**

### **HIPÓTESIS GENERAL**

Es plausible el estado de cosas inconstitucional para tutelar el derecho a la vida del concebido por cuanto su tutela jurídica posee las condiciones para la aplicación del estado de cosas inconstitucional.

### **HIPÓTESIS ESPECIFICA 1**

El estado de cosas inconstitucional tiene relación directa con la afectación de los derechos fundamentales por cuanto su finalidad es reducir la afectación sistemática a favor del derecho fundamental afectado.

### **HIPÓTESIS ESPECIFICA 2**

La afectación sistemática al derecho a la vida del concebido tiene relación directa en el estado de cosas inconstitucional por cuanto la sociedad nacional y el Estado lo permiten.

## **9.- METODOLOGIA**

### **9.1.- DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

El método de investigación por el origen de los datos es documental. Esto en razón a que se hace la indagación especialmente a través del examen, análisis y estudio de fuentes documentales del que se vendrá examinado y estudiando las premisas planteadas mediante la observación del fenómeno a través del análisis de los libros y tratados sobre la materia de derecho a la vida del no nacido como del estado de cosas inconstitucional.

### **9.2.- TIPO DE INVESTIGACIÓN**

#### **a) Por su finalidad**

Se trata de una investigación básica o pura porque pretende descubrir y desarrollar nuevos conocimientos, para acrecentar los contenidos de la teoría.

#### **b) Por el origen de sus fuentes**

Por el origen de la fuente es primaria, debido a que los datos son de primera mano, es decir, que han sido recogidos para la investigación por la misma responsable de la investigación.

#### **c) Por el ámbito**

Con respecto a su ámbito, se trata de una investigación documental, debido a que busca información en documentos de manera indirecta en bibliotecas y hemerotecas.

### **9.3.- NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

El nivel de investigación es de carácter explicativo, con un carácter argumentativo, debido a que se pretende demostrar mediante los argumentos y razonamientos recabados en el marco teórico, y a través de la jurisprudencia evaluada por expertos las hipótesis de la presente investigación.

### **9.4.- POBLACION Y UNIDAD DE ESTUDIO.**

La población de estudio y las unidades de análisis están determinadas por la recolección de Las fuentes bibliográficas y los datos de la jurisprudencia nacional y extranjera.

### **9.5.- TECNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN**

Teniendo en cuenta la naturaleza de los elementos que conforman las poblaciones de las cuales se ha recabado la información necesaria para esta investigación jurídica, se ha empleado las siguientes técnicas:

- **Fichado Bibliográfico**, mediante el análisis teórico de los datos obtenidos, para así explicar, desarrollar y extender los conceptos que explican las premisas planteadas.
- **Fichado de análisis documental**, mediante el análisis crítico de la jurisprudencia nacional e internacional que se pronuncia respecto al tema de la presente investigación.

En cuanto a los instrumentos utilizados para la presente investigación, de acuerdo a las técnicas seleccionadas serán los siguientes:

- **Fichas bibliográficas**, sobre las fuentes documentales a utilizarse en el desarrollo de la investigación, debidamente insertadas en los pies de página del desarrollo de la presente investigación.
- **Fichas de análisis documental**, sobre las jurisprudencias del tribunal nacional e internacional que se pronuncian al respecto el tema de la presente investigación.

#### **9.6.- PROCESAMIENTO, ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS**

Se ha recurrido a los siguientes métodos de investigación jurídica:

**A) Método dogmático:** Mediante la consulta con la doctrina, el derecho constitucional que trata sobre los derechos fundamentales y la dignidad, el periodismo y sus funciones, la ponderación jurídica y el sistema propuesto de la fórmula de peso.

**B) Método sistemático:** Vincular los resultados de cada variable investigada, de tal manera que de su discusión teórica se origine la interpretación de la problemática planteada inicialmente, y la respectiva presentación de conclusiones.

## **10.- PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS**

### **10.1.- VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS ESPECIFICA I**

*“El estado de cosas inconstitucional tiene relación con la afectación de los derechos fundamentales por cuanto su finalidad es reducir la afectación sistemática a favor del derecho fundamental afectado”.*

La citada hipótesis se desarrolla en el título “Derechos fundamentales afectados por el sistema” y por lo subcapítulo “Estado de cosas inconstitucional” y por las fichas de análisis documental de conformidad con la jurisprudencia nacional y extranjera por cuanto se ha demostrado que los resultados sugieren de que el derecho a la vida es un derecho de afectación sistemática, por la estructura social pública, y que habiéndose cumplido con los presupuestos explicados se puede adecuar el citado derecho fundamental como un derecho objeto de ser susceptible de la aplicación del estado de cosas inconstitucional.

Que la hipótesis se desarrolla en el título “Derecho a la vida” y con el título “Estado de cosas inconstitucional” dado que se explica y se argumenta que el derecho fundamental a la vida del no nacido viene y seguirá siendo afectado por el sistema si es que se consta su posición como objeto de debate política; así mismo, si sus leyes son resultados del debate político dado que se explica los presupuestos del concepto de vida el cual es el que es protegido en el concepto de derecho a la vida.

Que, conforme a la jurisprudencia analizada por el instrumento de la ficha de análisis documental, validada por expertos en derecho constitucional, tenemos como conclusión que los presupuestos constitucionales para la aplicación del estado de cosas

inconstitucional requieren la afectación sistemática de un derecho fundamental protegido por la Constitución Política del Perú, de modo que se evaluará y analizará el citado requisito, distinguiéndolo de ser un caso particular, aislado, que no merezca ser objeto de un estado de cosas inconstitucional.

Todo esto dentro del desarrollo jurisprudencia emitido por el Tribunal Constitucional para el Perú, de tal manera que se puede lograr una distancia con el desarrollo constitucional en otros estados de Latinoamérica:

<b>DESCRIPCIÓN GENERAL</b>	
Número de expediente:	Sentencia 00017-2008-PI/TC
Fecha y lugar de emisión:	15 de junio de 2010
Elaborado:	Tribunal Constitucional del Perú
<b>CONCLUSIÓN</b>	
<p>Que, se ha concluido que la presente sentencia permite explicarnos, a manera de ser el primer ejemplo, como también principal antecedente para nuestra investigación, de un caso semejante, en este caso el derecho a la educación, y a una educación de calidad, que venía siendo afectado por instituciones políticas y jurídicas que fueron avaladas y pretendían ser reconocidas mediante la ley, y cuyo resultado mello tanto en la política que termino creando a la SUNEDU; este caso a modo de ejemplo servirá para que se desarrolle con apropiación nuestra investigación</p>	

Que, también tenemos la jurisprudencia analizada en el instrumento de análisis documental, validada por expertos en derecho constitucional, que concluye la utilidad y aplicación del estado de cosas inconstitucional, coincidiendo con la primera jurisprudencia en el presupuesto de una afectación sistemática de derecho constitucional:

<b>DESCRIPCIÓN GENERAL</b>	
Número de expediente:	Sentencia 02579-2003-HD/TC-Lambayeque
Fecha y lugar de emisión:	6 de abril de 2004
Elaborado:	Tribunal Constitucional del Perú
<b>CONCLUSIÓN</b>	
<p>Que, en el transcurso del proceso se ha podido determinar que esta sentencia del tribunal constitucional tiene su mérito en especial porque ha dado argumentos suficientes para poder otorgar y reconocer el estado de cosas inconstitucional, pudiéndose establecer de forma expresa, y aquí reside la importancia de esta sentencia para nuestra investigación los criterios para su establecimiento como puede ser que los efectos de la sentencia se extiendan a la totalidad de las personas que incurren dentro de este proceso, así mismo, también a toda la totalidad de personas que puedan verse afectados sus derechos, como también la posibilidad de que estas personas puedan tener un derecho establecido, y que el estado pueda protegerles dado que se extiende la obligación a un organismo público.</p>	

Por estas razones, la hipótesis específica I, debe tenerse por **ARGUMENTADA** conforme los argumentos teóricos presentados al respecto sobre el derecho fundamental a la vida, estado de cosas inconstitucionales y los derechos fundamentales afectados por el sistema; y, en tal sentido y por lo expuesto, esta hipótesis queda **SUSTENTADA**.

