



EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Director:

Guillermo F. Peyrano

Consejo de Redacción:

Gabriel Fernando Limodio

Daniel Alejandro Herrera

Nelson G. A. Cossari

Martín J. Acevedo Miño

Reflexiones sobre la atribución discrecional de la personalidad

por SILVIA MARRAMA(*)

A mis queridos alumnos...

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN: “DARWIN HA MUERTO”. – 2. PERSONA. – 3. PERSONA, SER HUMANO Y ANIMAL. – 4. CONCLUSIÓN.

1 Introducción: “Darwin ha muerto”

Desde hace algunos años, el tema de la atribución de derechos a los animales es tema de apasionado y enriquecedor debate entre mis alumnos de derecho público y privado⁽¹⁾.

A partir del ciclo lectivo 2015, he intentado iluminar el debate con la sugestiva afirmación de JULIO CONTE-GRAND: “Darwin ha muerto”⁽²⁾, que el jurista explica con solvencia sencillez: “Charles Darwin se encuentra enterrado en la Abadía de Westminster, en Londres. Sin embargo, por los aportes que realizó a la ciencia, podría decirse que hasta hoy no ha muerto. Su principal elaboración intelectual, la teoría de la evolución de las especies, se ha mantenido viva desde su presentación –no del todo original– en 1859 en la obra *El origen de las especies* y ha generado desde entonces, como es sabido, fuertes polémicas, debates, apoyos y cuestionamientos.

En su descripción más popular, una versión algo burda de la tesis, se sostiene que ‘el hombre desciende del mono’. Una afirmación genealógica que en realidad intenta manifestar que las especies vivas mutan durante el tiempo

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *A modo de proficuo recuerdo. Acerca de conceptos jurídicos en torno al daño causado por animales*, por CARLOS ALFREDO BELUCCI, ED, 215-822; *La persona por nacer y su derecho a la vida en el Código Civil argentino*, por JORGE OSCAR PERRINO, ED, 225-949; *El valor de la vida por nacer*, por MIRYAM ANDÚJAR DE ZAMORA, EDCrim., diario n° 12.043 del 7-7-08; *Persona por nacer*, por GABRIELA OVIEDO, ED, 237-1208; *El derecho y la protección de la vida de las personas por nacer*, por SIRO M. A. DE MARTINI, ED, 241-894; *La celebración del Día del Niño por Nacer es una celebración por la vida*, por JULIO CONTE-GRAND, ED, 241-984; *El embrión humano, ¿es un ser humano?*, por SIRO DE MARTINI, ED, 245-1130; *¿Cuándo y cómo comienza la vida humana?*, por DIANA RADAKOFF DE DOLDAN, ED, 245-1219; *La persona por nacer*, por CATALINA ELSA ARIAS DE RONCHIETTO, ED, 254-736; *El maltrato de animales o el largo letargo del legislador*, por LUIS GUSTAVO LOSADA, EDPE, 09/2014-5; *Dos breves apuntes acerca del fallo dictado en los autos “Orangutana Sandra s/recurso de casación s/hábeas corpus” por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal*, por MIGUEL R. ARIÑO, EDPE, 4/2015; *Hábeas corpus a favor de una mona*, por JULIO CHIAPPINI, ED, 262-168; *Notas sobre el caso de Sandra, sujeto de derecho no humano*, por PEDRO R. DAVID, EDPE, 11/2015-5; *Estados Unidos planea autorizar el financiamiento de investigaciones con quimeras de humanos y animales*, por JORGE NICOLÁS LAFFERRIÈRE, ED, diario n° 14.024 del 24-8-16. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

(*) Abogada-mediadora. Doctora en Ciencias Jurídicas. Magíster en Desarrollo Humano. Profesora Superior en Abogacía. Especialista en Derecho Tributario. Miembro del Instituto de Bioética de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. marramasilvia@gmail.com

(1) Cátedra de Derecho Público y Privado en la Facultad de Ciencias de la Gestión de la Universidad Autónoma de Entre Ríos.

(2) CONTE-GRAND, JULIO, *Darwin ha muerto*, La Nación, 25-8-15, <http://www.lanacion.com.ar/1821935-darwin-ha-muerto>. Fecha de consulta: 26-8-15.

y que, conforme esa teoría, por ejemplo, se evoluciona progresivamente desde una especie de primate (inferior) a otra (superior).

Ha surgido, un siglo y medio después, una línea de pensamiento, por el momento germinal, que representa una sentencia de muerte para la teoría de Darwin, ejecutada por una vía y autores impensados.

