

LA PERSONA Y EL DERECHO ¿QUÉ ES PERSONA? ¿DESDE CUÁNDO SE ES?

POR

JUAN BMS. VALLET DE GOYTISOLO

La consideración de la persona como sujeto de las relaciones de derecho —como advertí hace años (1)— puede servirnos para encuadrar el derecho civil dentro del campo general del derecho. El hombre y su vida social son la razón de ser del derecho. Son un *prius* respecto de éste, pues, sin hombres y sin vida social el derecho no existiría ni tendría por qué existir.

Ahora bien, al hablar de derecho, de hombre y de vida social, se nos crea un problema de equilibrio entre el hombre individualmente considerado y la sociedad en que los hombres conviven. La pérdida de este equilibrio nos lleva al individualismo o al socialismo.

El filósofo ÉTIENNE GILSON (2) nos dice que el rasgo más fundamental del credo occidental es la firme creencia en la evidente dignidad del hombre. Creencia que fue elaborada en la filosofía griega, por los estoicos, en el derecho romano, fundamentalmente por obra del pretor y el *ius gentium*, y, en fin, por el cristianismo, que considera al hombre creado por Dios a su imagen y semejanza como el más perfecto de los seres de la Tierra y con el logro de su propia salvación como su más alto deber.

(1) *Panorama del derecho civil*, tema 3.º, I, 2.ª ed., Barcelona, Bosch Casa Ed. 1973, págs. 88 y sigs.

(2) ÉTIENNE GILSON, *La unidad de la experiencia filosófica*, XI, Madrid, Rialp, 1960, págs. 317 y sig.

Frente a esta postura, el humanismo en el Renacimiento hizo resaltar más al individuo. Supuso una exageración del valor de la persona humana, considerada individualmente, de modo inmanente y no ya trascendente. Esto que dió lugar a tal pérdida del equilibrio que, paradójicamente, desembocó en el absolutismo y el estatismo. Igual fenómeno se había producido ya en la antigüedad, en Atenas, donde los sofistas griegos, que fueron los primeros que exaltaron el individualismo por encima del equilibrio hallado por la filosofía estoica, facilitaron la llegada a las tiranías, aunque fueran de las que podríamos llamar ilustradas como las de Pericles, Cimón y Temístocles, y, por fin, a su caída bajo la hegemonía primero de Esparta y después de Macedonia. El humanismo del Renacimiento termina precisamente por dar lugar a las monarquías absolutas, y el individualismo desembocaría recientemente en Europa en totalitarismos ya sean de color marxista o bien de signo fascista.

Como ha dicho FEDERICO DE CASTRO (3), el humanismo y el individualismo rompen con los grupos sociales naturales que forman la armazón que defiende al individuo de la omnipotencia del Estado. La Revolución francesa —sigue diciendo—, «al difundir la moda de plantar al frente de las constituciones la "declaración de los derechos del hombre", hizo un mal favor a la defensa jurídica de la persona; pues los partidarios y los enemigos de las ideas revolucionarias coinciden en sobreentender que la regulación toda de los derechos y deberes de la persona y su consideración institucional es cuestión política, materia constitucional, impropia de los derechos civiles; prejuicio que tendrá como resultado que los civilistas abandonen la consideración jurídica de la persona».

Por eso, FEDERICO DE CASTRO sitúa el estudio de la persona humana al principio del derecho civil, en su parte general (4); si bien observa que la persona y su mismo concepto no son crea-

(3) FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España Parte general*, vol. II, *Derecho de la persona*, I parte, cap. I, l. 2, a, págs. 10 y sig., Madrid, I.E.P. 1952, págs. 10-12

(4) *Ibid.*, 4, pág. 19.

ción del derecho, existen fuera de él, y que éste con su propio significado debe ser recogido por el derecho, convirtiéndolo de realidad social en realidad jurídica, pero sin sustituir la realidad social por la jurídica, sino revalorizarla y transformarla en derecho (5).

