

## La controvertibilidad del concepto jurídico de persona y el fundamento de los derechos humanos

The contestability of the legal concept of person and the fundament of human rights

**Dra. Helga María Lell<sup>1</sup>**  
Conicet / FCEyJ (UNLPam)

### Sumario

Introducción - Por qué analizar el concepto jurídico de persona - La fundamentación de los derechos humanos - Lidar con lo incontrolable y la controvertibilidad -El concepto jurídico de persona como esencialmente controvertido - La persona y el derecho - El cambio de la semántica del concepto jurídico de persona - Derecho internacional y otros códigos civiles - La concepción positivista en otros códigos civiles - Los Códigos comentados - La formación general y el consumo ostentoso en la academia - Consideraciones finales – Referencias bibliográficas

**Resumen:** En este trabajo interesa destacar que el nuevo concepto jurídico de persona del ordenamiento jurídico argentino requiere la adaptación de las enseñanzas universitarias al nuevo paradigma a efectos de formar profesionales con habilidades adecuadas para interpretar, criticar y construir fenómenos jurídicos y, por lo tanto, sociales. Más aún, la educación en derechos humanos, de cuya importancia se es consciente en las universidades argentinas, requiere pensar y repensar en la persona como fundamento ontológico de dichos derechos fundamentales.

En ese marco, estas páginas proponen que el concepto jurídico de persona posee un campo semántico controvertido que constituye la base para la postulación de interpretaciones diversas y sus argumentos.

**Abstract:** In this article, we aim to highlight that the new legal concept of person in the Argentine legal system requires the adaptation of the university education to the new paradigm in order to form professionals with skills to interpret, criticize and build legal phenomena and, of course, social ones. Even more, the education for human rights implies thinking in the person as the ontological fundament of such rights.

Under this frame, we state that the legal concept of person is essentially contested but this circumstance is not a problem but a virtue as it is a basis for presenting arguments and different positions.

**Palabras clave:** Persona – derechos humanos – controversias semánticas – educación universitaria

**Key words:** Person – human rights – semantic contests – university education

---

<sup>1</sup> Doctora en Derecho (Universidad Austral), Máster y Especialista en Estudios sociales y culturales (Universidad Nacional de La Pampa), Maestranda en Filosofía (Universidad Nacional de Quilmes), Diploma Superior en Construcción de Proyectos y Metodología de las Ciencias Sociales (Universidad Nacional de La Plata). Becaria posdoctoral del Conicet (Argentina). Docente de grado (Filosofía del derecho, Introducción al Derecho y Derecho Político) y posgrado (seminarios varios relativos a derechos humanos, interpretación jurídica y epistemología) en la Facultad de ciencias económicas y jurídicas de la Universidad Nacional de La Pampa. Investigadora del Centro de Investigaciones en Ciencias Jurídicas (FCEyJ, UNLPam) y del Instituto de Estudios Americanos y Europeos (Facultad de Ciencias Humanas, UNLPam).

### **Introducción**

El concepto jurídico de persona en el ordenamiento argentino ha cambiado a partir de la sanción y entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. A pesar de la transformación contrastante, de la relevancia y el impacto en la totalidad de las áreas jurídicas del cambio, la academia, si bien le ha prestado atención, no lo ha hecho en la dimensión correspondiente.

Si bien en las diferentes universidades nacionales, tanto públicas como privadas, se han organizado cursos de actualización profesional, legislativa y doctrinal y las editoriales han encomendado arduos esfuerzos en pos de la publicación de material bibliográfico, toda esta atención no ha acompañado la radicalidad de los cambios o la exigencia de ellos respecto de cómo enfocar las nuevas instituciones civiles y comerciales. En particular, esta carencia es notoria respecto del concepto jurídico de persona.

En este trabajo interesa destacar que el nuevo concepto jurídico de persona, que ha dejado de lado la visión positivista más radical, se plantea como un concepto fundamental en el Derecho y requiere un abordaje complejo, holístico, realista e interdisciplinario. Por este motivo, la enseñanza universitaria del concepto jurídico de persona debe adaptarse al nuevo paradigma a efectos de formar profesionales con habilidades adecuadas para interpretar, criticar y construir fenómenos jurídicos y, por lo tanto, sociales. Más aún, la educación en derechos humanos, de cuya importancia se es consciente en las universidades argentinas, requiere pensar y repensar en la persona como fundamento ontológico y sólido de dichos derechos fundamentales. Pero la aspiración por la solidez no debe conllevar el dogmatismo sino más bien una apertura virtuosa a la complejidad de la esencia humana.

En ese marco, estas páginas proponen que el concepto jurídico de persona posee un campo semántico controvertido. Esta controvertibilidad, lejos de ser un inconveniente, constituye la base para la postulación de interpretaciones diversas y de aquellos argumentos que las sustentan. Bajo el paradigma positivista, esta apertura e indeterminación puede resultar un atentado contra el valor de la seguridad jurídica. Para una postura jusnaturalista de corte realista, en cambio, la riqueza del concepto radica en la multiplicidad de abordajes complementarios que permanentemente permiten vislumbrar y comprender algo nuevo sobre el objeto bajo análisis. Ello tiene un efecto práctico concreto respecto de la fundamentación de los derechos humanos a sostener.

### **Por qué analizar el concepto jurídico de persona**

El concepto de persona constituye uno de los términos fundamentales del ordenamiento jurídico, no solo en materia civil sino también para la totalidad de las ramas que componen al Derecho y la invocación por parte de los operadores jurídicos de este como idea-fuerza para la consolidación de derechos y para la protección del ser humano es más que frecuente (basta solo con revisar la enorme cantidad de resultados que arrojan los buscadores de jurisprudencia de la Corte Suprema, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o de los máximos tribunales provinciales, entre otros).

A pesar del enorme peso argumentativo que posee, el término permanece en cierta manera indefinido. Esta indeterminación y casi imposible definición estática y exhaustiva no constituye un vicio, sino más bien una virtud que brinda dinamismo. Su comprensión social se basa en una presunta y especial referencialidad semántica y propia de la palabra que pareciera poder ser simplemente interpretada a partir de la experiencia de cada ser humano en su carácter de persona. No obstante, cabe controvertir esta afirmación puesto que el vocablo es técnico y puede diferir radicalmente del sentido que tiene en el lenguaje común.

El concepto jurídico de persona, diferente y —según se lo defina— a veces desligado del de hombre o mujer, nace a partir de una metáfora teatral que hace referencia a las máscaras utilizadas por los actores en la Antigua Roma para amplificar la

voz del sujeto detrás de ellas<sup>2</sup>. Así, la persona se erige en un conjunto de roles a ser puestos en escena por individuos, pero la unidad del ser detrás de la máscara es irrelevante. Los individuos forman tantas personas como papeles representen.

La idea antes mencionada ha dado pie a la posición juspositivista pues justifica la separación entre la persona y el ser humano detrás de ella y, por ende, cualquier tipo de reparto de derechos y obligaciones es válido en tanto no cabe ninguna calificación de justo/injusto o correcto/incorrecto. Pero las metáforas no son estáticas y las sociedades que utilizan las lenguas olvidan las relaciones originarias y resignifican los términos (Bordelois, 2005). En este marco, el concepto jurídico de persona ha variado diacrónicamente y en el contexto de sistemas normativos cada vez más complejos y con tendencias que se han modificado (por ejemplo, la transición desde el paradigma de un Estado de Derecho legalista al constitucional y al neoconstitucional). Por ello, toda definición de la persona que permita comprender su capacidad retórica debe efectuarse a la luz de los contextos hermenéutico y pragmático (Beuchot, 1998). A partir de esta base es que pueden dilucidarse los efectos jurídicos de dicho concepto. En síntesis, la problematización de la persona como concepto radica en que el campo semántico que se le atribuya impacta sobre el reconocimiento o no de ciertos derechos de los individuos.