Desde esta nueva corriente se afirma que correspondería otorgar la categoría de persona –persona ‘no humana’, se aclara– a los animales, con la finalidad de reconocerles, entre otros, los derechos ambulatorios y de libre circulación. En la Ciudad de Buenos Aires el debate se originó a partir de la situación de una orangutana llamada Sandra. El reclamo excede el mero objetivo de tutela y el fundamento para otorgar los derechos exigidos luce ciertamente exuberante.

Como expresión de un valor propio del ser humano, tradicionalmente se entendió que era bueno evitar la crueldad con los animales. En el mismo sentido se veía en darles protección: una manifestación, precisamente, de humanidad. Ese era el límite del resguardo. El sistema jurídico reconoce personalidad solo a los seres humanos o a uniones de estos, las denominadas personas jurídicas, como derivación de la naturaleza social del hombre. En definitiva, una consecuencia del principio según el cual todo el derecho está constituido en razón del hombre, tal como se ha afirmado desde antiguo (*hominum causa omne jus constitutum est*) y se encuentra establecido en nuestro país en el ordenamiento de derecho privado⁽³⁾.

En Entre Ríos se planteó un caso similar al de la orangutana “Sandra”. Se trató del caso del chimpancé denominado “Toto”, el cual se encontraba presuntamente “privado ilegítima y arbitrariamente” (es decir, sin orden escrita de autoridad competente –art. 18, CN–) de sus derechos básicos fundamentales a la “libertad ambulatoria” (art. 14, CN) y a una vida digna por parte de las Autoridades del Zoológico de Concordia llamado “Arca de Enmirir”⁽³⁾.

(3) “Buompadre, Pablo Nicolás s/hábeas corpus”, Legajo N° 4 HC, Juzgado de Garantías de Concordia (Entre Ríos), 7-7-14. Concordia, 7 de julio de 2014

Y Visto:

El recurso de *habeas corpus* interpuesto por Pablo Nicolás Buompadre, quien se presenta en calidad de Presidente de la Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales –A.F.A.D.A.–, con el objeto de promover Acción de *Habeas Corpus* “Reparador” a favor del Chimpancé llamado “Toto” que ha sido privado ilegítima y arbitrariamente (es decir sin orden escrita de autoridad competente –art. 18 CN–) de sus derechos básicos fundamentales a la “libertad ambulatoria” (art. 14 CN) y a una vida digna por parte de las Autoridades del Zoológico de Concordia llamado “Arca de Enmirir”, ubicado en el acceso a Salto Grande, Km 9,5 de esta ciudad, cuyo estado de salud físico y psíquico se halla visiblemente deteriorado y empeorando día a día con evidente riesgo de “muerte”, siendo deber del Estado ordenar la libertad de esta Persona No Humana (que no es una Cosa –y por ende, no puede estar sujeto al Régimen Jurídico de la Propiedad– sobre el cual cualquier persona puede tener el poder de disposición) a fin de impedir el resultado trágico, so pena de posibles responsabilidades ulteriores que puedan surgir por parte de aquellos que lo tienen ilegalmente cautivo, como de los que omitan realizar sus deberes funcionales para garantizar su “bienestar animal”.

Sin embargo, la justicia entrerriana resolvió el caso del chimpancé “Toto” con sentido común y sensatez jurídica: rechazó el hábeas corpus interpuesto y ordenó la remisión de testimonios de la causa al Ministerio Público Fiscal a fin de que se investigue la posible comisión.

En efecto, el sentido común nos indica que un chimpancé no es una persona y elementales conocimientos jurídicos nos llevan a concluir que el remedio intentado –un hábeas corpus– no es el pertinente para proteger a los animales, ya que se trata de una garantía constitucional destinada a proteger el derecho a la libertad física de las personas.

Los animales, por su parte, se encuentran protegidos en la Argentina desde larga data. La ley 2786 del año 1891 de protección de los animales, que en cinco artículos penaba su maltrato, “y su actualización por ley 14.346 del año 1954 marcan un contexto tuitivo importante (aunque

Solicitando, concretamente mediante la presente acción, la liberación del chimpancé “Toto” y su posterior e inmediato traslado y reubicación final en el “santuario de chimpancés” de Sorocaba ubicado en el estado de São Paulo (República Federativa del Brasil) u otro que se establecerá al efecto oportunamente. Todo ello de conformidad a lo previsto en los art. 43 de la Constitución Nacional, art. 55 y cc. de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos, Ley Nacional N° 23.098 de *Habeas Corpus*; Ley Provincial N° 8369 de Procedimientos Constitucionales –arts. 32 a 50–; Ordenanza Municipal N° 31.877, u otras Leyes y Tratados Internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 12, CN).