En esa dirección —reflexionando acerca de las ideas y sugerencias contenidas en la crítica de JAIME GUASP (6) a lo expuesto por FEDERICO DE CASTRO— dice ANTONIO HERNÁNDEZ GIL (7): «El concepto básico en torno al cual adquiere su verdadero sentido el derecho civil es el de las personas» [...] «El estatuto jurídico de la persona; éso es, ante todo, el derecho civil». Ahora bien: «La vinculación del derecho civil a la persona ha de expresar la adscripción de aquél a ésta como categoría ontológica, ética y social, que impone unas exigencias. Ver en la persona el resultado de una determinada ordenación jurídica, reducirla a expediente lógico o terminológico, a elemento de la relación jurídica, son otras tantas derivaciones de aquel error. El ser persona no es una concepción del ordenamiento jurídico. El orden jurídico ha de estructurarse de tal modo que en él despliegue su ciclo vital y social el ser libre, destinado a coexistir, que es la persona. No se es persona en cuanto se ostenta capacidad jurídica; se ostenta la capacidad jurídica en cuanto se es persona».

Esa prioridad de la persona respecto del derecho no trae la consecuencia de que «queda fuera de la ordenación jurídica, sino que ésta ha de plegarse a algo que existe con validez objetiva anterior». Por otra parte, la persona no es «una antítesis de la sociedad, sino un modo de ser dentro de ella»; pero, «no es tampoco mera fracción o parte del todo social». Tampoco hay contraposición de lo personal y lo social porque «lo personal lleva de suyo una vocación social, como lo auténticamente social no puede desembocar en la negación de la persona».

Formulado el derecho privado, y específicamente el civil, como el derecho que estudia y explica jurídicamente a la perso-

(5) *Ibid.*, II, 3, págs. 27 y sig.

(6) JAIME GUASP, *Individuo y persona*, R.D.P. XLIII 1952, págs. 3-20.-

(7) ANTONIO HERNÁNDEZ GIL, *Prólogo a En torno al concepto de derecho civil* de JUAN MANUEL PASCUAL QUINTANA, Universidad de Salamanca, 1959, págs. 7-12.

na y sus relaciones, se plantea enseguida si sólo el hombre es persona. Se objeta que existen las denominadas personas jurídicas y que incluso algunas categorías de cosas o patrimonios son centro de relaciones jurídicas. Frente a esto, opone CARNELUTTI (8): «Los sujetos son personas y nadie más que éstas y sólo éstas pueden ser consideradas como tales». Consecuentemente, rechaza la tendencia doctrinal de «hacer consistir el sujeto, como suele decirse, en un simple centro o punto de referencia de las relaciones jurídicas» [...]. «Lo indudable es que la fotografía de un hecho jurídico refleja, ante todo, el negativo de los hombres no de los centros de referencia; y la tarea jurídica debe encaminarse a conocer la realidad, no a suprimirla». Y, prosiguiendo ese examen fotográfico, observa sujetos simples, que son personas individuales, y también sujetos compuestos por grupos de hombres, a los que se denomina personas jurídicas, que son *personas colectivas*; y otros grupos de hombres en los que se halla disociado el interés y la voluntad, siendo el primero de incapaces de obrar y la segunda de sus representantes legales, tutores, patronos, a los que en su conjunto considera *personas compuestas*. En cuanto a los patrimonios, o complejos de bienes que a primera vista aparecen como centros de relaciones jurídicas, y a veces sólo de relaciones entre cosas pero que ocultan una *indeterminación* temporal de un sujeto beneficiarios, pendiente de determinación, o bien sólo determinados *mediatamente* a través de la titularidad de una cosa o conjunto de ellas.