Ahora bien, ¿por qué revisar el concepto de persona? En primer término, la revisión propuesta es relevante porque encierra una metáfora con una capacidad cognitiva, pedagógica y retórica de alto valor que es menester reconocer, al menos en cuanto a cómo se define y cómo ha variado en la interpretación social. Dicho valor radica en la construcción de una suerte de discurso social que cala en el imaginario de una comunidad política y, por lo tanto, se erige en un *topos* argumentativo aceptado al cual recurrir para justificar determinadas decisiones. Es decir, se transforma en un punto inicial que sustenta y da base a ciertos modos de acción y, al configurar un modo de entender el mundo, ciertamente posee una dimensión performativa.

En segundo lugar, porque esta noción resulta un pilar de la teoría general del Derecho y, por lo tanto, en los distintos fundamentos de los derechos humanos. Esto quiere decir que, si se cree que una persona es titular de un conjunto de derechos por el mero hecho de serlo, se debe definir primero qué es "persona" puesto que, si se adhiere a una postura juspositivista, no existen más derechos y obligaciones que los que el ordenamiento jurídico confiere. Entonces, en este caso, la inherencia de los derechos a la persona se define por el ordenamiento jurídico como constructor de ella pero no por otro tipo de esencia externa. En cambio, desde otro tipo de perspectivas como las jusnaturalistas, las no positivistas, las constructivistas y las críticas, entre otras, cabe indagar en un espectro más amplio que el meramente normativo-positivo. Es decir, según el extremo por el cual se opte se hará hincapié en el carácter autoritativo/normativo de la persona o en el carácter humano con los consecuentes principios de autonomía, inviolabilidad y dignidad, lo cual a su vez repercute en la efectividad de los derechos.

Tercero, pensar el campo semántico del término "persona" es importante porque es un concepto que aparece en diferentes documentos normativos de tutela en materia de derechos humanos y jurídicos en general sin encontrarse determinada su acepción.

Como señala Faralli (2013), los nuevos desafíos de la Filosofía del Derecho giran en torno a tres grandes temáticas: la regulación de las acciones producto de la inteligencia artificial similar a la humana, las cuestiones de bioética y la posibilidad de la intervención tecnológica sobre la vida humana y no humana, y los derechos humanos de los migrantes que desafían a los tradicionales conceptos modernos de soberanía, ciudadanía y nacionalidad. Como puede notarse, en la base de los tres temas es posible discutir el concepto de persona y de brindar diferentes perspectivas según la posición que se tome frente a la interpretación de la metáfora. No obstante, con independencia de estos tres ejes, es posible señalar otros temas que giran en torno a la persona: las relaciones económicas y los poderes salvajes, la globalización y la "glocalización", las nuevas tecnologías y el derecho al olvido, los contratos en la posmodernidad, los desafíos

---

<sup>2</sup> La etimología de este concepto remite a la *persōna* romana, término que se derivaría del estrusco *phersu* y este del griego *πρόσωπον* (Corominas, 2005, Ferrater Mora, 2004 y Schiavone, 2012).

a la ética profesional en distintas disciplinas, etc. Este trabajo no pretende abarcar estos tópicos sino más bien problematizar cómo el concepto de persona cumple un rol en la fundamentación de soluciones e interpretaciones frente a ellos. Por lo tanto, esta enumeración solo pretende evidenciar la actualidad y necesidad de repensar este concepto.

La necesidad de determinar qué es la persona, quiénes son los sujetos de derechos y qué tipo de repartos jurídicos son compatibles y necesarios a partir de estos conceptos constituye una asignatura pendiente y un tópico que cada vez se torna más recurrente (se puede ver esto en el cambio normativo en el Código Civil y Comercial argentino pero también se pueden mencionar los debates sobre la posible responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>3</sup>, los derechos de la naturaleza<sup>4</sup> o incluso si los animales pueden ser considerados sujetos de derechos no humanos<sup>5</sup>). A pesar de lo dicho, en los actuales cursos de actualización en materia civil, en los módulos destinados al tratamiento de la persona, solo se imparten contenidos respecto de la capacidad, régimen de familia y atributos, pero en forma aislada del contexto constitucional en el que se construye este concepto. Por otro lado, en los cursos de derecho constitucional e internacional público, el término de persona es visto como natural y comprendido y, sin discutir su potencia como fundamento, se analiza el conjunto de derechos correspondientes. Por estos motivos, es que aquí se considera necesario problematizar esta naturalización y observar las definiciones y redefiniciones de las que ha sido objeto.

### **La fundamentación de los derechos humanos**

Se ha dicho que el concepto jurídico de persona debe ser estudiado porque constituye un fundamento de los derechos humanos y que, conforme a la visión que de él se tenga, se establecen condiciones para los derechos fundamentales.

Ahora bien, ¿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. En cuanto a 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. Esto no deriva en considerar a los derechos humanos como algo inútil sino que la preocupación por su tutela y práctica debe darse en el marco de las normas "puestas"<sup>6</sup>.

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

---

<sup>3</sup> Un ejemplo lo constituyen los debates en torno al voto en disidencia del Dr. Zaffaroni en el caso "Fly Machine s/ Recurso Extraordinario" (CSJN) en el cual se fija postura a favor del principio *societas delinquere non potest*.

<sup>4</sup> Por ejemplo, la Constitución de Ecuador (2008) reconoce a la naturaleza carácter de sujeto legal, junto con los individuos y las colectividades (ver arts. 10, 71 y 72).

<sup>5</sup> Ejemplos de ello son el reciente fallo de la sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en los autos "Orangutana Sandra s/ recurso de casación s/ Hábeas Corpus" (18/12/2014) y la difundida discusión entre Slater y Wikimedia por los derechos de autor de una *selfie* tomada por un mono, entre muchos otros casos.

<sup>6</sup> Un ejemplo de esta postura que destaca la necesidad de preocuparse por las normas jurídicas que consagran derechos humanos debido a que su estatus ontológico es endeble es Bulygin, 1987.

derecho positivo y sitúa su fundamento en normas morales. Un ejemplo de esta postura puede encontrarse en Peces-Barba (1995).

Por su parte, una visión jusnaturalista de corte realista, en sentido amplio<sup>7</sup>, 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. 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 visión lo constituye Kelsen (1982) 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.

### **Lidiar con lo incontrolable y la controvertibilidad**

Los operadores del Derecho lidian constantemente con conceptos que escapan de manera permanente a las posibilidades definitorias ya sean de la academia o de las normas jurídicas. El ser humano, la dignidad, la libertad, la autonomía, la voluntad, los derechos, los intereses, etc. son ideas que guían al ordenamiento jurídico pero cuyo contenido no se presenta *per se*. Esto provoca que su campo semántico sea indeterminado, controvertido y utilizado para sostener posiciones muy diversas y hasta opuestas.

Lo dicho no pretende resaltar la necesidad de definir estos términos sino, por el contrario, señalar que parte de su riqueza, dinamicidad y adaptabilidad a diferentes contextos proviene de su indeterminación semántica. La controvertibilidad del significado de estos términos fundamentales es lo que hace que el concepto jurídico de persona sea argumentativo.

Gallie (1959) señaló que una característica de los conceptos esencialmente controvertidos es el de ser argumentativos. Esto es, que es posible que dos o más hablantes o hermeneutas sostengan interpretaciones diferentes acerca de su alcance semántico y de las consecuencias prácticas de las decisiones teóricas. Esta pluralidad de posiciones se traduce en que cada uno de los hermeneutas pretenda lograr la supremacía de su interpretación y, por lo tanto, ofrezca argumentos para rebatir a su contrincante.

