

¿EL CONCEBIDO ES SUJETO DE DERECHOS HUMANOS?

Juan Carlos CENTURIÓN PORTALES*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el lenguaje jurídico y la categoría jurídica de ser humano.* III. *El tratamiento jurídico-epistemológico del sujeto de derecho concebido.* IV. *¿Los códigos civiles tutelan al sujeto de derecho concebido?* V. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

Antes de ingresar al tema que me convoca, abordaré desde una perspectiva histórico-dogmático-epistemológico el concepto sobre humanismo, que sirve de fundamento a los derechos humanos.

1. *¿Qué entendemos por humanismo?*

Humanismo significa la exaltación del hombre¹ y el desarrollo pleno de todas sus facultades. El humanismo es una concepción de la vida centrada en el ser humano.² El humanismo es un modo de explicarse el mundo, incluyendo el puesto que en él ocupan los seres humanos.³

* Abogado por la Universidad Mayor de San Marcos de Lima, Perú, miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Lima-Perú, cportal@uigv.edu.pe.

¹ Es aconsejable emplear la categoría jurídica de ser humano, la cual supone que indica al sujeto de derecho concebido y la sujeto de derecho persona natural.

² La concepción centrada en el ser humano es conocida como antropocentrismo.

³ El puesto del hombre en el cosmos de Martín Buber. Véase Rebagliati, R. Ferrero, *El humanismo de nuestro tiempo*, Lima, Studium, 1973, p. 21.

2. ¿Cuándo apareció el humanismo?

El humanismo es una actitud y una doctrina, que apareció en el siglo XV⁴ como una resurrección de los clásicos de la antigüedad y tuvo un cierto carácter de contracultura, de verdadera oposición al espíritu de religiosidad total impuesto por la Edad Media.⁵

3. ¿Cuál fue el objeto del humanismo?

El humanismo nació con el propósito de rescatar el derecho del ser humano a fundar su ser en sí mismo. Martín Heidegger afirmaba que el comienzo de la metafísica en el pensamiento de Platón marcó el comienzo del humanismo.⁶ El humanismo, no obstante, estuvo en boga después de la Segunda Guerra Mundial,⁷ y habría sido acuñado hacia la mitad del siglo XIX por el pedagogo alemán Nietkammer, amigo de Hegel.⁸ La voz latina *humanitas*,⁹ que se refería inicialmente a la formación espiritual del ser humano en consonancia con la cultura helénica,¹⁰ fue empleada en la enseñanza durante muchos siglos.¹¹ Recién en el siglo XIX, el humanismo adquirió el sentido de exaltación del ser humano y su propio desarrollo. En esta segunda acepción, la voz *humanistas* fue reemplazada por la palabra “humanismo”.¹² La historia de Occidente registra tres grandes épocas: una primera etapa cosmogónica y egocéntrica, que fue la antigüedad, seguida por la etapa geocéntrica de la Edad Media, y luego por la etapa antropocéntrica, iniciada en el Renacimiento.

La categoría derechos humanos es una expresión que forma parte del lenguaje de nuestro tiempo, pero ha sido desde la filosofía donde empezó a pensarse.¹³ Es así que los neotomistas como Jacques Maritain y los de la

⁴ Siglo en el cual aparecía el antropocentrismo que ganó en espacio al teocentrismo.

⁵ Carácter de contracultural puede semejarse a lo que hoy sería el pensamiento contestatario. Véase Ferrero Rebagliati, *op. cit.*, p. 21.

⁶ *Op. cit.*, p. 22.

⁷ Se inició el 1 de septiembre de 1939 y concluyó el 2 de septiembre de 1945.

⁸ Ferrero, *op. cit.*, p. 23.

⁹ Que quiere decir humanidad.

¹⁰ Equivalente a la *paideia* griega.

¹¹ Ferrero, *op. cit.*, p. 23.

¹² *Ibidem*, p. 23.