En segundo lugar, se pregunta: ¿es todo hombre sujeto de relaciones jurídicas? No siempre ha sido así; pues, en determinados periodos y comunidades se ha hecho depender el concepto de persona del *status* o posición que se tenga en tal comunidad política. Esta fue la concepción en Grecia primitiva, concibiéndose el sujeto en cuanto perteneciente al *oikos*, a la *fatría*, a la *polis*. Fue también la originaria postura romana, en la cual sólo el *cives romanus sui iuris* era verdadero sujeto, hasta que el avance del *ius gentium* y el *ius naturale* superó en parte esa con-

(8) FRANCESCO CARNELUTTI, *Teoría general del derecho*, 1.ª ed., versión en castellano, Madrid, Ed. Rev. Der. Privado 1941, 74-75, págs. 146-150.

cepción restrictiva de la personalidad jurídica, y se concluyó por considerar como sujeto de relaciones jurídicas incluso al peregrino, aunque el esclavo sólo con el Cristianismo alcanzó la condición de persona.

Por otra parte —como advierte CASTRO Y BRAVO (9)—, al tratar de definir a la persona «los juristas han incurrido en un viejo vicio de los filósofos: el de confundir, y luego identificar, un elemento sustancial (característico, típico o de esencial significado) con el todo esencial (el ser mismo de la realidad). Sólo así se ha podido decir que la persona es la voluntad, el interés o el espíritu. Persona es el hombre como todo, compuesto de alma y cuerpo, y no ambos o alguno de sus elementos».

Al lado de esa confusión existen las dimanantes del idealismo metódico y del afán abstractivo característico del pandectismo, con sus construcciones puramente formales, meramente técnicas. Tratar de la persona como sujeto del derecho subjetivo, es hacerla dependiente de cuál sea el concepto de derecho subjetivo por el que cada uno se incline: la voluntad, el interés, el fin. Al considerarla como elemento de la norma jurídica se convierte a la persona, según HOLLEUS, en el sujeto de la oración, o, con Kelsen, en una calificación general del supuesto de hecho. Nos encontramos con una figura dibujada en la pizarra o con el clavo pintado en la pared en el que no es posible colgar una cadena si no es pintada también en la misma pared.

Reiteremos que la persona es una realidad metajurídica, inseparable del hombre entero, sin que quepa distinguir —como KANT— *homo phenomenon* y *homo noumenon*, ni individuo y persona —como MARITAIN (10)—, diferenciación que JAIME GUASP parece querer aplicar al derecho —en su artículo antes

(9) F. DE CASTRO, *op. cit.*, vol. y cap. ult. cit., II, 3, págs. 28-30.

(10) Para la crítica de esta distinción, cfr. LEOPOLDO EULOGIO PALACIOS, *El mito de la nueva cristiandad*, lib. III, caps. III y IV, 3.ª ed. revisada, Madrid, Rialp, 1957, págs. 119 y sigs.; FR. TEÓFILO URDANOZ, *El bien común según Santo Tomás*, 5, Apéndice II al vol. VIII de la *Summa Teológica*, Madrid, B.A.C., 1956, pág. 772. Respecto a la distinción kantiana, cfr. JUAN MIGUEL PALACIOS, *Del conocimiento de sí mismo a la filosofía trascendental de Kant*, en *Rev. de Filosofía*, 2.ª época, serie IV, julio-diciembre 1981, págs. 322 y sigs.

citado (11)—. Es anterior al derecho y que, para responder a la realidad, el derecho ha de recoger y valorar jurídicamente.

HERNÁNDEZ GIL, en su referido prólogo, recuerda que para definirla se debe huir de los aspectos parciales, sean los de la individualidad racional, la conciencia de sí, la libertad, o la existencia, aspectos a los que la han limitado determinadas tendencias filosóficas, también debidas a idealismos filosóficos. Hay que recoger la plenitud de la persona en todas sus vivencias; la libertad y la voluntad son consustanciales a la persona, pero no la agotan totalmente.

Entre estos errores, resulta especialmente perverso, por inhumano el de considerar el concepto de persona equivalente a la capacidad jurídica, porque despoja al incapaz de la condición de persona, con lo cual puede llegarse hasta justificar eugenésicamente la supresión de quienes sean incapaces en determinado grado de subnormalidad psíquica o física.

