

DE LA TEORÍA DE LA LEY
AL CONCEPTO JURÍDICO DE PERSONA

SUMARIO

- I. Algunas consideraciones sobre la teoría de la Ley del Código Civil
 - II. Sobre el concepto jurídico de persona
 - III. El derecho a la vida y la condición jurídica del nonato
- Bibliografía

DE LA TEORÍA DE LA LEY AL CONCEPTO JURÍDICO DE PERSONA

Carlos Antonio Morales Montes de Oca
Notario No. 227 de la Ciudad de México

I. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA TEORÍA DE LA LEY DEL CÓDIGO CIVIL

La teoría de la ley de los artículos 1.º al 21 del Código Civil de la Ciudad de México ofrece más que un catálogo de principios o reglas generales de Derecho que hacen aplicable al Derecho común a sus destinatarios, criterios de interpretación y aplicación de la ley, estableciendo además las bases para la solución de conflictos como el de aplicación de las leyes en el tiempo y el espacio y otros de características análogas.

Es esta teoría de la ley un conjunto de normas jurídicas que organizan y permiten la interpretación y aplicación sistemática de las leyes del Derecho común, empezando por el propio Código Civil ya mencionado, y siguiendo con toda ley o disposición gubernativa de derecho privado, para dotarlas de criterios generales para los fines mencionados.

No existe otro cuerpo legislativo, de derecho privado, público o social, que ofrezca tales lineamientos.

Al efecto, la Constitución, aun siendo la norma fundante de todas las demás, no cumple esta función de “norma que regula a otras normas”, como la que cumple este apartado introductorio de disposiciones legales del Código Civil.

¿De dónde le viene a la teoría de la ley este carácter de conjunto de normas que reglamenta lo que otras normas dicen?

Si nos remontamos a los códigos civiles de 1884 y 1870, encontramos en ambos un apartado similar de disposiciones preliminares que básicamente contienen los mismos enunciados de lo que hoy conforma en nuestro actual Código Civil vigente la multicitada teoría de la ley.

Sin embargo, la explicación histórica va mucho más atrás. El Derecho Civil fue el primer Derecho legislado, y a partir del Código Napoleón se recopiló por primera vez el amplio conjunto de leyes civiles en un solo cuerpo legislativo, y

con ese modelo los sistemas latinos occidentales decidieron incluir los preceptos que hoy nuestro Código establece en sus primeros veintiún artículos.

El Derecho Civil se denomina también Derecho Común y de él abrevan las leyes de otras ramas del saber jurídico; su predominio le viene entonces por razones históricas siendo Roma la encargada de crear un amplio sistema de conocimiento jurídico así denominado.

El Derecho Civil también es supletorio para leyes y ramas jurídicas como el Derecho Mercantil, todo lo cual hace deseable y necesario que sea este Derecho Civil el que contenga reglas y principio de aplicación en todo el ámbito jurídico.

Es por ello que se vuelve deseable que este importante catálogo legal de lineamientos para la interpretación y aplicación de la ley observe orden y estructura; algo que desafortunadamente no sucede.

Así, la primera lectura que hacemos de este conjunto de veintiún artículos de disposiciones preliminares del Código Civil de la Ciudad de México nos deja la idea inicial que se trata de disposiciones muy importantes para entender el carácter de las normas del Derecho Privado, para su ya mencionada interpretación y aplicación, porque en ellos observamos reglas fundamentales, como aquélla que advierte que: “los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos...” (artículo 8.º).

Esta idea desafortunadamente puede quedarse en un vacío conceptual, en primer lugar por la escasa bibliografía que existe para tratar de entender el lugar que ocupan estas disposiciones preliminares en la doctrina general del Derecho Civil, y en segundo lugar por la falta de sistematización de las mismas, dejando así la impresión de ser un conjunto inconexo, desordenado e insuficiente de “reglas de reglas”.