En el caso del concepto jurídico de persona, para poder señalar de qué manera se debe concretar la dignidad que le pertenece de manera inherente, cómo optimizar la autonomía o cómo garantizar la inviolabilidad es necesario comprender el concepto de la manera más dinámica, real y comprensiva posible. Las definiciones estáticas, ficticias y

---

<sup>7</sup> El sentido amplio obedece a que incluye tanto a las posturas jusnaturalistas que confían en un vínculo necesario entre el derecho positivo y la moral, como a las no positivistas que consideran que dicho vínculo puede o no darse.

puramente normativas pueden ser muy útiles para no incurrir en debates, pero corren con la desventaja de ser inútiles para resolver problemas empíricos.

El desafío que propone el concepto jurídico de persona como esencialmente controvertido, es el de redoblar la carga argumentativa. Definir "humanidad" o "dignidad" como notas esenciales de la persona, no aporta certeza. Pero ello no debe ser visto como un inconveniente sino como la apertura al debate, a la discusión y a la posibilidad de innovar en pos de obtener mejores resultados jurídicos.

A la altura de este desafío de la práctica profesional, se encuentra el de la enseñanza universitaria que debe capacitar a sus estudiantes y egresados para que puedan comprender la necesidad de argumentar, a lidiar con la incertidumbre y a buscar las potenciales interpretaciones dinámicas de un concepto con el cual, al decir de Austin (1991), hacemos cosas con las palabras.

Como señala Barnett (2000), la educación universitaria no se trata, simplemente, de enfrentar teorías o ideas, exponerlas de manera magistral y simplemente aseverar la existencia de juicios muy diferentes acerca de una misma situación. Por el contrario, se trata de que comprendan que las estructuras con las que se comprende el mundo, las propias prácticas y el ambiente son en sí mismas impugnables. La educación superior exige una pedagogía con un triple propósito educativo: 1) el de generar inquietud epistemológica y ontológica en los estudiantes, 2) el de capacitarlos para que se sientan cómodos en un ambiente caracterizado por la inseguridad cognoscitiva y experiencial y 3) el de prepararlos para que hagan sus propias contribuciones a la sociedad y sean sensibles ante la impredecibilidad e incontrolabilidad de las consecuencias de sus discursos y prácticas.

Los conceptos huidizos y heteróclitos, complejos y multidisciplinarios requieren de la atención profunda de los académicos, el compromiso con la imposibilidad de comprenderlo todo y, a la vez, con la necesidad de buscar elementos amplios provenientes de otras disciplinas.

El viraje que ha dado el nuevo Código Civil y Comercial hacia un concepto de persona humana sin definición jurídica, relacional con la realidad, complejo por cuanto requiere comprender la integralidad del ser humano, inabarcable exclusivamente por el Derecho, exige la respectiva adaptación de la academia para su enseñanza. En tal sentido, no puede continuarse la educación a partir del concepto positivista sin ponerlo en tela de juicio.

Carlos Lista (2000), en su reflexión acerca de las prácticas de enseñanza del Derecho en la Universidad Nacional de Córdoba, destacó dos cuestiones que son centrales. La primera de ellas afirma que la construcción de los objetos de la enseñanza jurídica se encuentra condicionada por la vigencia del modelo teórico juspositivista. A ello cabe agregar que, si bien discursivamente el positivismo pareciera haber sido superado en las universidades, lo cierto es que en algunos conceptos y prácticas de enseñanza (como ocurre con el de "persona") aún sigue vigente y con gran fuerza.

La segunda cuestión que destaca el sociólogo del Derecho es que los objetivos de la enseñanza jurídica son condicionados por la existencia de perspectivas teóricas que incorporan conocimientos provenientes de otras disciplinas ajenas a lo jurídico. Desde el punto de vista de la ortodoxia positivista, estos aportes son considerados espurios y extraños a lo jurídico y, por lo tanto, a-jurídicos, impuros y jurídicamente no pensables. Esta idea, clave en la construcción de la teoría jurídica principalmente desde Kelsen hasta hoy, separa al Derecho de todo otro saber, genera compartimentos estancos en esta ciencia y la aísla respecto de otras disciplinas. El mayor efecto que tiene, de esta manera, es el de multiplicar el mundo: uno real y uno por cada ciencia que necesite conceptos. La persona puede existir en el mundo real, pero para el Derecho solo existe conforme la defina el ordenamiento jurídico.

Y ¿de qué sirve enseñar un concepto desde la interdisciplina en las universidades? Si las casas de altos estudios tienen el deber de formar profesionales que satisfagan las necesidades del medio de la mejor manera posible, si los operadores del Derecho deben ser, no meros practicantes de mandatos ya impuestos, sino actores innovadores del mundo jurídico, entonces, tampoco pueden soslayar la necesidad de formar técnicos con capacidad crítica y comprensiva de los fenómenos complejos y no meros acatadores de

recetas normativas. Agulla (1991) ha resaltado la razón prospectiva por su función de controlar u organizar el cambio.

Ella incorpora la evaluación histórica, pero la supera al elaborar el modelo al cual se quiere llegar. Para que el objetivo sea asequible, esta razón tiene que estar encarnada en una inteligencia decidida, lógica y coherente, capaz de jugarse en el acto de conocimiento, ya que la meta quizás nunca se alcance totalmente, pues siempre se puede más de lo que se cree, aunque menos de lo que se desea (Agulla, 1991: 59).

### **El concepto jurídico de persona como esencialmente controvertido**

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. En ese marco, Hohfeld (1991: 38) agrega como dificultad que la terminología jurídica frecuentemente se encuentra con el desafío de superar el hecho de que muchas de las palabras técnicas, en su origen, solo eran aplicables a cosas físicas y tangibles. De allí que “su uso en conexión con relaciones jurídicas es, hablando estrictamente, figurativo o ficticio”. En esta escena, los juristas han cedido, así, a la tentación de centrar su actividad en los textos normativos antes que en la situación disposicional de la sociedad y, para ello, han acabado por identificar ambos elementos. “[El jurista] Finge que la disposición social es lo que las leyes escritas dicen que debe ser; y de ese modo obtiene un beneficio: la autoridad del legislador queda ideológicamente reforzada y el panorama del derecho ofrece esa imagen de solidez, de coherencia y de seguridad que con tanto énfasis ha sabido difundir la dogmática tradicional” (Mendonca y Guibourg, 2004: 39). A esta realidad no escapa el concepto de persona.

La indeterminación suele despertar múltiples opiniones, como por ej. que conceptos amplios acaban por ser vacíos o cuasi-vacíos de contenido (crítica que suele recaer sobre el término “dignidad”), que resultan inútiles para resolver conflictos (como por ejemplo, el caso de la “inviolabilidad de la persona”) o que son una puerta para la arbitrariedad más que para la discrecionalidad judicial (como es el caso del deber del Estado de respetar y garantizar los proyectos de vida individuales). Para no caer en un extremo escéptico, al menos se puede afirmar que, en el marco de un Estado de Derecho, se genera una especial carga de justificación para los intérpretes y que, además, existe alguna asociación entre abstracción, controvertibilidad e indeterminación que, en lugar de constituir un vicio, como se ha mencionado anteriormente, resulta ventajosa si se la vive con responsabilidad (Iglesias Vila, 2000 y 2002).

Gallie (1959), como se mencionó antes, expuso que en las disciplinas sociales y humanas existe un conjunto de conceptos cuyo campo semántico es indeterminado y respecto de los cuales las disputas son genuinas. Dado que no tienen una solución a su problema significativo, su riqueza se encuentra en los esfuerzos argumentativos que requieren por parte de los intérpretes. Este autor destaca que, ante la variedad infinita de controversias semánticas, las posiciones de cada intérprete evidencian dos dimensiones: una defensiva y otra agresiva. Ello, dado que, por un lado, aspiran a presentar los argumentos sobre los cuales se sostienen, es decir, por qué son más correctas que otras, mientras que, por el otro, pretenden destacar lo erróneo o incorrecto de las demás interpretaciones en comparación con la propia propuesta, o sea, aspiran a derrotar a los sentidos adversarios. Es decir, esta nota de “argumentatividad” se funda en que un concepto esencialmente controvertido involucra un debate respecto del uso adecuado del término y de sus implicancias y, por lo tanto genera una competitividad en una disputa en la cual cada opción semántica pretende haber identificado el uso correcto del término y trata de ofrecer argumentos para mostrar que las opciones rivales son incorrectas —por ej. una discusión respecto de si se viola la autonomía personal cuando el Estado interfiere en el plan de vida o si es posible que dicha intervención pueda ocurrir en pos de asegurar la libertad—.