¹³ Polo Santillán, M., “La fundamentación filosófica de los derechos humanos”, *Razón Práctica y Asuntos Públicos Revista de Ética y Filosofía Política*, núm. 12/2009, disponible en <http://racionalidadpractica.blogspot.com/2008/06/tica-del-reconocimiento-y-derechos.html>.

posesión de la ética del discurso, como Jürgen Habermas, han sostenido sus posiciones al respecto.¹⁴ El neotomista Jacques Maritain afirmaba que tenemos una naturaleza humana, y que las personas [*rectius*: seres humanos] tienen derechos por el solo hecho de ser tales, y concluye diciendo que la verdadera filosofía de los derechos de la persona humana [*rectius*: ser humano] descansa sobre la idea de la ley natural;¹⁵ en cambio, para Habermas, los derechos humanos se originaron en las fuentes jurídicas; es decir, en el derecho positivo, y sustenta la tesis kantiana de que los hombres [*rectius*: seres humanos] tienen derechos inalienables e irrenunciables; para Norberto Bobbio, la expresión “los derechos del hombre” es muy vaga.¹⁶

II. LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, EL LENGUAJE JURÍDICO Y LA CATEGORÍA JURÍDICA SER HUMANO

Desde la perspectiva eminentemente epistemológico-positivista, es necesario examinar un instrumento internacional de carácter supranacional, para poner en evidencia que no hay un adecuado tratamiento epistemológico. Ese instrumento es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual, al calificar al sujeto de derecho: ser humano, lo llama indistintamente ser humano; persona; individuo, lo que revela que no hay claridad en las palabras. La Declaración usa 29 veces la palabra “persona”; dos veces la palabra “ser humano”, y una vez “individuo”, en este último caso lo hace para referirse a los que tienen derecho a la vida, así: “Artículo 3o. Todo individuo [*rectius*: ser humano] tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

Al respecto, se debe decir que el ser humano, desde la perspectiva de la dogmática jurídica, es una categoría que involucra a dos subcategorías: al sujeto de derecho concebido y al sujeto de derecho persona natural, por lo que no existe, a nuestro juicio, un adecuado tratamiento epistemológico. Para confirmar el aserto, aquí algunos artículos que prueban lo dicho: “Artículo 1o. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”; “Artículo 2o., 1. Toda persona [*rectius*: ser humano] tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, reli-

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ *Idem.*

gión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”; “Artículo 6o. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”; y “Artículo 8o. Toda persona [*rectius*: ser humano] tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

1. Necesidad de emplear la categoría jurídica “ser humano”

El profesor Copi sostenía que el lenguaje es un instrumento muy complicado, y para explicar un significado es necesario definir, con el propósito de eliminar la ambigüedad, por lo que considero oportuno revalorar, en el presente ensayo, la categoría que usa la Declaración Universal de los Derechos Humanos: ser humano, toda vez que con él se puede precisar que se trata de la categoría jurídica que comprende a su vez a dos subcategorías: el sujeto de derecho concebido y al sujeto de derecho persona natural.

Ya no es posible hablar de sujeto de derecho persona, excluyendo a su antecedente: el concebido. Ya no es posible sostener que la capacidad jurídica empieza con el nacimiento de la persona. El sujeto de derecho concebido, de suyo, es un ser humano capaz. Ya no es posible sostener que el concebido es un *alieni iuris*. Ya no es posible sostener que sólo las personas tienen “derechos y libertades”.

2. El lenguaje jurídico

El profesor Karl Olivecrona se formuló algunas preguntas concernientes al lenguaje jurídico: ¿el lenguaje es un método útil para lograr un fin?¹⁷ ¿Qué sucede si se quiere utilizar conceptos jurídicamente correctos entendiendo por tales a aquellos que corresponden a la realidad.¹⁸ El lenguaje tiene algunas zonas que son absolutamente incomprensibles, abstrusas e ininteligibles, por ser altamente técnicas.¹⁹ En respuesta al profesor Olivecrona, es preciso decir que el lenguaje es teleológico,²⁰ y por lo tanto su fin último es la plena comprensión del receptor.

¹⁷ *Lenguaje jurídico y realidad*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1968, p. 8.

¹⁸ *Ibidem*, p. 9.

¹⁹ Olivecrona, *op. cit.*, p. 7.

²⁰ *Ibidem*, p. 33.

¿Para qué se usan las palabras? Ellas son usadas para describir la realidad; para informar acerca de los hechos, y para expresar las emociones.²¹ Por otro lado, el profesor Irwing Copi se preguntaba: ¿para qué se usa el lenguaje? Y él decía: para comunicar información; es decir, el lenguaje se usa para afirmar o negar proposiciones o para representar razonamientos tanto falsos como verdaderos.²² El lenguaje jurídico debe ser, de suyo, inteligible, para evitar la ambigüedad y la antinomia.

