

22-2011

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las trece horas con cincuenta minutos del quince de febrero de dos mil diecisiete.

Este proceso fue promovido por el ciudadano Víctor Cristóbal Díaz Espinal, para que se declare la inconstitucionalidad del art. 72 inc. 1º del Código Civil –CC, aprobado por Decreto Ejecutivo S/N, de 23-VIII-1859, publicado según decreto de 10-IV-1860, Gaceta Oficial No. 85, tomo 8, de 14-IV-1860–, por la supuesta contradicción con el art. 1 inc. 2º Cn. Al admitir la demanda, esta sala determinó que, para efectos de resolver sobre la pretensión, existe una conexión entre el contenido del artículo impugnado y el del art. 75 CC., por lo que así fue incorporado, como objeto de examen del presente proceso.

Los artículos antes mencionados disponen lo siguiente:

“Art. 72 (inc. 1º) La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre”.

“Art. 75. Los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de los dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron. En el caso del artículo 72, inciso 2º, pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido”.

En el proceso han intervenido el actor y el Fiscal General de la República.

Analizados los argumentos y considerando:

I. 1. En el motivo de inconstitucionalidad admitido por esta sala, el demandante dijo que el art. 72 CC contradice al art. 1 inc. 2º Cn., porque aquel dispone que la existencia legal de toda persona principia al nacer, mientras que la Constitución reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción, “adquiriendo la capacidad de goce y por consecuencia tiene derecho a la protección que el Estado le brinda a todos sus ciudadanos”. Añadió que discute “específicamente lo relativo al momento en que se considera persona a alguien en nuestro ordenamiento jurídico”; y que el art. 72 CC “hace referencia no solo a la condición o vinculación patrimonial del sujeto de derechos, sino que determina el nacimiento del titular del derecho de la persona física con lo cual, el surgimiento para él de sus derechos fundamentales y todos los atributos inherentes como titular de derechos, que no es

exclusivamente lo patrimonial, sino los atributos de personalidad, derecho de identidad, derecho al nombre, domicilio y otros”.

Además dijo que: “al establecer nuestra norma suprema el principio de persona humana, desde el instante de la concepción en el art. 1 inc. 2º Cn., es obvio que desde ese mismo momento nacen y se reconocen sus derechos fundamentales, sus atributos de personalidad y los denominados derechos patrimoniales”, pero, a diferencia de ello, “el art. 72 CC, al establecer el principio de la existencia de las personas, a partir del momento de separarse completamente de su madre, se estaría volviendo imposible de reconocer y aun de amparar garantías fundamentales [...] violándose [...] los atributos de personalidad y los derechos patrimoniales”. Como ejemplo de reconocimiento legal de derechos no patrimoniales del *nasciturus*, el demandante explicó que el art. 58 del Código Procesal Civil y Mercantil –CPCM– estatuye que el concebido no nacido puede intervenir como parte en los procesos civiles y mercantiles para todos los efectos que le sean favorables, de modo que materializa “el derecho de acceso a la jurisdicción [...] el cual no está condicionado como lo regula el art. 75 [CC] al nacimiento de la persona para que pueda ejercer su derecho a intervenir en un proceso de naturaleza civil o mercantil”.

2. La Asamblea Legislativa no rindió el informe de justificación de la constitucionalidad de las disposiciones examinadas. El informe se le requirió mediante auto de 15-VIII-2012, notificado el 19-X-2012. En lugar de responder a la demanda, la Asamblea remitió a la Corte Suprema de Justicia la notificación antes mencionada, junto con otras relativas a sendos procesos constitucionales, afirmando que “persisten algunas dudas sobre la legitimidad de tales resoluciones”. Al respecto, se reitera que “en armonía con la lógica del Derecho Procesal y el principio de legalidad, los sujetos procesales carecen de ‘habilitación’ o ‘poder’ capaz de suspender o dilatar la ejecución de las decisiones judiciales. Además, según el principio de legalidad procesal, las formalidades con que deben realizarse los actos procesales o deben computarse los plazos establecidos en la ley son imperativas, de manera que los intervinientes o partes procesales, aun cuando se tratare de un órgano del Estado, no pueden alterarlas a su arbitrio” –auto de sobreseimiento de 2-X-2013, Inc. 83-2011; y sentencia de 6-IX-2013, Inc. 16-2012; también sobre los límites de las actuaciones procesales de las autoridades demandadas, véase la sentencia de 14-IV-2011, Amp. 288-2008–.

3. El Fiscal General de la República dijo que no existe la inconstitucionalidad alegada. Luego de un extenso preámbulo doctrinario y citas normativas sobre el principio de la existencia

de las personas, en lo relevante, expresó que hay que distinguir entre “persona” y “personalidad”. Con esta última “se alude a la persona desde el punto de vista jurídico, cuando se afirma que esta es la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, es decir, la personalidad es la idoneidad de ser persona de derecho. El concepto jurídico de persona está compuesto por una serie de atributos, considerados como caracteres inherentes e imprescindibles de aquella; que se encuentran protegidos por el ordenamiento jurídico”.