Así, en el marco de la controversia se contribuye a su definición por cuanto estos conceptos encierran una dimensión dialéctica que demanda la justificación de una posición —por ej. la argumentación respecto de por qué se considera indignante y violatorio de la persona humana un embargo de determinados bienes considerados

básicos o un embargo ilimitado o más allá de cierto porcentaje de los ingresos— (Gallie, 1959, Iglesias Vila 2002 y Waldron, 1994).

### La persona y el derecho<sup>8</sup>

Comenta Francesco Viola (2015) que la concepción jurídica moderna de la persona se destaca respecto de la propia de la Antigüedad por poner en un primer lugar la subjetividad. Precisamente, en el pensamiento de los antiguos griegos y romanos, el equilibrio regulativo surgía de la naturaleza de las cosas y, por lo tanto, realizar una acción justa consistía en dar a cada uno lo suyo conforme a la medición de una equivalencia de bienes, ya sea en un contrato o por el deber de restablecer el orden perturbado por un hecho ilícito.

¿Cómo se llega en la Modernidad a considerar que la persona es un “sujeto de derecho”? Para Grocio, derecho no es más la *res iusta*, sino aquello que llama *facultas* o *qualitas moralis*. De esta manera, el derecho se desplaza de la naturaleza de las cosas al poder del sujeto. El derecho se convierte en una potestad de la persona en sus relaciones con las cosas y con otros sujetos. Esta relación puede consistir en un poder sobre sí mismo (*potestas in se*, es decir, la libertad) o en un poder sobre otros (*potestas in alio*, como por ej. la patria potestad) o en un poder sobre las cosas (*potestas in res*, por ejemplo, la propiedad).

Para Viola, esta consideración acerca del individuo como aquel que posee una potestad en su relación con los demás sujetos y cosas implica la equiparación entre libertad y propiedad. El tipo de relación, en una como en la otra, es idéntica en tanto se trata de una relación de dominación. Ser libre significa tener el señorío de los propios actos. La apropiación de las cosas es expansión de la libertad.

En el marco de este espectro de relaciones entre sujetos y cosas, la persona se coloca como independiente de los otros y como superior respecto de los objetos. A partir de esa independencia de la persona y la equiparación entre las autonomías de los individuos surge la idea moderna de la igualdad entre los sujetos abstractamente concebidos como centros de poder.

De la estructura antropológica de la subjetividad se deducen los derechos naturales. Esta estructura es pensada a la luz de la fusión entre libertad y propiedad.

Como se ha dicho antes, en el individuo moderno, la relación inmanente en la persona no es interpersonal necesariamente sino solo dominativa, es la relación entre un sujeto y un objeto. Pero, a medida que la relación intersubjetiva es necesaria para la vida social y política, se torna necesario generar algún tipo de asociación, no ya por naturaleza sino por convención fundada en una decisión racional. Esta es la razón subyacente del contractualismo como una teoría de la legitimación de la autoridad política respecto de los individuos separados y por naturaleza, al menos potencialmente, en conflicto.

Finalmente, de aquel individuo formalmente igual respecto de sus pares, se ha pasado a la actualidad jurídica, signada por el regreso de los estatus, tal como acontecía en el derecho romano, pero ahora de otra manera. Hoy en día se es mujer/hombre, niño/adolescente/adulto, progenitores/hijos; contrayentes/cónyuges/unidos civilmente; occidental/de un pueblo originario, ciudadano/nacional/extranjero, trabajador/desocupado/empleador/cuentapropista; consumidor/proveedor, legitimado pasivo/legitimado activo; demandante/demandado; gobernante/gobernado; entre otros. ¿Se ha vuelto a dar preminencia a los roles ejecutados en los escenarios jurídicos?

### El cambio de la semántica del concepto jurídico de persona

Anteriormente se ha mencionado que ha cambiado el concepto jurídico de persona en la Argentina y que ello es un hecho trascendental a nivel ordenamiento jurídico. ¿Por qué? ¿Cuál ha sido el cambio? ¿A qué se debe su relevancia? Para poder responder estos interrogantes, es necesario detenernos en algunas cuestiones previas.

A nivel de la teoría general del derecho, el de persona es calificado como uno de los conceptos jurídicos fundamentales. A su vez, la definición estandarizada y que, en

<sup>8</sup> En este apartado se sigue a Viola, 2015.



principio, se presenta como general y universal señala que la persona es todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Esta visión, inspirada en el más extremo positivismo jurídico, nace en las antiguas Roma y Grecia en donde la persona era, en realidad, una tecnología corporal utilizada en los teatros para aumentar el volumen de la voz del personaje que representaba un actor. Así, la metáfora habría sido receptada en el derecho romano para destacar la separación entre el ser humano que ejecuta las acciones y el rótulo que le es puesto en el marco de un escenario específico.

La expansión del derecho romano a lo largo del mundo y de la historia ha provocado que el concepto subsista en las teorías jurídicas actuales y muchos de los códigos civiles actualmente vigentes.

De esta manera, como puede notarse, el concepto jurídico de persona puede ser analizado en dos planos, al menos. El primero de ellos es el nivel legal, es decir, cómo los ordenamientos jurídicos definen este término. El segundo es el teórico-filosófico, esto es, desde qué perspectiva metodológica y epistemológica los estudiosos y operadores del derecho se aproximan a la persona y desde la cual la definen. Como veremos a continuación, no es lo mismo una definición juspositivista que jusnaturalista, realista que idealista, etc.

En el plano teórico, podemos notar que aún en muchas universidades se sigue enseñando el concepto jurídico de persona desde la visión positivista, ya sea a través de la *Teoría Pura del Derecho* explícitamente que dedica algunas páginas a depurar las características humanas del centro de imputación normativa, o a través de otras obras que reiteran aquel concepto.

A nivel legislativo, es donde se puede encontrar el mayor cambio. 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"<sup>9</sup>. 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.

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.

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"<sup>10</sup>:

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

<sup>9</sup> "Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar". CSJN, 06/04/1993.

<sup>10</sup> El documento se encuentra disponible en <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/fundamentos-primero.PDF>

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.<sup>11</sup>

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. Esto último es traído a colación por su coincidencia con los tres principios que señala Nino (1989) 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, 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 puede ser un mero recreo academicista sino que todas estas acciones exigen un compromiso epistemológico.

No es lo mismo acción que práctica: la práctica no consiste simplemente en actuar, sino en percibir los efectos de lo que hacemos, acumular experiencias semejantes ante conductas repetidas y perfeccionar nuestras acciones futuras a medida que aprendemos de esa experiencia. La práctica es el sedimento que queda en la memoria de nuestras acciones: un conjunto de criterios aplicables a situaciones futuras y semejantes (Guibourg y Mendonca, 2004: 23)

### **Derecho internacional y otros códigos civiles**

En general, los diferentes tratados de derecho internacional público sobre derechos humanos dan por sentada la sinonimia entre lo humano y la persona. Ejemplos de ello se pueden encontrar en los Preámbulos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, del Pacto de San José de Costa Rica y de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea; en los considerandos de la Carta africana sobre derechos humanos y de los pueblos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también en el artículo 6° de este último y en el artículo 1° del Convenio para la protección de derechos humanos y de las libertades fundamentales (en el sistema europeo), entre otros.

