

En torno a la persona humana en el Derecho civil

Daniel Guillermo Alioto
Universidad Católica Argentina

1.- Introducción

En la persona humana radican las conductas jurídicas de la convivencia. El Derecho civil considera la interactuando como sustento, agente o destinataria de las relaciones y situaciones jurídicas que coordina o en que se encuentra por el sólo hecho de vivir¹ en sociedad (en una familia, en una ciudad y en un Estado). Es más, el Derecho civil tiende a encauzarla en la realización de su proyecto de vida y, de alguna manera, en la perfección final de su naturaleza específica².

No descubro nada si asumo que el concepto de “persona” tiene connotaciones teológicas y metafísicas excedentes de la formalidad propia del Derecho Civil. No obstante, desde que la ciencia del Derecho civil no puede eludir la “*definición de la estructura metafísica*” de la persona humana, es preciso incursionar en sede filosófica para precisar el significado de esta última expresión.

Para bien o para mal, el Código Civil y Comercial de la Nación³ no contiene una noción de persona humana, manteniendo en esto el criterio que ya había sido adoptado en el malogrado Proyecto de Código Civil de 1998. Se aparta entonces del derogado Código Civil de la República Argentina de 1869, cuyo art. 30, bajo el influjo de la doctrina del jurista brasileño Freitas, prescribía: “Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones”. Según la crítica vertida en los fundamentos del citado Proyecto de 1998, esta definición presentaba el problema de confundir al sujeto de atribución con la capacidad de derecho, que es uno de sus atributos, y de dar “*la falsa idea de que la personalidad del sujeto es concebida por el ordenamiento jurídico*”.

A continuación, en primer lugar, seguiremos aproximándonos al tema de que se trata indicando que el Derecho comporta siempre una realidad humana; posteriormente

¹ PUIG BRUTAU, José, *Introducción al derecho civil*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, p. 40.

² SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, q. 94, a. 2, “*Respondeo*”; *In Ethicorum*, L. VI, L II, n. 1131; ARISTÓTELES, *Política*, 1, 2.

³ Vigente en la República Argentina a partir del 1 de agosto de 2015 (ley 27.077).

haremos referencia al ámbito semántico de la persona humana para descubrir tesis conflictivas acerca del fundamento de su dignidad; y, por fin, extraeremos conclusiones.

2.- *El Derecho como realidad humana*

a) *Planteo de la cuestión*

Pese a que, por lo adelantado, el Derecho no se concibe si no es en relación con el hombre, resurge una antigua cuestión con nuevos ropajes, que puede ser desenvuelta respondiendo estas preguntas: ¿el término “persona” es un mero instrumento lingüístico idóneo para asignar la función de “sujeto de derecho” a diferentes realidades singulares con independencia del hombre o, por el contrario, el campo jurídico va invariablemente asociado a la especie humana?; por caso, ¿es dable afirmar la personería jurídica de la “naturaleza” entendida como el mundo circundante al hombre o, con más amplitud, como el “conjunto de todos los entes y fuerzas del universo”⁴? y, por otra parte, ¿puede predicarse válidamente la personalidad de un animal?

b) *Estado de la cuestión*

Acerca de las preguntas formuladas, me parece de interés dar una breve noticia de ciertos antecedentes que las responden admitiendo sujetos de atribución diferentes a la persona humana, tanto respecto de la naturaleza como de los animales y demás cosas.

(i) La Pachamama como sujeto de Derecho

El primer antecedente es expresión de la cultura andina de pueblos indoamericanos del sur. Se refiere a la naturaleza y adquiere connotaciones singulares en la Constitución de Ecuador del año 2008, cuyo art. 71 reza:

“La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza” (el subrayado no es del original).

Según se ve, el precepto leído no enfoca la preservación del medioambiente circundante a un ser vivo y “la utilización racional de todos los recursos naturales”⁵, como

⁴ QUINTANA, Eduardo Martín, *Visión de la Cultura y de la historia*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1975, p. 17.