Según el Fiscal, el art. 1 inc. 2º Cn. “reconoce a la persona humana desde el momento de la concepción, pero solamente para ejercer sus derechos, sin importar el período o momento en que se encuentre el ser concebido y no como una aptitud que se reconozca para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas [...] la reforma no considera el concepto de la persona desde el punto de vista legal, sino biológicamente, sin menoscabar los derechos fundamentales, patrimoniales y los atributos de la persona humana, que están en suspenso hasta que el nacimiento se efectúe, para el goce de sus derechos, por lo que no existe la inconstitucionalidad alegada, por lo que no entra en contradicción con lo establecido en el art. 72 CC, puesto que en esta rama del Derecho lo que se está regulando son derechos patrimoniales y sucesorales”.

Finalmente, se refirió a los arts. 73 y 74 CC y dijo que “estas disposiciones están protegiendo la vida del no nacido, y de este derecho nace la protección de los demás derechos fundamentales de la persona humana, siendo esta el origen y el fin de la actividad del Estado, así lo establece el art. 1 inciso 1 de la Constitución. A pesar de que la vigencia del Código Civil data desde el siglo pasado, el legislador consideró conveniente incluir en su articulado la protección de la vida aún antes de su nacimiento, considerando que el derecho humano más fundamental y el bien jurídico máspreciado es la vida humana y ningún derecho tiene sentido si no se protege, ya que de lo contrario se quebranta el Estado de derecho y la paz social”.

II. 1. Los arts. 72 y 75 CC forman parte de un cuerpo normativo promulgado en 1860, es decir, que son anteriores a la vigencia de la Constitución de 1983 y su reforma de 1999 al art. 1 Cn. Debido a esta circunstancia, como efecto de la cláusula derogatoria genérica contenida en el art. 249 Cn., que deja sin efecto “todas aquellas disposiciones que estuvieren en contra de cualquier precepto de esta Constitución”, es necesario aclarar que el pronunciamiento que esta sala realice sobre la compatibilidad con la Constitución de una disposición o cuerpo normativo preconstitucional es solo para producir seguridad jurídica; y no se realizará a efecto de verificar una posible inconstitucionalidad de la disposición o para declarar su invalidación. Esto es así

porque si se constata la contradicción alegada, el objeto de impugnación habría sido derogado desde la entrada en vigencia de la Constitución o de la reforma constitucional respectiva, que genere dicha incompatibilidad –criterio reiterado desde la sentencia de 20-VI-1999, Inc. 4-88; por ejemplo, en la sentencia de 26-VIII-2015, Inc. 123-2012–.

2. Por otra parte, para resolver esta pretensión de inconstitucionalidad: (III) se realizarán unas consideraciones sobre el contexto normativo en el que se insertó la reforma que agregó el actual inc. 2º al art. 1 Cn., dada su relevancia en el desarrollo legislativo futuro de dicha disposición; (IV) se retomará la jurisprudencia interamericana y la de esta sala, para avanzar en la determinación del significado que tiene el reconocimiento de la condición de persona humana desde la concepción; (V) y por último se analizarán los argumentos del demandante, tomando en cuenta la opinión del Fiscal y la fundamentación previa realizada por este tribunal.

III. 1. El inciso 2º del art. 1 Cn. dispone lo siguiente: “Asimismo, [El Salvador] reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción”. Dicho párrafo fue incluido en la Constitución según reforma aprobada mediante el Acuerdo de Reformas Constitucionales nº 1, de 30-IV-1997, publicado en el Diario Oficial nº 87, tomo nº 335, de 15-V-1997; y ratificada mediante el Decreto nº 541, de 3-II-1999, publicado en el Diario Oficial nº 32, tomo nº 342, de 16-II-1999. Los considerando I y II del Acuerdo referido expresan: “I.- Que el derecho humano más fundamental y bien jurídico máspreciado es la vida humana y ningún otro derecho tiene sentido si no se protege éste férreamente. La falta de la debida protección de la vida humana resquebraja en su misma base el estado de derecho y la paz social. II.- Que el orden jurídico salvadoreño debe reconocer esa realidad, y en consecuencia, proteger la vida humana desde su concepción, incluyendo disposiciones Constitucionales, en concordancia con normas expresas del Pacto Internacional de Derechos Civiles, y Políticos, de la Convención Americana de Derechos Humanos, y de la Convención sobre los Derechos del Niño”.

