Globethics Repository



En torno al concepto jurídico de persona [Around the legal concept person]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see https://www.globethics.net. Data and content policy of Globethics Repository see https://repository.globethics.net/pages/policy.

Item Type	Article
Authors	Martínez de Aguirre, Carlos
Publisher	Asociación Española de Bioética y Ética Médica
Rights	Creative Commons Copyright (CC 2.5)
Download date	2026-11-04 09:01:21
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/204014

EN TORNO AL CONCEPTO JURÍDICO DE PERSONA
(Una contribución teórica para la determinación del estatuto jurídico del concebido no nacido)

Carlos Martínez de Aguirre
Catedrático de Derecho civil
Universidad de Zaragoza

1. Una de las cuestiones actualmente más debatidas, desde múltiples puntos de vista, es la de si el concebido puede ser considerado como persona, desde el mismo momento de la concepción. La discusión queda muchas veces oscurecida por la equivocidad del término persona, que en ocasiones se emplea como sinónimo de ser humano (¿y puede caber duda razonable acerca de que el concebido es un ser humano?; si no lo es, ¿a qué especie pertenece?, ¿qué clase de ser es?), y en otras, como equivalente a sujeto de derechos[1]. El problema no es sólo, ni principalmente jurídico, pero la perspectiva jurídica puede aportar datos y razones que pueden contribuir tanto a introducir algo de claridad en la discusión como a ofrecer soluciones razonables. A ello voy a dedicar esta breve exposición[2].

Puede ser oportuno, para empezar, recoger la afirmación, aparentemente contundente, con la que comienza, a su vez, el artículo 29 de nuestro Código civil: «*el nacimiento determina la personalidad*». Leída tal proposición aisladamente, parece que se impondrían dos conclusiones: la primera, que antes del nacimiento el Derecho desconoce por completo al concebido, que carecería, siempre y sin matizaciones, de personalidad: su vida jurídica daría comienzo con el nacimiento, y nunca antes; la segunda, que a partir del mismo momento del nacimiento el nacido gozaría inmediatamente de personalidad plena ante el Derecho. Ninguna de estas dos conclusiones es, sin embargo, cierta, ni siquiera a la luz de la regulación de los artículos 29 y 30 del Código

1 Sobre la cuestión, más por extenso, *vid.* Martínez de Aguirre Aldaz, «Comentario a los artículos 29 a 33 del Código civil», en Rams Albesa, coord., *Comentarios al Código civil*, t. II vol. 1º (Barcelona, J.M. Bosch Editor, 2000), especialmente pp. 239 y ss.

2 Con mayor extensión, puede verse Martínez de Aguirre Aldaz, *op. cit.*, pp. 239 a 258.

civil[3]: a efectos de atribución o reconocimiento de personalidad, el periodo relevante es el que media entre la concepción –art. 29– y las veinticuatro horas siguientes al nacimiento –art. 30–. En ese periodo, el momento del nacimiento es clave, pero no el único relevante. Cuál sea, entonces, la situación (o situaciones) jurídica (s) de ese ser humano entre la concepción y el cumplimiento de las veinticuatro horas siguientes al nacimiento, si puede ser claro a determinados efectos prácticos (pienso sobre todo en los derechos sucesorios, o en las donaciones), es más confuso desde otros puntos de vista: entre ellos, los más importantes.

2. A partir de la citada previsión del art. 29 del Código civil, podemos preguntarnos, de entrada si el precepto citado, al decir lo que dice, *prescribe* o *describe;* es decir, si se limita a constatar algo que no depende en sus aspectos más radicales de lo que establezca el Derecho, algo que el Derecho tiene como recibido, sobre lo que carece de verdadero poder decisorio (describe), o si, por el contrario, lo que hace es atribuir al nacido algo de lo que él carece (la personalidad, entendida por ahora como cualidad de persona ante el Derecho), y de lo que no goza hasta (y en la medida) que el Derecho se lo atribuya (prescribe). Con otras palabras: ¿la cualidad de ser persona ante el Derecho un ser humano depende *in radice* de que el Derecho se la atribuya? Así como el art. 29 del Código civil dice que el nacimiento determina la cualidad de persona ante el Derecho del nacido, ¿podría decir también que esa cualidad viene determinada por otra circunstancia diferente, más restrictiva –raza, religión, situación social, etc.– (y prescindo ahora del dato constitucional, a efectos argumentales)? En definitiva, ¿qué es lo que corresponde –y qué es lo que hace: aunque como veremos, no es exactamente lo mismo– al Derecho: atribuir o reconocer la personalidad al nacido?