Considerando:

Que conforme la denuncia interpuesta, resulta imprescindible, en primer término, expedirme respecto de la procedencia de la acción de *Habeas Corpus* interpuesta.

Nuestra Ley de Procedimientos Constitucionales N° 8369, en su art. 32 al determinar la procedencia del mismo establece que “... Corresponderá el procedimiento de hábeas corpus cuando se denuncie un acto, hecho u omisión de autoridad pública o de un particular, que implique: a) Privación, restricción o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente o por quien no tenga competencia para arrestar; b) Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad, sin perjuicio de las facultades propias del Juez del proceso, si no hubiera; c)...”.

Partiendo de las prescripciones referidas, resulta claro que la acción de hábeas corpus se encuentra destinada a la protección de “personas” con la finalidad de terminar con privaciones o restricciones a la libertad ambulatoria garantizados tanto por nuestra Carta Magna Nacional como Provincial (arts. 14, 18 de la Constitución Nacional, y 54, 55 Constitución de la Provincia de Entre Ríos).

En dicha senda, no obstante el noble y denodado esfuerzo del denunciante por asimilar las características y condiciones del animal –chimpancé “Toto”– a las de una “persona”, la acción intentada no contempla la protección de “personas no humanas”, estatus este no previsto en el Código Civil, ni en la Ley Provincial N° 8369, ni en las Constituciones Nacional o Provincial.

Por último, en cuanto a las manifestaciones vertidas por el presentante y a fin de constatar la posible comisión de un delito de acción pública, resulta atinada la remisión de testimonios de la presente al Ministerio Público Fiscal.

Por todo ello, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 32 y 35 de la Ley 8369 modificado por Ley 8640, entiendo resulta improcedente la acción de hábeas corpus intentada, correspondiendo su rechazo; por lo que *resuelvo*:

I. Rechazar la acción de hábeas corpus, entablado por Pablo Nicolás Buompadre, en favor de Persona no humana –chimpancé “Toto”–.

II. Elevar a la Excm. Sala en lo Penal de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, en consulta –art. 35 Ley 8369–, remitiendo testimonio completo de lo actuado.

III. Remitir testimonio de la presente al Ministerio Público Fiscal.

IV. Téngase presente la reserva de Casación y del Recurso Extraordinario Federal.

V. Notifíquese, regístrese, déjese copia, y elévese la misma con atenta nota de estilo. – *Edwin Ives Bastian*.

CONTENIDO

DOCTRINA

Reflexiones sobre la atribución discrecional de la personalidad, por Silvia Marrama.....	1
La influencia del derecho romano en la formación de los juristas de la independencia, por María Evangelina de Torres.....	3

JURISPRUDENCIA

CIVIL

Daños y Perjuicios: Resarcimiento: intereses; tasa aplicable. Código Civil y Comercial: Aplicación temporal: art. 7° del cód. civil y comercial; interpretación; relaciones y situaciones jurídicas constituidas antes del advenimiento del nuevo Código (CNCiv., sala J, octubre 3-2016).....	5
--	---

objetado por muchos sostenedores de la aludida personificación); la ley 20.378 y el dec. 4827/1973 sobre Inscripción de Caballos de Pura Sangre; la ley 22.939 de Marcas y Señales de los Ganados y de la especie porcina; la ley 22.421 de protección de la fauna silvestre; la ley 24.572 (1996) de Patentes de Invención y la ley 24.481 y su decreto reglamentario 590/95, cuyo art. 6º, inc. 'g' excluye el patentamiento de la materia viva en las condiciones pre-existentes en la naturaleza o de la materia viva modificada con la salvedad de los microorganismos; etc."⁽⁴⁾

2 Persona

SAUX⁽⁵⁾ cita a CASTÁN TOBEÑAS⁽⁶⁾, quien recuerda que el sustantivo latino *personae* se derivó del verbo *persono* (de *per* y *sono*, "sonar mucho, resonar"), y que se designaba con dicho sustantivo la máscara o careta que usaban los actores y que servía al mismo tiempo para caracterizarse y para resonar la voz. Por una serie de transposiciones se aplicó la palabra *persona* al actor, y luego a los actores de la vida social y jurídica; es decir, los hombres considerados como sujetos de derecho.

En el mismo sentido sostiene el jurista español DE CASTRO Y BRAVO⁽⁷⁾ que la personalidad es un atributo esencial de todo ser humano por su condición de ser racional. Por ello, afirmaba KARL LARENZ⁽⁸⁾ que a la pregunta ¿quién es capaz de derechos y deberes?, la respuesta es: "Es sujeto de derechos, es persona en sentido jurídico, el que puede tener derechos y obligaciones, el que tenga capacidad jurídica", capacidad que "corresponde al ser humano, a todo ser humano" y puede además, "asignarse a determinadas organizaciones para alcanzar fines humanos: las denominadas personas jurídicas".

