

Lell, Helga María

Problemas semánticos del concepto jurídico de “persona” y el fundamento de los derechos humanos. Rupturas en el ordenamiento argentino

Semantic problems of the legal concept of “person” and the fundament of human rights. Breaches in the argentine system

XII Jornadas Internacionales de Derecho Natural, 2016
Facultad de Derecho – UCA

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Lell, H.M. (2016, octubre). Problemas semánticos del concepto jurídico de “persona” y el fundamento de los derechos humanos : rupturas en el ordenamiento argentino [en línea]. *Presentado en Duodécima Jornadas Internacionales de Derecho Natural : Ley Natural y Dignidad Humana*. Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho, Buenos Aires. Disponible en:
<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/problemas-semanticos-concepto-persona-lell.pdf> [Fecha de consulta:]

XII JORNADAS INTERNACIONALES DE DERECHO NATURAL

Ley Natural y Dignidad Humana

Problemas semánticos del concepto jurídico de “persona” y el fundamento de los Derechos Humanos. Rupturas en el ordenamiento argentino

Semantic problems of the legal concept of “person” and the fundament of human rights. Breaches in the argentine system

Resumen:

El concepto jurídico de “persona” posee un campo semántico controvertido que varía conforme a la concepción filosófica a la que se adscriba. Así, una visión juspositivista lo definirá como el centro de imputación normativa o como ente susceptible de adquirir derechos y obligaciones. En cambio, una postura jusnaturalista, en sentido amplio, lo entenderá de manera más comprensiva y relacionada con elementos extra-jurídicos como la esencia humana, la dignidad o ciertos derechos naturales. La postura que se tenga sobre este concepto repercute, lógicamente, en la fundamentación de los derechos humanos. Mientras la primera no puede sostener la existencia de derechos humanos más allá de los positivizados, la segunda sostendrá la exigibilidad de ciertos derechos más allá de los positivamente reconocidos. En el ordenamiento jurídico argentino, hasta el año 2015 en que se reformó el Código Civil y Comercial, coexistían ambas visiones. Por un lado, en el Código de Vélez Sarsfield, se consagró el concepto juspositivista de persona. Por el otro, a nivel constitucional (a través de los tratados internacionales) la idea de dignidad como aspecto inherente de la persona preponderaba. A partir del 2015, el nuevo Código ha eliminado la definición anterior y, en la actualidad, remite, también, a la idea de dignidad. Describir esta transformación jurídica es el objeto de este trabajo.

Autor: Dra. Helga María Lell Conicet/FCEyJ (UNLPam)

Palabras clave: persona – derechos humanos – juspositivismo – jusnaturalismo – dualismo

Comisión nro. 1: Dignidad humana y fundamento de los derechos humanos

Introducción

El concepto jurídico de “persona” surge de una metáfora que se remonta a las antiguas máscaras teatrales de Grecia y Roma. Dado que la interpretación metafórica siempre es dinámica, este concepto posee un campo semántico controvertido que da lugar a pensar en varias alternativas según se haga hincapié en la máscara que enfatiza en un rol o personaje, o en el ser humano que ejecuta el papel. De esta manera, la definición de qué es una persona para el Derecho varía conforme a la concepción filosófica a la que se adscriba. Así, una visión juspositivista lo definirá como el centro de imputación normativa o como un ente susceptible de adquirir derechos y obligaciones, tal como lo hiciera Kelsen (1982). En cambio, una postura jusnaturalista, en sentido amplio¹, lo entenderá de manera más comprensiva y relacionada con elementos extra-jurídicos como la esencia humana, la dignidad o ciertos derechos naturales.

La postura que se tenga sobre este concepto repercute, lógicamente, en la fundamentación de los derechos humanos. Mientras la primera no puede sostener la existencia de derechos humanos más allá de los positivizados y, por lo tanto, nada puede exigirse intra-ordenamiento que no esté ya consagrado, la segunda sostendrá la exigibilidad de ciertos derechos más allá de los positivamente reconocidos y basará esta posibilidad en algún tipo de característica del ser humano (la humanidad misma, el ser una creación divina, su razón, la dignidad, algún valor moral, etc.).