⁵ La frase entrecomillada es de la Constitución española, art. 45.

un bien debido a la persona humana, necesario para su desarrollo, de la manera en que se hace, por ejemplo, en las Constituciones española (art. 45) y de Argentina (art. 41) y en el complementario art. 240 del Código Civil y Comercial. Siquiera se circunscribe a avanzar en la hipótesis de un planeta que funciona como un organismo con vida que se autorregula⁶. La Constitución ecuatoriana va mucho más allá. ¿Y por qué? Porque alude a la madre tierra que proyecta la personificación de la naturaleza devenida en sujeto titular de derechos que el humano debe respetar. Todavía en esta perspectiva, en el preámbulo la Constitución boliviana (proclamada el mismo año 2008), en una fórmula muy precisa, se menciona a la “*sagrada Madre Tierra con rostros diferentes*”.

(ii) La personalidad de los animales

Los antecedentes que siguen son argentinos y corresponden a los animales.

En primer lugar, por el decreto N° 1088/2011 el Poder Ejecutivo Nacional creó el Programa de tenencia responsable y sanidad de mascotas, perros y gatos. ¿Por qué interesa citar este decreto? Porque se fundamenta en el art. 5° de la *Declaración universal de los derechos de los animales* del año 1977, adoptada por la ONU y por la UNESCO, que dice:

“Todo animal perteneciente a una especie que viva tradicionalmente en el entorno del hombre, tiene derecho a vivir y crecer al ritmo y en las condiciones de vida y de libertad que sean propias de su especie” (el subrayado no es del original).

Luego, si en el decreto se impide “la práctica de la eutanasia y el sacrificio indiscriminados de perros y gatos” (art. 5° inc. “d”) con fundamento en el *derecho a vivir*, se extrae que estos animales son reconocidos implícitamente como sujetos de Derecho.

A su vez y en razón de la difusión pública que alcanzaron, importa mencionar dos precedentes judiciales afines al reconocimiento del “derecho a la libertad” de simios moradores de zoológicos, en sendos juicios de *habeas corpus* iniciados por una organización ecologista local en correspondencia con otras similares de Estados Unidos

⁶ LOVELOCK, James, *Gaia, una nueva visión de la vida sobre la tierra* (1979), Ediciones Orbis, S.A., Barcelona, 1985; cfr., MARTÍNEZ, Adriana Norma, PORCELLI, Adriana Margarita, “Una nueva visión del mundo: la ecología profunda y su incipiente recepción en el derecho nacional e internacional (primera parte)”, LEX N° 20 - AÑO XV - 2017 - II / ISSN 2313 – 1861, en <https://dialnet.unirioja.es>.

de Norte América⁷. Se trata de decisiones de tribunales competentes en materia penal que pasan por alto los preceptos del Código Civil y Comercial.

En el primero, la Cámara de Casación Penal, sala II, con fecha 18 de diciembre de 2014, en un brevísimo considerando de unos pocos renglones, por mayoría, reconoció a una orangutana de nombre Sandra la condición de sujeto de derechos⁸. En el segundo fallo, el 3 de noviembre de 2016, la juez a cargo del Tercer Juzgado de Garantías del Poder Judicial de Mendoza declaró que el chimpancé hembra llamado Cecilia, en tanto sintiente, es “sujeto de derecho no humano” y, en consecuencia, dispuso su traslado desde el zoológico de Mendoza “al Santuario de Sorocaba, ubicado en Brasil”⁹.

(iii) La cuestión del Derecho Natural común a animales y hombres

Hasta aquí se pasó revista a algunos antecedentes útiles para reconocer las proyecciones actuales de la cuestión introducida, que no es extraña al Derecho civil.