Esta reforma constitucional proporciona claves para la solución de problemas jurídicos difíciles, relacionados con el alcance de la expresión “persona humana” en el ordenamiento jurídico salvadoreño, tales como el del estatus jurídico del *nasciturus* y el del momento a partir del cual surge la titularidad de un derecho a la protección del Estado. A estas cuestiones generales se vinculan otros problemas específicos, algunos incluso por ahora ignorados, que surgirán en el incierto devenir de la condición humana y sus relaciones sociales. Sin embargo, es necesario tener claro que la reforma constitucional no resuelve por sí misma esos problemas –ya que sus

propios términos, “persona”, “ser humano”, “concepción”, pueden ser objeto de interpretación– sino que únicamente restringe, en algunos casos, el campo de alternativas dentro del cual los actores de la deliberación pública –ciudadanos, legisladores, funcionarios de la Administración, jueces y tribunal constitucional, entre otros– deben buscar respuestas para esas delicadas cuestiones. La dificultad hermenéutica y la complejidad social de los problemas relacionados con el régimen jurídico de la persona que está por nacer obligan a tomar en consideración el contexto normativo en que se inserta la reforma constitucional al art. 1 Cn.

2. Al respecto es pertinente recordar que la Constitución de la República de El Salvador está fundamentada, entre otras, en concepciones racionales humanistas o personalistas y liberales. Sobre la primera de estas, el preámbulo de la Constitución y su art. 1 identifican a la dignidad humana como uno de los “valores de nuestra herencia humanista”. Como ha dicho esta sala: “la máxima decisión del constituyente se encuentra fundada en la idea de un Estado y una Constitución personalista, en donde la persona humana no solo es el objeto y fin de toda actividad estatal, sino el elemento legitimador de esa actividad [...] el trasfondo humanista o personalista [...] es una concepción filosófica en la que la función del derecho es garantizar la libertad de cada individuo, de forma que se le permita realizar libremente sus fines y la función del Estado es organizar y poner en marcha la cooperación social, armonizar los intereses individuales y colectivos con miras a obtener el bien común” –sentencia de 20-XI-2007, Inc. 18-98–.

En la misma sentencia antes citada, dentro de lo que debería considerarse un límite a la organización de la sociedad que corresponde al Estado mediante el Derecho, parafraseando el conocido imperativo kantiano, se determinó que: “la dimensión nuclear de la dignidad de la persona humana es el mínimo invulnerable y constante, cualesquiera que sea la situación en que se encuentre el individuo, con relación a un trato que no contradiga su condición de ser racional, igual y libre, capaz de determinar su conducta en correspondencia consigo mismo y su entorno, que no sea tratado como un objeto o instrumento de parte del Estado o los demás”. También se dijo que los derechos fundamentales son “proyección inmediata” y “desarrollo lógico inevitable de la dignidad”, de modo que su interpretación “debe favorecer una comprensión de los derechos que promueva la dignidad de la persona y su consideración como ser libre e igual, capaz de autodeterminación consciente y responsable de la propia vida”.

Una de las consecuencias de esta visión personalista de la Constitución es la inexistencia de derechos absolutos. Volviendo a la sentencia en mención: “la idea de ser humano cuya

dignidad se protege y de la que parte el Constituyente, no es la correspondiente a la de un ser aislado sino ligado a un entorno social, obligado por tanto al respeto de las normas jurídicas y a los derechos de los demás” –también en este sentido, la sentencia de 14-XII-1995, Inc. 17-95, considerando XIII–. Dado que esta idea se predica respecto de cada ser humano, resulta que todos ellos están vinculados por esa proyección de la dignidad de los otros que son sus respectivos derechos, de manera que ninguno de estos puede imponerse desde antes o en forma abstracta, a los derechos de los demás. Como esta compleja interacción entre seres igualmente dignos y libres no descarta, sino que más bien presupone, los conflictos, esta sala ha rechazado como alternativa el establecimiento de alguna forma de jerarquía rígida entre los derechos, ni siquiera desde una coyuntural mayoría electoral, y en lugar de eso ha utilizado la ponderación o armonización razonada de los derechos en juego, en casos genéricos –con el primer turno para el legislador– o singulares –labor típica de los jueces–. Así lo afirman las sentencias de 12-IV-2007, de 24-IX-2010 y de 22-V-2013; Inc. 28-2006, considerando III.3; Inc. 91-2007, considerando V.2.B; e Inc. 3-2008, considerando VI, respectivamente.

3. En cuanto a las concepciones liberales, la jurisprudencia de esta sala ha reconocido la importancia del llamado “techo ideológico” de la Constitución salvadoreña, es decir, de sus “principios inspiradores”, su “espíritu” o su “filosofía”, “expresiones [con las que] se busca representar las exigencias políticas y justificativas o axiológicas de ideologías que inspiran la decisión suprema” –sentencia de 20-XI-2007, Inc. 18-98–. Pues bien, dentro de ese trasfondo ideológico de la Constitución se halla “el sistema de valores y principios que las tradiciones del constitucionalismo liberal, social y contemporáneo han derivado de la dignidad humana y del principio democrático”, como parte de lo que también se denomina la Constitución “en sentido material” –sentencia de 20-VII-1999, Inc. 5-99–. De hecho, en El Salvador la sucesión de Constituciones entre 1871 y 1886 ha sido planteada, desde la perspectiva histórica, como expresión de las complejas tensiones y poderosas resistencias surgidas frente a manifestaciones progresivas del constitucionalismo liberal.