El estudio y análisis que hacen de la teoría de la ley autores como Jorge Alfredo Domínguez Martínez y Fausto Rico Álvarez, Patricio Garza Bandala con Mischel Cohen Chicurel, que entre otros abordan el tema en sus imprescindibles obras de *Derecho Civil e Introducción al estudio del Derecho Civil y Personas*, son muy valiosas para entender el alcance y los contenidos de esta llamada teoría de la ley, pero me parece que la importancia de las mismas requiere un análisis más profundo. De esta manera, podríamos lograr establecer precisiones sobre los contenidos de la teoría de la ley, y suscitar un debate doctrinal que redunde en la exposición de ideas que podrían nutrir una reforma legal a los enunciados de estos emblemáticos veintiún artículos de nuestro Código Civil.

A manera de ejemplo podríamos así profundizar sobre los alcances de la renuncia de derechos que reconoce el artículo sexto que queda escuetamente establecida a partir de dos premisas: que se trate, en primer lugar, de derechos privados y, en segundo término, que dicha renuncia no perjudique derechos de terceros. El artículo sexto precisa —a mi juicio innecesariamente—, que los derechos priva-

dos no afecten directamente al interés público, pues no veo cómo el ejercicio a la renuncia de un derecho privado pueda afectar al interés público. Para entender lo anterior, sería entonces necesario determinar en qué consiste un derecho privado y un derecho público, cómo es que un derecho público (irrenunciable según el texto del mencionado artículo sexto) afectaría al interés público y cómo y en qué casos podría la renuncia de un derecho privado perjudicar derechos de terceros. En la acción oblicua estamos, por ejemplo, en presencia de una situación en la que el deudor *no ejercita* un derecho (privado), como lo es el no aceptar una herencia con el ánimo de continuar eludiendo el pago de obligación u obligaciones preexistentes, de tal manera que bajo la interpretación literal del artículo 6.º no estamos ubicados en el supuesto ahí señalado: no es lo mismo renunciar a un derecho (conducta activa, dado que la renuncia debe ser hecha en términos claros y precisos, de tal manera que no quede duda del derecho que se renuncia, según lo establece el artículo 7.º en continuación a lo establecido en el numeral del Código Civil que le precede), que no ejercitarlo.

Deseable que exista la figura de la acción oblicua, pero ¿se podría haber contemplado el concepto central de la acción oblicua como actos u omisiones ejecutados en fraude de acreedores ya desde lo que el artículo 6.º del Código Civil tutela? ¿Qué es entonces lo que tutela el artículo 6.º? ¿Contiene solo una simple autorización para renunciar a ciertos derechos? o ¿tiene un interés mayor por proteger? Sabemos que una regla de derecho establece que los derechos son de ejercicio libre, no obligatorios y es por ello que los individuos podemos decidir en principio con libertad si ejercitamos o no un derecho del cual seamos titulares. Por excepción hay derechos de ejercicio obligatorio. Y por ende, las obligaciones o deberes jurídicos no pueden quedar a nuestro arbitrio; de ahí que la omisión en el cumplimiento de nuestras obligaciones normalmente acarrea consecuencias que contempla la norma. Pero, ¿no ejercitar un derecho puede conllevar una sanción o consecuencia negativa para su titular? No a partir de la premisa del artículo 6.º, pero sí desde lo que establece la doctrina de la acción oblicua. ¿Podemos incluir en el multicitado artículo 6.º los supuestos actuales y sumar a ellos los de la acción oblicua para dotar a este importante artículo de la teoría de la ley de mayor claridad, alcance y eficacia?

Desde mi punto de vista, el artículo sexto tutela algo más allá de una mera autorización legal para renunciar (diría: y para no aceptar o hacer propio) un derecho. Y es que la expresión de que “la ley nos protege hasta de nosotros mismos” podría ayudarnos a entender que si por ignorancia, descuido o bajo el influjo del error o coacción renunciamos a derechos que no sean renunciables, la norma citada se erige en un escudo protector que impide lo anterior.