⁷ Estas organizaciones actúan bajo la influencia de las ideas defendidas en el libro titulado *El Proyecto Gran Simio: la igualdad más allá de la humanidad* coordinado por CAVALIERI, PAOLA y SINGER, PETER (1993). En “*El Proyecto gran simio y el concepto de persona*”, SINGER, PETER y CASAL, PAULA, *Laguna*, Revista Filosófica, n° 7 (2000), pp. 333-347, abogan por el reconocimiento de la personalidad de grandes simios (chimpancés y bonobos, etc.), en base, entre otras razones, a su capacidad lingüística, pese a que, dicen, no pueden “pronunciar todas las vocales y consonantes” por un impedimento fisiológico y no intelectual (pp. 340-341). A este respecto, conviene recordar el siguiente pasaje de la *Política* de ARISTÓTELES: “La razón por la cual el hombre es, más que la abeja o cualquier otro animal gregario, un animal social, es evidente: la naturaleza, como solemos decir, no hace nada en vano, y el hombre es el único animal social que tiene palabra <logos>. La voz <fonè> es signo del dolor y del placer, y por eso la tienen también los demás animales, pues su naturaleza llega hasta tener sensación de dolor y de placer y significársela unos a otros, pero la palabra es para manifestar lo conveniente y lo dañoso, lo justo y lo injusto, y es exclusivo del hombre frente a los demás animales, el tener, él sólo, la percepción <aísthesis> del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto, etc., y la comunidad de estas cosas es lo que constituye la casa y la ciudad” (L I, 1253a, 11-18. Traducción Julián Marías y María Araujo, Madrid, IEP, 1951, retocada por LAMAS, FÉLIX A. en “*Lenguaje, Dialéctica y Metodología Jurídica*”, Revista Internacional de Filosofía Práctica, I, Circa Humana Filosofía, Bs. As., 2003, IEF Santo Tomás de Aquino, p. 9).

⁸ CFed. Cas. Penal, Sala II, *in re*, causa N° CCC 68831/2014/CFC1 “Orangutana Sandra s/ recurso de casación s/ habeas corpus, resolución del 18/12/2014, LL Suplemento Penal y Procesal Penal, febrero de 2015, n° 1, p. 31. Como único argumento de la decisión, el tribunal sostiene la interpretación dinámica de la ley con la sola cita dos obras de Eugenio Zaffaroni, una de ellas el libro *La Pachamama y el humano* (Ediciones Colihue, 2011). Su autor afirma: en el delito penal de maltrato y crueldad de animales (ley 14.346/54), el bien jurídico protegido es el “derecho del animal”, el que, por lo tanto, sería sujeto de derechos. Empero, la ley castiga la acción irracional y desaprensiva en protección del animal, que es el bien jurídico protegido, dada la jerarquía de su naturaleza, y no el derecho del animal.

⁹ *In re*, Expte. Nro. P-72.254/15 1 “Presentación Efectuada por A.F.A.D.A. respecto del chimpancé “Cecilia”-Sujeto no humano”.

Es más, ya se encontraba presente en el Derecho romano. Se muestra en la muy célebre sentencia de Hermogeniano: “*todo el derecho está constituido por causa de los hombres*”¹⁰.

No la pone en entredicho la afirmación de Ulpiano de un Derecho natural común a hombres y animales, contrapuesto al *ius gentium*.

En efecto, con un sentido muy distinto al resultante de los antecedentes examinados, la aserción de un Derecho natural común a hombres y animales connota únicamente una igualdad de tendencias naturales: las que realizan el macho y la hembra de conservación de la especie animal y de la especie humana mediante la generación y nutrición de la cría.

Hasta ahí llega la semejanza, ya que se trata de una inclinación natural cumplida de diferente modo¹¹. En tanto animal racional, el hombre puede dominar sus apetitos y conoce el fin natural de la acción conducente a la procreación¹². En cambio, el animal no conoce por qué y para qué cumple instintivamente, sin libertad, la función reproductiva que perpetúa la especie.

Pero, además, la inclinación natural del hombre a la vida social se traduce, en el campo jurídico, en un criterio de realización de conductas debidas a otro según el precepto que manda a hacer el bien y evitar el mal, a abstenerse de dañar, a reparar el perjuicio causado y a cumplir las obligaciones contraídas voluntariamente¹³.

Por esto, por más que el animal y el hombre, en tanto animal racional, participen de la disposición natural indicada, no se sigue que el Derecho pueda ser recreado fuera de la realidad humana.

Nada más ajeno al animal y exclusivo del hombre que el discernimiento de lo justo y lo injusto y la concreción del Derecho en relación con otro según alguna medida de igualdad estricta de concreción variable, que es indicado dialécticamente por la razón

¹⁰ DIGESTO, *de statu hominum*, I, 5.2.