Este “constitucionalismo liberal” se caracteriza por dar prioridad a la garantía de los derechos del individuo frente al poder político, en especial mediante la forma de gobierno representativo y limitado, como medio para que la persona conserve un espacio de libertad que le permita su autorrealización o la búsqueda de su felicidad. No se trata solo de un reconocimiento particular del valor de la libertad humana, sino también de la forma en que esta visión impregna

el diseño de las instituciones estatales, el método o el procedimiento de ejercicio del poder, como garantía de la persona. Si cada uno debe ser libre para decidir la ruta de su desarrollo personal, el inevitable riesgo de roces o colisiones entre trayectorias vitales diversas debe ser contenido, cuando sea indispensable, por el Estado, pero mediante la representación y el consenso, porque son estos justamente los instrumentos políticos derivados de la igual autonomía de todas las personas. Así, los peligros de un individualismo sin límites son precavidos mediante la conjunción entre libertad e igualdad que se manifiesta, entre otros aspectos, en la fórmula política del gobierno.

Desde esas concepciones liberales, este tribunal ha dicho que: “la libertad es rasgo esencial, condición indispensable o presupuesto definitorio del ser humano. La libertad, como la igualdad, es proyección inmediata e inseparable de la dignidad humana, de manera que la convivencia social solo es posible a partir de su reconocimiento, así como de la adecuación permanente de los medios necesarios para garantizar, en cada época, su eficacia” –sentencia de 27-VIII-2014, Inc. 79-2011–. La libertad es un destello de la dignidad humana. Por consiguiente, “los poderes públicos tienen el deber de respetar y de garantizar a la persona que, en su condición de ser racional, igual, libre y capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y con su entorno, pueda, sin interferencias injustificadas, optar por aquellos aspectos de la vida que más se ajusten a su personalidad, ideas e intereses y que coadyuven al desarrollo de su personalidad en los ámbitos individual, familiar y social” –sentencia de 11-III-2015, Amp. 749-2014–.

4. Junto con las formas de organización del poder, el constitucionalismo liberal se expresa en ciertos principios sustantivos que informan y rigen los procedimientos de decisión pública sobre cuestiones fundamentales para la sociedad salvadoreña. Uno de ellos es el de *laicismo*, que se expresa en la ausencia de una religión oficial, pero también en el mismo principio de libertad religiosa –art. 25 Cn.– y en la exigencia constitucional reiterada del “estado seglar” de los candidatos a los principales cargos públicos –arts. 82, 151, 160, 176, 177, 179, 180 y 201 Cn.–. Se trata de una manifestación de la libertad o autonomía moral de las personas, porque si estas deben poder elegir por sí mismas las acciones adecuadas para su propia realización, el Estado –y el Derecho como su instrumento de coordinación social– no pueden imponer ninguna visión particular del bien, de la espiritualidad o de la moral religiosa, cuya influencia depende solo de la persuasión. Como lo ha dicho esta sala: “si las instituciones han de tratar a todos los ciudadanos como iguales y resulta que estos ejercitan libremente diferentes credos o ideologías, entonces es

un deber de las instituciones del Estado mostrarse neutrales frente a tales credos o ideologías” – sentencia de 22-V-2013, Inc. 3-2008–.

En la base del laicismo está a su vez el principio de *tolerancia*. Si nadie puede pretender poseer la verdad en grado mayor que cualquier otro, el derrumbamiento de las certezas indiscutibles, absolutas o definitivas da paso a la libertad de crítica y a la revisión permanente de las verdades aceptadas desde la razón, el diálogo, la libre discusión y el consenso entre iguales. Como efecto de ello, la diversidad de opiniones, la pluralidad de valores, la criticidad del pensamiento y la competencia permanente de visiones alternativas, dejan de ser males o peligros para el desarrollo social y, por el contrario, se reconocen como bienes o valores positivos e indispensables para el progreso de la civilización humana. Solo la intolerancia no debe ser tolerada, de modo que una visión cerrada, intransigente o fundamentalista de la *realidad* no puede servir de base para decisiones públicas o institucionales. Por eso, la Constitución aspira a que mediante la educación se logre “combatir todo espíritu de intolerancia” –art. 55 inc. 1º Cn.–, pues así, dentro del marco institucional democrático y los límites de los derechos de los demás, la libre confrontación de ideas y el disenso razonado previenen el paternalismo estatal, la manipulación de la conciencia o la anulación de las individualidades.

