

Un breve comentario a propósito de la adquisición de personalidad por las personas físicas

Pedro Carballo Armas

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. SOBRE EL COMIENZO DE LA PERSONALIDAD DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y SUS LÍMITES EN LA LEGISLACIÓN CIVIL. III. EL COMIENZO DE LA PERSONALIDAD DE LAS PERSONAS FÍSICAS: NUEVAS PERSPECTIVAS. IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

A menudo, el panorama que refleja toda interpretación jurídica provoca un enfrentamiento con realidades que pueden comenzar a resultar impropias en el constitucionalismo del siglo XXI.

Esta objeción inicial, que pudiera parecer contundente, se sostiene, sin embargo, en un punto de partida esencial: no siendo siempre posible que la Constitución establezca descripciones exhaustivas en sus textos –y por ende, debe requerirse una adecuada interpretación *a posteriori*–, las reglas legales que complementan tales textos no pueden atribuir en modo alguno un significado incoherente con el principio válido establecido en dicha *Norma Fundamental*. Es decir, las normas infraconstitucionales en todo momento deberán asegurar, junto a la garantía de la legalidad que se engendra, el mantenimiento de la legitimidad ante la norma suprallegal –la Constitución–.

No es posible por el legislador, por tanto, concretar sin razones suficientes un significado distinto a la finalidad que persigue el texto constitucional. Al menos, si se persigue obtener legitimidad constitucional. Dicho con otras palabras: los argumentos o razones del Parlamento no pueden traspasar la fuerza normativa de los preceptos constitucionales, pues tales reglas constitucionales

por las que los poderes públicos y los ciudadanos quedan sometidos al Derecho (art. 9.1 CE) tienen el carácter de normas jurídicas superiores y, en su legítima intelección, se imponen a la ley ordinaria¹.

Como ya se adelantó, sin embargo, a menudo la propia norma constitucional, sin dejar de ser determinante por su propia naturaleza, resulta poco precisa, dejando al descubierto con ello la necesidad de proveer de fundamento jurídico-constitucional la propia operación dirigida a concretar el Derecho que, más allá de las variantes posibles, debe ser admisible desde una adecuada intelección constitucional².

Bajo este planteamiento inicial, las líneas que siguen a continuación pretenden someter a revisión crítica algunas cuestiones problemáticas respecto del alcance jurídico-constitucional de la personalidad de las personas físicas; y más concretamente, si desde una perspectiva constitucional es necesario atribuir personalidad al recién nacido justo desde el nacimiento, sin más. Es decir, si el que nace vivo puede ser considerado jurídicamente persona desde el preciso instante de su nacimiento o es admisible, en rigor jurídico-constitucional, que se atribuya la personalidad tras la superación de ciertos condicionantes (ya lo adelantamos, tal como establece la legislación civil).

II. SOBRE EL COMIENZO DE LA PERSONALIDAD DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y SUS LÍMITES EN LA LEGISLACIÓN CIVIL

En su generalidad, y por lo que aquí interesa, hay que advertir de entrada que las alusiones explícitas de la doctrina constitucionalista sobre el tema de referencia vienen a mantener que en cuanto que los derechos fundamentales son propiamente derechos subjetivos y aquéllos están sometidos a las condiciones generales que se exigen para el ejercicio de éstos, las categorías que en principio deben aplicarse para determinar si se es titular de un derecho fundamental son las construidas (con eventuales matizaciones en el ámbito jurídico-público) por la teoría general del Derecho³. En este sentido, la Constitución no explicita una definición de persona, pero su concreción aparece regulada por la legislación civil.

De este modo, el derecho fundamental a la vida afecta a las personas físicas, y persona humana, según establece el Código Civil español, sólo es el nacido con figura humana y vive al menos veinticuatro enteramente desprendido del seno materno⁴. Pero veámoslo detenidamente.

¹ A. HAURIUO: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Ariel, Barcelona, 1971, p. 191.

² F. MÜLLER: *Métodos de trabajo del Derecho constitucional* (trad. S. GÓMEZ DE ARTECHE), Marcial Pons, 2006, p. 269.