## **10.2.- VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS ESPECIFICA II**

*“La afectación sistemática al derecho a la vida del concebido tiene relación directa en el estado de cosas inconstitucional por cuanto la sociedad nacional y el Estado lo permiten.”*

La citada hipótesis se desarrolla amplia y específicamente en el título “derecho a la vida” ya que se explica que las continuas manifestaciones de las afectaciones al derecho a la vida se genera no solo en el espectro político legislativo, ni si quiera en el entorno social con las manifestaciones sociales y movimientos de derechos humanos, sino también en la sociedad organizada en comunidad en general, dado que las discusiones vacuas legislativas son el resultado de los interés políticos que terminan objetivando el derecho a la vida reduciéndolo solo a una discusión del debate político.

La citada hipótesis también se desarrolla en el título “estado de cosas inconstitucional” dado que se explica que la pretensión de aplicar el estado de cosas inconstitucional obedece a la calificación que si la afectación al derecho fundamental se genera por una afectación sistemática estructural de la sociedad; en ese sentido, se ha tenido que investigar de forma objetiva si es que en el transcurso de los años, como también, verificando la realidad social correspondiente mediante los datos documentales, que existe una afectación sistemática al derecho a la vida del no nacido, no siendo solo casos aislados sino unas afectación evidentemente sistemática.

Que, respecto a la afectación sistemática del derecho a la vida, tenemos el instrumento de ficha de análisis jurisprudencial, validada por expertos en derecho constitucional, que concluye que el derecho a la vida en el Perú no puede ser objeto de pronunciamiento judicial

hasta cierto punto, por cuanto depende del pronunciamiento científico acerca de la percepción de vida para un concebido, que se remite a otros pronunciamientos jurídicos:

<b>DESCRIPCIÓN GENERAL</b>	
Número de expediente:	Sentencia 02579-2003-HD/TC-Lambayeque
Fecha y lugar de emisión:	6 de abril de 2004
Elaborado:	Tribunal Constitucional del Perú
<b>CONCLUSIÓN</b>	
<p>Que, la presente sentencia posee utilidad en nuestra investigación por cuanto nos aporta que el derecho a la vida se sustenta en la dignidad de la persona, que sugiere que hay un grupo de derechos que están por encima de las voluntades subjetivas, o de las injerencias injustificadas, dado que descansan en la racionalidad y voluntad objetiva de la constituyente, que el concepto de la vida no puede ser banalizado por la incertidumbre científica, sino protegida porque se busca la protección del sujeto débil en la relación.</p>	

Resulta valiosa la citada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional pretende proteger a la parte más débil, y este principio de igualdad es un principio constitucional, también nos remite a otras jurisprudencias extranjeras. La más importante de los antecedentes jurisprudenciales para Latinoamérica, es la sentencia de Artavia Murillo, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual es analizada mediante el instrumento de ficha de análisis jurisprudencial, validada por expertos en derecho constitucional, que

concluye sobre el derecho a la vida, ya no solo desde la protección del más débil, sino remitiéndose a que la vida es gradual, que el concebido no posee plenamente vida, respecto a un ser humano nacido, y que la gradualidad de su protección dependerá de su desarrollo propio, argumento que debe prevalecer hasta que se posea un pronunciamiento de autoridad que puede pronunciarse sobre la vida que posee el concebido, siendo un tema inalienable para cualquier autoridad:

<b>DESCRIPCIÓN GENERAL</b>	
Número de expediente:	Artavia Murillo vs Costa Rica
Fecha y lugar de emisión:	28 de noviembre de 2012
Elaborado:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
<b>CONCLUSIÓN</b>	
<p>En ese sentido, la relevancia del presente caso para la investigación recae en el deber gradual de los estados de proteger el derecho a la vida del no nacido en virtud de que es objeto de derecho, claramente, sin dejar de lado la proporcionalidad con otros derechos fundamentales como en la medida decidida.</p> <p>Es importante resaltar que la sentencia no desestima la vida del no nacido, tampoco declara un concepto que no tiene consenso en los círculos científicos, médicos, morales y jurídicos, sino que siempre dentro del campo jurídica termina concluyendo la realidad jurídica sobre la vida del no nacido como objeto de derechos y no como sujeto de derechos, plano que merecerá la</p>	

protección del estado en esta materia junto con la proporcionalidad de la medida.

En ese sentido, esto es concordante con nuestra investigación, dado que las discusiones políticas que buscan acciones en contra de la vida del no nacido, como aquellas discusiones políticas que buscan proteger la vida del no nacido, terminan banalizando la importancia jurídica del no nacido, dado que estas discusiones se sustentan en la consideración del no nacido como sujeto de derechos; no obstante, si nos permitimos, como dice la corte interamericana, considerar la vida del no nacido como objeto de derechos, entonces son injustificadas las discusiones políticas como toda acción que busque desmerecer la inefabilidad de la vida, sea los que protegen la vida como los que si inclinan en contra de ella.

Finalmente, podemos considerar que la vida del no nacido al ser considerada como objeto de derechos compagina a los estados a considerar la vida por encima de las discusiones y cambios legislativos debiendo buscar políticamente solo acciones que busquen la protección de la vida, dejando de ser un tema político a un tema únicamente de discusión jurídica, esto último en virtud de la proporcionalidad como monopolio y dominio de los jueces en cada caso particular que se presente.

Por estas razones, la hipótesis específica II, debe tenerse por **ARGUMENTADA** conforme los argumentos teóricos presentados al respecto sobre derechos fundamentales, el derecho fundamental a la vida, el derecho constitucional, y el derecho procesal

constitucional; y, en tal sentido y por lo expuesto, esta hipótesis queda **SUSTENTADA**.

### **10.3.- VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL**

*“Es plausible el estado de cosas inconstitucional para tutelar el derecho a la vida del concebido por cuanto su tutela jurídica posee las condiciones para la aplicación del estado de cosas inconstitucional”.*

En ese sentido, de lo argumentado en las hipótesis específicas, si es plausible el estado de cosas inconstitucional para tutelar el derecho a la vida del concebido dado que se ha verificado, conforme se ha argumentado jurídicamente con los resultados de la hipótesis específica I que el daño es sistema, de que no se trata de casos aislados, que mientras las normas y discusiones políticas tengan como objeto y resultado el derecho a la vida se terminará por reducir un derecho eminentemente natural a un argumentación de atribución política vaciada de contenido, y se ha verificado que la importancia abstracta del derecho es fuerte dado que conforme se ha argumentado en hipótesis específica II que se trata y se verifica que es el primer derecho fundamental relacionado con la dignidad, y que el propio concepto que se ha esbozado dentro de la presente investigación concluye que su importancia es fuerte dada las dimensiones naturales y artificiales que posee el mismo derecho fundamental en su conjunto.

Por estas razones, la hipótesis general, debe tenerse por **ARGUMENTADA** conforme los argumentos teóricos presentados al respecto sobre derechos fundamentales, el derecho fundamental a la vida, el derecho procesal constitucional, y el derecho constitucional; y, en tal sentido y por lo expuesto, esta hipótesis queda **SUSTENTADA**.

## **11.- CONCLUSIONES**

**PRIMERA:** Se argumentó que el estado de cosas inconstitucional tiene relación con los derechos fundamentales; cuyas condiciones son la afectación sistemática de un derecho fundamental y la autoridad del tribunal constitucional después de una meditada y consensuada decisión, de acuerdo a la jurisprudencia nacional como internacional.

**SEGUNDA:** Se acreditó el daño sistemático del derecho a la vida del concebido; dado por que ha reducido su importancia por la banalización política, la inoperancia del Estado, la permisibilidad en la sociedad, la ausencia de programas de gobierno que defiendan el derecho a la vida del concebido.

**TERCERA:** Se determinó que es posible tutelar el derecho a la vida del concebido mediante el estado de cosas inconstitucional; dado que el derecho a la vida del concebido está siendo afectado sistemáticamente, y que el estado de cosas inconstitucional está destinado a velar todo derecho fundamental afectado sistemáticamente.