Estas cuestiones, que son claves para el entendimiento (y para el enjuiciamiento y valoración) de cualquier sistema jurídico, conducen directamente, a su vez, a formular algunas reflexiones previas de carácter general, siguiendo en ello los lúcidos planteamientos de Hervada Xibertá[4].

Puede ser un buen comienzo la conocida expresión del jurista romano Hermogeniano *hominum causa omne ius constitutum sit* (en elegante traducción de Las Partidas, «por causa, razón y favor de las personas se hacen y componen los derechos»). Dicho con otras palabras: si no hubiera seres humanos, no habría Derecho (ni derechos subjetivos, ni relaciones jurídicas); el Derecho existe por-

3 Art. 29: *el nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente.*

Art. 30: *para los efectos civiles, solo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno.*

4 Cfr. J. Hervada Xibertá, «Concepto jurídico y concepto filosófico de persona», *La ley* 1981-4, pp. 942 y ss.

que previamente existen los hombres, y necesariamente se relacionan entre sí. Pero, además, existe al servicio de los seres humanos: para organizar óptimamente la convivencia de acuerdo con criterios de justicia.

3. Las anteriores afirmaciones conducen, a su vez, a una consideración más radical de las cuestiones que estamos tratando. El punto de partida debe ser el que acabamos de dejar sentado: el Derecho existe porque existen seres humanos; sin ellos no habría Derecho objetivo, ni relación jurídica, ni derechos subjetivos ni, desde luego, otros sujetos de derechos no humanos (las llamadas personas jurídicas). La argumentación puede condensarse como sigue:

i) La existencia del Derecho es un hecho natural (no cultural), ligado a la dimensión de justicia que necesariamente (por su propia naturaleza) presentan las relaciones entre seres humanos: «aun suponiendo que todo sistema jurídico fuese una creación positiva, no es cultural ni la capacidad del hombre de ser sujeto de derecho, ni la tendencia a relacionarse jurídicamente, ni el hecho mismo de que exista el Derecho. … La ajuridicidad natural es impensable, porque esto significaría que, por naturaleza, las relaciones de hombre a hombre no conocerían ni lo recto, ni lo justo, ni ninguna exigibilidad, ni ningún poder; sería el estado de pura anomia y de miseria absoluta. … La juridicidad natural significa que, por naturaleza, el hombre está relacionado jurídicamente con los otros y, en consecuencia, que es por naturaleza protagonista del sistema jurídico» (Hervada)[5].

El propio Hervada trae oportunamente a colación a este respecto el conocido ejemplo del lenguaje: «es claro que cualquier sistema de comunicación oral –todo idioma– es una creación cultural; toda palabra es convencional y cada idioma o dialecto es un producto histórico. Pero no son culturales, sino naturales, la capacidad de hablar, la tendencia a la comunicación oral y el hecho mismo de esa comunicación. Y porque esto es natural, quien marca los sujetos de la comunicación oral no es la cultura, sino la naturaleza»[6].

ii) El hombre es, pues, el protagonista de las relaciones sociales, que son también (al menos en parte) relaciones jurídicas; en esa misma medida, el ser humano es, de suyo, protagonista –sujeto– de las relaciones jurídicas, y por tanto del Derecho. Si el Derecho existe porque existen seres humanos, y si el Derecho tiene, además, ese carácter natural y necesario que se acaba de indicar, entonces es claro que desde esa misma perspectiva natural los seres humanos son los protagonistas básicos del Derecho: sus sujetos. «Si el hombre no fuese naturalmente sujeto de derecho, persona en sentido jurídico –sujeto natural de juridicidad–, el fenómeno jurídico no existiría por imposibilidad de existencia» (Hervada)[7].