³ Véase en este sentido P. PÉREZ TREMPES: «Las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales», en L. LÓPEZ GUERRA *et al.*: *Derecho Constitucional*, vol. I, Tirant lo Blanch, 7ª ed., Valencia, 2007, p. 163.

⁴ Es esta una postura que, sin ir más lejos, se viene manteniendo tradicionalmente. En tal sentido, véase E. ESPÍN: «Los derechos de la esfera personal», en L. LÓPEZ GUERRA *et al.*, *Derecho Constitucional...*, p. 218;

Para ello, la primera aproximación a la cuestión citada nos debe llevar forzosamente a conjugar las diversas normas que *prima facie* entran en acción en este terreno.

Así, *primero*: en su dimensión constitucional, y como no podía ser de otra manera, el derecho a la vida constituye el punto de arranque, el *prius* lógico y ontológico para la existencia de los demás derechos, pues como ha reconocido el Tribunal Constitucional, «constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible» (STC 53/85). Y este derecho a la vida reconocido en el texto constitucional, que poseen *todos* (art. 15 CE), se refiere a las personas ya nacidas (STC 53/85).

En principio, pues, parece que nada debiera obstar a mantener que desde el preciso instante del nacimiento se es persona –se obtiene personalidad– y, consecuentemente, se es titular de derechos fundamentales, sin más.

Resulta en este punto significativo, sin embargo, lo poco que se ha prodigado la doctrina constitucionalista al respecto, poco dada a experimentar la necesidad de discutir a fondo tal cuestión. Antes bien, las diversas posturas doctrinales se han inclinado generalmente a reflexionar sobre los derechos y condicionantes del *nasciturus*⁵.

Segundo: en su dimensión legal-civil, se establece no obstante que el nacimiento determina la personalidad (art. 29 CC), y que para los *efectos civiles*, sólo podrá reputarse nacido el feto con figura humana que sobreviviese veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno (art. 30 CC). Ello significa que la personalidad no se atribuye por el mero hecho del nacimiento, sino por la supervivencia (de una criatura que tenga figura humana) al mismo de veinticuatro horas⁶.

Es lo cierto, sin embargo, que el esquema ofrecido genera, desde una perspectiva netamente constitucional, algunas *sombras* que es preciso delimitar ahora. Porque, en efecto, si bien podría argumentarse atinadamente que «civilmente» se es persona cuando se tiene figura humana y se sobreviva al menos veinticuatro horas, ¿cuál es la situación jurídico-constitucional que se produce desde el nacimiento efectivo (de una criatura con figura humana) hasta el transcurso de las veinticuatro horas que señala la legislación civil? Dicho con

G. CÁMARA VILLAR: «Principio de igualdad y derechos individuales»(apdo. 2), en F. BALAGUER CALLEJÓN *et al.*: *Manual de Derecho Constitucional*, vol. II, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 2007, p. 95.

⁵ Como de todos es conocido, esta cuestión tuvo un punto de inflexión muy importante tras la doctrina generada por el Tribunal Constitucional en la histórica sentencia 53/85, al señalar que «si la Constitución protege la vida (...), no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso que no sólo es condición para la vida independiente del claustro materno, sino que es también un momento del desarrollo de la vida misma; por lo que ha de concluirse que la vida del *nasciturus*, en cuanto éste encarna un valor fundamental –la vida humana– garantizado en el art. 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional». También al respecto, véanse las SSTC 212/96 y 116/99.

⁶ M. ALBALADEJO: «Desde el instante en que nace, todo niño es persona e inscribible en el Registro», *Revista de Derecho Privado*, marzo, 1997, p. 168.

otras palabras, ¿es admisible desde la óptica constitucional *suspender* la condición de persona al nacido en cuanto que conforme a la legislación civil no ha logrado obtener la «personalidad» (simplemente, por no haber transcurrido el plazo de veinticuatro horas desde su nacimiento)?

Pero vayamos por partes. Como se adelantó, el principio básico que regula el derecho a la vida encuentra su posición en *sede constitucional* en el artículo 15 al reconocer que «todos tienen derecho a la vida». Derecho éste, no está de más recordarlo, cuyo ejercicio sólo podrá regularse por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial (art. 53.1 CE)⁷.