## 12.- RECOMENDACIÓN

Declarar un estado de cosas inconstitucional que ordene al Poder Legislativo la prevención de toda medida legislativa que pretenda perjudicar el derecho a la vida del concebido, y que ordene al Poder Ejecutivo la prevención de toda política asociada a la afectación al derecho a la vida, así mismo, fomentar el respeto al derecho a la vida por encima de todo debate político-partidario, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el caso Artavia Murillo, y la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

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

### **HA RESUELTO:**

1. **DECLARAR** que existe un estado de cosas inconstitucional respecto al tratamiento y debate político del derecho a la vida dirigido a perjudicar la vida del concebido, a través de los debates políticos, programas políticos, y políticas públicas del Poder Ejecutivo como del Poder Legislativo.
2. Declarar, que el derecho a la vida del concebido esta siendo objeto de debates políticos que terminan reduciendo la importancia y el contenido del derecho a la vida, conductas que provienen de los partidos que pretenden proteger el derecho a la vida del concebido como de los partidos que pretenden negar el derecho a la vida del concebido, perjudicando de ese modo la importancia del

*citado derecho fundamental generando una falta de concordancia y congruencia con la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

*3. Declarar, que toda medida en relación al derecho a la vida del concebido, como el conflicto de derechos entre la vida de la madre gestante y la vida del menor concebido, la calidad de vida de la madre frente al concebido, el potencial riesgo de pobreza, de enfermedad, que pueda tener la madre ocasionado por el menor concebido, y todo asunto en relación al choque de principios constitucionales, de derechos fundamentales entre la madre y el concebido, deben ser resueltos como casos particulares en el Tribunal Constitucional, y de ser el caso en la justicia ordinaria, no debiendo ser objeto de una medida legislativa, ejecutiva, política, para evitar que se genere un perjuicio potencial por una regla general aplicada para todos los casos en el país.*

*4. Declarar, que la justicia ordinaria, y de ser el caso el Tribunal Constitucional, podrá resolver un conflicto de derechos fundamentales entre la madre y el concebido, a través de la ponderación jurídica, de la proporcionalidad, como herramienta argumentativa, de acuerdo a los fundamentos emitidos por el presente tribunal en relación a la ponderación jurídica, pudiéndose resolver los casos particulares con la protección del derecho a la vida mediante la prohibición del aborto, o la protección del derecho de la madre mediante la permisividad en el aborto; no obstante, estas medidas serán aplicadas como casos*

*particulares, y no se permitirá regla general para todos los casos en sentido alguno.*

*5. Recomendar a la Presidencia del Consejo de Ministros, al Ministerio de Salud, al Ministerio del interior, y al Ministerio de Educación, la anulación de toda acción y programa política que perjudique el derecho a la vida del concebido por ideologías y doctrinas lejanas a los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así mismo, difundir a través de todas las entidades públicas competentes, la intangibilidad política del derecho a la vida.*

*6. Declarar, que si en el plazo de 6 años, que vencerá en el año 2029, el Estado no ha prevenido toda política y debate política que tienda a perjudicar el derecho a la vida del concebido, estos deberán ser proscritos mediante acciones constitucionales de inconstitucionalidad, y mediante acciones de cumplimiento, con la finalidad de prevenir el derecho a la vida del concebido.*

*7. El control de lo aquí dispuesto estará a cargo de la Comisión de Seguimiento y Cumplimiento de Sentencias del Tribunal Constitucional. Conforme a ello, el Tribunal Constitucional realizará audiencias públicas de supervisión cada 12 meses, contados a partir de la fecha de la publicación de la presente sentencia.*

*Publíquese y notifíquese.*

*SS.”*

### 13.- BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de estudios constitucionales. España: Madrid. Página 37. 1993. Consultado en <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina37294.pdf>

BATISTA TORRES, Jennifer. “Derechos humanos y derechos fundamentales. Algunos comentarios doctrinales”. *Revista IUSLABOR*. Número 02. Páginas 186-213. Página 202. Cuba: La Habana. 2018. Consultado en <https://www.upf.edu/documents/3885005/214133705/5.Batista.pdf/c2bdc633-455e-c287-f7d9-9ec2e1393acf>

BERNAL PULIDO, Carlos. Capítulo 44 *Derechos fundamentales*. Página 1587. 2015. Consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/24.pdf>

COLLÍ EK, Víctor Manuel. “Evolución del derecho a la vida”. *Revista Hechos y Derechos*. Número 36. Meses de noviembre-diciembre. México: México D.F. 2016. Consultado en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/10736/12887>

EUGENIO SURGHI, Carlos. “Kierkegaard: literatura, filosofía, vida”. *Revista La Palabra*. Número 30. Meses de enero a junio. Páginas 169-182. Página 173. Argentina: Buenos Aires. 2013. Consultado en <http://www.scielo.org.co/pdf/laplb/n30/0121-8530-laplb-30-00169.pdf>

FABRA ZAMORA, Jorge Luis et RODRÍGUEZ BLANCO, Verónica. *Enciclopedia de filosofía y Teoría del Derecho*. Volumen II. México: Instituto de investigaciones jurídicas. 2015.

FERRAJOLI, Luigi. “Sobre los derechos constitucionales”. *Revista Cuestiones Constitucionales*. Número 15. Páginas 113-136. Página 118. Universidad Nacional Autónoma de México. México: México D.F. 2006. Citado en <https://www.redalyc.org/pdf/885/88501505.pdf>

GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. *Constitucionalismo deliberativo*. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición Capítulo Cuarto: *La doctrina jurisprudencial del estado de cosas inconstitucional. Respuesta judicial a la necesidad de reducir la disociación entre las consagraciones de la normatividad y la realidad social*. México: México D.F. 2015. Consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3962/8.pdf>

GERALD STOURZH citado por CRUZ VILLALON. “Formación y evolución de los derechos fundamentales”. *Revista española de Derecho Constitucional*. Año 09 Número 25. Meses de enero a abril. Páginas 35-62. Página 43. 1989. Consultado en <file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-FormacionYEvolutionDeLosDerechosFundamentales-79388.pdf>

HAKANSSON NIETO, Carlos. “La recepción del estado de cosas inconstitucional y su aplicación por el tribunal constitucional peruano”. *Revista Gaceta Constitucional y Proceso Constitucional*. Tomo 100. Mes de abril 2016. Editorial Gaceta Jurídica. Páginas 81-90. Página 85. 2016. Consultado en <

[https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/CE-Tribunal-Constitucional/files/postulantes/exp003/24-la\\_recepci%C3%B3n\\_del\\_estado\\_de\\_cosas\\_inconstitucional\\_gaceta\\_constitucional\\_2016.pdf](https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/CE-Tribunal-Constitucional/files/postulantes/exp003/24-la_recepci%C3%B3n_del_estado_de_cosas_inconstitucional_gaceta_constitucional_2016.pdf)>

JELLINEK, Georg citado por NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Teoría y Dogmática de los derechos fundamentales*. Primera edición. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de investigaciones jurídicas. Página 41. 2003. Consultado en

[https://www.usmp.edu.pe/derecho/3ciclo/derechos\\_humanos/Biblioteca%20virtual/Teoria%20y%20Dogmatica%20de%20los%20Derechos%20Fundamentales.pdf](https://www.usmp.edu.pe/derecho/3ciclo/derechos_humanos/Biblioteca%20virtual/Teoria%20y%20Dogmatica%20de%20los%20Derechos%20Fundamentales.pdf)

JOAQUIN BRUNNER, José. “Tradicionalismo y modernidad en la cultura latinoamericana”. *Revista Escritos*. Centro de Ciencias de Lenguaje. Número 13-14. Meses de enero a diciembre de 1996. Páginas 301-333. Chile: Santiago de Chile. 1996. Consultado en <[http://cmas.siu.buap.mx/portal\\_pprd/work/sites/escritos/resources/LocalContent/37/1/301-333.pdf](http://cmas.siu.buap.mx/portal_pprd/work/sites/escritos/resources/LocalContent/37/1/301-333.pdf)>