RIVERA⁽⁹⁾ también enseña que, del reconocimiento de que todo hombre es necesariamente persona y de que este es un concepto anterior al del derecho, se deriva que las nociones jurídicas de capacidad y personalidad son inescindibles y que los atributos de la personalidad y los derechos personalísimos son elementos integrativos esenciales del concepto. Y concluye, por ello, que "los animales nunca son personas para el derecho, son cosas por cuanto son irracionales, de modo que su conducta nunca puede serles imputada".

3 Persona, ser humano y animal

Algunas corrientes filosóficas (que englobo bajo la denominación "positivistas") pretenden distinguir entre los conceptos de "ser humano" y "persona", otorgándole la condición de persona solo a algunos seres humanos y también a los animales (posición minoritaria en la doctrina nacional y comparada⁽¹⁰⁾), mientras que se la niegan a otros seres humanos cuyo grado de desarrollo o condición de salud consideran –fundados en ideas eugenésicas– que no los hacen merecedores de gozar de derechos humanos, tales como los niños por nacer, las personas que padecen discapacidades y los ancianos o enfermos terminales.

Entre los autores que se enrolan en esas corrientes se encuentra ZAFFARONI, quien, a la par que promueve la personalidad de los animales, desconoce la de algunos niños por nacer.

En efecto, afirma en su obra *La Pachamama y el humano*⁽¹¹⁾: "La pregunta acerca de los derechos de los animales llega al plano jurídico por la vía del derecho penal (...) de

la mano del movimiento legislativo que llevó a penar el maltrato de animales (...) A nuestro juicio, el bien jurídico en el delito de maltrato de animales no es otro que el derecho del propio animal a no ser objeto de la crueldad humana, para lo cual es menester reconocerle el carácter de sujeto de derechos (...) El argumento de que no es admisible el reconocimiento de derechos porque no puede exigirlos (ejercer las acciones, hacerse oír judicialmente) no se sostiene, porque son muchos los humanos que carecen de capacidad de lenguaje (oligofrénicos profundos, fetos) o que nunca la tendrán (descerebrados, dementes en los últimos estadios) y, sin embargo, a nadie se le ocurre negarles este carácter, so pena de caer en la tesis genocida de las vidas sin valor vital de una de las cúspides del pensamiento penal, considerada por la mayoría como un pecado de ancianidad o algo parecido".

Sin embargo, en el fallo "F., A. L. s/medida autosatisfactiva"⁽¹²⁾, ZAFFARONI suscribe el voto de la mayoría, que confirma la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut que autorizó el aborto de una mujer presuntamente violada. El fundamento del voto radica en la concepción según la cual el derecho a la vida de los niños por nacer es relativo, interpretando erróneamente que "de la previsión contemplada en el artículo 3º de la Convención Americana, en cuanto estipula el derecho de toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica, tampoco se puede derivar base alguna para sustentar la tesis postulada por la parte. Esto en tanto la interpretación del alcance que corresponda darle a dicho precepto, con relación a las obligaciones del Estado en lo que hace a la protección normativa del *nasciturus* como sujeto de derecho, no puede ser realizada en forma aislada del art. 4º y darle un alcance de tal amplitud que implique desconocer que, conforme se explicara precedentemente, la Convención no quiso establecer una protección absoluta del derecho a la vida de este" (consid. 10).

Asimismo, en el Anteproyecto de Código Penal de la Nación⁽¹³⁾, cuya Comisión de elaboración presidió ZAFFARONI, se disminuyen las penas para el homicidio del propio hijo recién nacido cometido por la mujer en estado puerperal (delito de infanticidio).

Por otra parte, en "Sánchez, Elvira Berta c. Mº J y DD HH - art. 6º ley 24.411 (Resol. 409/01)"⁽¹⁴⁾, ZAFFARONI había sostenido: "El derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y resulta garantizado por la Constitución Nacional, derecho presente desde el momento de la concepción, reafirmado con la incorporación de tratados internacionales con jerarquía constitucional".

De la lectura de ambos fallos se desprende que para ZAFFARONI el niño por nacer hijo de una mujer fallecida como consecuencia del accionar de las fuerzas armadas entre el 6 de noviembre de 1974 y el 10 de diciembre de 1983 (caso "Sánchez, Elvira Berta") goza de derecho a la vida, mientras que el hijo de una mujer que alega haber sido violada (caso "F., A. L. s/medida autosatisfactiva") no tiene tal derecho. Es decir que el modo de ser concebido habilitaría un trato desigual entre los niños por nacer respecto de su derecho fundamental a la vida.

