

En torno a la persona humana en el derecho civil

Daniel Guillermo Alioto
Universidad Católica Argentina

1.- Introducción

El tema de la “persona” admite ser tratado con diferentes puntos de vista. En cualquiera de éstos involucra -aun implícitamente- el problema primordial de saber si el término “persona” predica una “especie” o “naturaleza común” o si, por el contrario, es un mero instrumento lingüístico, una voz vacua que cumple la función de subrogar y agrupar “sujetos de derecho” singulares pertenecientes a más de una forma inteligible específica.

La cuestión inicial propuesta, así planteada, se extiende al campo del Derecho Civil que estudia la persona humana como hacedora y titular de relaciones sociales, concretamente jurídicas.

2.- El derecho romano como realidad del hombre

a) El derecho romano no se concibe si no es en relación con el hombre. En este sentido y de acuerdo con la máxima *ubi homo, ibi ius* (donde estás el hombre, ahí está el derecho) es famosa la expresión del jurista Hermogeniano: “*todo el derecho está constituido por causa de los hombres.*”¹

La postulación atribuida a Ulpiano, de inspiración estoica, de un Derecho Natural común a hombres y animales -opuesto al *ius gentium*-, no opaca el principio.

En todo caso, este planteo de un Derecho Natural común a animales y hombres sólo significa una igualdad de tendencias naturales. La que realizan el macho y la hembra de conservación de las especies animal y humana mediante la procreación y nutrición de la cría.

Pero está claro que esa inclinación natural es cumplida de diferente modo, ya que el animal carece del alma racional humana. Por esta racionalidad, el hombre se dispone a

¹ *Digesto, de statu hominum*, I, 5.2.

perpetuar la especie voluntariamente, pues la concreta conociendo el fin de la acción –y de los medios conducentes a lograrlo- y con la posibilidad de dominar sus apetitos y operaciones². En cambio, el animal no conoce porqué y para qué cumple instintivamente la función reproductiva.

Por tanto, la referencia a un Derecho Natural común a animales y hombre, por la cual se reconoce una disposición natural común a ambos, correspondiente a la participación en un mismo género próximo –ya que el hombre es animal racional-, no se sigue que el Derecho, entendido como *ars boni et aequi*³ (arte de lo bueno y equitativo), pueda ser concebido fuera de la realidad humana.

Debe tenerse presente que la inclinación natural del hombre a la vida social surge de su racionalidad⁴ y, en el campo jurídico, ésta se traduce en un criterio de realización de conductas debidas, que manda a hacer el bien y evitar dañar, a reparar el perjuicio causado y a cumplir las obligaciones contraídas voluntariamente⁵. Este orden es de concreción variable, indicado dialécticamente por la razón práctica y promovido por la voluntad en el proceso dinámico de las diferentes relaciones mutuas.

Desde este punto de vista, nada más ajeno al animal que el Derecho operado en relación con otro según alguna medida de igualdad estricta. Tanto es así que el mismo Ulpiano advierte la impotencia del animal para observar una conducta contraria al *ius*⁶ y, por eso, al carecer de naturaleza racional, no es sujeto imputable y no contrae obligaciones –de orden contractual o extracontractual-.

b) Por otra parte, en una de las divisiones didácticas formuladas en sus *Institutas*, Gayo describe las realidades que se tienen a la vista en el campo jurídico diciendo que el *ius* “se relaciona o con las personas, o con las cosas, o con las acciones”.⁷

A la luz de esta clasificación –seguida por Justiniano-⁸ no se discute que personas y cosas se distinguen entre sí y, además, que las segundas adquieren significación jurídica en relación con el hombre.

² ULPIANO, *Institutas*, Lib. I, tít. 2; *Digesto*, I, 1-3; SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, II-II, q. 57, a 3; RAMÍREZ, SANTIAGO, O.P., *El Derecho de Gentes*, Studium, Madrid, 1955.

³ CELSO, *Digesto, de iustitia et iure*, I, 1, 1.

⁴ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, q. 94.

⁵ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, II-II, q. 58, ad 2.

⁶ *Digesto, Coment. al Edicto*, 9, 1, 1, 3.