LANDA ARROYO, Cesar Landa. *Los derechos fundamentales*. 1<sup>o</sup> Edición. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. 2018

LLATAS RAMÍREZ, Lesly. “Noción de estado y los derechos fundamentales en los tipos de Estado”. *Revista Lex*. Universidad A las peruanas. Páginas 177-193. Perú: Lima. 2015. Consultado en <<file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-NocionDeEstadoYLosDerechosFundamentalesEnLosTiposD-5157817.pdf>>

NASH ROJAS Claudio. “Los derechos fundamentales: el desafío para el constitucionalismo chileno del siglo XXI”. *Anuario de derecho constitucional*. Páginas 1305-1333. Página 1316. Chile: Santiago de Chile. 2006. Consultado en <https://corteidh.or.cr/tablas/R08047-25.pdf>

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: La delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales”. *Revista Ius et Praxis*. Número 11. Páginas 15-64. Página 16. Chile: Santiago de Chile. 2005. Consultado en [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/BA13A2B62CF3609A05257D250074F07B/\\$FILE/Aspectos\\_de\\_una\\_Teor%C3%ADa\\_de\\_los\\_Derechos\\_Fundamentales.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BA13A2B62CF3609A05257D250074F07B/$FILE/Aspectos_de_una_Teor%C3%ADa_de_los_Derechos_Fundamentales.pdf)

PÉREZ PERDOMO, Rogelio. “Tradicionalismo y Modernismo en la filosofía del derecho del siglo XVIII español”. *Revista Derecho PUCP*. Número 26. Páginas 39-46. Página 42. Perú: Lima. 1968. Consultado en <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/12841/13414>>

PIQUÉ, María Luisa. *Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*. Primera Edición. Argentina: Buenos Aires. Capítulo. Derecho a la Vida. Departamento de publicaciones de derecho. Página 47. 2013. Consultado en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/004-pique-d-a-la-vida-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>

QUINTERO LYONS, Josefina. “La figura del estado de cosas inconstitucionales de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia”. *Revista jurídica Mario Alario D Filippo*. Volumen III. Número 1. Primer semestre 2011. Páginas 69-80. 2011. Colombia: Bogotá. Consultado en <file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-LaFiguraDelEstadoDeCosasInconstitucionalesComoMeca-4767667%20(5).pdf>

SÁNCHEZ MARÍN, Ángel Luis. “Concepto, fundamentos y evolución de los derechos fundamentales”. *Revista Eikasia*. Páginas 229-237. Número 229. España: Madrid. 2014. Consultado en <https://www.revistadefilosofia.org/55-13.pdf>

SOLÍS GARCÍA, Bertha. “Evolución de los derechos humanos”. *Revista de derecho constitucional*. Páginas 77-99. Página 77. México: México D.F. 2015. Consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3100/9.pdf>

TRIANA AGUDELO, Ana Maria y PEÑA OCAMPO, Jhon Jairo. “El derecho a la vida de los no nacidos”. *Revista Magistro* Volumen 6. Número 11. Páginas 87-99. Página 97. 2012. Consultado en file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-ElDerechoALaVidaDeLosNoNacidos-3991563.pdf

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. “Protección del derecho a la vida”. *Revista Vox Juris*. Facultad de derecho de la USMP. Perú: Lima. 2010. Consultado en [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20150708\\_02.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20150708_02.pdf)

**ANEXOS**

**ANEXO: INSTRUMENTOS FICHAS DE ANÁLISIS DOCUMENTAL**

**INSTRUMENTO – FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL 1**

<b>DESCRIPCIÓN GENERAL</b>	
Número de expediente:	Sentencia 02579-2003-HD/TC-Lambayeque
Fecha y lugar de emisión:	6 de abril de 2004
Elaborado:	Tribunal Constitucional del Perú
<p><b>I. PRESENTACIÓN Y FORMULACIÓN DEL CASO</b></p> <p>Se trata del recurso extraordinario en que se buscaba cuestionar la resolución de la corte superior de justicia de Lambayeque que declaro improcedente la acción de amparo, en ese sentido sobre el cuestionado y relevante caso de que en su tiempo el cuestionado Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), con el objeto que se le proporcione la información denegada mediante la carta notarial de fecha 5 de julio de 2002, respecto a: a) el informe de la Comisión Permanente de Evaluación y Ratificación sobre la conducta e idoneidad en el cargo que ejercía la recurrente como Vocal Superior Titular del Distrito de Judicial de Lambayeque; b) la copia de la entrevista personal de la solicitante, realizada el día 31 de julio de 2001; y, c) la copia del Acta del Pleno del CNM, que contiene la decisión de su no ratificación en el cargo mencionado.</p>	

Lo que la demandante quería puramente era que se le proporcione:  
a) copia del informe de la Comisión Permanente de Evaluación y Ratificación sobre su conducta e idoneidad en el cargo que ejercía como Vocal Superior Titular del Distrito de Judicial de Lambayeque. b) copia de su entrevista personal, realizada el día 31 de julio de 2001; y, c) copia del Acta del Pleno del CNM, que contiene la decisión de no ratificarla en el cargo mencionado.

A su juicio, la negativa de la emplazada para entregarle la información requerida viola su derecho de acceso a la información pública, reconocido por el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución.

Finalmente, se declaró fundada la demanda ordenándose que se entregue a la demandante la copia del informe y la copia del acta de entrevista personal y copia de video la copia de la parte pertinente del consejo nacional de la magistratura.

Lo más resaltante del presente caso reside en que esta fue la primera ocasión en que se declaró un estado de cosas inconstitucional de acuerdo a la jurisprudencia del tribunal constitucional nacido dentro de un habeas data.

## **II. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA**

Del análisis de la jurisprudencia se desprende la apertura del desarrollo de la doctrina jurisprudencial que atañe el estado de cosas inconstitucional, se parte del análisis de la naturaleza y finalidad de las acciones constitucionales para terminar en esa conclusión.

Es resaltante que la jurisprudencia del tribunal constitucional parte del sonado caso de la sentencia de unificación No 559/1997.

Lo que atañe de importante grave para nuestra investigación es que la doctrina jurisprudencial declara expresamente que para el estado e cosas inconstitucional el problema no es estrictamente procesal o se basa en razones de eficiencia en la prestación de la justicia constitucional.

La *interpositio sententiae* se convierte, así, en una condición del ejercicio pleno de los derechos fundamentales, y su ausencia, por decirlo así, determina que los derechos apenas si tengan un valor vinculante. Y de esa forma partimos a la interposición del estado de cosas inconstitucional.

Así mismo, es expresa la urgencia que declara el tribunal de forma expresa, además, que se tenga que adoptar medidas más audaces que contribuyan a hacer aún más efectiva su función pacificadora de los conflictos de la vida constitucional. Por ello, dado que este Tribunal es competente para fijar las reglas procesales que mejor protejan los principios y derechos constitucionales, considera constitucionalmente exigible que se adopte la técnica del “estado de cosas inconstitucionales” que, en su momento, implementara la Corte Constitucional de Colombia, a partir de la Sentencia de Unificación N.º 559/1997.