Esta segunda parte del artículo seis resulta muy interesante desde el punto de vista legal y doctrinal, y no menos interesante es la primera parte, que es un co-

rolario del principio legal que sustenta la supremacía y prevalencia de la ley: es por ello que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Estos principios de supremacía y prevalencia quedan reiterados en los artículos 9.º, 10.º y 21. En el tercero de ellos observamos cómo el legislador accedió a eximir a la persona de las sanciones por el incumplimiento, pero nunca eximirla de cumplir la ley misma.

Un segundo ejemplo de los contenidos de la teoría de la ley que podrían ser retomados para darles orden y congruencia lo encontramos en los artículos 19 y 20, los cuales establecen reglas para la resolución de controversias judiciales y que significan principios de interpretación y aplicación de la ley. Estos dos artículos dicen: artículo 19, “Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho”; artículo 20, “Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados”. Por su parte, los artículos 1851 al 1857 contienen reglas de interpretación y aplicación de los contratos. Y finalmente el artículo 1302 establece la manera en que deben entenderse y aplicarse los testamentos: artículo 1302, “Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados”. De una lectura cuidadosa de estas disposiciones se observa cierta desconexión entre la idea que la ley tiene de resolución de las controversias judiciales con la de la interpretación y aplicación de los contratos y los testamentos.

Sabemos que el contrato es una norma individualizada, obligatoria para quienes lo celebraron y que obliga a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o la ley (artículo 1796, primera parte). Así, la ley y el contrato deberían ser considerados en común para las reglas de interpretación y aplicación en lo que les es afín, algo que no observamos en los artículos 19 y 20 en relación con los ya citados artículos 1851 a 1857. En los segundos se observa la preeminencia de la intención con respecto a la voluntad expresada, algo que en cierto modo se reitera en materia de interpretación y aplicación de los testamentos (artículo 1302). Y si en este momento traemos a colación el artículo 1859, aun con su defectuosa formulación, este vital artículo nos extiende la inter-

pretación, aplicación y en general la reglamentación que el Código Civil ofrece sobre contratos hacia los actos jurídicos, y entonces tenemos la llave maestra interpretativa que hace aplicables a los actos jurídicos, (incluido el testamento) y a los hechos jurídicos, las mismas normas de interpretación y aplicación de los contratos.

Mi propuesta sería entonces hacer de la teoría de la ley un apartado legal robusto y completo que en forma ordenada y sistemática nos ofrezca:

- a) Las reglas a que jueces y demás autoridades judiciales y administrativas que resuelven controversias deban quedar sometidas para la interpretación y aplicación de la ley como fuente primigenia de su labor jurisdiccional, y en alcance, complemento o integración de la norma deban acudir a la interpretación auténtica de la ley, a los principios generales de Derecho y a la doctrina.
- b) Las reglas de interpretación de los actos, hechos jurídicos y contratos que rijan a los celebrantes, sus causahabientes a título universal o particular, y a quienes tengan y demuestren un interés jurídico en el acto, hecho o contrato de que se trate. Dichas disposiciones, contenidas en la teoría de la ley, se harían aplicables en todo el Código por una norma de reenvío que reitera con una mejor formulación lo que el artículo 1859 dejó establecido: *“Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”*.

En la propia teoría de la ley encontramos incluso normas que podríamos catalogar como carentes de aplicación práctica o que deberían reformularse para que fueran susceptibles de tener una mayor incidencia. Me refiero a los artículos 16 y 17. En el primero de ellos se lee: artículo 16 “Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este Código y en las leyes relativas”. Este artículo se funda en el principio bajo el cual no es lícito ejercitar un derecho para causar un daño.

El problema radica en que el propio Código Civil, al explicitar la manera en que debe responder la persona que causa un daño a otra, lo hace con un planteamiento que resulta en la práctica altamente improbable que se pueda generar como hipótesis legal cumplida, y menos aún que tenga medios idóneos de prueba. Leemos en el artículo 1912: “Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho”. Resalto las palabras: *sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho*. El elemento subjetivo o intención resulta muy difícil de probar. El ele-

mento de falta de utilidad para su titular es algo vago o indeterminado, ya que el Código no aclara qué tipo de utilidad debe dejar de obtenerse, si económica, meramente material, jurídica o alguna más de diversa índole.