3. *La polisemia en el derecho*

El profesor Ángel Latorre se preguntó alguna vez si el derecho tenía fines específicos. Su respuesta fue aparentemente lacónica: la seguridad y la justicia. Así, “habitualmente, cuando se habla de fines del Derecho se citan la seguridad y la justicia. Ambas palabras están cargadas de una multiplicidad de sentidos y requieren un examen que procure evitar el riesgo de la imprecisión con que a veces son empleados”.²³

Claramente, se puede apreciar que Ángel Latorre tenía muy claro los problemas que suscita el lenguaje jurídico por ser este especialmente técnico. Al respecto, el profesor Francisco Miró-Quesada Cantuarias dice lo siguiente sobre la polisemia: “la polisemia es una característica de todo lenguaje: cualquier expresión lingüística es susceptible de tener varias significaciones. Esta variedad se puede presentar tanto en los lenguajes naturales como en los formales”.²⁴

III. EL TRATAMIENTO JURÍDICO-EPISTEMOLÓGICO DEL SUJETO DE DERECHO CONCEBIDO

1. *Necesidad de emplear la categoría jurídica sujeto de derecho*

Debe señalarse que la categoría jurídica sujeto de derecho debe ser entendida como toda entidad (que existe: como son el concebido y la persona natural; o pueda existir: el *concepturus*) capaz de establecer relaciones jurídicas.

²¹ *Idem*.

²² Copi, I., *Introducción a la lógica*, trad. de Néstor Migues, Buenos Aires, Editorial Universitaria, 1962, p. 93.

²³ Latorre, A., *Introducción al derecho*, 7a. ed., Barcelona, Ariel, 1976, pp. 38 y 39.

²⁴ Miró-Quesada Cantuarias, F., “Teoría de la interpretación jurídica”, *Archivos de la Sociedad Peruana de Filosofía*, Lima, t. VIII, 2003, pp. 143-155.

Así, el ser humano al salir con vida del claustro materno deja de ser sujeto de derecho: concebido (*conceptus*), para convertirse en sujeto de derecho: persona natural.

2. ¿Quiénes son (deben ser) los sujetos de derecho?

En un intento de clasificación, podemos afirmar que ésta puede ser esbozada de la siguiente manera: a) el concebido (*conceptus*), vida humana intrauterina, aún no nacida; b) el *concepturus*, figura jurídica conocida en el derecho romano, y definida como el no concebido y aún no nacido; c) la persona natural, vida humana extrauterina y, por lo tanto, nacida; d) las organizaciones de personas, constituidas por lo que se conoce en la dogmática jurídica como las personas morales o las personas jurídicas.

3. El sujeto de derecho concebido

A. Una inevitable mirada al derecho romano

¿Qué representó Roma? Representó la idea de universalidad sobre el principio de nacionalidad. Representó, en primer término, la unidad del Estado; es decir, la unidad política del antiguo mundo.

En segundo término, y tras la caída de su imperio, Roma representó y aún representa la unidad de la Iglesia; es decir, la unidad espiritual dada a través del papado. En tercer término, ya en la Edad Media, antes de la codificación europea, Roma representó la unidad del derecho; es decir, la unidad jurídica.

En suma, Roma resumió, en sí misma, la idea de globalización y de hegemonía. Roma globalizó su derecho, su espíritu, su genio, su léxico; es por ello que sus dos grandes aportes a la civilización y a la cultura occidentales son: el paradigma jurídico, es decir, el derecho, y el paradigma lingüístico, el latín.

Hoy, el derecho romano no rige como derecho objetivo (*norma agendi*) en ningún país; sin embargo, su espíritu y su genio son la médula, la razón suficiente, la razón histórica (al decir de los existencialistas) del pensamiento jurídico contemporáneo. De un modo o de otro el derecho positivo (*norma agendi*) y el derecho subjetivo (*facultas agendi*) se basan en él. La educación jurídica está fuertemente endeudada con el derecho romano, aunque no lo notemos o nos neguemos a aceptarlo.