Asimismo, en los códigos civiles de los distintos Estados se puede encontrar normas que equiparan automáticamente como sentido focal del concepto jurídico de persona al de ser humano.

El Código Civil alemán distingue entre la persona natural y la persona jurídica. En el Libro 1, Sección 1 (Personas), Título 1 (Personas naturales, consumidores y

---

<sup>11</sup> <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/fundamentos-primero.PDF>

empresarios), sobre la primera directamente comienza por señalar que tiene capacidad de derecho a partir del momento en que finaliza el nacimiento (art. 1). Ello podría aún dar lugar a pensar que otros seres vivientes que atraviesen la instancia del nacimiento podrían ser considerados personas, como por ejemplo, los animales. No obstante, si se continúa por observar el resto de las disposiciones, los animales tienen su propia sección (la número 2) dentro del mismo libro, la cual se titula: "Cosas y animales". En el artículo 90, se explicita que los animales no son cosas y que están sometidos a la regulación mediante leyes especiales<sup>12</sup>.

El Código Civil de Brasil, en el Libro I (De las personas), Título I (De las personas naturales), Capítulo I (De la personalidad y de la capacidad), señala que las personas son capaces de derechos y deberes (art. 1) y que la personalidad civil comienza con el nacimiento (art. 2). A diferencia del Código alemán, no incluye un apartado destinado para los animales y claramente los considera un objeto. Esta última afirmación puede constatarse en los artículos 442 (inc. 2º) que menciona a los animales como objetos de venta, 964 (inc. IX) que los menciona como objetos sobre los que recae un privilegio especial, 1313 (II) como una de las cosas de las que puede apropiarse el vecino que tiene derecho a ingresar al predio de un propietario u ocupante, 1397 que los ubica entre los frutos de los que puede gozar un usufructuario y 1442 a 1447 que los toma como objetos susceptibles de ser prendados. Estos tratamientos son incompatibles con los derechos personalísimos, es decir, aquellos de los que gozan las personas y que se enuncian en el Capítulo II, Título I, Libro I<sup>13</sup>.

Criterio semejante adopta el Código Civil boliviano que, en el Libro Primero, Título I (De las personas individuales), Capítulo I (Del comienzo y fin de la personalidad), establece que el nacimiento es el hito que marca el inicio de la persona individual (es decir, no una colectiva, de existencia ideal o jurídica). Los animales aparecen como objetos en los artículos 83 (como frutos naturales de una cosa), 141 (susceptibles de ser cazados y pescados) y 996 (como cosas que, en caso de generar daños, despiertan la responsabilidad objetiva en cabeza de sus dueños).

El Código Civil de Costa Rica señala que las personas físicas comienzan a partir de su nacimiento y son portadores de los derechos de la personalidad que establece el Título II, Capítulo I. Estos derechos son incompatibles con las regulaciones que recaen sobre las personas de existencia ideal, objetos o animales (son considerados frutos, potencialmente a ser destruidos si pudieran ser riesgosos o dañinos y sujetos a dominio, ver artículos 288, 314, 315, 488, 494, 495, 496 y 504, entre otros). De allí se deduce que las personas físicas son seres humanos.

En esta línea, es decir, el de definir a la persona a partir de su nacimiento y como portadora de ciertos derechos que son incompatibles con el tratamiento que la normativa le da a los animales, objetos o personas jurídicas, se encuentran otros códigos como el guatemalteco<sup>14</sup> (ver arts. 1, 455, 512, 600, 605 y ss., 656 y ss., 680, 737, 1566 y ss. y 1669), el hondureño (ver arts. 51, 604, 635, 661 y ss., 767, 795, 813, 1105, 1650 y ss., 2239), el mexicano (ver arts. 22, 750, 854 y ss., 888 y ss., 2150, 2471, 2646, 2752 y ss.) y el paraguayo (ver arts. 28 —allí la concepción es el momento de inicio de la personería—, 1633 y ss, 2030, 2033, 2257, 2258, 2287 y 2332).

El Código Civil cubano, si bien solo define a las personas naturales por nacer y morir (art. 24), en el artículo 38, remite a los derechos personalísimos que figuran en la Constitución. Esta norma suprema, cuando menciona a la persona, lo hace siempre como sinónimo de hombres y mujeres<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Las traducciones son hechas por la autora del artículo. Código Civil de la República Federal de Alemania. Disponible en [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/) Consultado el 20/06/16.

<sup>13</sup> La traducción pertenece a la autora del artículo. Código Civil de la República Federal de Brasil. Disponible en [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Consultado el 21/06/2016.

<sup>14</sup> Código Civil de Guatemala. Disponible en [http://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Civil\\_Guatemala.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Guatemala.pdf). Visitado el 21/06/2016.

<sup>15</sup> Constitución de la República de Cuba. Disponible en <http://www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm>. Visitado el 21/06/2016.

El Código Civil peruano, en su artículo 1, establece que la persona humana es sujeto de derechos.

El Código Civil chileno, en su artículo 25, dispone la sinonimia entre las palabras hombre, persona, niño, adulto u otras que se apliquen a individuos de la especie humana. El artículo 55 define a la persona como individuos de la especie humana. Lo mismo realizan el Código Civil colombiano<sup>16</sup> (arts. 33 y 74), el ecuatoriano (arts. 20 y 41), el panameño (art. 38), el uruguayo (art. 21), el venezolano (art. 16) y el salvadoreño (arts. 25 y 52).

### **La concepción positivista en otros códigos civiles**

El concepto jurídico de persona de la concepción juspositivista encuentra sus orígenes en las antiguas Grecia y Roma, donde la máscara teatral llamada "persona" se identificaba con el rol que ejercía el actor según el papel que le tocara interpretar. De allí deviene la idea de que cualquier ente, mientras juegue un rol jurídico según las normas, puede ser susceptible de ser calificado como persona.

Lo anterior implica que no importa qué se sea, si un ser humano, un animal, una empresa, un organismo público o una piedra, mientras una norma atribuya derechos u obligaciones, se es persona en el sentido jurídico del término.

Esta definición de persona como un ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones aparece en algunas codificaciones actuales como por ejemplo, en el Código Civil griego, donde aún puede verse la palabra "πρόσωπον" (art. 35)<sup>17</sup>. También aparece en el Código Civil de Nicaragua<sup>18</sup> (art. 1) y en el hoy derogado Código Civil argentino (art. 30), tal como se ha dicho<sup>19</sup>.

Cabe destacar que este concepto positivista brinda un campo semántico amplio del concepto de persona pero no un criterio de definición o de identificación *a priori*. En tal sentido, una persona lo es en tanto aparece como sujeto obligado o como sujeto de derechos en una norma jurídica. Por ende, para saber quién es o no persona, es necesario revisar cada norma jurídica del ordenamiento.

El riesgo que encierra esta concepción es que el fundamento de los derechos es endeble, es decir, estos acaban por depender de la voluntad de las autoridades normativas y, por lo tanto, en buena medida están sujetos a cuestiones políticas.

### **Los Códigos comentados**

Los manuales de derecho son en general textos que compendian las normas jurídicas, las interpretaciones dominantes y las principales líneas jurisprudenciales sobre un tema. A la hora de ejercer la profesión, muchos de esos textos vuelven a ser consultados y citados por los operadores jurídicos. De allí que resulten fuentes de vital relevancia para conocer cómo la enseñanza impacta e impactará en los profesionales (González y Cardinaux, 2010b: 257). A partir de esta idea, una sencilla consulta de los principales códigos comentados que se han publicado en el último año, permite diagnosticar, al menos preliminarmente, cómo se ve el cambio del concepto de persona.