En el ordenamiento jurídico argentino, hasta el año 2015 en que se reformó el Código Civil y Comercial, coexistían ambas visiones. Por un lado, en el Código de Vélez Sarsfield, se consagró el concepto juspositivista de persona. Por el otro, a nivel constitucional (a través de los tratados internacionales) la idea de dignidad como aspecto inherente de la persona preponderaba. A pesar de la incongruencia material, esta cuestión no fue nunca problematizada.

A partir del 1° de agosto de 2015, el nuevo Código ha eliminado la definición anterior y, en la actualidad, remite, también, a la idea de dignidad como un límite infranqueable.

Describir la transformación jurídica que se ha operado en el pasaje desde una visión dual y contradictoria de fundamentación de los derechos humanos hacia una jusnaturalista en sentido amplio es el objeto de este trabajo.

La metáfora detrás del concepto jurídico de persona

El concepto jurídico de persona se construye a partir de una metáfora. En principio, la génesis etimológica la vincula a un elemento utilizado por el ser humano y no al ser humano mismo: la máscara teatral de las antiguas Roma y Grecia. Claro está que, trasladado al campo jurídico, no es el objeto el que adquiere derechos pero sí representa algo: la disociación con el hombre. Ahora bien, en el uso común y en gran parte de los textos normativos jurídicos, “persona” aparece en un sentido amplio, como sinónimo de ser humano.

La etimología de este concepto remite a la *persōna*, la máscara teatral romana mediante la cual se representaban diferentes personajes en el escenario y que permitía la ampliación de las voces para que fueran audibles para el público. A su vez, este término se derivaría del estrusco *phersu* y este del griego *πρόσωπον* —*prósopon*— (Corominas, 2005 y Ferrater Mora, 2004). Como puede notarse fácilmente, la idea literal remite al rol ejercido en cierto contexto

¹ La referencia al “sentido amplio” procura destacar la inclusión en este grupo tanto de posturas jusnaturalistas sustantivistas como no positivistas y constructivistas, es decir, aquellas que, en general, conciben que existe algún tipo de vínculo entre el Derecho y la Moral ya sea de manera necesaria o no.

o bien a la tecnología corporal que permite al ser humano presentarse en escena y como cierto personaje. No es relevante quién es el actor, quién es el sujeto o el ser humano detrás de la máscara, ni siquiera importa si es humano, lo que importa es qué papel le permite jugar dicho elemento, papel que se representa solo a partir del uso de la máscara. La disociación entre ser humano y persona es evidente e impacta fuertemente en el ámbito jurídico. No obstante, el uso común y en muchos documentos jurídicos rompe con este sentido y vincula semántica y esencialmente al concepto de persona con el de ser humano.

La fundamentación de los derechos humanos

¿Qué es fundamentar los derechos humanos? ¿Por qué hacerlo?

Ante el primer interrogante, cabe señalar que fundamentar es explicitar las razones o los motivos sobre los que se construye algo. Fundamentar los derechos humanos implica darles un cimiento, exponer las bases que les confieren existencia. Ahora bien, ante la pregunta respecto de por qué fundamentar los derechos humanos, como puede deducirse de lo anterior, implica señalar los motivos por los cuales se los considera existentes, vigentes y, por supuesto, exigibles. También la exposición del fundamento de los derechos humanos indica cómo se los concibe y con qué alcances. De esta manera, la actividad de fundamentación exige coherencia respecto de las expectativas del sistema tutelar de los derechos humanos y la praxis de los individuos (Beuchot, 2008).