¹¹ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *SUMA TEOLÓGICA*, I-II, q. 94.

¹² 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.

¹³ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, II-II, q. 58, ad 2; ARISTÓTELES, *POLÍTICA*, L. I 253a 11-18.

práctica y promovido por la voluntad en el proceso dinámico de las diferentes relaciones sociales mutuas atendidas por el Derecho privado¹⁴.

El mismo Ulpiano lo sabe y advierte sobre la impotencia del animal para distinguir lo justo de lo injusto o contraer obligaciones y, por ende, para observar una conducta contraria al *ius* por la que merezca ser imputado¹⁵.

(iv) *División conceptual de cosas y personas*

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”¹⁶. Esta división tricotómica, seguida en las *Institutas* por Justiniano¹⁷, gozó de gran prestigio durante largos siglos y “ha servido de base a la codificación”¹⁸.

En el *ius*, el vocablo *res*, en el sentido restringido usado aquí, designa la “cosa” o las “cosas” que se identifican con los entes corporales, siempre tangibles, entre ellos los animales, y los entes incorporeales o intangibles. Estas cosas adquieren significación jurídica en relación con el hombre¹⁹, a cuyo servicio se encuentran.

Es así como, a la luz de esta clasificación, en el Derecho privado occidental no se discutió lo evidente: que personas y cosas se distinguen entre sí. Y tampoco que las cosas no son sujetos de derecho titular de relaciones jurídicas en ninguna de sus acepciones.

En este orden, en el Código Civil y Comercial de nuestro país se mantiene la división conceptual entre cosas y personas (arts. 15, 16, 1757 y 1759).

3.- *Exploración lingüística del término “persona”*

Ingresamos ahora a la exploración lingüística del término “persona”, debida a Boecio (Roma, c. 480 – Pavía, 524/525). “Persona” se relaciona con la palabra griega *prósopon*. Para un griego, *prósopon* aludía, en primer lugar, a la cara o rostro humano, en

¹⁴ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *IN ETHICORUM*, L. V, lectio VII, n. 1019

¹⁵ *DIGESTO*, *Coment. al Edicto*, 9, 1, 1, 3.

¹⁶ *INSTITUTAS*, I, 8.

¹⁷ *INSTITUTAS*, I, 2, 12; *DIGESTO*, I, 5, 1.

¹⁸ MARTÍNEZ PAZ, Enrique, *DALMACIO VELEZ SANSFIELD Y EL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba 2000, p. 190-191.

¹⁹ DI PIETRO, ALFREDO, *DERECHO PRIVADO ROMANO*, 2ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1999, pág. 103.

cuya dirección se dirige la vista en la acción de mirar; y, por extensión, designaba la máscara usada en el teatro y también el papel del personaje interpretado por el actor. En lengua latina, la palabra “persona” empalma con este último sentido derivado. El verbo *persono*, *per-sonare*, indica la acción de resonar la voz. Es así como se llamaba persona a la máscara que cubría el rostro del histrión romano y “daba plenitud a su voz” en el escenario. De esta suerte, por el corrimiento de esta acepción primaria, también empezó a hablarse del personaje en referencia al rol interpretado por el actor en la obra teatral y, por fin, para connotar al hombre en el escenario de la vida. Como Shakespeare expresa en un pasaje muy conocido de la obra teatral *A vuestro gusto* (*As you like it*) acerca de las fases de la vida de la persona (escena VII, parlamento de Jaques), desde el nacimiento hasta la ancianidad más decrepita: “*El mundo entero es un teatro, y todos los hombres y mujeres simplemente comediantes. Tienen sus entradas y salidas, y un hombre en su tiempo representa muchos papeles...*”²⁰.

Según lo expuesto, retomamos entonces la clasificación de Gayo acerca de las realidades percibidas en el escenario “*de la vida jurídica*”: “personas”, “cosas” y “acciones”. De ella ya consideramos las cosas. Aquí y ahora, no referimos a las personas. A su respecto, tan solo nos interesa indicar que Gayo, en oposición con las cosas, bajo el título “*Derecho de las personas*”, efectúa la siguiente distinción principal: “*todos los hombres o son libres o son esclavos*”²¹.