El Código Civil y Comercial comentado a cargo de cuya dirección se encuentra el Dr. Lorenzetti<sup>20</sup> no posee ninguna referencia respecto del cambio del concepto jurídico de persona, es decir, no destaca la ausencia del viejo artículo 30 ni siquiera en la sección dedicada a la relevancia de la reforma. En cuanto al análisis del artículo 51, sobre inviolabilidad de la persona humana, no incluye ninguna referencia sobre la esencia humana o cómo esta operaría como fundamento para la protección integral. Sí, no

<sup>16</sup> Código Civil de Colombia. Disponible en [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html). Consultado el 21/06/2016.

<sup>17</sup> Código Civil de Grecia. Disponible en <http://www.ministryofjustice.gr/site/kodikos/> Consultado el 23/06/2016.

<sup>18</sup> Código Civil de Nicaragua. Disponible en [www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Civil\\_Nicaragua.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Nicaragua.pdf). Consultado el 23/06/2016.

<sup>19</sup> Código Civil de la República Argentina (actualmente derogado). Disponible en [www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm](http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm). Consultado el 23/06/2016.

<sup>20</sup> Las partes pertinentes del Código corresponde a los comentarios de Saux, 2014 y Covi, 2014.

obstante, destaca que la dignidad es el concepto madre a partir del cual se desprenden las diferentes instituciones tutelares de los derechos personalísimos. Cabe destacar que el concepto de dignidad es sumamente abierto y controvertido. Si bien es muy útil y constantemente utilizado, cómo concretarlo y con qué extensión son tópicos de debate incesante. En tal sentido, el autor de la sección dedica varios párrafos a la dignidad como fundamento de los derechos humanos, no esboza ningún tipo de problematización sobre lo vacío o amplio de este término. Solo aparece un leve criterio cuando destaca que la introducción de la idea de dignidad se vincula con la despatrimonialización del concepto de persona a partir de una visión humanista que no contemple solo los derechos de propiedad sino también otros como la intimidad (Saux, 2014: 275-279).

Dentro de esta obra sí es importante destacar que en el comentario sobre el artículo 141, destinado a conceptualizar a las personas jurídicas, se señala: "son sujetos de derecho las personas humanas y las personas jurídicas. Los primeros no necesitan definición..." (Crovi, 2014: 573). También, en otro segmento, el comentarista destaca: "El hombre, la persona física, es una realidad con la que ha de contar el Derecho como algo inmediato y de insoslayable consideración. La persona jurídica, por el contrario, ni se la ve ni se la toca; se nos presenta con los signos de una entequeia jurídica" (Crovi, 2014: 574). No obstante, el autor solo destaca de esta idea que el nuevo código ha dejado de lado denominaciones inútiles o clasificaciones inconducentes ya que unifica en la categoría "persona jurídica" toda entidad jurídica que no es una persona humana.

Por su parte, el Código comentado dirigido por Bueres (2014: 15)<sup>21</sup> indica que "el nuevo Código Civil y Comercial utiliza la denominación "persona humana" estableciendo su existencia desde la concepción (art. 19), y posterga la protección del embrión no implantado a la regulación de una ley especial". Además, en el comentario destinado al artículo 51, solo se menciona la incorporación en la legislación civil y comercial de la dignidad. Finalmente, en los párrafos destinados al artículo 141, se destaca la eliminación del concepto genérico del concepto de persona de la siguiente manera: "Al otorgarle contenido al concepto de persona, el legislador tuvo como única finalidad señalar quiénes podían ser sujetos de derecho. Es decir, a quiénes consideraba sujetos de derecho el ordenamiento jurídico. Por ello, en esta conceptualización los términos claves son "entes susceptibles" y "adquirir". El primero hace referencia a todo ser (ente y ser tienen el mismo significado) con capacidad para adquirir derechos y obligaciones" (Bueres, 2014: 153.)

El Código editado y publicado por INFOJUS<sup>22</sup> se suma a destacar la incorporación de la dignidad que posee la persona por el hecho de ser persona humana. Dice: "Al otorgarle contenido al concepto de persona, el legislador tuvo como única finalidad señalar quiénes podían ser sujetos de derecho. Es decir, a quiénes consideraba sujetos de derecho el ordenamiento jurídico. Por ello, en esta conceptualización los términos claves son "entes susceptibles" y "adquirir". El primero hace referencia a todo ser (ente y ser tienen el mismo significado) con capacidad para adquirir derechos y obligaciones" (Lamm, 2015: 126). A continuación, destaca que la dignidad implica que un sujeto se respete a sí mismo y sea respetado por los demás. Finalmente, dedica un apartado a describir los pasajes de tratados internacionales en los que aparece la dignidad.

En cuanto al Código Comentado dirigido por Medina y Rivera<sup>23</sup>, tampoco destaca el nuevo concepto jurídico de persona aunque sí dedica algunas líneas al vínculo entre ser humano y dignidad. De esta manera, dice que todo ser humano tiene frente a cualquier otro el derecho a ser respetado persona, a no ser perjudicado en su existencia y dignidad. Resulta paradójico que, por ejemplo, en otro apartado cite a Bidart Campos para subrayar el valor de la persona en el ordenamiento jurídico. Esto es, se recurre a una cita anterior a la reforma del código y que, por lo tanto, se origina en el marco del concepto positivista en el ordenamiento jurídico argentino. En tal sentido, o bien la cita habría contrariado el concepto civilista (algo que no se destaca en el código comentado)

---

<sup>21</sup> Bueres es, además del director de la obra, el comentarista del artículo bajo análisis.

<sup>22</sup> La comentarista es Lamm, 2015.

<sup>23</sup> El comentario corresponde a Olmo, 2014.

o bien el respectivo valor intrínseco de la persona no se funda en la esencia humana sino en el ser el centro de imputación normativa (Olmo, 2014).

Resulta interesante en aquellas obras que no destacan el cambio de concepto pero que sí celebran la incorporación de la idea de dignidad que dan por sentado el vínculo entre "persona" y dignidad y que, aún en el Código Civil, la no aparición de la inviolabilidad de la persona era una carencia, aun cuando claramente la definición genérica no contemplaba la asociación ser humano/persona.

### **La formación general y el consumo ostentoso en la academia**

En el mismo sentido que los códigos comentados mencionados, en un artículo destinado a analizar el impacto de la nueva legislación en la educación, Hassel (2015) comenta el artículo 51 a partir de enfatizar el triunfo de la incorporación del concepto de dignidad en la legislación civil y comercial como fundamento de derechos. No obstante, nada señala acerca de lo novedoso del concepto jurídico de persona y su vínculo con la esencia humana. Tampoco se menciona que se ha dejado atrás la concepción positivista y el contraste que ello provoca con la teoría general del derecho. Es decir, no analiza de qué manera este nuevo concepto impacta en la educación. ¿Hemos dado por sentado siempre que la persona por antonomasia es la persona humana? Si fuera así, ¿por qué nunca se destacó la incongruencia del viejo concepto civilista? Si no fuera así, ¿por qué no se destaca el actual articulado?

En buena medida la respuesta a las anteriores preguntas puede encontrarse en un análisis de las formas en las que se estudia el derecho en general. Cada asignatura pareciera ser un compartimento estanco frente a otras, algunas de ellas son caracterizadas como troncales y otras no troncales, algunas son prácticas y otras teóricas y dentro de estas últimas se suele distinguir entre las útiles para la práctica y las no útiles, las "troncales" de las "no troncales", las jurídicas de las no jurídicas.

Como señalan González y Cardinaux, estas clasificaciones de los espacios curriculares hablan sobre la concepción del Derecho desde la cual se parte. Si bien existen asignaturas que están basadas en disciplinas no jurídicas, como es el caso de la filosofía del Derecho, la Sociología jurídica, la Economía Política, la Antropología jurídica, la Psicología Legal, entre otras, su objeto de estudio es jurídico y por lo tanto no pueden ser consideradas extrajurídica. Ello, al menos que se parta del presupuesto de que toda mirada hacia el Derecho que trascienda la norma positiva es no jurídica, tal como lo hubiera hecho Kelsen (2010a: 34).