Finalmente, el laicismo y la tolerancia son condiciones para el *pluralismo*, que en el plano ideológico “implica favorecer la expresión y difusión de una diversidad de opiniones, creencias o concepciones del mundo, a partir de la convicción de que ningún individuo o sector social es depositario de la verdad y de que esta solo puede alcanzarse a través de la discusión y el encuentro entre posiciones diversas” –sentencia de 1-III-2013, Inc. 78-2011, con cita de la sentencia de 20-VII-1999, Inc. 5-99–. El pluralismo en este sentido da lugar a una especie de relativismo, no como escepticismo frente a la realidad y los valores, sino como oposición a los dogmatismos y a las ideas fijas o absolutas sobre esa realidad y esos valores, en la medida en que estos pueden depender de los contextos, situaciones históricas o marcos de referencia de quienes procuran conocerlos. Al regular la libertad de pensamiento –art. 6 Cn.– y el pluralismo político –art. 85 inc. 2º Cn.–, la Constitución coincide en los presupuestos de lo que se ha llamado “sociedad abierta”, es decir, una forma de organización social que reserva espacios de libertad para la crítica, la discusión racional y el disenso moral entre sus integrantes –idea que ha sido retomada por esta sala con relación a la interpretación constitucional, desde la sentencia de 7-X-2011, Inc. 20-2006–.

IV. 1. Todo este marco de referencia debe ser el punto de partida para la interpretación, en especial por el legislador y los jueces, del art. 1 inc. 2º Cn., *en relación con el problema planteado*. Como lo ha dicho esta sala, la interpretación constitucional consiste en la atribución de un significado elegido entre varios posibles, con base en razones o argumentos que justifican esa forma de entender el texto de la disposición como la alternativa más adecuada para resolver una duda, pregunta o problema interpretativo, que es el que origina la necesidad de interpretación. Así, el significado de un texto constitucional no puede ser descubierto, encontrado o hallado por el intérprete con una simple lectura, sino que este debe construirlo en función del problema a resolver –sentencia de 14-X-2013, Inc. 77-2013, considerando III.1–. En consecuencia, la interpretación del art. 1 inc. 2º Cn., con respecto al objeto de este proceso, no intenta zanjar todas las cuestiones posibles de discusión a propósito de dicho inciso de la Ley Suprema ni determinar con exhaustividad el significado de cada término de la disposición –“persona”, “ser humano”, “concepción”–, sino solo en la medida necesaria para responder a la pregunta planteada por el demandante.

2. Para determinar lo que significa el reconocimiento de la calidad de persona a todo ser humano desde el instante de la concepción es útil observar que la propia argumentación de la reforma constitucional hizo referencia a instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP–, la Convención sobre los Derechos del Niño –CDN– y la Convención Americana sobre Derechos Humanos –CADH–. El art. 6 PIDCP dispone que: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana”, sin pronunciarse sobre cuándo comienza esta última condición. La CDN en su preámbulo expresa que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. Luego, el art. 1 CDN expresa que: “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad”; y en su art. 2 establece que los derechos que ella reconoce deben ser respetados y asegurados “sin distinción alguna, independientemente de [...] el nacimiento o cualquier otra condición”.

Por su parte, la CADH en su art. 1.2. dispone que: “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”; y, en su art. 4.1. establece que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”. Al interpretar estos artículos de las tres convenciones internacionales citadas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia de 28-XI-2012, Caso Artavia

Murillo y otros –“Fecundación *in vitro*”– vs. Costa Rica –considerando VIII.C–, ha concluido que en ninguna de esas regulaciones se ha pretendido definir con precisión el alcance del derecho a la vida del *nasciturus* y que en los procesos de elaboración normativa de dichos instrumentos, ante la falta de consenso internacional sobre el asunto, se recurrió a fórmulas de compromiso, como la indefinición expresa del PIDCP, la ubicación de la frase categórica de la CDN en su preámbulo y no en su texto normativo, así como la más reveladora expresión “en general”, del art. 4.1. CADH, claramente significante de posibles excepciones.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “la finalidad del artículo 4.1 de la Convención es la de salvaguardar el derecho a la vida sin que ello implique la negación de otros derechos que protege la Convención. En ese sentido, la cláusula ‘en general’ tiene como objeto y fin el permitir que, ante un conflicto de derechos, sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción. En otras palabras, el objeto y fin del artículo 4.1 de la Convención es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos [...] la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general” –sentencia antes citada, párrafos 258 y 264–. Este criterio se considera aplicable al presente caso, aunque el resto de la sentencia se refiere a un problema jurídico distinto, sobre el cual esta sala no debe hacer valoraciones en esta oportunidad.

3. Lo anterior no significa que la invocación de los instrumentos internacionales mencionados en la argumentación de la reforma constitucional haya sido impertinente. La regulación de dichos tratados sí refleja una común aspiración internacional de reconocer la mayor protección posible a las personas, aunque, tal como lo constata la jurisprudencia interamericana citada, la definición precisa de a partir de cuándo se tiene esa condición es un asunto en el que la regulación interna de cada Estado parece el contexto más adecuado de solución. En dicho sentido, la opción salvadoreña sobre el alcance de la protección de la persona humana, elevada a rango constitucional en 1999 mediante la reforma al art. 1 Cn., está dentro del marco de posibilidades regulatorias que el margen de apreciación nacional de los Estados permite, en cuestiones tan importantes como complejas y delicadas. Al estipular o convenir una definición de persona que comprende a todo ser humano desde el instante de la concepción, el Estado



salvadoreño ha precisado que el *nasciturus* tiene esa calidad o condición y este es un punto de partida fundamental para el análisis del presente caso.