Una cuestión que hoy, en el debate acerca del aborto, resulta fundamental es la referente al inicio de la personalidad. ¿Desde cuando se es persona: desde el nacimiento, desde la nidación, desde la fecundación o concepción? Es un tema que examiné y expuse hace unos años (12), desde la perspectiva jurídica metódicamente realista y, por ello, teniendo en cuenta lo que considera la más moderna ciencia biológica (13). El Prof.

(11) *Supra* nota 6.

(12) *Consideraciones jurídicas acerca del proyecto de despenalización del aborto en algunos supuestos*, Conferencia desarrollada el 12 de mayo de 1983 en el salón de actos de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, organizada por la Pontificia y Real Congregación de la Purísima Concepción de dicha Real Academia, publicada en R.G.Ly J. 254, 1983, 1.º, págs. 443-474, reproducido en A.R.A.J. y L. 14, 1984, págs. 67-99, específicamente respecto del comienzo de la vida humana, 3, págs. 445-450 R.J.L. y J. 69-74 A.R.A.J. y L.

(13) Tuve a la vista el informe que el profesor JÉRÔME LÉJEUNE catedrático de genética fundamental de la Universidad René Descartes de París, presentó al subcomité sobre separación de poderes del Senado de los Estados Unidos el 23 de abril de 1981, el de la Real Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales con ocasión del referido proyecto, el coloquio *En torno al aborto, El derecho a nacer* que tuvo lugar en la II Sesión científica del 26 de enero de 1982 y el *Coloquio* sobre problemas morales y éticos en torno al aborto que a comienzos del año 1973 había celebrado la Real Academia de Medicina, con sus conclusiones finales.

LÉJEUNE (14) concluye un fundamental informe diciendo que «el hecho de que con la fecundación un nuevo ser viene a la existencia no es ya cuestión de criterio u opinión. La condición humana del ser desde su concepción hasta el final de sus días no es ya afirmación metafísica; es simplemente una verdad experimental». Se trata de una vida humana; pues, «en el momento en que, a través de la fecundación, los 23 cromosomas del padre se unen a los 22 de la madre, contamos ya con toda la información genética necesaria y suficiente para que puedan expresarse todas las cualidades innatas del nuevo individuo». Y es una vida humana independiente de la madre, como ha demostrado sin lugar a dudas la fecundación *in vitro*; pero ya antes —dice el mismo LÉJEUNE— «se estaba de acuerdo en afirmar que los niños probeta, si es que llegaban a producirse, vendrían a demostrar la autonomía del nuevo ser concebido, sobre el cual la probeta no podría recabar ningún título de propiedad».

Por otra parte, como la Real Academia de Medicina concluyó: «Las decisiones científicas y teológicas sobre el momento de la animación del embrión o feto humano [se refieren las primeras a si el momento de la "individualización" coincide con el de la fecundación del óvulo o con el de la nidación, unas dos semanas después] no tienen una decisiva incidencia sobre la moralidad del aborto, ya que en este terreno el sumo respeto a la vida, en sí misma o en potencia, exige que no se proceda por meras probabilidades».

El legislador español no ha tenido esta prudencia pues —aparte de los tres supuestos admitidos por la Ley denominada eufemísticamente de *despenalización de la interrupción del embarazo*, a los que después nos referiremos— y, pese a rechazar más tarde un cuarto supuesto, ha legalizado el empleo de la denominada «píldora del día siguiente», que tiene efectos abortivos.

(14) Esas enseñanzas del profesor JEROME LÉJEUNE en su especialidad biológica pueden consultarse en *Verbo*, 133-134, *Mensaje de vida*, págs. 309-321; 189-190, *Manipulaciones genéticas*, págs. 1201-1222; y 215-216, *Los orígenes del hombre*, págs. 639-659.

Por otra parte, la enunciada «despenalización», incide en la antes denunciada (15) trasposición de la despenalización en una legalización *de facto*, rubricada por su realización gratuita por la seguridad social e, incluso, por la necesidad de aducir *objección de conciencia* del profesional que la sienta para prestar su colaboración a esa denominada «interrupción legal del embarazo» (16).