Todo lo anterior son sólo ejemplos que pueden llevarnos a la idea de lo importante que es analizar, enriquecer doctrinalmente y proponer legislativamente hablando una mejor construcción teórica y legal de la teoría de la ley. Sistematizar y ordenar temáticamente los contenidos de la teoría de la ley debe ser una labor que no debemos soslayar.

II. SOBRE EL CONCEPTO JURÍDICO DE PERSONA

Si la teoría de la ley debe ofrecernos herramientas de interpretación y aplicación de la ley, sin lugar a dudas la ley misma debe ofrecernos conceptos fundamentales bien formulados y que faciliten la comprensión de los fines de la ley misma.

Una de estas formulaciones que desde mi punto de vista deben quedar establecidas en ley es el de la persona, más que su concepto, la determinación del momento en que ésta debe ser considerada como tal.

Encuentro en una buena cantidad de textos de doctrina la idea reiterada acerca de que la persona no debe estar definida en la ley. Que la ley debe en este sentido reconocer como persona a todos los individuos. Que su concepto es tema de la antropología, la sociología, la filosofía. Así, Carlos Lasarte afirma que: “Dada la alteridad y el carácter social del Derecho, el sujeto de Derecho por antonomasia es el ser humano, habilitado en principio para desenvolverse por sí mismo (a partir de ciertas edades y circunstancias) en el tráfico económico y, por consiguiente, también en el jurídico. La existencia de la persona, en cuanto ser individual, constituye un dato previo a la propia consideración de la sociedad; la cual, a su vez, es un presupuesto del Derecho considerado en su conjunto. Por consiguiente, el Derecho sólo existe en cuanto interesa a los seres humanos encontrar pautas de resolución de sus conflictos y, en tal sentido, la persona socialmente considerada representa la causa última y remota de la construcción del ordenamiento jurídico.

Actualmente, la coincidencia entre la persona y los seres humanos es indiscutible, habiéndose superado definitivamente los estadios históricos en que la esclavitud y la servidumbre (vivas, incluso en términos jurídico-formales, hasta finales del siglo XIX) comportaban que muchos seres humanos no fueran considerados personas. Pese a tal coincidencia, en Derecho (y, sobre todo, en el Derecho privado; aunque recuérdese que el tributo o impuesto fundamental de nuestro actual sistema tributario se denomina impuesto sobre la renta de las personas fi-

sicas) no suele hablarse de ser humano, ni de hombre, mujer o niño (salvo que resulte necesario distinguir entre ellos), sino de personas físicas o personas naturales para referirse al conjunto de seres humanos”.¹

De esta manera, la persona es un dato previo y presupuesto del Derecho a partir del cual la ley determina las cualidades jurídicas que posee la persona (personalidad, capacidad, atributos de la misma), así como el fin de la persona y la personalidad.

Por su parte, para Albaladejo la cuestión se limita a la distinción que la ley debe hacer de persona física y moral, pues:

jurídicamente es persona todo ser a quien el Derecho acepta como miembro de la comunidad. Tal aceptación lleva consigo reconocimiento de la aptitud para ser titular de relaciones jurídicas, o, con otra expresión, de derechos y obligaciones (capacidad). Y puesto que es a la persona (a toda persona y solamente a ella) a quien el Derecho reconoce capacidad, también la persona puede ser definida, jurídicamente hablando, como ser capaz de derechos y obligaciones.²

En otro orden de ideas, el derecho canónico reconoce que el concepto de persona es hoy aún un tema que no ha quedado resuelto. Así, en su *Manual de Derecho Canónico*, Javier Ferrer Ortiz y Tomás Rincón Pérez afirman que:

La fijación del concepto de la persona física en el Derecho Canónico es uno de los temas ampliamente discutidos por parte de la doctrina sin que hasta el momento presente se haya conseguido superar esta situación a causa de diferentes motivos.