De ahí en más se separan las aguas. Algunos romanistas, como, por ejemplo, uno de la talla de Pietro Bonfante entre otros, identifica la persona con la categoría moderna, no romana, de “sujeto de derecho”. Desde este punto de vista, un hombre, varón o mujer, es sujeto de derecho y, por lo tanto, persona, si es capaz; y, a su vez, es capaz conforme la máscara que se le asigna. Así, considerando al hombre posicionado en una situación relativa en la familia y en la ciudad, Bonfante indica que es persona, en el Derecho romano, si cuenta con *status libertatis* y *status civitatis*. Y, a contrario, no se acuerda personalidad al *servus* o simplemente *homo*, conforme “el lenguaje coloquial con que se designaba al esclavo”²², al que no se le reconoce capacidad (o máscara) para ser sujeto de derecho²³. Y eso pese a la situación dual expuesta por Bonfante, al que cito: “En el orden

²⁰SHAKESPEARE, *OBRA COMPLETAS*, T. II, Aguilar, 1991, México, p. 86.

²¹GAYO, *Institutas*, I, 9 y II, 187; JUSTINIANO, *Institutas*, L. I, T. III; *DIGESTO*, L. I, T. V, 3.

²²DI PIETRO, ALFREDO, *DERECHO PRIVADO ROMANO*, 2ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1999, p. 80.

²³Cfr. PAULO, L. 3, I, D, *de capite minus*, 4, 5); ULPIANO, L. 209, *DIGESTO*, *de regulis iuris*, 50, 17).

religioso (culto público y familiar, sepulturas, votos, participaciones en los *collegia funeraticia*, etcétera), la personalidad del esclavo no fue jamás desconocida”²⁴. Todo eso sin perjuicio de algunas expresiones de Ulpiano y de Florentino, tributarias del pensamiento de Séneca, que dicen, en resumen, que el estado de esclavo no es natural.²⁵ Por caso, Ulpiano afirma: “en lo que concierne al derecho natural todos los hombres son iguales”²⁶ y “nacen libres”²⁷; y, en el mismo sentido, el jurisconsulto Florentino sostiene: la “esclavitud es una prescripción del derecho de gentes por la que alguno está sujeto contra la naturaleza al dominio ajeno”²⁸.

4.- *La persona constituida por la ciencia del Derecho*

Puede coincidirse o no con esta tesis compartida por muchos acerca del concepto de persona en el Derecho romano. Pero la cuestión no es ésta. Ahora se trata de advertir, ante todo, el serio problema y el peligro de reducir el criterio de determinación de quién es persona y de quién no lo es a una técnica emergente del sistema jurídico, sin sujeción a la realidad ontológica del hombre individual.

No estoy exagerando. Y eso pese a que no pierdo de vista, en el Derecho actual, que se encuentra muy difundida la idea de que todo hombre es persona y viceversa. Así surge de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica” (art. 6); de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica): “Para los efectos de esta convención persona es todo ser humano” (art. 1.2.); y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 16).

Digo que no estoy exagerando teniendo presente el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados “*Sánchez, Elvira Berta c/ Ministerio de Justicia y DD HH s/ art. 6 ley 24.411 (RESOL 409/01)*”, con fecha 22 de

²⁴ INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO, VIIIª ed. 1925, pp. 37-43. Bonfante advierte elementos de mitigación de la regla de incapacidad del esclavo: “el uso (no la costumbre jurídica) reconoce al esclavo como dueño del propio peculio, hasta tal punto que los esclavos acostumbraban a rescatarse con él”.

²⁵ TROPLONG, M., LA INFLUENCIA DEL CRISTIANISMO EN EL DERECHO CIVIL ROMANO, Dedebec, Ediciones Desclée, de Brouwer, Buenos Aires, pág. 53-54.

²⁶ DIGESTO, de reg. juris, L. 32.

²⁷ DIGESTO, de iustitia et iure, l. 4, l. 1.