5 J. Hervada Xibertá, *op. cit.*, p. 943

6 J. Hervada Xibertá, *op. cit.*, p. 943.

7 J. Hervada Xibertá, *op. cit.*, p. 944; la misma y gráfica expresión –el hombre como protagonista de las relaciones sociales– es también empleada por Capilla Roncero, voz «Persona», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. III (Madrid, Civitas, 1995), p. 4859.

iii) De lo anterior se deriva, con toda claridad, que todo ser humano (cada ser humano) es, por su propia naturaleza (humana) sujeto de derecho –persona, en sentido técnico-jurídico–: «como sea –afirma Hervada– que la personalidad jurídica es, en su raíz, un dato natural, la consecuencia es obvia: todo hombre es persona; allí donde hay un ser humano hay una persona en sentido jurídico. Advirtiendo que esta personalidad jurídica natural no es solamente la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, sino que, además, comporta la titularidad de derechos y deberes naturales. … No se trata de que toda persona en sentido ontológico sea persona en sentido jurídico por una coincidencia de hecho, sino de que si todo ser humano –toda persona en sentido ontológico– es persona en sentido jurídico, lo es porque ser persona en sentido ontológico implica por definición ser persona en sentido jurídico»[8]. Y eso no en un determinado Ordenamiento jurídico, sino en cualquiera. De ahí también que el Derecho positivo propiamente no *atribuya*, sino *reconozca* la subjetividad jurídica de los seres humanos, que cada uno de éstos tiene como propia (es decir, a la vez como suya y como dimanante de su naturaleza).

Como dice el art. 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos –en adelante, DUDH–, «*todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica*». La versión inglesa es, desde algún punto de vista, más expresiva[9]: *everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law:* todo ser humano tiene el derecho a ser reconocido en todas partes como persona ante el Derecho; como lo que es, podríamos decir. Anotando este precepto escriben Hervada y Zumaquero (la cita es larga pero ilustrativa): «el sentido de este artículo no es sólo ni principalmente que todo hombre tenga derecho en todas partes a que se le reconozca la personalidad que le atribuye el Derecho nacional que regula su estatuto personal. Su genuino significado es que todo hombre, por serlo, es no sólo persona en sentido filosófico, sino también persona en sentido jurídico, es decir, sujeto de derechos y obligaciones, por lo menos los derechos humanos y los deberes correlativos. Todo ser humano es persona en sentido jurídico, tiene una personalidad jurídica, que en todas partes debe ser reconocida. … Los textos castellano y francés … son igualmente rotundos, porque su redacción presupone partir –como expresamente aparece en las actas de las comisiones que intervinieron en la redacción del documento– de que todo hombre posee, por el mero hecho de serlo, *su personalidad jurídica propia* [el subrayado es mío]; es para esa personalidad jurídica propia de todo ser humano –su personalidad jurídica– para la que se pide el reconocimiento en todas partes. Supuesto

8 J. Hervada Xibertá, *op. et loc. cit.*

9 Lo advierten también, J. Hervada y J.M. Zumaquero, *Textos internacionales de derechos humanos* (Pamplona, EUNSA, 1978), en nota al citado art. 6 DUDH, p. 142, nota 239; y Lacruz Berdejo-Delgado Echeverría, *Elementos de Derecho civil* I-2º, (Madrid, Dykinson, 2000), p. 1.

que todo hombre es titular de los derechos humanos, todo hombre es sujeto de derechos, esto es, persona en sentido jurídico. Y como esos derechos son inherentes, esenciales, naturales, todo hombre tiene una personalidad jurídica inherente, esencial, por Derecho natural, no por concesión de la sociedad»[10].

En este planteamiento, es correcto afirmar que el ser humano es no sólo *sujeto de derechos*, sino también *sujeto del Derecho* (objetivo): es, precisamente, el sujeto por excelencia del Derecho, el protagonista natural y necesario de las relaciones jurídicas, que no existirían sin él y existen por y para él, en el sentido ya indicado. El hombre es, pues, sujeto del Derecho con respecto al que actúa simultáneamente, según ya se ha apuntado, como causa eficiente y final.