La falta de acuerdo puede explicarse como resultado de la doble acepción del término persona física y del mismo tenor literal de las fórmulas empleadas por los Códigos de 1917 y 1983 al referirse a ella.

A propósito de la primera cuestión, conviene distinguir si ante el Derecho Canónico tiene la condición de persona física todo hombre o sólo quienes reúnan los requisitos a los que éste subordina el reconocimiento de la capacidad jurídica y de obrar en su propio ámbito.

En nuestra opinión, el Derecho Canónico no se distingue, en este punto, de los demás ordenamientos y de la doctrina clásica según la cual la persona es un *prius* respecto al Derecho mismo. El Derecho no la crea, sino que se limita a reconocerla como realidad social y a regularla jurídicamente (De Castro). En este sentido, el ordenamiento canónico no puede ser una excepción y debe reconocer la condición de persona física a todo hombre por el mero hecho de serlo.

¹ LASARTE, Carlos, *Principios de Derecho Civil, Parte General y Derecho de la Persona*, 14.^a ed., Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 148.

² ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil Introducción y Parte General*, Edisofer, Madrid, 2006, pp. 201-202.

Cuestión distinta es determinar si todo hombre es persona física, entendiendo la expresión como equivalente al sujeto de derecho. Si trasladamos aquí la noción antes apuntada, perteneciente a la teoría general del Derecho, podemos afirmar que es persona física en el ordenamiento canónico la persona humana, en la medida en que puede desempeñar la función de sujeto de actividad o de centro de imputación (Lombardía). Continuando nuestro intento de clarificar la cuestión, el siguiente paso consiste en determinar precisamente en qué medida la persona física está capacitada para asumir esas funciones: si le corresponden a todo hombre, o si se exige la concurrencia de unas determinadas circunstancias.

Para resolver esta interrogante es preciso distinguir entre la capacidad natural para ser sujeto de derecho, que el canónico como ordenamiento respetuoso con el Derecho natural reconoce a la persona humana, y la determinación y especificación de esa capacidad genérica, propia de toda persona, que incumbe en regular al Derecho canónico positivo; del mismo modo que entra dentro de las competencias del Derecho positivo de cada ordenamiento establecer a quiénes y en qué circunstancias reconoce como sujetos activos y pasivos del mismo (Molano). En consecuencia, podemos considerar la condición de sujeto del ordenamiento jurídico de la Iglesia en un doble sentido: como capacidad genérica o aptitud potencial para llegar a ser protagonista de la dinámica jurídica y titular de situaciones activas y pasivas, que se predica de toda persona física; y como capacidad determinada y concreta de ser titular *in actu* de derechos, obligaciones, etc., y sujeto activo de derecho, que sólo es propia de la persona física que reúna determinadas circunstancias establecidas por el Derecho Canónico.

El problema doctrinal al que hemos aludido se localiza en torno a determinar si la condición de persona física, en el último sentido apuntado, solo pertenece al bautizado, de tal manera que el no bautizado carecería *in actu* de capacidad jurídica y de obrar en el ámbito canónico.

La doctrina tradicional resuelve la pregunta afirmativamente. Se apoya en el hecho de que sólo los bautizados en la Iglesia católica y quienes han sido recibidos en ella pertenecen a la sociedad eclesiástica y sólo ellos están sometidos al Derecho Canónico (cfr. c. 11). esta circunstancia induce a pensar que sólo los bautizados pueden ser considerados sujetos de derecho en el ordenamiento canónico.³

Sostengo la idea que la ley debe definir a la persona y no sólo considerarla como un dato o presupuesto del cual parta para establecer las condiciones bajo las cuales la persona actúe en el ámbito jurídico. De otra manera podrían tener cabida cuestionamientos como el que plantea Albaladejo acerca de lo que establece el artículo 29 del Código Civil español, en el sentido de que se es persona desde que se nace siempre que el nacido sea un ser vivo y con figura humana

³ FERRER ORTIZ, Javier y RINCÓN PÉREZ, Tomás *et al.*, *Manual de Derecho Canónico*, Fonsa, Pamplona, España, 1998, pp. 154-155.