²⁸ DIGESTO, de statu hominum, L. 1, tít. V, fr. 4, 1.

mayo de 2007, en el que hizo suya la doctrina que no se atiene a la realidad humana de la persona. En dicho precedente, la Corte transcribió la doctrina expresada en el libro titulado “*Personas Individuales*”²⁹, edición de 1946. En lo pertinente, por su claridad, paso a leer el *considerando* 10º del fallo, que dice: “el propio Orgaz enfoca la cuestión al distinguir el concepto de “hombre” del de “persona” [...] ‘...Persona es, por tanto, quien tiene la aptitud de poder ser titular de derechos y de deberes. Como se trata de una aptitud ‘jurídica’, es claro que ella emana del derecho y sólo tiene sentido y validez dentro del derecho. La personalidad, por consiguiente, no es una cualidad ‘natural’, algo que exista o pueda existir antes de todo ordenamiento jurídico y con independencia de éste: es una cualidad puramente jurídica, repetimos, algo que el derecho construye para sus fines particulares... (op. cit. pág. 7)” [...] y prosigue la Corte afirmando que Orgaz “Remarca la distinción entre “persona” e “individuo humano”, pues la personalidad es ‘un procedimiento técnico, un expediente jurídico de unificación de derechos y deberes alrededor de un centro. Ser persona es ser el centro ideal de un conjunto de relaciones jurídicas, actuales o solamente posibles’ (op. cit. pág. 12)”³⁰.

Por esta línea puede advertirse una aplicación de una *Teoría Pura del Derecho* de Kelsen, anticipada de alguna manera por Windscheid (1817-1892)³¹, en la que se postula un Derecho positivo desvinculado de su fundamento natural. Leo unas pocas tesis extractadas de aquella obra:

“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.”

“Si el hombre es una realidad natural, la persona es una noción elaborada por la ciencia del derecho.”

²⁹ ORGAZ, Alfredo, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1946.

³⁰ “FALLOS”, Tomo 330 vol. 2, p. 2313 y ss.

³¹ “*Las consideraciones éticas, políticas o económicas no son asunto del jurista como tal*”, conforme WIEACKER, Franz, *HISTORIA DEL DERECHO PRIVADO DE LA EDAD MODERNA* (traducción del alemán Francisco Fernández Jardón), Granada, Editorial Comares, S.L., 2000, p. 392.

“Es, pues, necesario mantener una distinción muy neta entre el hombre y la persona”³².

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

a) Recapitulación

Sobre la base del fundamento nominal considerado en el apartado anterior, 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 abstracción de la realidad humana individual³³.

Por esta vía, si el concepto de persona no significa el hombre individual, nada impide 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, 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 sistema jurídico-normativo a la persona artificial -privada de razón y de voluntad- por intermedio un representante legal, como si fuera una persona jurídica o una persona humana declarada incapaz.

Al mismo tiempo, desechada la verdad ontológica, queda expedita la más grave inobservancia de la debida tutela de la dignidad que se acuerda a la persona humana desde su concepción, por más que se declare su inviolabilidad y que no puede ser instrumentada por nada ni nadie (art. 51 CCyC). Y eso en transgresión de la igualdad debida según el principio de la reciprocidad en los cambios liminar del Derecho privado, por el que es necesario abstenerse de perjudicar el merecimiento de la persona humana conforme a su particular dignidad.

b) Fundamento ontológico de la personalidad

³² *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, pp. 125-127.

³³ 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.

Contrapuesto a la concepción antedicha, el fundamento de la personalidad humana es ontológico. Esto equivale a decir que el sistema normativo no crea el concepto de sujeto de derecho o persona, que es la sustancia en que el Derecho se hace.

Conforme la define Boecio, persona es la *sustancia individual de naturaleza racional*. En cuanto substancia primera es por sí misma. Es una unidad completa y subsistente, el substrato individual (supuesto o *suppositum*), que existe irreductible a los demás, sin depender y sin ser parte de otro. Es así como persona, según Santo Tomás de Aquino, “*significa lo que es distinto en su naturaleza*” (“*id quod est distinctum in natura illa*”) ³⁴, incomunicable en su individualidad. Según la certera expresión de Félix Lamas, la persona es una “unidad ontológica” que existiendo *per se*, contrae “el ser a su modo individual de subsistencia”³⁵. De ahí la frase de uso corriente: cada persona es única e irrepetible.