Entre las implicaciones de esa definición constitucional, esta sala ya ha determinado que la calidad de persona “desde luego no puede ser entendida o interpretada en el sentido que se trata de un sujeto de obligaciones frente al Estado o frente a otros sujetos. El reconocimiento que en la disposición constitucional se hace, es en el sentido de entender que se trata de un nuevo ser de la especie humana, de manera que el Estado y demás sujetos se encuentran obligados a garantizarle la vida desde ese mismo instante. Es decir, se trata de una concepción de persona que fundamentalmente busca la protección de los derechos del *nasciturus* y no en el sentido de reconocerlo como sujeto de obligaciones frente a otros sujetos” –sentencia de 20-XI-2007, Inc. 18-98–. En otras palabras, una de las consecuencias del reconocimiento constitucional de persona al ser humano que está por nacer es su innegable titularidad de ciertos derechos fundamentales; para comenzar, el derecho a la vida, con la correlativa obligación del Estado de garantizar su protección – sentencia de 28-V-2013, Amp. 310-2013–.

Ahora bien, la expresión “desde el instante de la concepción” que emplea la Constitución salvadoreña no parece implicar una connotación muy distinta de la que tiene la frase “a partir del momento de la concepción”, en el art. 4.1 CADH. La referencia al “*instante* de la concepción” no puede interpretarse en el sentido de que el Constituyente haya pretendido definir o resolver un asunto científico, sobre los tiempos del proceso biológico que determina el comienzo de una nueva vida humana, que aún hoy es objeto de debate en ese ámbito del conocimiento. Se trata más bien de una expresión utilizada, a modo de matiz lingüístico, para remarcar o enfatizar la idea de máxima protección posible de la persona, siempre en relación interdependiente con los derechos de los demás. Esta idea no prejuzga el significado de la “concepción” que el art. 1 inc. 2º Cn. fija como punto de partida para el reconocimiento de la calidad de persona, cuestión que no es necesario resolver en esta ocasión, ya que no es ese el problema planteado en la demanda.

4. Por otro lado, es importante observar que aunque el art. 1 inc. 2º Cn. carece de la cláusula “en general” que sí contiene el art. 4.1. CADH, hay coincidencia en el resultado interpretativo de ambas disposiciones, pues como ya se dijo, un efecto de la visión personalista de la Constitución, del principio de dignidad humana y de su proyección en los derechos fundamentales de *todas* las personas –nacidas y por nacer–, es que en el ordenamiento jurídico salvadoreño no existen derechos absolutos. De este modo, el derecho a la vida de la persona que

está por nacer “no es un derecho que en todos los supuestos deba prevalecer sobre los otros, sino que es necesario hacer una ponderación para cada caso” –sentencia de 20-XI-2007, Inc. 18-98 ya citada– y “tampoco reclama un deber de protección absoluto e incondicional de la vida en gestación” –sentencia de 28-V-2013, Amp. 310-2013 aludida–. La imposibilidad de absolutizar la protección de la vida intrauterina –puesto que esto supondría jerarquizarla o preferirla sobre los derechos de los demás– deja espacio para que el legislador tome en cuenta los cambios del proceso biológico, a fin de realizar valoraciones diferenciadas sobre los niveles de protección a los que el Estado está obligado.

Ciertamente, ni la definición constitucional del concepto de persona ni la totalmente legítima, y moralmente valiosa, finalidad de protección de la vida del *nasciturus* predeterminan el alcance efectivo y en todo caso de esa protección. La calificación del *nasciturus* como persona es un juicio de valor, no la descripción de un hecho objetivo. La definición de persona del art. 1 inc. 2º Cn. es producto de una convención o acuerdo social, en un momento histórico determinado; es un producto cultural, no el reflejo inevitable de alguna esencia inmanente o trascendental de lo que es su objeto de regulación –en este mismo sentido, en la sentencia de 9-XII-2009, Amp. 18-2004, se descartó la invocación del Derecho Natural para producir actos jurídico-estatales–. Por ello, reconocer la condición de persona del ser humano por nacer no significa una equiparación plena de este con la persona ya nacida, que borre las diferencias entre ellos, al menos en cuanto a las capacidades morales de relación consigo mismo –autoconsciencia– y con los demás, inherentes a la persona humana y que el *nasciturus* solo posee en forma de potencia contingente. Esta diferencia, influida por la gradualidad o progresividad del desarrollo vital, *no desmerece la protección de la vida humana prenatal ni reduce en abstracto la obligación estatal en dicho sentido*, pero sí puede justificar valoraciones diferenciadas de protección o de los derechos en conflicto, en su caso, a partir de las fases o estadios de dicho desarrollo.