Las posturas positivistas impugnan la posibilidad de una demostración científica y de una fundamentación racional de los valores (Pérez Luño, 2010). De esta manera, solo es posible encontrar fundamento para los derechos humanos en el marco de normas jurídicas positivas válidas. Rodríguez Toubez-Muñiz (1995) destaca que, además de este grupo de visión “no moral”, existe otro minoritario y más infrecuente entre los positivistas: el “moral”. Este núcleo de autores parte de una interpretación de los derechos humanos como derechos morales, estima que no son auténticos derechos hasta que han sido incorporados al derecho positivo y sitúa su fundamento en normas morales.

Por su parte, una visión jusnaturalista, en sentido amplio, considera que la juridicidad vale como tal aun cuando sea ignorada o rechazada por la sociedad, que la razón práctica puede conocer dimensiones valiosas o exigencias éticas y jurídicas implicadas en las conductas humanas más allá de lo prescripto por normas positivas, rechaza en materia de la praxis humana de un descriptivismo absolutamente desvinculado de lo justificativo o prescriptivo y, en el plano ontológico, sostiene que el fundamento de la juridicidad natural o indisponible remite a dimensiones intrínsecas al ser humano y a la naturaleza de las cosas en general (Vigo, 2008).

En este marco, es relevante observar cómo juega el concepto jurídico de persona a la hora de fundamentar los derechos humanos, pues, como señala Viola (2015), el concepto de persona no escapa a una problemática general del Derecho: mientras los juristas aspiran a lograr un lenguaje técnico que sea lo más unívoco y preciso posible, sus esfuerzos rara vez son exitosos. La noción de “persona” ha sido incorporada y reapropiada por el derecho aunque de manera ciertamente ambigua. En ocasiones, este concepto ha sido una clara base para las posturas juspositivistas que la conciben como aquel punto de imputaciones de derechos y obligaciones, esto es, es el ordenamiento jurídico el que construye a la persona y esta nace en simultáneo con la normatividad; no hay ningún derecho de por sí que corresponda a los sujetos porque el hombre no es relevante en esta concepción, no existen reclamos a efectuar en torno a la justicia/injusticia o corrección/incorrección de ciertos repartos dado que la preeminencia ontológica la poseen las normas jurídicas. Un claro ejemplo de esta posición lo

constituye Kelsen (2008) que, tras purificar al ámbito jurídico de los vestigios de las ciencias causales y, sobre todo, aquellos de la moral y la religión, presenta a la persona como un centro de imputación normativa que, si tiene algún tipo de relación con el hombre biológico, es solo mera coincidencia.

No obstante lo dicho, el uso del concepto de persona no siempre ha suscripto tan claramente aquella concepción y, desde perspectivas jusnaturalistas, no positivistas, constructivistas y críticas, entre otras, se ha reclamado la vinculación entre la persona como concepto jurídico y el ser humano como receptor y acreedor de un conjunto de derechos. Así, la humanidad se erige como una barrera infranqueable e inviolable.

La dualidad en el ordenamiento jurídico argentino

Como se ha mencionado antes, hasta la entrada en vigencia del nuevo código Civil y Comercial de la Nación, la definición del concepto jurídico de persona se encontraba explícita en el Código Civil elaborado por Vélez Sarsfield. Claramente, el hecho de incluir una definición expresa permite notar la inspiración teórica desde la cual se parte: el Derecho crea mediante definiciones lo que es, no hay un dato de la realidad previo que permita entender qué es la persona. Para ser más claro aún respecto de la inspiración positivista, el antiguo Código Civil, en su artículo 30, establecía que “son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones”.

Asimismo, mientras esta concepción positivista y estricta que destacaba que la persona solo es un centro de imputación normativa, sin más derechos que los conferidos por el orden jurídico y que debe prescindir de toda otra consideración extra-jurídica, en otras normas aparecía (y aún aparece) el mismo concepto con un sentido completamente distinto. Es el caso, principalmente, de las normas que consagran derechos y, en particular, de los tratados internacionales de derechos humanos.