El nacimiento de un ser muerto, o vivo que no tuviese figura humana, no atribuye personalidad al nacido, según se desprende del artículo 30 del Código civil, que requiere: 1o. Que el nacido viva veinticuatro horas (punto que después examinaré); cosa imposible si nació muerto. 2o. «Que tuviere figura humana».

Requisito, éste, criticado por considerar que responde a la creencia inexacta de que la mujer puede dar vida a seres no humanos. Mas, en todo caso, impide que sean personas para el Derecho los seres humanos que, aun pensando —si es que es pensable— que puedan vivir natural o artificialmente hasta algunos días después del nacimiento, tienen tal tipo de irregularidad que, según la opinión común, su figura no es humana (p. ej., acéfalos, bicéfalos, etc... en los que, además, su defecto pone de relieve la imposibilidad para seguir viviendo).

Según la letra del artículo 30 parecería que a pesar de ser persona por el nacimiento (con los requisitos vistos) y desde éste, el Derecho no considera como tal al nacido (no le atribuye personalidad), sino sólo después de veinticuatro horas de vida. Lo que significaría, no que sea persona a partir de las veinticuatro horas, porque hayan transcurrido dichas horas desde el nacimiento, sino que sólo después de vivir veinticuatro horas admitiría el Derecho que se sea persona desde que se nace. Se trataría, simplemente, de una *condictio iuris*: la eficacia del nacimiento (de un ser vivo y con figura humana) se produce, en orden a la atribución de la personalidad, cuando la condición —agotamiento del último momento de la hora veinticuatro— se realiza.

Ello se haría así porque, muriendo generalmente dentro de tales horas aquellos seres de los que se puede dudar si nacieron o no vivos, o si tienen o no figura humana, en la práctica, por tal procedimiento, se evitan cuestiones y litigios. Habiendo que negar que ese plazo de veinticuatro horas se establezca con el fin de no conceder personalidad a los nacidos no viables. La viabilidad (aptitud para seguir viviendo) no es requisito que nuestro Derecho exija para conceder personalidad al nacido. Este, aun no siendo viable, puede vivir más de veinticuatro horas; lo mismo que, siendo perfectamente viable, puede morir antes, por un accidente, por ejemplo.

El plazo de las veinticuatro horas no se exigiría con la pretensión de que —con desprecio al ser humano— no haya más personas que las que el Derecho positivo admita, y que siempre que se reúnan los requisitos que él establece, sino porque parecería lo más conveniente para las necesidades de la práctica, según las entendió nuestra tradición jurídica.⁴

III. EL DERECHO A LA VIDA Y LA CONDICIÓN JURÍDICA DEL NONATO

De lo expresado por Albaladejo se observa la importancia de que el Código Civil resuelva el tema de la persona con una definición precisa de la misma, evitando la inclusión de expresiones inadecuadas o carentes de sentido. Y, en segun-

⁴ ALBALADEJO, Manuel, *op. cit.*, pp. 204-205.

do lugar, la tarea de la ley se encaminaría a establecer, acorde a la Constitución, la preeminencia del derecho a la vida con relación a consideraciones o situaciones legales que podrían atentarse contra ella o simplemente constituir una excepción inadecuada para la privación legal de la misma. Me refiero a lo que la doctrina denomina la protección civil de los derechos de la personalidad, el más importante de los cuales es el derecho a la vida.

Se puede observar la estrecha relación entre el concepto jurídico de persona, la determinación acerca del momento en que la ley considera al nonato como persona, el derecho a la vida y las únicas y estrictas excepciones de privación legal de la vida misma.