Este avance en la desprotección de algunos seres humanos se aprecia también a nivel legislativo. Muestra de ello es el Proyecto de Ley 101/14, que autoriza el descarte de embriones congelados o su utilización para investigación, respecto del cual se ha pronunciado el Plenario de la Academia Nacional de Medicina el 27 de octubre de 2016: "La genética en reproducción humana permite afirmar en la actualidad, que tanto en el proceso de la concepción natural, como mediante la fertilización *in vitro*, la puesta en marcha del proceso de formación de una vida humana, se inicia con la penetración del óvulo por el espermatozoide (fecundación), y que la célula resultante (cigoto) posee un nuevo código genético, diferente de ambos progenitores,

único e irrepetible, creando así una nueva vida humana, que comienza su ciclo vital, dentro o fuera del organismo materno, por lo que se debe promover y respetar sus derechos, considerando la vida del embrión como la del padre y la madre, dado que ya es persona humana desde ese momento y no esperar al momento de su implantación en el útero materno como algunos desean aseverar. En base a estos conocimientos científicos, aportados por la ciencia biológica, el comienzo de la vida ya no es materia opinable, por lo que rechazamos procedimientos propuestos en el proyecto de ley, tales como el cese de la criopreservación de los embriones luego de un determinado periodo, su descarte, ser dados para investigación y todos otros procedimientos que atenten contra la vida de los mismos"⁽¹⁵⁾.

A raíz de la controversia sobre la atribución de derechos a los animales, SAUX⁽¹⁶⁾ se pregunta "si el 'antropocentrismo jurídico', o la ubicación de la persona como eje y destinatario del sistema jurídico vigente, se encuentra en vías de revisión" y menciona algunos autores que postulan abandonar "el paradigma antropocéntrico" en pos del "paradigma sensocéntrico", vale decir, calificar a la persona no por su rango de humanidad sino por su aptitud para sentir.

Lo esencial de la discusión, a nuestro entender, no radica principalmente en el avance en la protección de seres "sintientes" –terminología utilizada por PETER SINGER y PAUL REGAN⁽¹⁷⁾–, sino más bien en la incoherencia de la línea de pensamiento que pretende –a la par– avanzar en la desprotección del ser humano (que es el "ser sintiente" por antonomasia, ya que su sensibilidad está transida de racionalidad) en algunas etapas de su vida (en particular, en su comienzo y en su final) o en algunas situaciones relacionadas con su estado de salud (enfermos terminales o personas que sufren discapacidades).

Para intentar fundar tal incoherencia, estas corrientes de pensamiento (que denomino genéricamente "positivistas") sostienen que "persona" es un concepto jurídico vacío de contenido y atribuible discrecionalmente por el legislador o el juez a algunos seres vivos, incluidos los animales, a la par que pueden desconocer o no otorgar tal categoría jurídica de persona a algunos seres humanos.

BOSSINI⁽¹⁸⁾ considera interesante y agudo el punto de vista de UMBERTO VICENTI⁽¹⁹⁾, quien se pregunta si puede haber un concepto jurídico de persona que no dependa de la realidad de la persona humana y señala la ingenuidad del positivismo jurídico que supone erróneamente que el derecho puede "positivarse" con independencia de la realidad de las cosas, del hombre y de las relaciones socio-jurídicas. Resalta el hecho de que el concepto de persona es anterior a su recepción en el derecho romano y que la realidad del hombre es anterior y fundamento de la realidad del derecho.

La señalada ingenuidad del positivismo ha sido superada por el derecho internacional de los derechos humanos.

Así se advierte en algunos tratados que claramente sostienen que "persona es todo ser humano" (art. 1.2, Pacto de San José de Costa Rica, el resaltado me pertenece) y "que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el *reconocimiento* de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana" (Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre [1948], el resaltado me pertenece).

(15) Academia Nacional de Medicina, *A propósito del Proyecto de Fertilización Asistida*, Plenario Académico del 27 de octubre de 2016, en <http://www.acamedbai.org.ar/pdf/declaraciones/Declaracion%20final%20fertilizacion%20C3%B2n.pdf>. Fecha de consulta: 9-11-16.

(16) SAUX, EDGARDO I., *Personificación de los animales...*, cit.

(17) "Se suele identificar en la década de los 70' del siglo pasado el inicio de las investigaciones sobre la materia(6), mencionándose entre determinados hitos relevantes las opiniones de Peter Singer(7) y de Tom Regan(8), el primero de ellos australiano y el segundo estadounidense, que desde la ética son quizás los pioneros en la iniciativa de la construcción de una teoría de los derechos de los animales, tomando –a partir de la obra de Jeremy Bentham– la propuesta de igualación de todos los seres animados (humanos o no) conforme a la comprobada 'capacidad de sufrimiento', que es la que justifica el derecho a una igual consideración". SAUX, EDGARDO I., *Personificación de los animales...*, cit.