En el ámbito jurisprudencial, en 1993, la Corte señalaba: “el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —más allá de su naturaleza trascendente— su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”². De esta manera, marcaba un antecedente importante que muestra la comprensión de algún vínculo entre el concepto de persona y el ser humano. Esta cita ha sido una base importante en la reforma reciente del Código Civil y Comercial pero, en su contexto, debía resultar confusa por el vínculo hombre-persona.

Además de la visión juspositivista, simultáneamente con la definición brindada por el Código Civil de Vélez Sarsfield, en el país se encontraban vigentes tratados de derecho internacional con jerarquía supralegal (antes de 1994) y constitucional (luego de la reforma de 1994).

En general, los diferentes tratados de derecho internacional público sobre derechos humanos dan por sentada la sinonimia entre lo humano y la persona y fundamentan dichos derechos en la dignidad. Ejemplos de ello se pueden encontrar en los Preámbulos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (“Considerando 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.”), de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (“Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros”), del Pacto de San José de Costa Rica (“Que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado estado, sino que tienen como

² “Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar”. CSJN, 06/04/1993.

fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos”) y en los considerandos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“Considerando que conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la Justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables”), también en el artículo 6° de este último (“El derecho a la vida es inherente a la persona humana”), entre otros.

No obstante, la dualidad semántica tan contrastante y contradictoria no ha sido resaltada y puesta en tela de juicio por académicos, doctrinarios u operadores jurídicos.

La unificación en el ordenamiento jurídico argentino

El nuevo Código Civil y Comercial carece de definiciones acerca de qué debe entenderse por persona. Esto implica que sea posible deducir en qué consiste este término a partir de la propia experiencia humana de ser persona. Los “Fundamentos del proyecto del Código Civil y Comercial”³:

Pese a que en este Proyecto se han insertado definiciones en todos los casos en que se consideró necesario, no se conserva la que el Código Civil vigente trae en su artículo 30; se abandonó incluso la idea de sustituirla por otra más apropiada. Es que la noción de persona proviene de la naturaleza; es persona todo ser humano, por el solo hecho de serlo; y la definición de la persona a partir de su capacidad de derecho confunde al sujeto con uno de sus atributos, amén de que da la falsa idea de que la personalidad del sujeto es concedida por el ordenamiento jurídico. La idea del Proyecto es por el contrario que la persona es un concepto anterior a la ley; el Derecho se hace para la persona que constituye su centro y su fin. Es la noción de persona que alberga la Constitución Nacional desde su misma sanción en 1853, la que proviene de sus fuentes desde la asamblea de 1813, y la que fue ratificada con el reconocimiento de la jerarquía constitucional de las convenciones y tratados de derechos humanos en el texto que rige a partir de la reforma de 1994.⁴

Además de este punto, es decir, de la carencia de una definición del concepto jurídico de persona, cabe resaltar dos cuestiones complementarias. La primera es que el Código sí define a las personas jurídicas (art. 141). La segunda es que en lo demás, habla de personas o personas humanas. Esto deja ver que el nuevo criterio semántico se encuentra ligado a la realidad.

Aún más, el artículo 51 CCyC, señala que la persona humana es inviolable y con derecho al reconocimiento de su dignidad. En otro artículo, el 1738, reconoce el derecho de las personas a su autonomía a partir de poder definir su propio proyecto de vida. Este detalle no es menor por cuanto inscribe a la legislación en un paradigma que enfatiza en el individuo como tal y no mera y exclusivamente como un miembro de un cuerpo político y sometido a este. Esto último es traído a colación por su coincidencia con los tres principios que señala Nino (2007) respecto del sustento de la base filosófica de los derechos humanos.