Se ha criticado reiteradamente que el artículo 22 establezca que el nonato (el concebido no nacido) sólo entra bajo la protección de la ley y no se le reconozca la calidad jurídica de persona. Es Matías Eduardo Pérez García en su artículo “El Derecho Civil y los derechos fundamentales de la persona” quien me parece acierta al poner el tema del nonato y los derechos fundamentales de la persona en la adecuada perspectiva cuando afirma en relación con el derecho a la vida que:

Por muy complejo que se haya vuelto el tema, no puede ser evadido. El legislador de 1928, congruente con el conjunto de la legislación de la época que converge en la regulación del derecho a la vida, estableció, en el artículo 22 del Código Civil, el principio según el cual “...desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código...”. Este precepto tuvo dos implicaciones interpretativas. En primer lugar, la protección que la ley brinda al individuo concebido y no nacido, y en segundo lugar, las prerrogativas de las que el nonato puede gozar. El precepto no es problemático mientras el conjunto de (así) legislación relativa a la protección de la vida sea coherente. Todo el mundo estuvo de acuerdo en que la protección que la ley brinda al nonato en el Código Civil, era lógicamente congruente con la legislación penal que también protegía la vida del nonato desde la concepción castigando al que abortara. Además todo ello tiene consecuencias de derecho civil, que son esas prerrogativas como el derecho a recibir herencias (art. 1314 del Código Civil), por extensión, legados y donaciones (art. 2357 del mismo Código), entre otras.

El problema surge cuando se reforma una ley, como fue el caso del Código Penal en su artículo 144, despenalizando el aborto que se practica durante las primeras doce semanas del embarazo, lo que implica dejar desprotegido al nonato en material penal por ese período, y el artículo 22 sigue clamando que “...desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley...”. Esta es la parte del artículo 22 más problemática (inciso a). La segunda parte que dice: “...se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código” presenta otro tipo de dificultades.⁵

⁵ PÉREZ GARCÍA, Matías Eduardo, “El Derecho Civil y los derechos fundamentales de la persona”, *Temas de Derecho Civil, en homenaje al doctor Jorge Mario Magallón Ibarra*, Porrúa, México, 2011, pp. 215-216.

El tema de la protección legal de la vida, derecho fundamental y que debe tener una estricta regulación legal que con sumo cuidado busque garantizar que toda persona prevalezca como tal ante la ley y el Estado, se encuentra sin embargo en entredicho desde el inicio de la vida misma, pues la ley establece que para ser persona (y tener por ello reconocido y garantizado el derecho a la vida) se requiere cumplir con características anacrónicas y carentes de sentido a través de lo que mandata el artículo 337: “Para los efectos legales, solo se tendrá por nacido al que desprendido enteramente del seno materno viva veinticuatro horas o es presentado vivo ante el juez del Registro Civil...”.

Nacer vivo y viable, puntualiza la doctrina, ¿es realmente lo que se necesita para ser considerado como persona por la ley? Bastaría ser concebido. Y esperar a nacer para agregar a la persona del concebido la plenitud de situaciones fáticas que encarará en el ámbito jurídico. Pero la dignidad de la persona no creo que deba quedar bajo la *condictio iuris* del nacimiento y la viabilidad; concepto este último anacrónico que simplemente debería ser eliminado. Que la persona concebida (nonato) nazca vivo para que continúe la protección jurídica que la ley ya debe proveerle desde su concepción y que desdoblará en plenitud, gradualmente, como ya la ley agrega a la condición jurídica de la persona hasta alcanzar en la mayoría de edad la capacidad de ejercicio que le reconoce la libre disposición de su persona y de sus bienes.

La aludida protección de la ley que establece el artículo 337 también es un concepto vago e impreciso “...desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley...”