Como debería ser claro, el rechazo *jurídico* de una valoración absoluta de la vida prenatal puede diferir con las visiones propias de otros campos normativos, morales o religiosos. Sin embargo, según se indicó en el considerando anterior, las disposiciones constitucionales no deben ser interpretadas, ni desarrolladas legislativamente, como vehículos o instrumentos de imposición de opiniones y valores morales de un sector de la sociedad hacia el resto de ciudadanos, dotados todos como están, de igual dignidad y autonomía moral. De lo contrario, se abusaría del monopolio coercitivo que caracteriza al Derecho para promover ideas y pautas de conducta que

pertenecen a otros órdenes normativos de control social y cuya aceptación las personas deben decidir por sí mismas, en ejercicio de su libertad. Así ocurriría, por ejemplo, si una parte del texto constitucional se sobrepone a otras mediante una interpretación que jerarquiza o absolutiza su contenido normativo y se omite la consideración ponderada de los otros principios, derechos fundamentales o bienes constitucionales en juego.

V. A continuación corresponde analizar la pretensión del demandante. Como ya se dijo, su alegato es que el art. 72 CC contradice al art. 1 inc. 2º Cn., porque aquel dispone que la existencia legal de toda persona principia al nacer, mientras que la Constitución reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. De este modo, habría una discrepancia en lo relativo al momento en que se considera persona a alguien en nuestro ordenamiento jurídico y esto afectaría los atributos de personalidad y los derechos patrimoniales de quien está por nacer.

Tomando en cuenta lo expuesto en los considerandos anteriores, se advierte que la calidad de persona es una atribución de valor, una estimación moral –regida por ideas sobre el bien o lo bueno– que el Derecho efectúa al reconocer la igual dignidad de todos los seres humanos. Es decir, que esa valoración se aplica a una realidad predominantemente física, natural o biológica que, a partir de características funcionales determinadas, constituye al “ser humano” –como individuo o miembro de la especie humana–. Luego, la proyección jurídica de la valoración moral que confiere la calidad de persona a un ser humano es la condición de sujeto de derecho. Ser persona, que en principio es un estatus moral, se traduce para el ordenamiento jurídico en ser sujeto de derecho, esto es, ser un centro de imputaciones normativas o punto de referencia de la regulación del Derecho, mediante el establecimiento de vínculos o relaciones –también jurídicas– con otros. Lógicamente, *quien es sujeto de derecho lo es porque existe desde la perspectiva jurídica*, justo porque esa calidad deriva de que el Derecho lo hace centro de relaciones normativas.

El instrumento para operativizar o hacer funcionar la condición de sujeto de derecho es la personalidad –o capacidad– jurídica, es decir, la titularidad de derechos y obligaciones. Los derechos y obligaciones son parte de las formas en que se expresan esos vínculos o relaciones creados por el Derecho. Tener derechos es una manifestación de tener personalidad jurídica, que a su vez depende de la condición de ser persona y que, en el caso de los seres humanos, su fundamento último radica en la dignidad humana. Hay una correspondencia, aunque no identidad,

entre *ser* persona y *tener* personalidad jurídica. En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 6, dispone que: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica” –y así lo reconocen también los arts. 16 PIDCP y 3 CADH–. La jurisprudencia de esta sala, siguiendo a la interamericana, ha entendido este derecho a la personalidad jurídica como “la posibilidad de la persona de ser titular o ejercer en forma efectiva sus derechos en general” –sentencia de 11-XII-2015, Hábeas Corpus 488-2014–.

Partiendo de lo anterior, es necesario aclarar que la personalidad jurídica, como capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, es una condición graduable, como lo indican las nociones civiles de capacidad de goce –tener derechos– y capacidad de ejercicio –poder ejercer en primera persona o directamente los derechos y obligaciones de que se es titular–. También en el ámbito del Derecho Civil, el concepto de personalidad jurídica se ha desglosado en una serie de atributos o elementos –nombre, capacidad, domicilio, patrimonio, nacionalidad–, que pueden ser objeto de regulaciones específicas o diferenciadas, en función de las situaciones jurídicas particulares de los sujetos de derecho a quienes se refieren. Esto implica que tener personalidad jurídica no significa necesariamente y en todo caso una capacidad plena en relación con los derechos y obligaciones susceptibles de ser atribuidos por el Derecho. Entonces, se puede tener una personalidad jurídica relativa a ciertos derechos, aunque respecto de las obligaciones y demás atributos esa capacidad esté condicionada a eventos de diversa naturaleza.

Pues bien, antes se dijo que una de las consecuencias del reconocimiento constitucional de persona al ser humano que está por nacer es su innegable titularidad de ciertos derechos fundamentales; para comenzar, el derecho a la vida, con la correlativa obligación del Estado de garantizar su protección, pero que desde luego esa calidad no puede ser entendida o interpretada en el sentido que se trata de un sujeto de obligaciones frente al Estado o frente a otros sujetos. También se determinó que la diferencia entre las personas nacidas y las que están por nacer, influida por la gradualidad o progresividad del desarrollo vital, *no desmerece la protección de la vida humana prenatal ni reduce en abstracto la obligación estatal en dicho sentido*, pero sí puede justificar valoraciones diferenciadas de protección o de los derechos en conflicto, en su caso, a partir de las fases o estadios de dicho desarrollo.