⁷ *Institutas*, I, 8.

⁸ *Institutas*, I, 2, 12; *Digesto*, I, 5, 1.

Tanto que en general el vocablo *res* no significa un sujeto de derecho titular de relaciones jurídicas en ninguna de sus acepciones, sino que designa “*todo aquello que de algún modo concierne al hombre*”⁹, al servicio de su desarrollo perfectivo –vinculado a la idea de *humanitas*- y sólo denota en sentido estricto, en la terminología técnica, entes corporales (materiales) o incorporeales (inmateriales).

De lo expuesto se extrae que el *ius* no tiene ningún sentido sin el ser humano.

3.- *El ser de la persona humana y su dignidad*

En el derecho actual se encuentra muy difundida la idea de que todo hombre es persona y viceversa.¹⁰

El fundamento de esta tesis es de orden ontológico. La persona singular de la *especie* humana es tal en razón de un principio formal único, o, si se quiere, de una naturaleza propia común, participada, que la hace ser precisamente lo que es -y no otra cosa-. Ese principio formal, por cuya razón puede ser reconocida en su realidad substancial concreta, es su espiritualidad o racionalidad. En cuanto substancia es –por sí misma-, una unidad completa y subsistente (un *suppositum*), que existe irreductible sin depender y sin ser parte de otro.

A la vez, dicha substancia personal resulta de la unión de dos co-principios: 1º) el alma espiritual y 2º) la materia corporal susceptible de tener vida.

El alma espiritual es el co-principio formal de la materia. De ella procede la pluralidad de actos referidos unitariamente a este compuesto permanente que es la persona humana particular. Es por su actividad espiritual o racional específica que la persona humana se abre a la realidad objetiva que la trasciende y, al hacerlo conscientemente, reconoce su propia subjetividad; alcanza a penetrar el significado de las cosas (entender qué

⁹ DI PIETRO, ALFREDO, *Derecho Privado Romano*, 2ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1999, pág. 103.

¹⁰ Por caso, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, artículo 6º, postula que “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”, la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) prescribe: “Para los efectos de esta convención persona es todo ser humano” (art. 1.2.), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone “todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 16).

son) y a comunicarse con los demás; está en disposición de tender libremente a los bienes que apetece y, por fin último, se encuentra ordenada a entrar en comunión con Dios.¹¹

La diferencia de la persona humana, en que reside la dignidad ontológica y moral que la distingue específicamente de los seres materiales y de la vida que no supera la animalidad, es, pues, su naturaleza racional. Por esta perfección tiene conciencia de sí y de las cosas que la circundan, incluidas las otras personas con las que se comunica; ejerce señorío sobre sus operaciones y es capaz de reconocerse como la única criatura de este mundo ordenada a Dios que lo libera de toda esclavitud.¹²

4.- *La persona como ente artificial*

Por lo visto, qué cosa sea la persona humana no es algo que pueda depender de un régimen contingente. Pese a eso, algunas concepciones reducen la idea de persona humana a una denominación técnica surgida del ordenamiento jurídico que no refleja la realidad esencial del hombre. Más aún, plantean que el término persona es una construcción artificial que el legislador elabora o desecha a su arbitrio sin atenerse al estatuto ontológico del hombre en el que radican y se sustentan las operaciones jurídicas.

Al respecto, Hans Kelsen, postula: “La persona física no es el hombre.” “El hombre no es esa unidad específica que denominamos persona”. “El concepto jurídico de persona o de sujeto de derecho expresa solamente la unidad de una pluralidad de deberes, de responsabilidades y de derechos subjetivos, es decir, la unidad de una pluralidad de normas que determinan estos deberes, responsabilidades y derechos subjetivos. La persona denominada ‘física’ designa el conjunto de normas que regulan la conducta de un solo y mismo individuo.” La persona es el ‘soporte’ de los deberes, de las responsabilidades y de los derechos subjetivos que resultan de estas normas, o, más exactamente, el punto común al cual deben ser referidas las acciones y las omisiones reguladas por estas normas. Podemos decir también que la persona física es el punto central de un orden jurídico parcial compuesto de normas aplicables a la conducta de un solo y mismo individuo.” “Si el

¹¹ DERISI, OCTAVIO NICOLÁS, *Fenomenología y ontología de la persona*, Actas del Primer Congreso Nacional de Filosofía, Mendoza, Argentina, marzo-abril 1949, tomo 1, 281-299.