Como tal, también hemos anticipado que la prescripción del texto constitucional es poco precisa, de modo que es en *sede legal* (con carácter, pues, infraconstitucional) donde corresponde determinar y proveer de una adecuada fundamentación tal cuestión.

En este sentido, recuérdese que el esquema de construcción dogmática lo ha venido asumiendo la legislación civil, señalando al respecto que el nacimiento determina la personalidad, y sólo se reputará nacido al feto que tuviere figura humana y viviere al menos veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno. Ello no quiere decir, es obvio, que se es persona a partir del referido plazo de veinticuatro horas, sino que será sólo después de sobrevivir veinticuatro horas cuando el Derecho (Civil) admite que sea persona desde que nace⁸.

Como puede observarse, el Código Civil efectúa un notable subrayado en dos aspectos que pudieran considerarse esenciales para ser persona⁹:

- a) De un lado, tener figura humana, lo cual no excluye la existencia de deformaciones, deficiencias o falta de miembros o extremidades.
- b) En segundo término, vivir veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno.

En resumen, conforme a los postulados señalados, sólo se es persona, y por tanto, se adquiere personalidad, si se tiene fisonomía humana y se supera el plazo de vida extrauterina señalado legalmente (24 horas).

Sin embargo, estos datos que luce la normativa civil nos sirve para detectar ciertas insuficiencias de no poco calado: de entrada, por lo inverosímil que puede resultar a estas alturas el que una mujer pueda ser capaz de dar nacimiento a un ser vivo que no sea humano. En segundo lugar, porque impide, con una política legislativa impropia del siglo XXI, el reconocimiento como persona –y los derechos subjetivos de cualquier tipo que puedan derivarse– a

⁷ Véase al respecto, A. MARTÍNEZ-PUJALTE: *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

⁸ M. ALBALADEJO: *Curso de Derecho Civil español I, Introducción y parte general*, Bosch, 4ª ed., Barcelona, 1987, pp. 134-135.

⁹ Véase C. LASARTE: *Principios del Derecho Civil I, Parte General y Derecho de la persona*, Marcial Pons, 12ª ed., 2006, p. 182.

un ser vivo que fallece antes del plazo de veinticuatro horas y al que, como tal, no le otorga personalidad.

En apretada síntesis: la legislación civil actual no reconocería como persona al ser humano (con figura humana) que fallece antes del transcurso de veinticuatro horas (imaginemos, por ejemplo, un accidente que tuviere lugar minutos antes del referido plazo y que provoque el fallecimiento del recién nacido), y en cambio sí admitiría como persona al nacido (con figura humana) que sobreviva veinticuatro horas, aunque fallezca inmediatamente (siguiendo el mismo ejemplo anterior, un accidente que tuviere lugar minutos después del referido plazo y que provoque el fallecimiento del recién nacido).

III. EL COMIENZO DE LA PERSONALIDAD DE LAS PERSONAS FÍSICAS: NUEVAS PERSPECTIVAS

La conclusión que se desprende de esta normativa, sin embargo, no puede sostenerse actualmente desde una adecuada perspectiva constitucional. Y es que, de una correcta relectura, pueden sostenerse los siguientes argumentos:

1. La expresión «persona humana» –mantiene algún sector de la doctrina científica en el ámbito del Derecho Civil– obedece en realidad a la intención del legislador de respetar la tradición jurídica romana¹⁰, en la creencia –desde luego, a estas alturas del debate, errónea– de que una mujer pudiera dar vida a seres no humanos¹¹.
2. En segundo lugar, el referido plazo legal de vida extrauterina no obedece a teoría o conocimiento médico alguno. Simplemente, nos encontramos ante una solución de política legislativa que sirve para obviar problemas de calado técnico (fundamentalmente de orden sucesorio).