A continuación, lo pertinente que se cita resalta esa calidad de la expresividad del tribunal constitucional, no solo para justificar su decisión de adoptar esta figura extranjera que tuvo tanto resalte en

la jurisprudencia colombiana, sino también la explicación propia de extender los efectos de la sentencia a un grupo más grande y la posibilidad de que no solo las partes interviene sientan el efecto obligatorio de las mismas:

*“Esta técnica, en un proceso constitucional de la libertad, comporta que, una vez declarado el “estado de cosas inconstitucionales”, se efectúe un requerimiento específico o genérico a un (o unos) órgano(s) público(s) a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar una acción u omisión, per se, violatoria de derechos fundamentales, que repercuta en la esfera subjetiva de personas ajenas al proceso constitucional en el cual se origina la declaración.*

*Se trata, en suma, de extender los alcances inter partes de las sentencias a todos aquellos casos en los que de la realización de un acto u omisión se hubiese derivado o generado una violación generalizada de derechos fundamentales de distintas personas.”*

Así mismo, también es expresa la categoría y la exposición de presupuestos para que se aplique el estado de cosas inconstitucional que es que de la violación de un derecho constitucional se derive de un único acto o de un conjunto de actos, interrelacionados entre sí, que además de lesionar el derecho constitucional de quien interviene en el proceso en el que se produce la declaración del estado de cosas inconstitucionales, vulnera o amenaza derechos de otras personas ajenas al proceso. Y, tratándose de actos individuales, esto es, que tengan por destinatarios a determinadas personas, la declaración del estado de cosas inconstitucionales se declarará si es que se sustenta en

una interpretación constitucionalmente inadmisibles de una ley o una disposición reglamentaria por parte del órgano público. De tal forma, lo resaltante de la resolución que se comenta es que delinea los principales argumentos para el desarrollo de la jurisprudencia que se permite

### **III. CONCLUSIÓN**

Que, en el transcurso del proceso se ha podido determinar que esta sentencia del tribunal constitucional tiene su mérito en especial porque ha dado argumentos suficientes para poder otorgar y reconocer el estado de cosas inconstitucional, pudiéndose establecer de forma expresa, y aquí reside la importancia de esta sentencia para nuestra investigación los criterios para su establecimiento como puede ser que los efectos de la sentencia se extiendan a la totalidad de las personas que incurren dentro de este proceso, así mismo, también a toda la totalidad de personas que puedan verse afectados sus derechos, como también la posibilidad de que estas personas puedan tener un derecho establecido, y que el estado pueda protegerles dado que se extiende la obligación a un organismo público.

**INSTRUMENTO – FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL 2**

<b>DESCRIPCIÓN GENERAL</b>	
Número de expediente:	Sentencia 00017-2008-PI/TC
Fecha y lugar de emisión:	15 de junio de 2010
Elaborado:	Tribunal Constitucional del Perú

**IV. PRESENTACIÓN Y FORMULACIÓN DEL CASO**

Se trata de un proceso de inconstitucionalidad presentado por varios ciudadanos de acuerdo a las normatividades pertinentes para que sean presentadas en el tribunal constitucional para pretender la inconstitucionalidad de la norma, como puede ser que se declare inconstitucional una parte de la ley que no va en conformidad con los principios de la universidad y de la educación en el Perú.

En este caso, los recurrentes interponen demanda de inconstitucionalidad contra la Ley No 28564, Ley que deroga la Ley N.º 27504 y restituye el tercer párrafo del artículo 5º de la Ley Universitaria, alegando que es incompatible con los derechos fundamentales de acceso a la educación universitaria, a la constitución de centros docentes universitarios, a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa. Asimismo, afirman que atenta contra la garantía institucional de la autonomía universitaria. Aun cuando sostienen que, en estricto, el vicio de inconstitucionalidad

se encuentra en los artículos 1° y 2° de la ley cuestionada, afirman que éste alcanza al resto de su articulado por conexidad.

Señalan que la ley cuestionada afecta el derecho fundamental de acceso a una educación adecuada, pues al prohibir la constitución de filiales universitarias en zonas departamentales distintas de aquélla en la que se encuentra la sede principal de la universidad, los pobladores de muchos lugares del territorio nacional no contarán con una sede universitaria a la cual acudir o, en todo caso, con contarán con una oferta educativa suficiente que les permita realizar una adecuada elección.

No obstante, el caso de la contestación de la demanda que se interpone por el congreso de la república alude varios argumentos, como puede ser los gastos económicos de las filiales frente al de las universidades, que todos acudan a la educación, que el legislador puede establecer como dirigir, y controlar la educación, que el estímulo de la competencia al ver mayores filiales animará la competencia, que la ley no viola la autonomía universitaria, que no se vulnera la creación de empresa y de libertad de mercado, que no hay prohibiciones en la dación de la ley, que no se vulnera la libre competencia, y que todo está de acuerdo con el control.

Los considerados resaltaron importancia para el tribunal constitucional en donde se ha tenido que determinar una cantidad importante para lograr establecer sobre el derecho a la educación, el derecho a la libertad de competencia, de tal manera que se ha dividido en cuatro grandes capítulos: Constitución, educación y universidad; el control de la constitucionalidad de los artículos 1° y 2° de la Ley No 28564; el control de la constitucionalidad

ejercidas por la ANR y el CONAFU en materia de autorización de funcionamiento de universidades y filiales; finalmente, el estado y el deber constitucional irrenunciable de garantizar y supervisar la calidad de la educación universitaria.

Justamente, el tribunal constitución, después de fundamentar en sendos capítulos si es que se estas presentando una afectación sistemática del derecho a la educación, terminará señalando la aplicación del estado de cosas inconstitucional.

De tal manera que los cuatro capítulos evaluando que el estado no está cumpliendo con las obligaciones del artículos 16° de la Constitución y de los artículos 13° y 18° de la constitución dado que estamos en materia de que se estas omitiendo ese deber, más aún que la ley No 28564 por el contrario de permitir acceder a una educación de calidad inhibe que se presente la calidad; este argumento es el principal para el desarrollo de nuestra investigación ya que la continuación solo es la manifestación inconstitucional que la ANR y el CONAFU se arrojen competencias que exceden al texto constitucional.

Lo más resaltante es que con la sola creación del CONAFU el estado abandona su deber de supervisar la calidad de educación por el artículo 16° de la Constitución, de esta forma no solo es evidente el incumplimiento, sino que fue en origen una intencionalidad política la que permitió que el susodicho organismo se generó contraviniendo el texto constitucional.

Este texto permite que el presente caso, dado que la afectación a la calidad universitaria tuvo un origen político, si bien no organizado, pero sí sistemática en todos los organismos del estado

lleno incluso con el sistema legal, se permite establecer, en criterio del tribunal constitucional, que existe un *estado de cosas inconstitucional de carácter estructural* en el presente caso que se comenta.

La exhortación y conclusión del estado de cosas inconstitucional terminó en la recomendación que el Estado en sus poderes de gobierno político (Poder ejecutivo y poder legislativo, termino generando la creación de la SUNEDU), de esa forma se tornó en una decisión crítica para el derecho dado que los impulsos que permitieron la generación de un estado de cosas inconstitucional son puramente políticas, lo que es pertinente con nuestra investigación.

## **V. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA**

De esta sentencia, tenemos que la presente jurisprudencia arroja muchas luces para poder establecer una relación entre nuestra investigación y la presente tesis, dado que tenemos las siguientes: En la presente se está afectando un derecho fundamental, su afectación es sistemática alcanzando niveles de institución legal, que la afectación ha tenido origen en una participación política, sea en la modificación de la ley (poder legislativo) como en el reconocimiento de la CONAFU (poder ejecutivo), y que después de un exhaustivo análisis sobre la verificación de la obligación del estado sobre la calidad en la educación, establece más allá de toda valoración política que se viene afectando un derecho, y que termina este estado de cosas inconstitucional teniendo la categoría de sistematice.

En ese sentido, tenemos que nuestra investigación va por un recorrido semejante salvando solo el alcance de la gravedad en que se materializa la afectación, dado que este caso parte de una acción de inconstitucionalidad sobre una modificatoria de la ley, por otra parte, en nuestra investigación no teniendo con que acción constitucional partir, verifica que esta debe partir de una acción y verificación propia del tribunal constitucional, o precisamente, en cuanto se pretenda plantear una acción constitucional al respecto, salvando la posición política claro está, recordando que esta demanda de acción inconstitucional fue planteada mediante una figura en que se vacía toda intencionalidad política, que es una cantidad de ciudadanos que firma la acción constitucional misma.

De tal manera, la identidad que tenemos entre este caso y la anterior son gravemente semejantes, en nuestra investigación se trata de un derecho fundamental, cuya afectación está llegando a ser sistemática en varios grupos de poder y políticos porque unos lo reducen para que sea negada y otros lo maximizan para que sea garantizada, pero en ambas es tanta el soslayo político y pretensión banal de las mismas que se termina por afectación en el debate político el derecho a la vida terminando solo siendo un instrumento de poder; no habrá una institucionalización legal (aún no) pero terminará siendo banalizada terminando que sea así, sea por parte de quienes la quieren negar (la vida) como los que lo quieren proteger (la vida), y que después de un exhaustivo análisis que hemos escrudinado en nuestra investigación, se logra apreciar que el discurso político no garantiza el derecho a la vida debiendo

terminándose por declarar mediante el estado de cosas inconstitucional su inefabilidad jurídica.