iv) Vale la pena insistir, porque es dato fundamental en el planteamiento que estoy exponiendo, en que todo ser humano no sólamente es sujeto potencial de derechos, sino *titular actual de derechos y obligaciones por el mero hecho de ser hombre:* entre él y los demás seres humanos intervienen relaciones de estricta justicia, ancladas en sus respectivas dignidades naturales, que determinan esa necesaria dimensión jurídica del hombre, y la mencionada titularidad actual de derechos y obligaciones –los más elementales: derecho a la vida, a la integridad física, etc.–: «si tenemos en cuenta que existen derechos naturales, entonces es evidente que ser persona tiene su origen en la naturaleza, porque el hombre es, por naturaleza, no ya capaz de derechos y obligaciones, sino titular de derechos y deberes» (Hervada)[11]. Desde este punto de vista, el hombre es sujeto de derechos (subjetivos), por su propia naturaleza: es titular de los derechos fundamentales y por tanto, ineludiblemente, sujeto de derechos (de esos derechos fundamentales primarios, sin la menor duda).

v) A partir de cuanto antecede cabe extraer ya alguna conclusión: «Si la persona es un ser que es dueño de su propio ser, y de su entorno en cuanto capaz de apropiación, y titular de derechos naturales, ser persona implica de suyo el fenómeno jurídico como hecho natural y la dimensión de ser sujeto de derecho. La condición ontológica de persona incluye la subjetividad jurídica, de modo que el concepto jurídico de persona no puede ser otra cosa que el concepto mismo de persona en sentido ontológico, reducido a los términos de la ciencia jurídica. Dicho en otros términos, el concepto jurídico de persona no es más que aquel concepto que manifiesta lo jurídico de la persona o ser humano» (Hervada)[12].

4. Quiero subrayar que en este planteamiento se produce una suerte de inversión de la secuencia lógica a la que estamos más acostumbrados («personalidad jurídica-titularidad de derechos»), conforme a la cual primero se tiene personalidad (capacidad para ser titular de derechos y obligaciones), y después se

10 J. Hervada y J.M. Zumaquero, *op. et loc. cit.*

11 J. Hervada Xibertá, *op. cit.*, pp. 943 y s.

12 J. Hervada Xibertá, *op. cit.*, pp. 944 y s.; los subrayados son del autor.

tienen, efectivamente, los derechos; inversión que afecta básicamente a los derechos naturales primarios. En efecto, lo que vengo sosteniendo, tras los pasos de Hervada, es que el ser humano, por el hecho de serlo, es titular actual de *esos* derechos fundamentales primarios (a la vida y la integridad física), y que, por tanto, en esa misma medida, debe ser considerado, inevitablemente, como *sujeto de derechos* (con toda claridad, de ésos de los que es titular). Ello, por la razón más evidente, y es que efectivamente tiene derechos: no cabe negar la condición de sujeto de derechos a quien es titular actual y efectivo de los derechos fundamentales primarios, cosa que ocurre con todo ser humano. Desde este punto de vista, la secuencia no sería tanto: primero, ser sujeto de derechos, y sólo después, atribución de la titularidad de los derechos que sea, sino en cierta forma la inversa: por su propia naturaleza el ser humano es titular de derechos, y de ahí que, inevitablemente, deba ser considerado como *sujeto de derechos* (lo es porque los tiene: o, a la inversa, si los tiene –los derechos– es porque lo es –sujeto de derechos): como mínimo, insisto, de esos derechos de los que es titular; le corresponde, además, también por el mero hecho de ser hombre, la potencialidad de ser titular de cualesquiera otros derechos y obligaciones. Al final, la distinción que estoy tratando (subjetividad jurídica y titularidad de derechos) es meramente lógica o académica, en cuanto, en el ser humano, la segunda (que existe, como estamos viendo, necesariamente) implica también necesariamente la primera; supone, en suma, distinguir dos aspectos ineludiblemente unidos: por el mero hecho de ser hombre, se es titular de esos derechos naturales primarios, lo que implica, necesariamente, que se es sujeto de derechos; y además, en términos generales, que se ostenta la potencial titularidad de cualesquiera otros derechos y obligaciones.

Según lo que hemos visto, cabe afirmar que el hombre es sujeto del Derecho (objetivo) y sujeto de derechos (subjetivos). Lo primero, como consecuencia de lo segundo, pero consecuencia lógica y no, si se me permite la expresión, cronológica: no es que el ser humano sea, temporalmente, primero titular (como mínimo) de los derechos naturales primarios, después sujeto de derechos, y después, sujeto del Derecho. Todo ello ocurre simultáneamente, sin distancia temporal entre uno y otro aspecto: el ser humano, por su propia naturaleza, es titular de esos derechos por tanto (lógicamente), pero a la vez (cronológicamente) sujeto de derechos, por tanto (lógicamente), pero a la vez (cronológicamente) sujeto del Derecho.