B. *El sujeto de derecho concebido*

La vida humana intrauterina no era considerada como sujeto de derecho. El derecho romano resumió ese pensamiento a través de un célebre brocardo: “qui est in utero, non est homo”;²⁵ sin embargo, el propio derecho romano creó una ficción (que está recogida en numerosos códigos civiles del mundo), reputando al concebido (*conceptus*) como ya nacido (es decir, considerarlo persona sin serlo), con el único propósito de proteger sus derechos (*facultas agendi*).²⁶

El derecho romano resumió esa ficción a través de otro brocardo: “nasciturus pro iam nato habetur... si de ius commodo agitur”.²⁷

C. *El principio: “téngase por nacido ya al concebido”*

El derecho romano protegía al concebido (*conceptus*), considerándolo como “nacido ya... (sin estarlo) si de derechos favorables se tratara”. De este modo, el derecho romano le atribuía al concebido (*conceptus*), de manera futura (no actual) y ficticia, derechos subjetivos (*facultas agendi*), pero no deberes, y esto es así porque los únicos que gozan a plenitud de derechos y a los que se les exige deberes es a la persona natural.²⁸ Esto es contradictorio si se tiene en cuenta que sólo son sujetos de derecho, para el derecho romano, la persona humana (quien se convierte en tal después de haber salido vivo del claustro materno) y las personas morales.²⁹

²⁵ “Quien está dentro del claustro materno no es persona”.

²⁶ La expresión *facultas agendi* es equivalente a derecho subjetivo; es decir, la facultad o el poder que tiene todo sujeto de derecho de exigir a otro (u otros) sujetos de derecho que cumplan una prestación determinada. Una ficción servirá para ilustrar mejor lo que se quiere decir: “Helena y Paris han celebrado el acto jurídico (otras legislaciones lo califican de contrato) del matrimonio civil. El matrimonio, de suyo, genera deberes y derechos para ambos cónyuges, uno de esos deberes es el deber de prestar alimentos. Dos años después Paris abandona (sin causa justa) a Helena, ella, momentáneamente no trabaja y además no tiene ninguna fuente de ingreso para satisfacer sus necesidades básicas por lo queda en el desamparo. ¿Podrá Helena demandar judicialmente a su cónyuge Paris, para que éste cumpla con la prestación alimenticia? La respuesta es sí, y por qué demandará Helena a Paris los alimentos, porque ella tiene un derecho subjetivo (*facultas agendi*): los alimentos, el cual emana del acto jurídico llamado matrimonio civil”.

²⁷ “Téngase por nacido ya al concebido... si de derechos favorables se trata”.

²⁸ Cuando un ser humano sale del claustro materno vivo se convierte, jurídicamente, en persona y adquiere, plenamente, tanto derechos como deberes. Un brocardo lo resume así: *ius et obligatio sunt correlata*, es decir, derechos y obligaciones son correlativos.

²⁹ Las personas morales son conocidas también como personas jurídicas, u organizaciones de personas. Véase positivamente las personas jurídicas son conocidas como “...aso-

La explicación de esta aparente contradicción (antítesis) se halla en la propia evolución histórica del derecho romano, pues fue con el emperador romano-bizantino Justiniano como se llegó finalmente a la protección del concebido.³⁰ Por otro lado, el derecho romano afirmaba enfáticamente que los únicos sujetos de derecho con capacidad fueron la persona humana y la persona jurídica, desconociendo y descartando toda posibilidad de que el concebido fuera sujeto de derecho; sin embargo, algunos jurisconsultos romanos le atribuían esta calidad, con lo cual podemos llegar a una conclusión preliminar. En los primeros tiempos del derecho romano, el concebido no fue considerado sujeto de derecho; sin embargo con la evolución del derecho romano (bizantino) el concebido sí fue considerado como sujeto de derecho; ello se desprende de una lectura atenta y cuidadosa de algunos textos clásicos.³¹ El jurista romano Gayo sostenía en las Institutas, que los concebidos podían ser instituidos herederos.³² Otro ejemplo dado por Gayo fue que “si el testador ha redactado una disposición testamentaria el concebido hereda sólo si nace...”.³³ Aunque al respecto considero que el concebido tiene derecho a heredar por derecho propio; sin embargo, si nace muerto pierde ese derecho.

Juliano afirmó: “quienes están concebidos son reputados, para determinados fines, como existentes”. Esta afirmación sí expresa una clara defensa del concebido, y hace presumir, fundadamente, que se consideró al concebido como sujeto de derecho. Entre los académicos se discute la autenticidad de las afirmaciones de los juristas Gayo y Juliano, sosteniéndose que han sido manipulados por quienes recibieron la influencia del cristianismo; sin embargo, hay una frase atribuida a Juliano que sintetizaría la situación jurídica del concebido en el derecho romano: “qui in utero sunt, in toto paene iuri civili intelleguntur in rerum natura esse”. En resumen, soy

ciaciones estables de personas naturales...” “...que persiguen un determinado fin...”. Así, hoy puede llamarse indistintamente a la persona jurídica como asociaciones de personas, y viceversa.