## **VI. CONCLUSIÓN**

Que, se ha concluido que la presente sentencia permite explicarnos, a manera de ser el primer ejemplo, como también principal antecedente para nuestra investigación, de un caso semejante, en este caso el derecho a la educación, y a una educación de calidad, que venía siendo afectado por instituciones políticas y jurídicas que fueron avaladas y pretendían ser reconocidas mediante la ley, y cuyo resultado mello tanto en la política que termino creando a la SUNEDU; este caso a modo de ejemplo servirá para que se desarrolle con apropiación nuestra investigación.

### **INSTRUMENTO – FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL 3**

<b>DESCRIPCIÓN GENERAL</b>	
Número de expediente:	Artavia Murillo vs Costa Rica
Fecha y lugar de emisión:	28 de noviembre de 2012
Elaborado:	Corte Interamericana de Derechos Humanos

#### **VII. PRESENTACIÓN Y FORMULACIÓN DEL CASO**

Este caso va a representar genero amplio escandalo para la jurisprudencia de los países miembros de la OEA, no solo porque muchos países inaplicaron la sentencia de la OEA mediante otras jurisprudencias, que varias de estas emitieron luego en una serie de medidas cautelares como en el caso peruano para evitar la aplicación de esta sentencia. No obstante, dado que es uno de los pronunciamientos respecto al derecho a la vida del concebido que más importancia ha tenido en estos años, es necesario su análisis y la verificación de los elementos y dimensiones que tienen importancia en el presente caso.

El caso es de importancia por la “doctrina del margen de apreciación”, de influencia de los tribunales europeos, en donde se establece un límite y restricción sobre el contenido de los derechos fundamentales por partes de los estados miembros del tratado siempre sujeto a la revisión internacional; es decir, de la mano de la participación internacional de los países que suscriben el tratado; por otra parte, que no se considera al embrión como

sujeto de derechos, y por lo tanto solo al concebido, lo que en esta última instancia revela la instancia y la manifestación, a veces reaccionaría, de los países que suscribe el tratado. Se concluye que cada sociedad, tiene establecido sus propias latitudes respecto al contenido de los derechos fundamentales y la resolución de conflictos de esta categoría, esto demuestra la posición de adherencia, de deferencia, de la corte europea con los estados partes.

El caso estriba en la prohibición sin excepción de las técnicas de fertilización in vitro por parte del estado de costa rica; en que la corte interamericana al inicio fallo a favor del demandante dado que la decisión nacional afecta el derecho a la vida privada, a la familia, a formar una familia, derechos contenidos en la convención, no obstante, el estado demandado alego que su decisión buscaba defender el derecho a la vida contenida en la convención, que de acuerdo a sus argumentos se le reconoce al embrión preimplantacional.

Sobre esto, el Estado de Costa Rica invocó la tesis del “margen de apreciación” en que en virtud de esta doctrina al no haber consenso sobre el estado jurídico del embrión y del inicio de la vida humana, se debe respetar esta decisión del estado demandado, pese a que otros países partes permitan esa practica por omisión legislativa, todo esto se subsume correctamente con la tesis del “margen de apreciación”. Aunque esta doctrina, usada para prohibirlo en Nicaragua esta práctica, permitía la misma practica en otros países europeos.

No obstante, la corte fallará a favor del demandante dado que son mayores los derechos fundamentales afectados que lo permite el “margen de apreciación” en virtud de la consideración de proporcionalidad.

### **VIII. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA**

En el presente caso, lo que es de suma importancia y a tener en consideración es que la Corte Interamericana de derechos humanos nos explica que la corte europea de derechos humanos recurrió a la “doctrina del margen de apreciación” para resolver casos en donde se involucra el derecho a la vida del concebido, una posición contraria a la que la corte interamericana de derechos humanos optará al negar esta doctrina y proceder a inclinar en las “consideraciones de proporcionalidad”.

Esto es relevante para la jurisprudencia interamericana, que los tribunales europeos en materia de derecho a la vida del concebido se inclinen por la “doctrina del margen de apreciación” mientras que los tribunales interamericanos se inclinen por las “consideraciones de proporcionalidad”

En los votos particulares, varios jueces desestimaron el “margen de apreciación” aunándose también a la ya considerada decisión jurisdiccional peruana de “la autorestricción judicial” por cuanto al no haber consenso científico, ni moral, entonces tampoco lo puede ver en materia judicial.

Otro aspecto novedoso respecto a esta doctrina del “margen de apreciación” respecto al derecho a la vida, como se menciona líneas arriba es la jurisprudencia de la corte europea de derechos

humanos; en el caso de Vo vs. Francia, en virtud de esa doctrina se ampara el derecho a la vida, partiendo de derecho de la madre y no en virtud de que el feto o el embrión sea persona o sujeto de derechos, caso que debe considerarse en concordancia con el caso de A,B,C vs. Irlanda en que la corte europea de derechos humanos prohíbe la interrupción del embarazo en virtud del derecho de la madre. En otras situaciones a parte de las nombradas se reduce a la aptitud moral del estado parte en donde se desarrolla el caso. Esta doctrina no tiene buen futuro para la jurisprudencia de la corte interamericana, más aún que el artículo deja a la discreción de los estados parte el manejo de ese asunto, salvo que choque con la proporcionalidad de la medida que es el centro del fallo de la corte.

El largo sendero de la jurisprudencia respecto al concepto del no nacido estriba sendas resoluciones, partiendo que la corte interamericana se inclina por el concepto Kantiano que la vida posee dignidad en virtud de la conciencia que tenga la persona, de esa forma se es sujeto de derechos, por otra parte, la corte constitucional de Colombia desarrollo la idea de la distancia de la vida como bien moral y la vida como derecho, por otra parte, la corte estadounidense se inclina por la tesis que el no nacido no es una persona constitucional, siendo protegible por el derecho a parte del estado de la viabilidad gestacional. En otras resoluciones, como la mexicana, la corte hablara que son las personas los que son sujetos de derecho, pero son objeto de derecho, de la protección, los que no son personas los que serian los no nacidos.

Los no natos no pueden ser titulares de derecho, pero deben ser objeto de protección por las legislaciones de los estados en virtud de ser vida en potencia.

Otra premisa que merece ser considerada y también es consultado en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanas es la que se remite al tratamiento del concepto filosófico de “agente” y de persona, en donde otorgamos a una entidad propiedades inherentes a la persona, en virtud de la potencialidad de la entidad en respuesta a una gradualidad; es decir, mientras mayor es el desarrollo de la entidad mayores atributos tendrá de ser persona, hasta llegar al nacimiento en que poseerá los beneficios totales de la persona.

Podemos decir que el embrión no es sujeto de derecho, pero merece protección por ser objeto de derecho, beneficio que irá aumentando como gradualmente se desarrolla el feto hasta que nazca y sea sujeto de derechos y por lo tanto beneficio de su dignidad como persona. Por lo tanto, mientras más se desarrolló mayor debe ser el deber del estado de proteger al no nacido.

## **IX. CONCLUSIÓN**

En ese sentido, la relevancia del presente caso para la investigación recae en el deber gradual de los estados de proteger el derecho a la vida del no nacido en virtud de que es objeto de derecho, claramente, sin dejar de lado la proporcionalidad con otros derechos fundamentales como en la medida decidida.

Es importante resaltar que la sentencia no desestima la vida del no nacido, tampoco declara un concepto que no tiene consenso en los

círculos científicos, médicos, morales y jurídicos, sino que siempre dentro del campo jurídica termina concluyendo la realidad jurídica sobre la vida del no nacido como objeto de derechos y no como sujeto de derechos, plano que merecerá la protección del estado en esta materia junto con la proporcionalidad de la medida.