Esta solución que proporciona el Código Civil, y que huye en la medida de lo posible de los riesgos como técnica legislativa, se sostiene por el parecer mayoritario de la doctrina civilista bajo la teoría de viabilidad¹²; esto es, el feto ha de vivir con las condiciones establecidas en la propia ley (art. 30 CC)¹³. No obstante, hemos de advertir que si bien el referido plazo tal vez podría encontrar apoyatura en el índice de mortandad de los recién nacidos del siglo XIX, ello no se corres-

¹⁰ Una visión histórica puede verse en B. PÉREZ GONZÁLEZ: «El requisito de la viabilidad», *Revista de Derecho Privado*, n° 325, 1944, pp. 261-271. También, véase A. ALEMÁN MONTERREAL: «La forma humana y su vinculación con la viabilidad: precedente romano del artículo 30 del Código Civil», *Actualidad Civil*, n° 35, 1999, pp. 1059-1071.

¹¹ Tesis mantenida por L. Díez-Picazo y A. Gullón, en C. Vázquez Iruzubieta: *Doctrina y Jurisprudencia del Código Civil*, Ed. de Derecho Reunidas, 4ª ed., Madrid, 1992, pp. 117-118.

¹² Véase al respecto B. PÉREZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 257 y ss.

¹³ L. Díez-Picazo y A. Gullón: *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, 9ª ed., Tecnos, Madrid, 1998, pp. 216-217.

ponde con la realidad actual de España, propia de una sociedad moderna del siglo XXI, donde el índice de mortandad de los recién nacidos es insignificante¹⁴.

3. Es más, en tercer lugar, entiende un amplio sector doctrinal del ámbito civil que, a efectos distintos de los civiles, como puede ser en relación con la titularidad de los derechos fundamentales, el nacido debe ser considerado persona desde el mismo momento del alumbramiento, sin necesidad de esperar el transcurso de veinticuatro horas¹⁵.

Es claro, pues, que si lo que se constituye es el derecho a la vida de los nacidos, concretado en el derecho a la propia existencia física y psicológica, ello impide categóricamente también que la concepción normativo-constitucional pueda sustraerse a la realidad físico-natural, pues estando –como legítimamente se ha de estar– sometido a los postulados básicos del Estado Constitucional, no otra cosa cabe esperar que el sometimiento de sus previsiones legislativas a los principios generales contenidos en el propio marco constitucional, sin perder de vista que ante todo, y sobre todo, la persona y sus derechos básicos constituyen, como no podía ser de otra manera, el centro del sistema jurídico-político¹⁶.

Dicho con otras palabras: el reconocimiento o no de la persona no puede hacerse depender de una estricta valoración jurídica basada, sobre todo, en consideración a un plazo aleatorio de supervivencia. Por tanto, en principio parece que nada impide sostener que por el simple hecho de la existencia se es persona –se tiene personalidad– y se es titular de derechos fundamentales.

Bajo tal perspectiva, este punto nos permite enlazar con la aproximación teórica que en este tema sostiene la doctrina penalista.

Pues bien, en primer lugar, la lectura doctrinal en el ámbito penal viene entendiendo en su generalidad, justamente, que el criterio esencial para determinar el nacimiento no puede ser otro (siguiendo las teorías centradas en el corte del cordón umbilical o en la respiración autónoma) que el de la completa salida o separación del feto del seno materno¹⁷.

En la misma línea, la propia doctrina jurisprudencial entiende que la actual noción de vida difiere de la percepción que existía en el siglo XIX, «pues biológicamente es claro, en la actualidad, que la vida existe desde el momento de la concepción y como vida humana en germen es protegida hasta el comienzo del nacimiento. Por consiguiente, (...), a partir del comienzo del nacimiento deja de ser feto y se inicia su protección como persona» (STS 726/98)¹⁸.

¹⁴ Un índice general lo ofrece el Instituto Nacional de Estadística (INE).

¹⁵ AA. VV. (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO): *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, Navarra, 2001, p. 126.

¹⁶ AA. VV.: *Comentarios al nuevo Código Penal*, Aranzadi, Navarra, 1996, p. 666.

¹⁷ AA. VV., *Comentarios al nuevo Código Penal...*, p. 671.

¹⁸ En el mismo sentido, véase la STS 746/96, de 23 de octubre.