(18) BOSSINI, LUCILA A., *Un problema lingüístico fundamental: ¿pueden ser los chimpancés personas no humanas?*, ED, 263-937.

(19) UMBERTO VICENTI es catedrático de derecho romano en la Universidad de Padua, citado por LAMAS, FÉLIX A., *El hombre en cuanto persona* [en línea], Prudentia Iuris, 2011, N° 70, págs. 31/45, recuperado de <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/hombre-cuanto-persona-felix-lamas.pdf>. Fecha de consulta: 28-3-15. Citado por BOSSINI, LUCILA A., *Un problema lingüístico...*, cit.

(4) SAUX, EDGARDO I., *Personificación de los animales. Debate necesario sobre el alcance de categorías jurídicas*, La Ley, 6-4-16, 1; LL, 2016-B-1020. DFyP 2016 (mayo), 141, cita online: AR/DOC/704/2016.

(5) Ídem.

(6) CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ, *Derecho civil español, común y foral*, 14ª ed. puesta al día por José Luis de los Mozos, Madrid, Editorial Reus, 1987, vol. II, t. I, pág. 114.

(7) CASTRO Y BRAVO, FEDERICO DE, *Derecho civil de España*, vol. I, t. II, pág. 30, citado por SAUX, EDGARDO I., *Personificación de los animales...*, cit.

(8) LARENZ, KARL, *Tratado de derecho civil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1956, vol. I, Parte General, pág. 121, citado por SAUX, EDGARDO I., *Personificación de los animales...*, cit.

(9) RIVERA, JULIO, *Instituciones de derecho civil. Parte general*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992, t. I, pág. 319, citado por SAUX, EDGARDO I., *Personificación de los animales...*, cit.

(10) SAUX, EDGARDO I., *Personificación de los animales...*, cit.

(11) ZAFFARONI, EUGENIO R., *La Pachamama y el humano*, en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/07/doctrina41580.pdf>. Fecha de consulta: 10-11-16.

(12) CS, "F., A. L. s/medida autosatisfactiva", 13-3-12, en <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires--medida-autosatisfactiva-fa12000021-2012-03-13/123456789-120-0002-lots-eupmocollaf>. Fecha de consulta: 9-11-16.

(13) Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación (decreto PEN 678/12), presidida por Eugenio R. Zaffaroni, *Anteproyecto de Código Penal de la Nación*, 1ª ed. - marzo 2014, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.

(14) CS, "Sánchez, Elvira Berta c. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos", dictamen de la Procuración General del 28-2-06 y votos de los ministros Highton de Nolasco y Eugenio Zaffaroni, ED, 223-109.

También se evidencia en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, v. gr., la sentencia del caso “Brüstle vs. Greenpeace”⁽²⁰⁾, mediante la cual se definió el sentido de la expresión “embriones humanos”, empleada por el art. 6° de la Directiva 44/98/CE⁽²¹⁾, que prohíbe su patentamiento. Constituye un embrión humano, en primer lugar, “todo óvulo humano a partir del estadio de la fecundación”, en segundo lugar, “todo óvulo humano no fecundado en el que se haya implantado el núcleo de una célula humana madura” y, por último, “todo óvulo humano no fecundado estimulado para dividirse y desarrollarse mediante partenogénesis”. MARTA ALBERT⁽²²⁾ sostiene que esta sentencia significa el final de la discriminación de los “embriones preimplantatorios” en el contexto europeo. Lamentablemente, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha apartado erróneamente de ese criterio, tal como lo señala calificada doctrina nacional⁽²³⁾.

Estos tratados y jurisprudencia tienen como sustrato la concepción “realista” o “iusnaturalista” que entiende que los derechos humanos no pueden ser atribuidos o desconocidos discrecionalmente por el legislador o el juez, sino que deben ser “reconocidos” a sus titulares “intrínsecos”⁽²⁴⁾: los seres humanos.

(20) En el caso, Brüstle, neurobiólogo alemán, pretendía patentar un procedimiento para la obtención de células madre que implicaba la destrucción de embriones humanos. Cfr. ALBERT, MARTA, *Embriones no viables, ¿embriones patentables? Comentario a la sentencia del Bundesgerichtshof, de 27 de noviembre de 2012, en el asunto Brüstle v. Greenpeace*, La Ley, N° 8084, Sección Doctrina, 16-5-16, Año XXXIV.