Si efectivamente la enseñanza universitaria pretende ir más allá del positivismo jurídico y formar profesionales que puedan ir más allá de la mera normatividad, entonces, la consecuencia lógica de esta aspiración es la de fomentar el espíritu crítico y las miradas más allá de las prescripciones positivas.

Boaventura de Souza Santos (2005) señala la existencia de una crisis de hegemonía en las universidades que consiste en la contradicción entre la función clásica generalista, humanista, de generación de alta cultura de la universidad tradicional y la exigencia moderna de formación de conocimientos instrumentales. Bajo este paradigma, todo aquello que tienda hacia una formación general, interdisciplinaria, humanista, pero no aplicable inmediatamente a lo que se concibe como la verdadera práctica profesional, es atribuido a una suerte de consumo ostentoso (Veblen, 2009).

Así, nuevamente, para traer a colación a Cardinaux y González, los docentes de ciencias sociales que dictan materias en las carreras de Derecho, frecuentemente se enfrentan a preguntas tales como qué tiene que ver el análisis del lenguaje con el Derecho, qué relación guarda la teoría de la estratificación social con el Derecho o para qué le sirve saber sociología o historia a un abogado.

Esta orientación encuentra soporte argumentativo en la supuesta necesidad de que el abogado conozca el Derecho que efectivamente va a practicar, no requiriendo que lo relacione con otra área social, que juzgue críticamente las condiciones de producción o de aplicación ni que se interrogue acerca de cuál es su función en el proceso de hacer justicia (Cardinaux y González, 2010: 101).

Las carencias de un abordaje interdisciplinario que revelen las virtudes e insuficiencias del sistema normativo se manifiestan en diferentes producciones

académicas y profesionales. A efectos de realizar un pequeño ejercicio, si se observa en el repositorio de trabajos finales de carreras de grado de la Universidad Nacional de La Pampa<sup>24</sup>, en 195 trabajos aparece mencionado el concepto de persona. Solo 40 de estos trabajos pertenecen a estudiantes de la carrera de Abogacía y han sido presentados con anterioridad a la reforma del Código. Estos trabajos pertenecen a distintas ramas del núcleo "jurídico" o "troncal" del Derecho (Derecho Constitucional, Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho Administrativo y Derecho Internacional). A pesar de haber sido elaborados durante la vigencia de dos sentidos del concepto jurídico de persona, esto es, aquel que lo relaciona con el concepto cotidiano y que prepondera en los tratados de derecho internacional y en las ramas del Derecho Público, por un lado, y aquel positivista del Código Civil que regía todas las materias, en ninguno de estos trabajos se pone en cuestión o siquiera se menciona la contradicción entre conceptos. Lo notable es que la dualidad de conceptos, aun cuando aparece en algunos de estos trabajos, no es percibida por sus autores, ni siquiera en aquellos que se enmarcan en el derecho civil.

Por su parte, el Consejo de Decanos también se ha hecho eco de la necesaria interdisciplinariedad en el documento "Aporte al diseño de estándares de acreditación para la carrera de Abogacía: contenidos curriculares básicos, carga horaria mínima, alcances del título"<sup>25</sup>. Allí se señala que los planes de estudio deben promover: "(a) la comprensión de la teoría, de la filosofía y de las diversas áreas del derecho; y sus instituciones" y que el perfil del egresado debe contemplar capacidades para conocer sustancialmente el Derecho positivo, de desempeñarse de manera humanística y ética y para reconocer la apertura hacia otros campos de conocimiento, entre otras. No obstante, a la hora de definir las instancias de formación, se separan tres grandes áreas:

- 1) la de formación general e interdisciplinar, que comprende al conocimiento proveniente de otras disciplinas que permiten comprender y analizar críticamente los diversos procesos de producción, aplicación e interpretación del derecho desde distintos enfoques teóricos. "En especial, el área de formación general y complementaria debe tender hacia el estudio del derecho en el marco de los diversos procesos históricos y políticos. Ello, a su vez, debería dar lugar a un ejercicio de la profesión comprometido en el contexto del derecho latinoamericano que presenta déficit en temas tales como los relativos a la inclusión social (que afecta en especial a niños, mujeres, personas con discapacidad, pueblos indígenas y ancianos, entre otros), rupturas constitucionales caracterizadas por violaciones a los derechos humanos y procesos de integración incipientes."
- 2) la de formación específica, que comprende temáticas específicas de las ciencias jurídicas para "ampliar el horizonte de interpretación del derecho como un constructo y como un campo de tensión en el que se juegan fuertes disputas políticas, económicas, sociales y culturales."
- 3) la de formación práctica profesional.

Como puede verse, a pesar de reconocer la relevancia de la interdisciplina en el plan de estudios y en desarrollar un perfil profesional que pueda detectar y manejar conocimientos de otras áreas del saber, se incurre en una tajante separación entre conocimientos interdisciplinarios y conocimientos específicos de las ciencias jurídicas. Esto refuerza la idea de poder estudiar específica y aisladamente los conocimientos jurídicos. Aun cuando se manifiesta la utilidad de la interdisciplina, se insiste en que esta es un auxiliar y no una forma holística de comprender el derecho como un producto cultural, social y complejo.

### **Consideraciones finales**

Este trabajo ha pretendido señalar que existen conceptos jurídicos que no pertenecen solo al ámbito del Derecho y que, de hecho, exceden ampliamente el alcance

---

<sup>24</sup> Estos datos son tomados del Repositorio digital de acceso abierto de la UNLPam (<http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/greenstone/cgi-bin/inicio.htm>).

<sup>25</sup> Disponible en <http://www.cin.edu.ar/descargas/asuntosacademicos/art.%2043/ABOGACIA/30-06-12%20Abogacia%20-%20estandares.pdf>. Consultado el 1/8/2016.

de la mirada exclusiva jurídica. Uno de ellos es el de persona. Tradicionalmente, el Código Civil argentino ha adherido a la visión positivista que plantea, por un lado, que el mundo del Derecho consiste en normas y solo en ellas y, por el otro, que no hay un mundo fáctico relevante jurídicamente fuera de las normas. En tal sentido, una persona es lo que el derecho positivo dice que es, es un centro de imputación normativa. Esta concepción ha cambiado al derogarse dicho Código y dictarse uno nuevo que unificó las materias civil y comercial. Esta nueva norma plantea que la persona humana no requiere definición, es posible identificarla sin recurrir al cuerpo civil y comercial. Esta última concepción plantea una ciencia jurídica impura y relacional, cuyos objetos pueden ser recortados epistemológicamente, pero no comprendidos en su totalidad por una única ciencia.

A pesar del relevante cambio operado a nivel normativo, a nivel teórico aún existen muchas deudas. Las principales obras y juristas si bien celebran la llegada de la nueva normativa, no han destacado este tipo de modificaciones ni han planteado la necesidad de una nueva forma de estudio para adecuarse a este nuevo paradigma civil y comercial.

Aún más, si bien en las casas de altos estudios en las que se enseña Derecho se destaca la necesidad de la interdisciplina, aún se continúa separando tajantemente la teoría de la práctica, como si la primera no tuviera incidencia sobre la segunda y viceversa, y las aproximaciones interdisciplinarias de las específicas del Derecho. Aun los saberes específicos jurídicos no pueden englobar la realidad íntegramente y deben recurrir a la interdisciplina. Una cuestión es una asignatura que se construya clara y eminentemente a partir de dos ciencias, como la Sociología del Derecho o la Filosofía del Derecho, otra cuestión distinta es que una materia pueda ser eminentemente jurídica y nutrirse de otros saberes para abordar su objeto que no deja de ser jurídico. La interdisciplina se encuentra en ambos casos. Ahora bien, si se cree que es posible abarcar conceptos, entre ellos el de persona, solo y únicamente desde la mirada específica jurídica, entonces, es probable que la mirada resulte estrecha y que, en lugar de aproximarse a la realidad, solo se pueda conocer una ficción.