Es de notar que el debate se inició en torno a la interpretación del artículo 15 de la Constitución española: «*todos tienen derecho a la vida*». En el cual, de conformidad al positivismo legalista, se ponen las palabras de la formulación legal por encima de la realidad; y, para entenderlo, se han seguido los criterios de la vieja hermenéutica, el literal y el de la voluntad subjetiva del legislador, y no el de la nueva hermenéutica, la cosa del texto, que en ese caso debe atender al criterio de la ciencia biológica.

El Código civil, casi un siglo anterior, resulta más a tono con la actualidad de esa ciencia biológica, según se observa en su artículo 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. [Tener figura humana y vivir veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno]. A la objeción de que si el concebido no llega a nacer no puede tenerse por nacido y, por lo tanto, en caso de aborto no cabe considerársele persona, por no cumplirse la condición legal de la que pende retroactivamente esa consideración, debe oponérsele que existe el principio de que toda condición se entiende cumplida si el obligado impide voluntariamente su cumplimiento: «*Quicumque sub condicione obligatus curaverit, ne condicio existeret, nihominus obligatur*», dijo PAULO (17) «*Se tendrá por cumplida la con-**

(15) Cfr. RAFAEL NAVARRO VALLS, *Ley civil y ley moral: responsabilidad de los legisladores*, A.R.A.J. y L. 26, 996, págs. 27-41.

(16) *Das reflexiones en torno a los confines del derecho*, I *Relaciones jurídicas. Lícitas e ilícitas y relaciones de derecho*, Verbo 385-386, mayo-junio-julio 2000, págs. 367 y sig.

(17) PAULO, *Dig.* 45, 1, 85, 7.

dición cuando el obligado impidiere voluntariamente un cumplimiento», traduce y dice el artículo 1.119 C. c. No puede, pues, invocar la madre, porque ella lo impidió voluntariamente, que no cabe considerar persona al ser por ella concebido y que hizo abortar, aunque no llegó a nacer con las condiciones requeridas de vivir veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno.

Por otra parte, es de notar que desde la elaboración institucional, en el derecho romano, de la preterición, se incluye en ella al concebido y no nacido —como el art. 814 C. c. sanciona—, y así resulta contradictorio que el concebido no puede ser preterido en caso alguno y sí puede ser suprimido en ciertas circunstancias.

Estas tres circunstancias determinadas legalmente no son «razones» sino subterfugios legales para que la madre pueda legalmente decidir la supresión de una vida dotada de personalidad humana que lleva en su seno pero que no es parte suya (18). Por lo cual comete lo que en la terminología médica se denomina blastocinio, embriocidio o feticidio, al que —como dijo el Dr. J. CRUZ HERNÁNDEZ, en su intervención en la sesión científica del 26 de enero de 1982 en la Real Academia de Medicina—: «Cualquier conciencia no distorsionada le aplica rotundamente el calificativo de triste asesinato». Calificativo que repite incansablemente el Papa JUAN PABLO II, condenando el aborto.

El primer supuesto legal había sido rechazado en una declaración del Consejo General de Colegios de Médicos de España, publicada en el primer trimestre de 1983, donde —apoyándose en la obra *Reproducción humana. «Planificación familiar»*, vol. I, publicado por la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia de Londres, Consejo de Población de Nueva York y el John Hopkins-Program for International Education in Gynecology and Obstetrics, Baltimore (USA), 2.ª ed. 1980— afirma que, tras la introducción de las modernas técnicas anticonceptivas, «la cantidad de abortos terapéuticos por razones estrictamente médicas

(18) Cfr. más ampliamente expuesto en mi conferencia *ult. cit.*, 5, R.G.L.y J. 254, págs. 451-455 y A.R.A.J.y L. 14, págs. 77 *in fine*-80.

es insignificante», y entendía que aún «en estos escasísimos casos, el riesgo deletéreo de la gestación sobre la vida de la madre rara vez llega a ser mortal. Por tanto, a la luz del progreso de la medicina resulta evidente que no proceda considerar una excepción a efecto legal el llamado "efecto terapéutico", término que conceptualmente es inadmisibile.