Conviene quizás recordar que este plantemiento, desarrollado hasta ahora casi exclusivamente en el plano teórico o conceptual, cuenta con el importante respaldo normativo que supone la DUDH, cuyos arts. 1 (*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*) y 6 (*todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica*) sirven para fundamentar, ahora desde otra perspectiva, el carácter innato –lo que es tanto como decir natural– de

los derechos humanos, su anclaje en la dignidad natural del hombre y su incidencia sobre el reconocimiento de personalidad jurídica por los ordenamientos positivos. Por lo que se refiere a nuestro Derecho, los artículos citados de la DUDH sirven para interpretar las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales (art. 10.2 CE). Con todo, conviene también advertir que la titularidad de los derechos fundamentales, y por tanto la estrecha vinculación entre la subjetividad jurídica y la naturaleza humana, no deriva originariamente de la propia DUDH, sino que es más bien ésta la que se funda en la previa existencia de esos derechos, y se dirige a declararlos y protegerlos.

5. A partir de este planteamiento es posible dar un nuevo paso adelante, que me parece de especial relevancia, también de la mano de Hervada (la cita es larga, pero muy sugerente): «en primer lugar, debemos recordar que el contenido de la personalidad incluye un conjunto de derechos naturales y, básicamente, los llamados derechos naturales primarios. En segundo término, ese contenido incluye también factores positivos, cuya regulación corresponde a la ley positiva. En tercer lugar, la ley positiva puede regular la personalidad en su conjunto, atendiendo a las necesidades del tráfico jurídico, y, asi, puede negar al nacido inviable derechos sucesorios, establecer plazos para el comienzo del disfrute de los derechos (v. gr., veinticuatro horas después del nacimiento), etc. Ahora bien, esta potestad de regulación tiene dos límites claros: primero, no puede la ley positiva negar de raíz la personalidad a un ser humano (bien de principio, no reconociéndole la personalidad, bien privándole de ella por la muerte civil), cualquiera que sea su condición (nacido o no nacido, viable o inviable, de una u otra raza, etc.), y, segundo, la limitación de la personalidad no puede extenderse a los derechos naturales, según la regla romana contenida en las Instituciones: naturalia iura civilis ratio perimere non potest, la ley civil no puede destruir los derechos naturales»[13]. Este planteamiento, que se resuelve en la existencia de lo que cabría denominar un contenido mínimo necesario de la personalidad jurídica de los seres humanos, es rico en consecuencias, también a la hora de interpretar este artículo 29 del Código civil, y más concretamente la proposición («*el nacimiento determina la personalidad*») que en este momento nos ocupa.

En efecto, según lo que llevamos visto hasta ahora, puede afirmarse que el ser humano es sujeto de derechos por su propia naturaleza; tiene, por tanto, personalidad en esa misma medida (y *su propia personalidad:* propia en cuanto que es la suya, pero también en cuanto la tiene por él mismo, y no porque le haya sido concedida por una instancia exterior). Si esto es así, ¿cómo debe entenderse la afirmación del art. 29 del Código civil, de *que el nacimiento determina la personalidad*? ¿Cómo debe entenderse también la afirmación contenida en el art. 30 del mismo Código civil, en cuya virtud

13 J. Hervada Xibertá, *op. cit.*, p. 946.

sólo se reputa nacido a quien tenga figura humana y haya vivido veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno? ¿Quieren ambos preceptos decir que el ser humano no nacido, o nacido pero con menos de veinticuatro horas de vida, carece radicalmente de personalidad ante el Derecho? ¿No se es tan ser humano veintitres horas antes de nacer, en el momento del nacimiento, y veintitres horas después? Porque evidentemente al Derecho positivo no le compete atribuir la condición de ser humano, decidir quién lo es y quien no.

Desde otro punto de vista, si entendemos que el concebido es un ser humano, ¿habría que atribuirle personalidad jurídica plena desde el momento de la concepción? ¿Deberíamos obviar, entonces, las previsiones de los arts. 29 y 30 del Código civil, por ser contrarias a los derechos naturales de ese ser humano? Responder a estas cuestiones, y aún a otras conexas a ellas, exige profundizar algo más en la misma dirección que llevamos.