Como puede anticiparse, para poder concretar normativamente el concepto jurídico de persona e interpretarlo, es necesario realizar primero una opción filosófica. Como señala Jeréz (2016) no se elige tener o no filosofía; esta simplemente se tiene. A qué escuela se adscribe,

³ El documento se encuentra disponible en <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/fundamentos-primerio.PDF>

⁴ <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/fundamentos-primerio.PDF>

en qué principios se confía y demás, puede ser una elección del propio individuo o de la casualidad. De una u otra forma, es necesario ser consciente de las consecuencias prácticas de la doctrina filosófica que se tenga. Teorizar sobre los conceptos, pensar la realidad, actuar en el mundo, construir palabras y pronunciarlas no pueden ser un mero recreo academicista sino que todas estas acciones exigen un compromiso epistemológico.

Consideraciones finales

En este trabajo se ha procurado dar cuenta de algunas rupturas acaecidas en el ordenamiento jurídico argentino en torno al concepto jurídico de persona al entrar en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial. En primer lugar, se ha producido el abandono de una concepción positivista neta al momento de definir a la “persona” puesto que ahora se explicita el vínculo con la esencia humana, la dignidad y con la nota de inviolabilidad. En segundo término, se deja atrás la idea de que el derecho positivo puede definirlo todo y que es el inicio de una suerte de “mundo jurídico” en el cual las cosas existen según las normas lo dispongan. Tercero, se ha comprendido y destacado la existencia del ser humano como algo previo al ordenamiento jurídico y dotado de una dignidad que le es propia. Ello da fundamento a los derechos humanos y no las normas jurídicas. Por último, se ha resuelto o disuelto el dualismo existente en torno al concepto jurídico de persona puesto que, antes de esta reforma, esta noción era utilizada, a veces, con una mirada juspositivista y, en otras ocasiones, desde una perspectiva jusnaturalista en sentido amplio.

En síntesis: el concepto jurídico de persona posee un campo semántico controvertido e indefinido. Ello no es un problema en sí mismo. Según en qué aspecto se haga hincapié: si en el ser humano o en la definición normativa, se dará un fundamento diferente a los derechos humanos. Estos existirán solo si son reconocidos por las normas jurídicas y serán exigibles únicamente dentro de los límites que estas establezcan. En cambio, si la idea de dignidad o de esencia humana subyacen como fundamento, la existencia de los derechos humanos y sus alcances presentan otras potencialidades y abren de manera constante nuevas posibilidades de exigencias y un marco crítico para el derecho positivo.

Referencias bibliográficas

- Beuchot, Mauricio (2008). *Filosofía y Derechos Humanos (Los derechos humanos)*. 6° ed. México: Siglo XXI.
- Corominas, Joan (1998). *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*. Madrid: Gredos.
- Ferrater Mora, José (1994/2004). *Diccionario de Filosofía*. Tomo III (K-P). 1° ed. Actualizada. 3° reimp. Barcelona: Ariel.
- Jerez, José Luis (2016). “¿Qué tipo de filosofía elige usted?” Ponencia expuesta en el marco del III Coloquio Internacional de Hermenéutica Analógica y el II Congreso Internacional de Hermenéutica Gadameriana. Buenos Aires, UNSTA. 18 al 20 de mayo de 2016.
- Kelsen, Hans (1982). *Teoría Pura del Derecho*. Roberto Vernengo (trad.) Traducción de la segunda edición en alemán. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Nino, Carlos Santiago (1989). *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*. 2° ed. Buenos Aires: Astrea.

- Pérez Luño, Enrique (2010). *Derechos humanos: Estado de Derecho y Constitución*. 10° ed. Madrid: Técnos.
- Rodriguez-Toubes Muñiz, Joaquín (1995). *La razón de los derechos*. Madrid: Técnos.
- Vigo, Rodolfo L. (2008) “Un iusnaturalismo realista clásico”. Botero Bernal, Andrés (coord.). *Filosofía del Derecho Argentina*. Bogotá: Temis, pp.155-194.
- Viola, Francesco (2015). “El estatuto jurídico de la persona”. *Derecho y cambio social*. N° 40 Año XII, 2015. Lima, Perú.