¹² Sobre este tema confrontar mi trabajo “*El humanismo y su proyección en el derecho civil*” en www.viadialectica.com.

hombre es una realidad natural, la persona es una noción elaborada por la ciencia del derecho.” “Es, pues, necesario mantener una distinción muy neta entre el hombre y la persona.”¹³

Y es así como se abre un abanico de confusiones incontables y de problemas insolubles, al perderse de vista que el concepto de “persona” es signo de un contenido específico y se postula que no es correlato de aquello que el hombre es (*el quid est*).

Sobre la base de ese fundamento nominal, no se dice qué es sino quién es persona y se admite que ella es todo ente que cumple la función de ser el sujeto de una relación jurídica con prescindencia de la realidad humana concreta¹⁴. Y por esa vía se pretenda dar el nombre de persona a los animales y a las cosas materiales.¹⁵

Por eso, si el concepto de persona no significa el hombre real, nada impide el dislate de reconocer capacidad de derecho y todos los atributos de la personalidad humana a un animal sin inteligencia y sin voluntad y, por ende, sin discernimiento de lo justo y lo injusto y sin tendencias sociales, económicas, políticas y religiosas, o también a hacer portadora de derechos subjetivos a una cosa material inanimada. Y se imagine superar la imposibilidad de hacer valer por sí misma los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico a la persona artificial -privada de razón y de voluntad- por intermedio un representante legal, como si fuera una persona jurídica o un incapaz.

Pero más grave todavía es el hecho de la insuficiencia del ordenamiento legal para hacer efectiva la tutela de la persona humana y de la dignidad que se le acuerda en cuanto tal. Olvidada la verdad ontológica que las sustenta, el alcance de su reconocimiento depende de la interpretación que se haga del sistema normativo. Verbigracia, si bien se asume que la persona es centro del ordenamiento jurídico y que no puede ser instrumentada por nada ni nadie, al mismo tiempo se contradice el postulado cuando se toleran prácticas

¹³ *Teoría pura del derecho: introducción a la ciencia del derecho*. Trad. por Moisés Nilve 23ª ed. (de la edición en francés de 1953). Buenos Aires, EUDEBA, 1986, págs. 125-127. Esta tesis fue adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “*Sánchez, Elvira*” del 22/5/2007.

¹⁴ LÓPEZ OLACIREGUI, JOSÉ MARÍA, adición a los números 346-351, 351-C, II, V, a), en SALVAT, RAYMUNDO M., *Derecho Civil Argentino, Parte General*, Edición del Cincuentenario, I, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1964.

¹⁵ ZAFFARONI, EUGENIO, en *La Pachamama y el humano*, ediciones Colihue, 2011, defiende el reconocimiento de la personería jurídica de las cosas materiales “como titular de derechos propios con independencia del humano” y dice que en el “delito penal de maltrato de animales el bien jurídico protegido es el derecho del animal”, el que, por tanto, sería sujeto de derechos. No tiene presente que se corrige la acción mediante la sanción en vistas al bien de la convivencia social del hombre, en cuanto es censurable la crueldad irracional.

abortivas de toda clase, acudiéndose incluso a la noción imprecisa de “derechos reproductivos”. Cualquiera fuera la motivación e incluso la aceptación social y política de estas prácticas y el fundamento teórico esgrimido para justificar la aniquilación del *nasciturus*¹⁶, la conculcación operativa del primer principio de hacer el bien y evitar el mal que obliga a todo hombre abstenerse de dañar injustamente a otro culmina en la inobservancia de la reciprocidad debida y termina debilitando el orden de la convivencia.