6. La clave para dar respuesta a tales cuestiones puede ser encontrada, en mi opinión, en el propio planteamiento de Hervada, y más concretamente es la referencia que hace a la existencia de una potestad de regulación que incumbe al Derecho positivo respecto a la personalidad. Si se asume –como yo hago– la propuesta de Hervada, resulta que esa potestad de regulación que corresponde al Derecho positivo en relación con el contenido de la personalidad (y con la misma personalidad), por un lado existe, pero por otro es limitada. Dicho de otra forma, tratándose de un ser humano el Ordenamiento puede limitar el contenido de la personalidad, pero no hasta extinguirla; no puede negarle de raíz la personalidad. Y al decir *no puede* no quiero decir solamente *no debe*, sino que hablo estrictamente de que *no puede* (es imposible para el Derecho) negarle una personalidad, que, en realidad, no le ha concedido, sino que tiene el ser humano como inherente a su misma naturaleza humana; desde este punto de vista, lo más que puede hacer el Derecho –mejor, el Poder– es tratar a un ser humano *como si* no tuviera la personalidad que efectivamente tiene, pero no *decidir* sobre si la tiene o no.

El Derecho sí puede, en cambio, dar a la personalidad un tratamiento de conjunto, del que deriven limitaciones a ese contenido abstracto al que más arriba me he referido. Pero no cualesquiera limitaciones –no limitaciones arbitrarias, o por razones contingentes de mera conveniencia–, sino limitaciones suficientemente justificadas: la limitación, por lo demás, deberá estar tanto más fuertemente justificada cuanto más relevantes sean los derechos afectados. Y la limitación, por último, no podrá afectar a los derechos naturales primarios: cuando menos, la vida y la integridad física. Así, lo que cabe limitar es, en realidad, la potencialidad de ser sujeto de cualesquiera derechos y obligaciones distintos de esos derechos naturales primarios a que acabo de referirme. Pero, como acabo de apuntar, esta limitación, que es cualitativa y cuantitativamente de gran importancia,

no puede producirse arbitrariamente, y ni siquiera por razones de mera conveniencia, o más o menos contingentes; y ello porque es cierto que uno de los derechos fundamentales del ser humano es ver reconocida en todas partes su personalidad jurídica (art. 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), lo cual, genéricamente, incluye dicha potencialidad. Es una limitación que debe ser admitida muy restrictivamente, y por razones suficientemente fundadas. ¿Cuándo, pues, puede proceder semejante limitación? ¿Cuáles pueden ser esas razones?

A lo que entiendo, una limitación como la que acabo de indicar sólo procede cuando, por razones estrictamente naturales (ligadas también a un dato derivado de la naturaleza, al que es directamente reconducible la limitación de que se trate), no hay una integración plena y autónoma del ser humano en la comunidad social; es decir, no cuando es la sociedad (normalmente a través del Derecho) la que impide esa integración –de manera que la falta de integración puede ajustadamente ser calificada como artificial–, sino cuando la situación de ese ser humano en concreto es, de suyo, por su propia naturaleza, desde este punto de vista y a estos efectos, distinta a la de los demás seres humanos.

Los conceptos de persona y personalidad tienen desde el punto de vista jurídico, un contenido relacional, de alteridad, podríamos decir, fundamental, en la medida en que el Derecho mismo lo tiene: para que exista Derecho, es preciso que se instauren relaciones de convivencia y justicia, al menos entre dos seres humanos. Como dicen Lacruz-Delgado, «al tratar de explicar qué cosa sea el Derecho es frecuente contraponer el hombre en sociedad a Robinson en su isla. Éste –se dice– no pudo tener ninguna relación jurídica mientras estaba solo. El Derecho es asunto de la sociedad, es decir, de una pluralidad de seres humanos en contacto, que deben resolver sus conflictos de intereses, sabiendo cada uno qué es «lo suyo» y precisan, todos, una autoridad que cuide de las incumbencias comunes. Si sólo hubiese una persona en el mundo, o únicamente varias aisladas entre sí, separadas por miles de kilómetros y sin posible contacto entre ellas, el Derecho no podría existir. En cambio, la convivencia de los seres humanos hace indispensable el Derecho, que nace ineludiblemente en cuanto los hombres viven juntos y en relación»[14].