(21) Directiva europea que regula la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas en el derecho de la Unión.

(22) ALBERT, MARTA, *El caso Brüstle v. Greenpeace y el final de la discriminación de los embriones preimplantatorios*, en Cuadernos de Bioética, XXIV 2013/3ª, en <http://aebioetica.org/revistas/2013/24/82/475.pdf>. Fecha de consulta: 15-11-16.

(23) Cfr. RABBI BALDI CABANILLAS, RENATO (en coautoría con EUGENIA FLÉMING CÁNEPA), *La sentencia de la CADH en el caso Artavia Murillo: su influencia en el derecho argentino*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario. Nueva Serie, Rubinzal-Culzoni, 2015, vol. 3, págs. 87/146.

(24) Cabe destacar que tal ha sido la doctrina de la CS hasta hace algunos años. Al respecto, recomendamos la lectura de RABBI BALDI CABANILLAS, RENATO, *Los derechos humanos como derechos “anteriores” o “preexistentes”: un examen a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, ED, 175-816.

Las graves consecuencias del positivismo respecto del concepto de persona y su atribución discrecional fueron denunciadas con lucidez por el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre: “El desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad”. El Preámbulo hace alusión a los crímenes del Holocausto, entre los cuales se encuentran los experimentos con personas practicados en los campos de concentración nazi, asimilables a los experimentos que actualmente se realizan en embriones humanos, tal como he explicado en otro trabajo de reciente publicación⁽²⁵⁾.

4 Conclusión

Quiero concluir estas reflexiones con las palabras del autor que las inspiró: “La idea de otorgar personalidad jurídica a los animales, amén de configurar una ruptura con la visión clásica y un abierto rechazo a pautas distintivas básicas de naturaleza metafísica y antropológica, representa la literal y fatal descalificación de la teoría darwiniana, ya que, parte importante de esa misma corriente de pensamiento, al tiempo que reclama el reconocimiento de la personalidad de los animales no humanos, se la niega a los embriones humanos. Una suerte de darwinismo, pero en sentido contrario. Porque si el embrión humano no es persona y el orangután sí lo es, es evidente que este debe entenderse como una etapa evolucionada de aquél. Se postula, en consecuencia, que el ser humano, en alguna de las etapas de su vida, constituye una instancia evolutiva inferior a la de los monos. ¿Entonces el mono desciende del hombre?”⁽²⁶⁾.

VOCES: BIOÉTICA - PERSONA - DERECHO PENAL - DERECHO - ABORTO - DERECHOS HUMANOS - ORDEN PÚBLICO - IGLESIA CATÓLICA - FILOSOFÍA DEL DERECHO

(25) MARRAMA, SILVIA, *Análisis del Proyecto de Ley 0581-D-14 y 4058-D-14 en investigación en embriones humanos, a la luz de la Ley N° 26.862, de la Constitución Nacional y de los Principios Internacionales que rigen la materia*, en Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, 2014, t. XLI, en <http://www.ancm.org.ar/user/files/Marrama.I.14.pdf>. Fecha de consulta: 15-11-16.

(26) CONTE-GRAND, JULIO, *Darwin ha muerto*, cit.

La influencia del derecho romano en la formación de los juristas de la independencia

por MARÍA EVANGELINA DE TORRES^(*)

El presente artículo pretende demostrar la gran y significativa influencia que tuvo el derecho romano en el proceso independentista argentino, en el que dejó su huella indeleble debido a que muchas de las opiniones, ideas y toma de decisiones que marcaron los sucesos de aquella época tuvieron gran influencia romanista.

La Declaración de nuestra Independencia constituye, sin lugar a dudas, uno de los hechos más gloriosos de la historia argentina, en el que el derecho romano no estuvo ajeno, sino, por el contrario, desde los orígenes (es decir, desde el descubrimiento de América hasta nuestros días) constituye la base, cuna, cimiento y fuente de numerosos principios, normas e instituciones jurídicas que regulan la conducta intersubjetiva de los argentinos y de la formación científico-académica de nuestros juristas, de aquellos