La interdisciplina en la educación universitaria es necesaria para que los futuros profesionales puedan conocer la complejidad de los fenómenos sociales y humanos. Un derecho tiene costos, tiene consecuencias sociales, surge de una historia, es reconocido en un marco político, es un producto antropológico, es obedecido o desobedecido a partir de razones que radican en la psiquis de sus destinatarios, etc. Los operadores jurídicos no son meros estrategias que juegan con normas, sino que se enmarcan en un contexto de mayor amplitud. La interdisciplina no es simplemente un recreo academicista, no es un enunciado que suena correcto sino que implica un compromiso universitario y personal. De lo contrario, algunos fenómenos quedan incomprendidos o, peor aún, mal comprendidos, como es el caso del concepto jurídico de persona. Las aproximaciones teóricas se traducen en decisiones prácticas, en cómo un abogado (sea cual sea el rol que juegue: litigante, defensor, fiscal, juez, asesor, etc.) se aproxima a su caso, en cómo lidia con otros sujetos y en cómo evalúa, interpreta y argumenta en torno a una norma y los hechos jurídicos.

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.

El desafío educativo consiste en preparar profesionales que puedan lidiar con la complejidad, que sean capaces de comprender los efectos prácticos de sus opciones epistemológicas en materia de derechos y, en especial, de derechos humanos.



**Referencias bibliográficas**

- Agulla, Juan Carlos (1991). *El hombre y su sociedad. La formación de la persona sociológica*. Buenos Aires: Docencia.
- Austin, John (1991). *Cómo hacer cosas con las palabras*. Traducción de Genaro Carrió y Eduardo Rabossi. Buenos Aires/Barcelona/México: Paidós.
- Barnett, Ronald. (2000). *Realizing the University in an age of supercomplexity*. Philadelphia: Society for Research into Higher Education y Open University Press.
- Beuchot, Mauricio (1998). *La retórica como pragmática y hermenéutica*. Rubí: Anthropos.
- Beuchot, Mauricio (2008). *Filosofía y Derechos Humanos (Los derechos humanos)*. 6° ed. México: Siglo XXI.
- Bordelois, Ivonne (2005). *La palabra amenazada*. 2° ed. Buenos Aires: Libros del Zorzal.
- Bueres, Alberto (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado. Tomo I*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Bulygin, Eugenio (1987). "Sobre el status ontológico de los derechos humanos". *Doxa* (4) 1987.
- Cardinaux, Nancy y González, Manuela (2010a). "Tres crisis de las universidades públicas: su impacto sobre el perfil del estudiante de Derecho". González, Manuela y Cardinaux, Nancy (comp.). *Los actores y las prácticas. Enseñar y aprender Derecho en la UNLP*. La Plata: Edulp.
- Corominas, Joan (1998). *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*. Madrid: Gredos.
- Crovi, Daniel (2014). "Persona jurídica". Lorenzetti, Ricardo (Dir.). De Lorenzo, Miguel y Lorenzetti, Pablo (Coord.). *Código Civil y comercial de la Nación comentado*. Tomo I. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- De Souza Santos, Boaventura (2005). *La universidad en el siglo XXI. Para la reforma democrática y emancipadora de la universidad*. Buenos Aires: Miño y Dávila, Laboratorio de Políticas Públicas.
- Faralli, Carla (2013). *La filosofía del diritto contemporanea. I temi e le sfide*. Bari: Laterza.
- Ferrater Mora, José (1994/2004). *Diccionario de Filosofía*. Tomo III (K-P). 1° ed. Actualizada. 3° reimp. Barcelona: Ariel.
- Gallie, Walter Bryce (1959). "Essentially Contested Concepts". *Proceedings of the Aristotelian Society*. Vol. 56, pp. 167-198.
- González, Manuela y Cardinaux, Nancy (2010a). "El plan de estudios: consensos positivos y negativos sobre su reforma". González, Manuela y Cardinaux, Nancy (comp.). *Los actores y las prácticas. Enseñar y aprender Derecho en la UNLP*. La Plata: Edulp.
- González, Manuela y Cardinaux, Nancy (2010b). "La relación áulica: voces declamatorias, miradas ausentes". González, Manuela y Cardinaux, Nancy (comp.). *Los actores y las prácticas. Enseñar y aprender Derecho en la UNLP*. La Plata: Edulp.
- Hassel, Guillermo (29/08/2015). "Impacto del nuevo Código Civil y Comercial en la Educación" *Misiones Online*. <http://misionesonline.net/2015/08/29/impacto-del-nuevo-codigo-civil-y-comercial-en-la-educacion/> Consultado el 29/7/016.
- Hohfeld, Wesley N. (1991). *Conceptos jurídicos fundamentales*. México: Fontamara.
- Iglesias Vila, Marisa (2000). "Los conceptos esencialmente controvertidos en la interpretación constitucional" *Doxa*. N°. 23, pp. 77-104
- Iglesias Vila, Marisa (2002). "La interpretación de la Constitución y los conceptos esencialmente controvertidos" Carbonell, Miguel (comp.). *Teoría Constitucional y derechos fundamentales*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- 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.

- Lamm, Eleonora (2015). "Derechos y actos personalísimos". Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián (dirs.) (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Título Preliminar y Libro Primero. Artículos 1 a 400*. CABA: Infojus
- Lista, Carlos (2000). "La construcción de la conciencia jurídica: los objetivos educativos y la formación del abogado". Disponible en [https://www.academia.edu/7976450/La\\_construcci%C3%B3n\\_de\\_la\\_conciencia\\_jur%C3%ADdica\\_los\\_objetivos\\_educativos\\_y\\_la\\_formaci%C3%B3n\\_del\\_abogado](https://www.academia.edu/7976450/La_construcci%C3%B3n_de_la_conciencia_jur%C3%ADdica_los_objetivos_educativos_y_la_formaci%C3%B3n_del_abogado). Consultado el 1/8/2016.
- Mendonca, Daniel y Guibourg, Ricardo (2004). *La odisea constitucional. Constitución, teoría y método*. Madrid|Barcelona: Marcial Pons.
- Nino, Carlos Santiago (1989). *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*. 2° ed. Buenos Aires: Astrea.
- Olmo, Juan Pablo (2014). "Capacidad". Medina, Graciela y Rivera, Julio C. (dirs.) y Esper, Mariano (Coord.). *Código Civil y Comercial de la Nación*. Tomo I. Buenos Aires: La Ley.
- Peces-Barba, Gregorio (1995). *Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- Pérez Luño, Enrique (2010). *Derechos humanos: Estado de Derecho y Constitución*. 10° ed. Madrid: Técno.
- Rodriguez-Toubes Muñoz, Joaquín (1995). *La razón de los derechos*. Madrid: Técno.
- Saux, Edgardo Ignacio (2014). "Derechos y actos personalísimos". Lorenzetti, Ricardo (Dir.). De Lorenzo, Miguel y Lorenzetti, Pablo (Coord.). *Código Civil y comercial de la Nación comentado*. Tomo I. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Schiavone, Aldo (2012). *Ius. La invención del derecho en Occidente*. Germán Prósperi (trad.). 2° ed. Buenos Aires: Adriana Hidalgo Editora.
- Veblen, Thorstein. (2009). *Consumo ostentoso*. Buenos Aires: Miluno.
- Viola, Francesco (2015). "El estatuto jurídico de la persona". *Derecho y cambio social*. N° 40 Año XII, 2015. Lima, Perú.
- Waldron, Jeremy (1994). "Vagueness in Law and Language: some philosophical issues". *California Law Review*. Vol. 8. N° 3, pp. 509-540.