En ese sentido, esto es concordante con nuestra investigación, dado que las discusiones políticas que buscan acciones en contra de la vida del no nacido, como aquellas discusiones políticas que buscan proteger la vida del no nacido, terminan banalizando la importancia jurídica del no nacido, dado que estas discusiones se sustentan en la consideración del no nacido como sujeto de derechos; no obstante, si nos permitimos, como dice la corte interamericana, considerar la vida del no nacido como objeto de derechos, entonces son injustificadas las discusiones políticas como toda acción que busque desmerecer la infabilidad de la vida, sea los que protegen la vida como los que si inclinan en contra de ella.

Finalmente, podemos considerar que la vida del no nacido al ser considerada como objeto de derechos compagina a los estados a considerar la vida por encima de las discusiones y cambios legislativos debiendo buscar políticamente solo acciones que busquen la protección de la vida, dejando de ser un tema político a un tema únicamente de discusión jurídica, esto último en virtud de la proporcionalidad como monopolio y dominio de los jueces en cada caso particular que se presente.

**INSTRUMENTO – FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL 4**

<b>DESCRIPCIÓN GENERAL</b>	
Número de expediente:	Sentencia 02005-2009-PA/TC
Fecha y lugar de emisión:	16 de octubre de 2009
Elaborado:	Tribunal Constitucional del Perú

**X. PRESENTACIÓN Y FORMULACIÓN DEL CASO**

La sentencia del tribunal constitucional bajo análisis es el resultado de la demanda de proceso de amparo contra el ministerio de salud con el objeto de que se abstenga de iniciar el programa de distribución de la “píldora del día siguiente”, de distribuir bajo etiquetas promocionales del Poder Ejecutivo, dado que afectan de forma flagrante el derecho a la vida del concebido, que su acceso a personas con medios económicos suficientes no debe ser óbice para que la población con menores recursos económicos pueden acceder a ese método anticonceptivo. La contestación de la demandada se fundamenta que el accionar del ministerio de salud tiene sustento constitucional y legal en virtud en los informes de las comisiones médicas y jurídicas, exigiendo que su distribución sea gratuita para la población en general; especificando que “los efectos de la pastilla no son suficientes para impedir la implantación, suponiendo que no afecta el embarazo ya iniciado y por tanto no es abortivo”.

Los *amicus curiae*, en su mayoría, inclinan por la demandada, y los que no expresan que no es posible afirmar que no tenga efectos abortivos siendo la incertidumbre suficiente argumento que amenazaría el derecho a la vida. El iter procesal en la sala civil revoca la sentencia declarando fundada en parte por la insuficiente información del producto respecto al endometrio.

El tribunal constitucional termina resolviendo declarar fundada la demanda absteniendo el ministerio de salud a distribuir la píldora del día siguiente y expresando que los laboratorios señalen la advertencia en los productos en virtud de los argumentos sobre el derecho a la información respecto al vicio que tenía el producto al no expresarlos, y en virtud de la autodeterminación reproductiva frente a la política de reproducción sexual que planteada el estado.

## **XI. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA**

Respecto a la presente investigación, el tribunal constitucional en esta sentencia (argumento 8) considera que los derechos inherentes a la persona humana y que no son pertenecientes a un grupo social o de personas es una “conquista” del constitucionalismo. Se ha dado un reconocimiento positivo, y con mayor fuerza, su connotación ética y axiológica que es la proyección del principio-derecho de la dignidad humana (artículo 1 de la constitución). Esto no solo es concordante con el marco teórico de la presente investigación, sino que enmarca en la jurisprudencia constitucional dos argumentos por los cuales los derechos inherentes a la persona poseen importancia y son entendidos: su reconocimiento y su valor ético frente a la dignidad de la persona. El derecho a la vida no se agota con su

reconocimiento, sino inspirando el accionar estatal, no solo como un límite al ejercicio del poder sino como objetivo que guía la actuación positiva del Estado (fundamento que el tribunal constitucional escoge para descartar la inclusión de la píldora como política de estado).

El derecho a la vida se interpreta de acuerdo a los instrumentos internacionales, en especial la declaración universal de los derechos humanos. En ese sentido, la ontogénesis humana, desde un plano objetivo, inicia en argumentos tanto científicos como jurídicos. Resulta curioso para el tribunal considerar entre las teorías aquella que menciona que si el fin de la vida radica en el fin de la actividad cerebral entonces el inicio de la vida partera del comienzo de la actividad cerebral; pero inclinándose por la de mayores seguidores recaerá en la teoría de la fecundación, cuando haya individualidad genética, y la teoría de la anidación, en la viabilidad del óvulo y certeza del embarazo.

Legalmente, primero se prefirió la glosa “al que estar por nacer” para pasar a usar el término “concebido”, y la doctrina señala que la importancia jurídica del término recaerá en el pronunciamiento científico. Esto fundamenta la inclinación del tribunal para decidir que sobre la base científica el mundo jurídico resolverá las controversias que se presenten.

Se termina concluyendo que la ciencia jurídica está dividida, entonces el mundo jurídico se encuentra dividido, terminando la resolución del presente caso en el uso de los principios *pro homine* y el principio *favor debilis*. En principio, los derechos reclamados encuentran su inclusión en la constitución frente a las injerencias

injustificadas y arbitrarias del Estado o de un tercero, también facultando al Estado a exigir prestaciones y atención frente a estos derechos.

La primera interpretación, la institucional, partiendo como la constitución como un todo unitario priorizando a la persona como sujeto de derecho y como prius ético y lógico del Estado. Que la consideración de la constitución no se desprende las voluntades subjetivas y razones instrumentales de la constituyente, sino de su racionalidad y de su voluntad objetiva, que la constitución es la expresión de un grado de desarrollo cultural.

El caso terminará siendo resuelto en virtud de los dos principios antes glosados, dado que al tratar de un sujeto y no un objeto de derechos, y porque el concebido siempre será la parte más débil de la relación, resolviendo fundada la demanda.

Lo resaltante para nuestra investigación es la consideración de un cierto grupo de derechos que porque son inherentes a la persona, porque la persona es el prius ético en la constitución, dado que la persona es el principio lógico del Estado; todo esto termina elevando ciertos derechos, que no se sustentan en la voluntad subjetiva del legislador sino en la dignidad inherente de la persona, por encima de las injerencias injustificadas y no sustentadas en la dignidad sino en la voluntad del Estado o de un tercero.

En virtud de lo anterior, podemos decir que hay un grupo de derechos, por los argumentos sustentados anteriormente: que son inefables frente a toda razón instrumental y variada voluntad subjetiva que parta del Estado o de terceros y que son infalibles

frente a toda interpretación que no gire en torno a estos dos criterios interpretativos (pro homine, pro debilis)

De tal manera, el problema de la presente investigación describe en potencia que en un periodo legislativo puede generarse sucesiones discusiones políticas y pretensiones legislativas que buscan negar la vida de un concebido, y en otro periodo legislativo abstener de todas esas discusiones y pretensiones legislativas; como pasa en otros países que en un periodo legislativo se legisle a favor de la negación a la vida del concebido para que el siguiente periodo legislativo se derogue las anteriores leyes en contra del legislativo.

La no continuidad en la legislación en varios mandatos termina banalizando el derecho a la vida que, por su virtud y cualidad de infabilidad, no debería ser objeto de discusiones políticas, y que, por su virtud de infalibilidad, no debería ser objeto de variadas leyes y voluntades subjetivas que depende del congreso de turno.

## **XII. CONCLUSIÓN**

Que, la presente sentencia posee utilidad en nuestra investigación por cuanto nos aporta que el derecho a la vida se sustenta en la dignidad de la persona, que sugiere que hay un grupo de derechos que están por encima de las voluntades subjetivas, o de las injerencias injustificadas, dado que descansan en la racionalidad y voluntad objetiva de la constituyente, que el concepto de la vida no puede ser banalizado por la incertidumbre científica, sino protegida porque se busca la protección del sujeto débil en la relación.