«Cosa distinta es que, para curar una enfermedad grave de la madre, sea necesario un tratamiento médico que pueda tener como efecto secundario —no directamente provocado, pero inevitable— la muerte del feto. Basta una correcta aplicación de la ética médica —como ya se hace ahora— para tomar una decisión en estos casos siempre que no sea posible esperar hasta que el niño nazca ni emplear otro recurso efectivo». Para lo cual no hace falta disposición legal alguna.

En sus conclusiones el Consejo declaró que «supone un peligro equívoco incluir en el texto legal, como motivo del aborto terapéutico, el término *salud de la madre*. Y ello porque el concepto de salud es sumamente amplio y, obviamente, incorpora a su vez las variantes de salud física y psíquica. Se abre así una clara posibilidad de fraude a la ley, dada la ambigua definición del concepto de salud y, sobre todo, de salud psíquica y mental aplicado a la gestante. Es fácil prever la perversión del principio determinante del concepto terapéutico por razones estrictamente médicas y la gran facilidad con que una ley así enunciada podrá ser manipulada, sirviendo de pretexto a quienes deseen el aborto al margen de cualquier fundamento médico. Prácticamente quedará al libre arbitrio de la mujer la decisión de poner fin al embarazo».

En cuanto al segundo supuesto de despenalización, o sea el aborto aplicado en caso de embarazo resultante por una violación producida, denunciada y practicada dentro de las doce primeras semanas, el Consejo General de Colegios Médicos en su referida declaración manifestó que «tal circunstancia es sumamente rara y difícil de constatar a efectos legales. Pese a considerar el grave atentado a la dignidad de la mujer que tan repugnante acto supone, no procede considerar solución legítima la muerte del ser humano inocente ya concebido del mismo modo

que la Constitución no permite condenar a muerte al violador. La ayuda que necesita, la mujer para recuperarse del profundo trauma de la violación excluye que, a lo ya irremediable, se añada el nuevo drama del aborto. El apoyo que puede prestar el médico en estos casos no será el de convertirse en actor principal en la ejecución de la segunda injusticia. Desde el punto de vista médico, cabe articular las oportunas medidas de información y de urgencia en los hospitales que imposibiliten la fecundación».

Esta causa —dije yo (19)— es, sin duda, inconsecuente. La culpa del violador significa la pena de muerte del concebido a causa de la violación. Y ésta la propugnan quienes consideran contrario a los derechos humanos imponérsela al violador, y estimarían una salvajada, propia de épocas bárbaras, el castrarlo. A un ser inocente se impone la pena más grave, aparte de que se facilita una trampa a la mujer que desee abortar.

El tercer supuesto —la posibilidad de que un feto nazca con graves taras físicas o psíquicas (20)— suscitó a la Real Academia de Medicina, entre otras, esta reflexión: «11. La predicción de las malformaciones congénitas no puede establecerse en la actualidad como una certeza completa, por lo cual es muy aventurado el pretender interrumpir una gestación en base a una anomalía fetal, ya que entonces se correría fácilmente el riesgo de interrumpir gestaciones con fetos perfectamente viables y poco o nada alterados».

Además, el aborto por razones eugenésicas puede ser un paso hacia algo que tiene terribles precedentes, recordados hace años por GEORGES NAUGHTON en su impresionante libro *Le choc du pasc; avortement, neonazisme, nouvelle morale*, y que en muchas ocasiones vuelve a asomar amenazantemente.

Son impresionantes las crecientes cifras de abortos provocados, sin cortar los producidos por la píldora del día siguiente, que muestran las estadísticas, precisamente cuando el descenso de la natalidad amenaza el derrumbe de la pirámide de edades, con sus gravísimas consecuencias económicas y culturales.

(19) *Loc. ult. cit.* 7, R.G.L.y J. 254, págs. 458-460, y A.R.A.J. y L. 14, págs. 83-84.

(20) Cfr. más extensamente mi referida conferencia 8, R.G.L.y J., 254, págs. 460-463 y A.R.A.J.y L. 14, págs. 85-88.