En dicha substancia individual se realiza la naturaleza específica, la cual, a su vez, es la sustancia segunda inteligible³⁶, con sus cualidades o accidentes. Vale decir, la persona humana concreta, individuada con “esta carne, y estos huesos, y esta alma”³⁷. En este orden, la sustancia primera y la sustancia segunda “sólo se distinguen *ratione*, aunque con fundamento *in re*, ya que nada hay en la segunda que no esté contenido en la primera”³⁸.

A su vez, esta unidad sustancial que es la persona humana está compuesta por dos co-principios: 1º) el alma espiritual, que es el co-principio formal de la materia y 2º) la materia corporal susceptible de tener vida. De esta manera, decir que el hombre es persona significa una unidad sustancial de cuerpo y alma.

La persona humana tiene una particular dignidad. Respecto de ella, el art. 51 del CCyC establece: “La persona es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento de su dignidad”.

La norma alude a la perfección ontológica de la sustancia individual de naturaleza racional. Con Santo Tomás de Aquino, es preciso repetir que subsistir en la naturaleza

³⁴ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *SUMA TEOLÓGICA*, I, q. 29. a 4.

³⁵ LAMAS, FÉLIX ADOLFO, *EL HOMBRE Y SU CONDUCTA*, Colección Circa Humana Philosophia, Instituto de Estudios Filosóficos “Santo Tomás de Aquino”, Buenos Aires, 2013, p. 163.

³⁶ *Íd.*, I, q. 85, a 2, *ad 2*.

³⁷ *Íd.*, I, q. 29. a 4.

³⁸ PANIKER, R., *EL CONCEPTO DE NATURALEZA*, Instituto Luis Vives de Filosofía, C.S.I.C. Madrid, 1951, p. 247.

racional es la mayor dignidad, y, por eso, todo individuo de naturaleza racional tiene el nombre de persona”³⁹. En este sentido, la persona humana particular difiere de las demás cosas por estar dotada de alma espiritual o racional. De esta alma procede la pluralidad de actos referidos unitariamente a 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 y a comunicarse con los demás; está en disposición de tender libremente a los bienes que apetece y, en un proceso de dignificación (opuesto al de degradación), no sólo de alcanzar su propio bien o entelequia, sino también, más allá, de cumplir su vocación final de trascender el mundo⁴⁰. De ahí que la dignidad de la persona humana va asociada a su superioridad respecto de las demás cosas y, a la vez, al merecimiento correspondiente a cada individuo de la especie común por el sólo hecho de existir.

Por otro lado, en cuanto el art. 52 del Código Civil y Comercial manda prevenir y reparar el daño consiguiente a cualquier menoscabo a la dignidad, si se lesiona el honor, la intimidad personal o familiar, la imagen o la identidad, ordena preservar los bienes en que se asienta el desarrollo perfectivo del individuo en la línea de sus fines naturales. El precepto entonces conecta con la dignidad moral, que alude al proceso de actualización de las potencias de la persona humana hasta su perfección última⁴¹.

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

En cuanto es una realidad social, el Derecho no es algo substancial. Su forma intrínseca es accidental. No existe en sí, sino en otro. Es decir, el Derecho es algo inherente a otro, que es una substancia. Y la substancia del derecho es la persona humana que es el supuesto óptico 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.

³⁹ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *SUMA TEOLÓGICA*, I, q. 29, a. 1, *Respondeo*, y a. 3. *ad. 2.*

⁴⁰ 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.

⁴¹ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *SUMA TEOLÓGICA*, I, q. 5, a.1, *ad 1*; I. q. 29. a.4, *ad 2.*

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 resumen, que el derecho es un accidente cualitativo de la sustancia que es la persona humana⁴².

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, 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 de sustrato individual, 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 empresas¹⁹. Y es así como se torna evidente que la personería de cualquier ente diferente 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.

⁴² HERRERA, DANIEL A., en *“Analogía y participación en la fundamentación del derecho según Santo Tomás de Aquino”*, en viadialectica.com, precisa que el Derecho: “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.”