5.- *La persona humana y el Derecho: conclusiones*

En cuanto es una realidad social, el Derecho no es algo substancial. Su forma intrínseca es accidental.¹⁷ En cuanto tal, no existe en sí sino en otro. Es decir que el Derecho es algo inherente a otro, que es una substancia. Y la substancia del derecho es la persona humana que es el supuesto óntico permanente del accidente. La persona humana es, pues, el soporte del Derecho. En ella radican y se sustentan las acciones jurídicas materialmente constitutivas del derecho, en tanto su objeto terminativo (el fin en el que termina) es un bien debido y correspondiente a otro que siempre implica la concreción de una igualdad. Al mismo tiempo, esa igualdad operada es lo justo, que es una cualidad del hombre en la medida que concierne a la virtud y al bien en general. De donde se extrae, en el sentido expresado y en resumen, que el derecho es un accidente cualitativo de la sustancia que es el hombre. Según expresa Daniel Herrera, “*es una cierta perfección que cualifica tanto a la relación, como al débito y a la acción convirtiéndolas en justas, por lo que el derecho sería un accidente de cualidad que inhiere en el hombre como sustancia.*”¹⁸

¹⁶ Tiene particular relevancia al criterio de dignidad kantiano cuya base es la autonomía de la voluntad (KANT, I., “*Respuesta a la pregunta ¿qué es la ilustración?*” y “*Del sensus communis a la capacidad de juicio*”, en *¿Qué es la Ilustración?* Estudio preliminar de Agapito Mestre. Traducción de Agapito Mestre y José Romagosa. Colección Clásicos del Pensamiento (Director Antonio Truyol y Serra) 4ª edición, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 16-26; *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 77, citado por Rodríguez Luño, Ángel, en *Emmanuel Kant: Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Crítica filosófica E.M.E.S.A., Madrid, 1977, p. 58 y nota número 43; *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, traducida por Manuel García Morente y corregida por Silvia Schawarzböck, Eudeba, 1998, Buenos Aires, p. 26). A veces para sostener el derecho de la mujer a interrumpir su embarazo pues es el único juez de la bondad de su acto. Otras veces en convergencia con tesis utilitaristas con fundamento en el hecho empírico de la falta de autoconciencia de la persona por nacer (SINGER, PETER, *Ética práctica*, Cambridge University Press, 2ª ed., 1995). Esta tesis fue citada y desechada por la de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala “I”, en el caso “Rabinovich, Ricardo D.” del 3/12/1999, La Ley, 2001-C., 824).

¹⁷ Alioto, Daniel Guillermo, *La justicia de los contratos, dialéctica y principios de los contratos privados*, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino”, Colección Circa Humana Philosophia, Buenos Aires, 2009, págs. 241 y 249.

¹⁸ “*Analogía y participación en la fundamentación del derecho según Santo Tomás de Aquino*”, en viadialectica.com

El Derecho no crea la “sustancia individual de naturaleza racional” que es la persona humana. Antes bien, la presupone y la ordena en función de los fines del Estado. Además y a diferencia de otras realidades jurídicas, la persona humana tiene un valor distinto a cualquier otra cosa a la que se aplique analógicamente la función *suposital* del hombre, dado su modo racional o espiritual de tender y abrirse a la realidad. Por caso, el reconocimiento de la persona jurídica privada en su manifestación subjetiva –como ente autónomo capaz de expresarse, obligarse y responsabilizarse por sus decisiones relacionadas con los fines de la institución-, se justifica en la conveniencia de otorgar una estabilidad semejante a la propia del hombre que se agrupa para realizar empresas.¹⁹ Y es así como se torna evidente que la personería de cualquier ente diferentes al sujeto óntico que es raíz y soporte de todo el derecho, no pueda afirmarse sino en comparación con el hombre, en la medida en que se pueda advertir la posesión de una propiedad que, a semejanza de éste, lo haga susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones.

En suma y sintetizando, toda subjetividad jurídica se apoya en el hombre que es su sustancia. Y el derecho es un accidente cualitativo de la sustancia, que es el hombre, cuya entelequia última consiste en el bien común, última perfección de la vida humana.

¹⁹ Hauriou, Maurice *La teoría de la institución y de la fundación (ensayo de vitalismo social)*, traducida por Arturo Enrique Sampay, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1968, p. 48.