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Equidad y obligación natural. Obligaciones naturales en el Derecho Romano*, por ANTONIO R. BUDANO ROIG, ED, 170-1074; *La Supervivencia del Derecho Romano*, por BERNARDO NESPRAL, ED, 185-1488; *Una renovada enseñanza del Derecho Romano*, por JOSÉ BLAS MADE, ED, 198-1025; *Manuel Belgrano en la historia constitucional argentina*, por ARMANDO MARIO MÁRQUEZ, EDCO, 2009-682; *Crónicas de historia constitucional: José de San Martín y la declaración de nuestra Independencia Nacional*, por ARMANDO MARIO MÁRQUEZ, EDCO, 2009-686; *La labor propuesta en el Congreso de Tucumán de 1816 y la Declaración de la Independencia Nacional*, por ARMANDO MARIO MÁRQUEZ, EDCO, 2012-533; *San Martín, vigía de la independencia*, por ARMANDO MARIO MÁRQUEZ, EDCO, 2012-552; *El Congreso de Oriente: la primera declaración de independencia en nuestra patria*, por GERARDO RONDINA, EDCO, 2014-494; *Claves para una mejor comprensión del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional*, por ARMANDO MARIO MÁRQUEZ. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

hombres que formaron parte del proceso de emancipación de nuestra nación.

En primer término, es preciso recordar que, cuando hablamos de derecho romano –en una concepción *lato sensu*–, nos referimos al sistema de principios, normas e instituciones jurídicas que rigió la conducta del pueblo romano desde la fundación de Roma en el año 753 a. C. hasta el año 476 en Occidente, cuando Roma cae en poder de los bárbaros y hasta el año 565 d. C. en Oriente con la muerte del emperador Justiniano, aunque en realidad la caída definitiva del Imperio romano de Oriente, Bizantino o Constantinopla, se produce en el año 1453 en manos de los turcos otomanos, marcando el fin de la Edad Media.

Durante el gobierno de Justiniano (más precisamente entre los años 528-535 aproximadamente) se confecciona una de las obras maestras que va a constituir el texto base de estudio en las universidades españolas y americanas y el antecedente del derecho moderno universal y argentino: el famoso *Corpus Iuris Civilis*.

(*) Abogada, notaria y mediadora. Profesora superior en Ciencias Jurídicas. Profesora a cargo de las cátedras de Derecho Romano e Introducción al Derecho. Dicta el Seminario de Negociación, Mediación y Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Facultad Teresa de Ávila, sede Paraná. Directora y responsable de Proyectos de Extensión y Actividades de Articulación. Autora de trabajos en revistas jurídicas y expositora en Congresos nacionales e Internacionales. Integrante de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Romano. Amplia trayectoria en el ámbito de los métodos alternativos de resolución de conflictos. Mediadora integrante del Centro de Mediación de la Defensoría del Pueblo de la Municipalidad de Paraná. Se desempeña como abogada en el Área Legal de la Dirección General de Administración de la Honorable Cámara de Senadores de la Provincia de Entre Ríos.

FONDO EDITORIAL

NUEVOS TÍTULOS

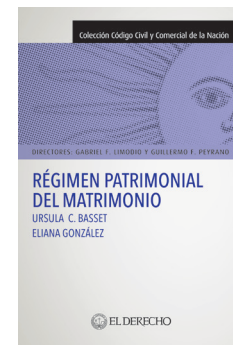
Colección “Código Civil y Comercial de la Nación”

Directores

DR. GABRIEL F. LIMODIO
DR. GUILLERMO F. PEYRANO

“Concebida con rigurosa metodología y un criterio práctico, procurando brindar un instrumento de consulta ágil que armonice la preocupación científica con la problemática que plantea diariamente la actividad profesional, ante la reforma más importante del Derecho Privado argentino desde la sanción del Código Civil de Vélez Sarsfield”.

•••



URSULA C. BASSET
ELIANA GONZÁLEZ
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Régimen patrimonial del matrimonio

ISBN 978-987-3790-36-2
262 páginas

•••

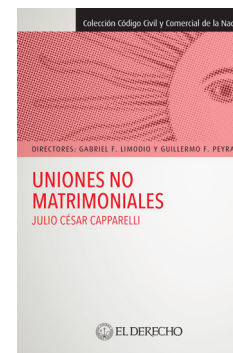


CECILIA CABRERA DE GARIBOLDI
ANA ORTELLI
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Derecho sucesorio

ISBN 978-987-3790-36-3
365 páginas

•••

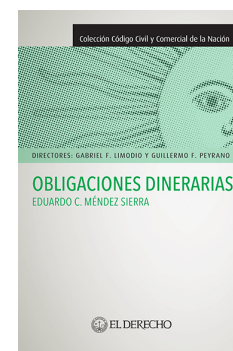


JULIO CÉSAR CAPPARELLI
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Uniones no matrimoniales

ISBN 978-987-3790-38-6
192 páginas

•••



EDUARDO C. MÉNDEZ SIERRA
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Obligaciones dinerarias

ISBN 978-987-3790-34-8
285 páginas

Venta telefónica: (11) 4371-2004
Compra online: ventas@elderecho.com.ar
www.elderecho.com.ar