Cabe, por tanto, afirmar, que para el Derecho sólo se es persona en relación con otras personas (en realidad, solo hay Derecho –y derechos– cuando hay relaciones interpersonales)[15]. Cuando existen esas relaciones –que inevitablemente tienen una dimensión y un contenido de

14 Lacruz Berdejo-Delgado Echeverría, *Elementos de Derecho civil* I-1º, (Madrid, Dykinson, 2000), p. 1. Sobre el sentido jurídico de la parábola de Robinson Crusoe, *vid*. también Hattenhauer, *Conceptos fundamentales del Derecho civil* (Barcelona, Ariel, 1987), p. 18.

15 *Vid*., en este sentido, A. D'Ors, *Una introducción al estudio del Derecho*, (4ª ed., Madrid, Rialp. 1979), p. 64; la 5ª ed. (1982), sin embargo, no recoge ya esta idea, que por lo que indico me parece muy sugerente, aunque no comparta algunas de sus derivaciones: cfr. Martínez de Aguirre Aldaz, *El Derecho civil a finales del siglo XX* (Madrid, Tecnos, 1991) p. 118, nota 149.

justicia: son relaciones jurídicas–, y con ellas el Derecho (aunque sea en sus manifestaciones más elementales y primitivas), el ser humano tiene plena personalidad jurídica, derivada precisamente de su condición de ser humano. Ello, sin perjuicio de las eventuales limitaciones a que hace alusión Hervada, según hemos visto; limitaciones que, debe insistirse, nunca pueden llegar a afectar a los derechos naturales primarios: así, por ejemplo, se puede señalar el plazo de veinticuatro horas para reconocer plena personalidad civil al nacido, como hace nuestro art. 30 Cc, pero durante ese plazo es claro que el nacido es ya titular del derecho a la vida, a la integridad física, al honor, etc.: las limitaciones afectan básicamente a los derechos patrimoniales.

Si esto es así, ¿cuándo cabe considerar que un ser humano está en una situación especial, desde el punto de vista de sus relaciones –o de la inexistencia o limitación de sus relaciones– con los demás? A mi modo de ver, únicamente en un caso: el del concebido y no nacido, que, precisamente por no haber nacido, carece todavía de una vida social propia y autónoma. Lo apunta expresivamente la, por otro lado discutible, sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985, sobre la despenalización del aborto, en su Fundamento Jurídico 5º, cuando afirma que el nacimiento tiene una relevancia peculiar, «ya que significa *el paso de la vida albergada en el seno materno a la vida albergada en la sociedad*» [los subrayados son míos].

En efecto, la vida social del concebido no es propia y autónoma, sino que transcurre a través de la madre; hay, en efecto, relaciones interpersonales (en primer lugar, y con una intensidad muy específica, con la propia madre), pero no directas y autónomas, sino mediatizadas por el hecho de la gestación. A partir de ahí se puede fácilmente justificar que el concebido carezca como regla de derechos y obligaciones, en la medida en que carece de vida social autónoma; ahora bien, en cuanto es ser humano –y si no lo es durante la gestación, dificilmente lo será al nacer–, y en cuanto tiene relaciones con otros seres humanos (su madre, y eventualmente otras personas a través de ella), es evidentemente titular de los derechos naturales primarios frente a ellos, y por tanto sujeto de esos mismos derechos. La sociedad no puede privarle de ellos, porque no es la sociedad la que se los ha concedido; pero lo que sí puede hacer la sociedad, razonablemente, es decidir que no puede ser titular de ningún otro derecho, de forma que carezca de esa potencialidad de ser titular de cualesquiera derechos y obligaciones a que me he referido más arriba (del mismo modo que podría, tan razonablemente como en el caso anterior, decidir reconocerle personalidad jurídica plena desde la concepción: las razones para no hacerlo no son estrictamente técnicas, sino de política legislativa). Si esto es así –y creo que lo es–, sí podríamos hablar en relación con la situación del concebido no nacido de una verdadera restricción de su personalidad, que quedaría limitada a la titularidad de los derechos naturales primarios, destacadamente a la vida y a la integridad física.