³⁰ La regla: “tégase por nacido ya al concebido... si de derechos favorables se trata”, está contenida en el Digesto, el cual fue mandado a preparar por el emperador Justiniano. Véase también Catalano, P., “Los concebidos entre el derecho romano y el derecho latinoamericano (a propósito del artículo 1o. del Código Civil peruano de 1984)”, *El Código Civil peruano y sistema jurídico latinoamericano*, Lima, Cultural Cuzco, 1986, p. 234.

³¹ Fernández Sessarego, C., *Nuevas tendencias del derecho de las personas*, Universidad de Lima 1990, p. 75.

³² Gandolfi, “Nascituro”, *Enciclopedia de Diritto*, vol. XXVII, Milán, 1977, pp. 530 y 531, citado por Fernández Sessarego, Carlos, *Nuevas tendencias del derecho de las personas*, Universidad de Lima, 1990, p. 73.

³³ Fernández Sessarego, C., *op. cit.*, pp. 73 y 74.

de la opinión de que en una de las etapas del derecho romano se hizo del concebido un sujeto de derecho especial y privilegiado, pues se le atribuyó derechos subjetivos” pero... si de ius commodo agitur”.

IV. ¿LOS CÓDIGOS CIVILES TUTELAN AL SUJETO DE DERECHO CONCEBIDO?

Debo comenzar esta parte del ensayo suscribiendo plenamente lo afirmado por Xavier Zubiri, Juan Pablo Fusi y Peter G. Stein, en el sentido de que la cultura occidental descansa sobre tres pilares que encarnan, a su vez, las tres dimensiones esenciales que presenta la vida humana; uno de esos tres pilares, bases del hombre moderno, es el derecho romano, máxima expresión del ser jurídico que todo hombre presenta y lleva dentro.

Esta breve introducción es necesaria para señalar que en la fecha en que se prepararon los códigos civiles en el siglo XIX, la fuente inmediata y natural fue el derecho romano. Revisemos entonces cuánto de ese derecho fue recogido en dichos códigos y de qué manera. Es necesario partir del brocardo “nasciturus pro iam nato habetur... si de ius commodo agitar”,³⁴ base del presente ensayo, para examinar, a la luz del derecho comparado, cómo es tutelado el sujeto de derecho concebido en los códigos civiles de algunos países.

Con relación al Código civil argentino, el principio “nasciturus pro iam nato habetur... si de ius commodo agitar” está recogido en el artículo 70 del Código Civil de la República Argentina, redactado por Dalmacio Vélez Sársfield, del 29 de septiembre de 1869, y aún vigente, que expresa lo siguiente: “Desde la concepción, en el seno materno, comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido [léase persona]. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieron con vida...”³⁵

Por su parte, el Código Civil de España, promulgado por Real Decreto del 29 de julio de 1889 y vigente, en el artículo 29 dispone lo siguiente: “El nacimiento determina la personalidad pero el concebido se tiene por nacido [léase persona] para todos los efectos que le sean favorables...”³⁶

³⁴ “Téngase por nacido ya al concebido... si de derechos favorables se trata”.

³⁵ (A lo largo de este epígrafe las cursivas son nuestras). En la norma puede apreciarse de manera implícita que se protege al sujeto de derecho concebido, aun cuando se equivoca el código al llamar “persona” al concebido.

³⁶ En la norma puede apreciarse de manera explícita que se protege al sujeto de derecho concebido y recoge el principio romano de “nasciturus pro iam...”; sin embargo, discrepo de la expresión: que la personalidad se inicia con el nacimiento.