Todo lo anterior significa que el ser humano desde la concepción y hasta antes del nacimiento es sujeto de derecho o tiene personalidad jurídica –proyección jurídica de su condición de persona, según la valoración actual del constituyente–, *aunque esta se limite al*

ámbito de ciertos derechos y no tenga por qué equipararse, en cuanto a los atributos de la personalidad, a las demás personas. Dicho de otro modo, al reconocerle al *nasciturus* la condición de persona y la respectiva titularidad de ciertos derechos fundamentales, la Constitución sin duda, en forma simultánea, le está reconociendo existencia jurídica, de manera que es un contrasentido que la ley secundaria postergue y condicione la atribución de la “existencia legal” a la ocurrencia del nacimiento. Desde este enfoque, es aceptable la pretensión del demandante y deberá declararse la *contradicción parcial o en este punto*, entre los arts. 72 inc. 1º y 75 CC y el art. 1 inc. 2º Cn.

Sin embargo, *esa incompatibilidad no se extiende a la regulación sobre condiciones suspensivas de ciertos derechos patrimoniales de la persona prenatal (como en el ámbito sucesorio o hereditario) o relativas a otros atributos de la personalidad (ausencia de registro civil de los concebidos, por ejemplo), porque estas distinciones obedecen a circunstancias objetivas de la persona que está por nacer, que justifican un tratamiento distinto respecto de las personas nacidas, frente a la necesidad de seguridad jurídica de los demás sujetos de derecho.* Así, la contradicción constatada se limita a la regulación sobre el momento de inicio de la existencia jurídica de las personas, que los artículos impugnados sitúan a partir del nacimiento, mientras la Constitución la establece desde el instante de la concepción.

Dicho de otro modo, la contradicción verificada radica únicamente en las expresiones de los arts. 72 y 75 CC que condicionan la existencia del *nasciturus* al hecho del nacimiento o que indican que la existencia legal principia al nacer. Esto afecta prácticamente a todo el inciso primero y a la frase final del inciso segundo del art. 72 CC, pero solo a algunas expresiones del art. 75 CC: “si el nacimiento constituye un *principio de existencia*”; “como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron”; y “como si la criatura *no hubiese jamás existido*”. De esta manera, la regla que establece la condición suspensiva del nacimiento para el *goce* de los derechos sucesorios –en cuanto es manifestación de una razonable valoración legislativa *diferenciada* entre las personas nacidas y las que están por nacer– no adolece de la contradicción señalada por el demandante, si bien en su aplicación debe prescindirse de las expresiones que supeditan la existencia legal al hecho del nacimiento.

Esto permite diferenciar entre el inicio de la *existencia legal* de la persona –que no puede separarse del momento en el que el constituyente le reconoce derechos y por tanto existencia jurídica, atribuyéndole una personalidad jurídica, aunque sea limitada– y el inicio de la *capacidad*

para ejercer o gozar ciertos derechos civiles, tiempo que sí puede estar condicionado a un evento como el de nacer, precisamente porque esa capacidad jurídica admite graduaciones o adecuaciones en función del tipo de derechos o de los requisitos objetivos que el legislador considere relevantes para modular su goce o ejercicio. Por supuesto, no se trata de una mera cuestión de palabras o de pureza terminológica, pues el reconocimiento constitucional de la existencia jurídica del *nasciturus* actualiza o pone de manifiesto una valoración social sobre la importancia de la vida humana y su mayor protección posible, siempre en concordancia con los derechos fundamentales de las demás personas.

Por tanto,

Con base en las razones expuestas, disposiciones y jurisprudencia constitucional citadas y art. 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta sala

Falla:

1. *Declárase* que los arts. 72 y 75 del Código Civil –aprobado por Decreto Ejecutivo S/N, de 23-VIII-1859, publicado según decreto de 10-IV-1860, Gaceta Oficial No. 85, Tomo 8, de 14-IV-1860–, contradicen el art. 1 inc. 2º de la Constitución, en cuanto a que este reconoce la existencia jurídica de la persona desde el instante de la concepción, mientras algunas expresiones de los artículos examinados admiten dicha existencia hasta que ocurre el nacimiento. Por ello, tal como lo ordena el art. 249 Cn., las expresiones de los arts. 72 y 75 del Código Civil que condicionan la existencia legal al hecho del nacimiento y que de ese modo contienen la incompatibilidad mencionada, fueron derogadas por la entrada en vigencia de la reforma constitucional que agregó el actual inc. 2º al art. 1 de la Constitución.

2. *Notifíquese* la presente decisión a todos los sujetos procesales.

3. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, para lo cual se enviará copia al Director de dicha oficina.

A. PINEDA.-----F. MELENDEZ.-----J. B. JAIME.-----E. S. BLANCO R.-----
R. E. GONZALEZ.-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO
SUSCRIBEN-----J. R. VIDES.-----SRIO.-----RUBRICADAS.