Quiero insisitir en que en este caso estamos ante una limitación de la personalidad posible, derivada de razones atendibles, que son las que se acaban de exponer. Pero puede decirse que si estas razones permiten, y aun aconsejan, que el Derecho proceda a una tal limitación de la personalidad del concebido todavía no nacido, no la imponen. Como acabo de apuntar, otras soluciones (típicamente, reconocer personalidad plena desde el momento de la concepción) son técnicamente posibles, aunque históricamente no hayan sido practicadas, entre otras razones por el estado de los conocimientos médicos y biológicos. El estado actual de esos mismos conocimientos hace que esta última solución sea más practicable, aunque personalmente no encuentro razones que la hagan preferible (y sí algunos inconvenientes importantes, relativos a la seguridad de los derechos). Pero no es éste un tema en el que deba centrarme ahora.

7. Cuanto antecede puede ayudar, en mi opinión, a entender mejor el sentido del art. 29 del Código civil, cuando dispone que *el nacimiento determina la personalidad*. Esta expresión, en la interpretación que aquí se viene manteniendo, podría ser entendida como sigue:

i) La *personalidad* que comienza con el nacimiento no puede afectar a los derechos naturales primarios, que corresponden a todo ser humano por el hecho de serlo (y, por tanto, desde que lo es). Así, todo ser humano (si se me permite acudir a la expresión del art. 15 de la Constitución, *todos*) es sujeto titular de esos derechos naturales primarios (a la vida, a la integridad física), frente a lo que decidió el Tribunal Constitucional en su mencionada sentencia de 11 de abril de 1985 (textualmente: «los argumentos aducidos por los recurrentes no pueden estimarse para fundamentar la tesis de que al *nasciturus* le corresponda también la titularidad del derecho a la vida» –Fundamento Jurídico 7–). Desde este punto de vista, ese ser humano, en cuanto es sujeto de derechos, tiene personalidad jurídica. Esta afirmación es reconducible, como vengo insistiendo, al art. 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aludida más arriba: *todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica*.

ii) Sin embargo, antes del nacimiento, su personalidad está limitada a la titularidad actual de esos derechos naturales primarios de que vengo hablando. El Ordenamiento español, a través del art. 29 del Código civil, impide al ser humano no nacido tomar parte autónomamente, y con plenitud, en la vida jurídica (lo cual tiene el razonable fundamento de que tampoco toma parte autónomamente en la vida social). Antes del nacimiento su personalidad está, pues, restringida.

8. Antes de terminar, dos advertencias. La primera es la siguiente: No siempre ni en todas partes todo ser humano ha sido reconocido como persona (como sujeto de derechos) por todos los Ordenamientos jurídicos. El ejemplo más típico es el de la esclavitud, que hacía de algunos seres humanos objeto y no suje-

to de los derechos. Pero eso no quiere decir que tales seres humanos no fueran personas, ni sujetos de derechos, o que realmente fueran objeto de derechos. Lo que quiere decir es que una determinada sociedad –me resisto a decir que un determinado Derecho, por el contenido ético ínsito en el propio concepto de Derecho[16]– ha decidido tratarles como si no fueran personas, como si carecieran de derechos, o como si fueran objeto, y no sujeto, de derechos: mas no puede, porque no es la sociedad, a través de su ordenación jurídica, la que da al ser humano su condición de persona, sino que corresponde al ser humano, como tanto vengo insistiendo, por su propia naturaleza. Asi como la sociedad (el Poder) no puede impedir que un ser humano sea ser humano, no puede privarle de la naturaleza humana, tampoco puede, por la misma razón, privarle de su condición innata de sujeto (titular) de derechos. Puede tratarle como si no fuera un ser humano, pero sin conseguir que deje de serlo; puede tratarle como a una cosa, pero no convertirle en cosa.

La segunda reflexión es que aunque las reflexiones anteriores se hayan hilvanado al hilo de la regulación del Código civil español, son exportables en términos generales a muchos otros sistemas jurídicos: destacadamente a los más cercanos histórica y culturalmente; no dependen, por tanto, de la existencia de una regulación parecida a la española. Nuestro Código civil ha sido la ocasión para exponerlas, no el motivo determinante de su contenido.

16 Cfr. A. D'Ors, *Derecho Privado Romano*, 8ª ed. revisada (Pamplona, EUNSA, 1991), p. 43.