Con relación al Código de la República de Bolivia, promulgado el 8 de agosto de 1975, el artículo 1o. (Derecho de las personas individuales) recoge dicho principio, expresando que “I. El nacimiento señala el comienzo de la personalidad. II. Al que está por nacer [léase concebido] se le considera nacido [léase persona] para todo lo que pudiera favorecerle...”.³⁷

En lo que se refiere a la República Bolivariana de Venezuela,³⁸ el artículo 17 del Código Civil, del 26 de julio de 1982, expresa lo siguiente: “El feto [léase concebido] se tendrá como nacido [léase persona] cuando se trate de su bien...”.³⁹

Con relación al ordenamiento chileno, en el artículo 75 del Código Civil, redactado por el eminente romanista Andrés Bello en el siglo XIX, señala que “la ley protege la vida del que está por nacer [léase concebido]...”.⁴⁰

Por otra parte, el Código Civil de Panamá, que recibió la influencia del Código Civil de Chile, en el artículo 41 dispone lo siguiente: “La existencia de la persona natural principia con el nacimiento; pero el concebido, si llega a nacer, en las condiciones que expresa el artículo siguiente, se tiene por nacido [léase persona] para todos los efectos que le favorezcan”.⁴¹ Asimismo, el artículo 43 de dicho código señala: “La ley protege la vida del que está por nacer [léase concebido]...”.⁴²

Con relación al Código Civil para el Distrito Federal de México, el artículo 22 prescribe: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido [léase persona] para los efectos declarados en el presente código”.⁴³

En lo que se refiere a Colombia, el artículo 91 del Código Civil señala: “La ley protege la vida del que está por nacer [léase concebido]...”.⁴⁴

³⁷ En la norma puede apreciarse de manera explícita que se protege al sujeto de derecho concebido; sin embargo, la norma entra en contradicción, al señalar que la personalidad jurídica empieza a nacer.

³⁸ Nomenclatura oficial de Venezuela.

³⁹ En la norma puede apreciarse de manera explícita que se protege al sujeto de derecho concebido; no obstante, no emplea la categoría jurídica de concebido.

⁴⁰ En la norma puede apreciarse de manera lacónica que se protege al sujeto de derecho concebido.

⁴¹ Se puede apreciar en la norma de manera explícita que se protege al sujeto de derecho concebido y emplea adecuadamente la categoría jurídica: concebido.

⁴² En la norma puede apreciarse de manera explícita que se protege al sujeto de derecho concebido.

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ *Idem.*

Por su parte, el Código Civil de Nicaragua, en el artículo 11, dispone: “Son personas por nacer [léase concebido], las que están concebidas en el vientre materno”.⁴⁵ Asimismo, el artículo 11 del Código señala: “La ley protege la vida del que está por nacer [léase concebido]”.

Con relación al ordenamiento ecuatoriano, el artículo 61 del Código Civil prescribe: “La ley protege la vida del que está por nacer [léase concebido]. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquier persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido [concebido], siempre que crea que de algún modo peligrará...”. Asimismo, el artículo 11 del Código señala:

Los derechos [patrimoniales] que corresponderían a la criatura que está en el vientre materno [concebido], si hubiese nacido [léase persona] y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido [persona] en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que le correspondieron. En el caso del Art. 60, inciso segundo, pasarán estos derechos [patrimoniales] a otras personas como si la criatura no hubiese jamás existido.

Por lo que se refiere a Italia, el artículo 462 del Código Civil, del 16 de marzo de 1942, prescribe: “Capacità delle persone fisiche. Sono capaci di succedere tutti coloro che sono nati [léase persona] o concepiti al tempo dell' apertura della successione...”. De igual forma, el artículo 784 del Código señala: “Donazioni a nascituri. La donazione può essere fatta anche a favore di chi è soltanto concepito, ovvero a favore dei figli di una determinata persona vivente al tempo della donazione, banché non ancora concepiti”.

Con relación al Código Civil francés del 16 de marzo de 1804, dispone el artículo 16: “la ley asegura la primacía de la persona, prohíbe cualquier ataque a su dignidad y garantiza el respeto del ser humano desde el comienzo de su vida [léase concepción]”.

Por otra parte, el Código Civil japonés, en el artículo 886 del Código Civil japonés, prescribe: “1. El concebido se tiene por nacido [léase persona] a efectos de la sucesión hereditaria...”.

Y con relación al Código Civil del Perú, de 1984, en el artículo 10., señala: “Artículo 10. Sujeto de Derecho. La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción.

⁴⁵ En la norma puede apreciarse de manera implícita que se protege al sujeto de derecho concebido, pero epistemológicamente de manera inapropiada, pues al concebido se le llama “persona”.

El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada [léase condición resolutoria] a que nazca vivo”.

V. CONCLUSIONES

Es necesario que la dogmática defina con precisión las categorías jurídicas “ser humano”, “concebido” y “persona”; de esa manera se evitarán ambigüedades y antinomias que induzcan a aplicar una norma que esté revestida de legalidad, pero no de justicia, fin último del derecho.