## ANEXO: FORMATOS DE VALIDACIÓN DE EXPERTOS

### FORMATO DE VALIDACIÓN POR EXPERTOS INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

#### I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Apellidos y nombres del informante (Experto): ..... Parihuanu Travezaño Edgar Gonzalo
- 1.2. Grado Académico: ..... Doctor en Derecho
- 1.3. Profesión: ..... Abogado
- 1.4. Institución donde labora: ..... Universidad Privada de Tacna
- 1.5. Cargo que desempeña: ..... Jefe del Área de Gestión del Potencial Humano
- 1.6. Denominación del Instrumento: ..... Ficha de análisis documental
- 1.7. Autor del instrumento: ..... Macarena Lourdes Tafur Copaja

#### II. VALIDACIÓN

INDICADORES DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	Muy Malo	Malo	Regular	Bueno	Muy Bueno
		1	2	3	4	5
1. CLARIDAD	Están formulados con lenguaje apropiado que facilita su comprensión				X	
2. OBJETIVIDAD	Están expresados en conductas observables, medibles				X	
3. CONSISTENCIA	Existe una organización lógica en los contenidos y relación con la teoría				X	
4. COHERENCIA	Existe relación de los contenidos con los indicadores de la variable				X	
5. PERTINENCIA	Las categorías de respuestas y sus valores son apropiados			X		
6. SUFICIENCIA	Son suficientes la cantidad y calidad de ítems presentados en el instrumento				X	
<b>SUMATORIA PARCIAL</b>						
<b>SUMATORIA TOTAL</b>						

#### III. RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN

- 3.1. Valoración total cuantitativa: 23
- 3.2. Opinión: FAVORABLE  DEBE MEJORAR  NO FAVORABLE
- 3.3. Observaciones: \_\_\_\_\_

Tacna, 01 de septiembre de 2022

  
Firma

**FORMATO DE VALIDACIÓN POR EXPERTOS**  
**INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN**

**I. DATOS GENERALES:**

- 1.1. Apellidos y nombres del informante (Experto): ZACARIAS VALDEERRAMA ALVARO  
 1.2. Grado Académico: MAESTRO  
 1.3. Profesión: ABOGADO  
 1.4. Institución donde labora: UPT  
 1.5. Cargo que desempeña: DOCENTE  
 1.6. Denominación del Instrumento: SENEJUNAS TC  
 1.7. Autor del instrumento: M. Carolina Lourdes Tafur Copaja

**II. VALIDACIÓN**

INDICADORES DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	Muy Malo	Mal	Regular	Bueno	Muy Bueno
		1	2	3	4	5
1. CLARIDAD	Están formulados con lenguaje apropiado que facilita su comprensión				/	
2. OBJETIVIDAD	Están expresados en conductas observables, medibles				/	
3. CONSISTENCIA	Existe una organización lógica en los contenidos y relación con la teoría					/
4. COHERENCIA	Existe relación de los contenidos con los indicadores de la variable					/
5. PERTINENCIA	Las categorías de respuestas y sus valores son apropiados				/	
6. SUFICIENCIA	Son suficientes la cantidad y calidad de ítems presentados en el instrumento				/	
<b>SUMATORIA PARCIAL</b>					16	10
<b>SUMATORIA TOTAL</b>					26	

**III. RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN**

- 3.1. Valoración total cuantitativa: 26  
 3.2. Opinión: FAVORABLE / DEBE MEJORAR \_\_\_\_\_ NO FAVORABLE \_\_\_\_\_  
 3.3. Observaciones: \_\_\_\_\_

Tacna, Agosto, 2022

  
 \_\_\_\_\_  
 Firma  
 Alvaro A. Zacarias Valderrama  
 ABOGADO  
 ICAT 087

**FORMATO DE VALIDACIÓN POR EXPERTOS  
INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN**

**I. DATOS GENERALES:**

- 1.1. Apellidos y nombres del informante (Experto): Vargas Valderrama, Edward Percy  
 1.2. Grado Académico: Maestro en Derecho Constitucional  
 1.3. Profesión: Abogado  
 1.4. Institución donde labora: Defensoría del Pueblo - Tacna  
 1.5. Cargo que desempeña: Jefe  
 1.6. Denominación del Instrumento: Sentencias del TC  
 1.7. Autor del instrumento: Macarena Lourdes Tafur Coraja

**II. VALIDACIÓN**

INDICADORES DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	Muy Malo	Mal	Regular	Bueno	Muy Bueno
		1	2	3	4	5
1. CLARIDAD	Están formulados con lenguaje apropiado que facilita su comprensión				/	
2. OBJETIVIDAD	Están expresados en conductas observables, medibles				/	
3. CONSISTENCIA	Existe una organización lógica en los contenidos y relación con la teoría					/
4. COHERENCIA	Existe relación de los contenidos con los indicadores de la variable					/
5. PERTINENCIA	Las categorías de respuestas y sus valores son apropiados				/	
6. SUFICIENCIA	Son suficientes la cantidad y calidad de ítems presentados en el instrumento				/	
<b>SUMATORIA PARCIAL</b>					16	10
<b>SUMATORIA TOTAL</b>					26	

**III. RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN**

- 3.1. Valoración total cuantitativa: 26  
 3.2. Opinión: FAVORABLE  DEBE MEJORAR  NO FAVORABLE   
 3.3. Observaciones: \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_

Tacna, Agosto del 2022

  
**Abog. EDWARD VARGAS VALDERRAMA**  
 Maestro en Derecho Constitucional  
 ID QRCID N° 0000-0002-4241-1479  
 Registrado en CONCYTEC CTI VITAE

**ANEXO: MATRIZ DE CONSISTENCIA  
PLAUSIBILIDAD DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL PARA TUTELAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA DEL  
CONCEBIDO**

<b>PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>HIPÓTESIS</b>	<b>METODOLOGÍA</b>
<p><b>Principal</b> ¿Es plausible el estado de cosas inconstitucional para tutelar el derecho a la vida del concebido?</p>	<p><b>General</b> Determinar la plausibilidad del estado de cosas inconstitucional para tutelar el derecho a la vida del concebido</p>	<p><b>General</b> Es plausible el estado de cosas inconstitucional para tutelar el derecho a la vida del concebido por cuanto su tutela jurídica posee las condiciones para la aplicación del estado de cosas inconstitucional.</p>	<p>El método de investigación por el origen de los datos será documental y empírico. Por su finalidad es una investigación básica o pura porque pretende descubrir y desarrollar nuevos conocimientos, para acrecentar los contenidos de la teoría. Por el origen de la fuente es primaria, debido a que los datos son de primera mano, es decir, que han sido recogidos para la investigación por el mismo responsable de la investigación.</p>
<p><b>Sub preguntas (secundarias)</b> ¿Existe relación entre el estado de cosas inconstitucional con la tutela de los derechos fundamentales de las personas?</p>	<p><b>Específicos</b> Precisar la relación existente entre el estado de cosas inconstitucional con la tutela de los derechos fundamentales de las personas.</p>	<p><b>Específicas</b> El estado de cosas inconstitucional tiene relación directa con la afectación de los derechos fundamentales por cuanto su finalidad es reducir la afectación sistemática a favor del derecho fundamental afectado.</p>	<p>Por el origen de la fuente es primaria, debido a que los datos son de primera mano, es decir, que han sido recogidos para la investigación por el mismo responsable de la investigación. Por el ámbito, se trata de una investigación documental, debido a que busca información en documentos de manera indirecta en bibliotecas y hemerotecas.</p>
<p><b>Sub preguntas (secundarias)</b> ¿Existe relación en la afectación sistemática al derecho a la vida del concebido en el estado de cosas inconstitucional?</p>	<p><b>Específicos</b> Determinar relación en la afectación sistemática al derecho a la vida del concebido en el estado de cosas inconstitucional.</p>	<p><b>Específicas</b> La afectación sistemática al derecho a la vida del concebido tiene relación directa en el estado de cosas inconstitucional por cuanto la sociedad nacional y el Estado lo permiten.</p>	<p>El nivel de investigación es de carácter explicativo, con un carácter argumentativo, debido a que se pretende determinar la relación existente entre las variables estudiadas y llegar a la comprobación de tal propuesta mediante la argumentación necesaria con las premisas propuestas en el problema planteado de la presente investigación.</p>