En segundo lugar, ello quiere decir que la interpretación del derecho a la vida de las «personas» que desde el ámbito del Derecho Penal se tiene está ligada a su vez a la noción que se tiene sobre los atentados contra las personas para diferenciarlos de los delitos cometidos contra aquellos seres que no lo son. Tal delimitación tiene, pues, una perspectiva más amplia, y cuyos límites se mueven, como se ha dicho, entre la separación del seno materno o, simplemente, porque se ha iniciado la expulsión del nuevo ser. A los efectos penales, pues, se entiende que se es plenamente persona desde el mismo nacimiento.

Dicho esto, y sin perjuicio de la específica delimitación que efectúa la propia ciencia del Derecho Penal, parece que nada impide mantener, desde una perspectiva jurídico-constitucional, que todo nacido tiene personalidad; es decir, todo ser humano es persona desde que nace, pues resulta incompatible –al menos, en nuestra opinión– hacer depender la personalidad (que no es un derecho subjetivo, sino una realidad jurídica que constituye la condición previa de todos los derechos y deberes¹⁹) de un ser humano a la consideración de que éste tenga «figura humana» y a la duración de su supervivencia (24 horas), pues tal posibilidad parece abiertamente contraria a la propia exigencia de la dignidad humana²⁰. El nacimiento debe ser, pues, condición suficiente.

En conclusión, pues, cualquier parámetro constitucional aplicable no debería eludir que se es *plenamente* persona desde el preciso instante del nacimiento, sin consideración alguna a la superación de un plazo de supervivencia.

IV. CONCLUSIONES

Toda elección del legislador en su tarea normativa aparece sujeta a las limitaciones que la Constitución, por su propia posición jurídica superior, le imprime. Por ello, entendidos los argumentos más arriba expuestos, resulta obvio que el ámbito sustantivo que presenta el Derecho Privado, imbuido en un ámbito propio de los efectos civiles (la pretendida seguridad en el orden sucesorio), no se corresponde con la noción que de persona, desde una neta perspectiva constitucional, se ha de tener. Porque, en efecto, los límites definidos por el Código Civil (figura humana y supervivencia de veinticuatro horas desprendido del seno materno), y que podrían encontrar un soporte razonable desde la propia *óptica civilista*, no lo pueden ser desde la intelección constitucional. La adquisición de personalidad no puede depender, pues, de la automatización de unos plazos.

En síntesis, la situación descrita nos permite extraer las siguientes conclusiones:

¹⁹ B. PÉREZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 275.

²⁰ B. TOMÁS MALLÉN: «La justificación de los Derechos Humanos», en AA. VV.: *Manual de Derechos Humanos*, Comares, 1993, pp. 83-84.

1. En primer término, nuestra hipótesis de trabajo se apoya en el convencimiento de que las categorías que deben aplicarse para determinar la noción constitucional de persona no pueden reducirse única y exclusivamente a la perspectiva mantenida por la legislación civil (art. 30 CC). Ello quiere decir que, si bien a los solos efectos civiles es posible hacer depender que se sea persona (además de por tener «figura humana») cuando transcurre el plazo de veinticuatro horas, ello no resulta suficiente desde una neta perspectiva constitucional, y por tanto, necesita de una adecuada matización en el ámbito jurídico-público, pues la personalidad del nacido-persona se constituye desde la propia existencia física y no puede quedar en suspenso su vigencia. No es suficiente, pues, la respuesta dada por la legislación civil.
2. En este orden de cosas, cabe afirmar consecuentemente que la noción constitucional de persona presenta un perfil más amplio que la noción construida por el Derecho Civil. Y es que si opera desde el punto de vista constitucional el derecho fundamental a la vida, entendido como el derecho fundamental de los nacidos, no existen argumentos que permitan sostener que se alcance la condición de persona, sencillamente, por el transcurso de un tiempo arbitrariamente establecido. Pues, justamente, la existencia o realidad natural se produce –y no existen argumentos jurídico-constitucionales que permitan sostener lo contrario–, desde el momento exacto de su nacimiento (deja de ser feto y se convierte en persona); es decir, cuando se produce la completa salida o separación del feto del seno materno se es persona y se alcanza, por consiguiente, personalidad jurídico-constitucional.

En su consecuencia, para todo recién nacido ser «persona» –y por ende, para tener «personalidad» y ser titular de derechos fundamentales–, sólo es preciso el requisito de la vida, de nacer vivo.

PROBLEMAS ACTUALES