La pregunta: ¿cuál es esa protección de la ley que le da el Código Civil al nonato? Antes de resolver esta pregunta, tenemos que definir el concepto de protección. Por protección debemos entender la acción y efecto de resguardar y defender algo de un daño o un peligro. En técnica legislativa, por protección debemos entender los instrumentos y mecanismos —sanciones— en contra de aquel que amenaza o pone en peligro los derechos del nonato. Ahora bien, tratándose de la vida del nonato, ¿el enunciado general del artículo 22 es bastante para proteger la vida del nonato? Consideramos que no. Por sí sólo, el artículo 22 del Código Civil no sanciona al que amenace la vida del nonato. Al hacer referencia a la protección de la ley, el precepto pretende incluir al Código Civil dentro del sistema legal en su conjunto que, coherente hasta el 2007, protegía la vida del nonato. Cuando dicho artículo habla de la ley, tiene una vocación general para referirse al sistema jurídico en su conjunto. La ley, el sistema jurídico, protege la vida del nonato desde su concepción, dice el Código Civil. Pero dicho código no tiene ninguna superioridad jerárquica en relación con el Código Penal. El Código Penal es en realidad el dispositivo que se encarga de la protección de la vida del nonato desde su concepción porque es el vehículo de las reglas que sancionan

más eficazmente a aquel que atenta contra el nonato. Y ese Código Penal, desde las reformas del 2007, establece una protección diferenciada. El tipo penal del aborto cambió. Para la madre, el aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación. Para todo aquel que actúe contra el consentimiento de la madre, el aborto —llamado ahora forzado— es la interrupción del embarazo en cualquier momento de la gestación (art. 146 del Código Penal). Del anterior análisis, ¿cómo debemos leer ahora el primer enunciado del artículo 22 del Código Civil que dice: “...desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley...”? En estricta técnica, el nonato entra bajo la protección de la ley desde el momento en que es concebido, excepto contra su madre en las primeras doce semanas de la gestación.⁶

Se ha criticado en los últimos años que la persona no puede ser considerada como tal desde su concepción, porque tal momento apela a criterios y lineamientos de creencias religiosas o espirituales. La unión de células germinales femenina y masculina ciertamente detona un proceso generador de vida humana que cada vez con mayor precisión se puede dejar establecido como el inicio de la vida. Haciendo a un lado elementos como el de alma o espíritu (o sus equivalentes, según la creencia religiosa o metafísica que se profese), creo que la Constitución y el Código Civil deberían establecer que al inicio de la vida humana, el nonato o concebido no nacido debe ser protegido por la ley, reconocido en su dignidad de persona y debe por tanto garantizársele su derecho a la vida de manera irrestricta.

En el momento que vive la Ciudad de México, en el cual tendrá su primera Constitución, considero que se debería aprovechar para que el Constituyente que se ha integrado para realizar los trabajos tendientes a la creación de dicha Ley haga suyas razones y argumentos como los que he reseñado y comentado para tener un concepto de Persona como el que he sugerido.

BIBLIOGRAFÍA

- LASARTE, Carlos, *Principios de Derecho Civil. Parte General y Derecho de la Persona*. Marcial Pons, Madrid, 2008.
- ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil. Introducción y Parte General*. Edisofer, Madrid 2006.
- FERRER ORTIZ, Javier y RINCÓN PÉREZ, Tomás *et al.*, *Manual de Derecho Canónico*. Fonasa, Pamplona, 1998.
- PÉREZ GARCÍA, Matías Eduardo, *Temas de Derecho Civil en homenaje al doctor Jorge Mario Magallón Ibarra*, Porrúa, México, 2011.

⁶ *Ibidem*, p. 216.

RICO ÁLVAREZ, Fausto, Patricio Garza Bandala y Mischel Cohen Chicurel, *Introducción al estudio el Derecho Civil y Personas*, Porrúa, México, 2013.

RICO ÁLVAREZ, Fausto, GARZA BANDALA, Patricio y HERNÁNDEZ DE RUBÍN, Claudio, *De la persona y de la familia en el Código Civil para el Distrito Federal*, Porrúa, México, 2007.

BAZÚA WITTE, Alfredo, *Los derechos de la personalidad*, Porrúa, México, 2005.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho civil*, Porrúa, México, 2006.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*, Porrúa, México, 1996.