



# *INCIDENCIA DE LA FECUNDACION "IN VITRO" SOBRE LA DISTINCION ENTRE PERSONAS Y COSAS*

---

*Roberto L. Andorno*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Importancia de la distinción personas-cosas. 3. Personalismo y transpersonalismo. 4. Esquema dualista cartesiano. 5. Reducción de la persona a su "conciencia". 6. Concepto filosófico de persona. 7. Concepto jurídico de persona. 8. El concepto de "cosa" desde las perspectivas filosófica y jurídica. 8. Conclusiones.

## *1. Introducción*

En la sociedad actual parecen advertirse dos objetivos de gran trascendencia sobre los que se avanza en forma simultánea. Por un lado, la creciente conscientización de la dignidad de la persona humana y de los derechos que se fundan en esa dignidad<sup>1</sup>. Por el otro, creemos observar en el hombre contemporáneo una especie de "estado de satisfacción" cuando contempla las nuevas conquistas tecnológicas de la ciencia y su aplicación a innumerables campos.

1. SANTOS, Modesto, *Technological Possibilities and The Dignity of human life*, en "Persona y Derecho", 17-1987, p. 225.

De acuerdo a lo primero, es claro el auge de la temática de los derechos humanos, así como el reconocimiento de estos derechos a nivel nacional e internacional, en este caso bajo la forma de "Declaraciones" que resultan del consenso de grupos de naciones.

Parece existir hoy en día una mayor conciencia de que el hombre, por el hecho de ser tal, resulta acreedor al reconocimiento de una serie de prerrogativas tales como el derecho a la vida, a la dignidad, a no ser discriminado por razones de raza, sexo, religión, etc.

En cuanto a lo segundo, consideramos en gran medida legítima la actitud comentada, ya que es gracias a este progreso que se dispone actualmente de una multitud de posibilidades, antes impensadas que prometen solución a un buen número de problemas que afectan a la vida, la salud y las condiciones de existencia<sup>2</sup>.

Se podría decir que estas dos perspectivas son como dos fuerzas que atraen igualmente al hombre moderno, generando conflictos en su conciencia cuando no sabe qué es lo que debe hacer para armonizarlas. Esto ocurre, por ejemplo, en el caso de la fecundación "in vitro" (FIV), las manipulaciones genéticas, la contaminación ambiental producida por ciertas industrias, las armas nucleares, etc.

Es entonces cuando se plantean con toda fuerza los siguientes interrogantes: ¿Es la ciencia un valor absoluto? ¿Debe subordinarse a principios éticos? ¿Es éticamente neutral, o por el contrario, lleva siempre consigo una valoración de sus efectos sociales? ¿Tiene algún límite en sus aplicaciones prácticas? En tal caso, ¿quién lo fija?

2. También es cierto que se produce una suerte de "desfasaje" en este enfoque cuando el desarrollo técnico es visto como el elemento decisivo en la construcción de un mundo mejor, concentrando en él todas las esperanzas. Creemos que ésta resulta ser una visión un tanto ingenua de las posibilidades de la ciencia y la técnica.



## 2. Importancia de la distinción personas–cosas

En este marco se suele hablar de una "crisis de la ciencia", que se manifiesta como una pérdida del sentido que ella posee, al presentarse a muchos como una máquina descontrolada que nadie sabe cómo se maneja ni a dónde conduce. El científico pasa a ser visto como una especie de demiurgo que maneja fuerzas ocultas, dotado de poderes casi sobrenaturales, pero que corre el riesgo permanente de verse sumergido por las mismas fuerzas que él ha desencadenado<sup>3</sup>.

La actitud ante la ciencia es profundamente ambivalente: por un lado, hay una especie de confianza ingenua en sus posibilidades; por el otro, existe un sentimiento de temor ante consecuencias no deseadas.

Esta ambivalencia, que comienza a surgir después de la Segunda Guerra Mundial, se ha radicalizado en las últimas dos décadas, al punto de conducir a un verdadero cuestionamiento de todo el proyecto histórico de la ciencia y la tecnología<sup>4</sup>. La utilización de la energía atómica con fines destructivos, ha tenido un efecto verdaderamente traumatizante sobre algunos científicos, sobre la opinión pública y sobre los responsables políticos. Apareció con evidencia que la ciencia podía muy bien no ser benéfica para la Humanidad y, por el contrario ser causa de verdaderas catástrofes. Desde entonces esta constatación se ha reforzado.

En nuestra opinión, la clave para la armonización de este conflicto reside en profundizar en el concepto de "dignidad humana". A este fin resulta necesario resaltar una distinción básica: entre *personas* y *cosas*.

Es de experiencia común que hacemos una distinción crucial entre personas y cosas, no tolerando la confusión entre ambos

3. LADRIERE, Jean, *Les enjeux de la rationalité, Le défi de la science et de la technologie aux cultures*, Paris, Aubier, UNESCO, 1977, pp. 185-8.

4. LADRIERE, Jean, ídem.

conceptos. Intuitivamente advertimos que no cabe la misma actitud ante "alguien" que ante "algo". Frente a una persona, lo que surge inmediatamente es una exigencia de respeto, de consideración especial que no se tiene frente a una cosa.

Sin embargo, ciertas tecnologías (en nuestro caso, la FIV), pareciera que marchan por un camino que supone ignorar la distinción básica mencionada. Obsérvese que el dejarla de lado no es un hecho intrascendente que pueda observarse como un fenómeno sociológico más. Y esto por cuanto tal olvido implica desconocer las bases mismas sobre las que reposa todo el orden jurídico y social. Este orden tiene como presupuesto tácito la consideración de la persona como "fin" de todas las instituciones y actividades sociales.

El descuido de tal distinción, de generalizarse, llevaría a dejar de lado el progreso jurídico experimentado en los últimos dos milenios y retrotraerse a la Antigüedad, cuando existían hombres que eran "personas" y hombres que no lo eran, aproximándose su situación a la de las cosas (los esclavos)<sup>5</sup>. Fue por el influjo del cristianismo, que propició la igualdad específica entre todos los hombres, que el término "persona" comenzó a ser aplicado a todos los individuos de la raza humana, significado que conserva en la actualidad<sup>6</sup>.

Todo el orden jurídico occidental, con su sistema de garantías de los derechos individuales, que alcanzó su mayor perfecciona-

5. De cualquier manera, la palabra que ejor define la situación del esclavo en Roma era la de "homo", más que la de "res". Si bien carecía de capacidad jurídica propia, se le reconocía capacidad de obrar a nombre de otro. Así, podía celebrar negocios para su *dominus*, adquiriendo bienes para éste (institutas, III, 163; II, 86); también se le admitía una zona económica más o menos limitada (el *peculium*); podía casarse naturalmente (*contubernium*), respetando los impedimentos biológicos, etc.

6. PEIRANO BASSO, Jorge, *Los derechos humanos y el Derecho Internacional*, en "El concepto de derechos humanos"; Facultad de Derecho y Cs. Sociales, Montevideo, 1986, p. 40.

miento con el constitucionalismo de los siglos XVIII y XIX, caería por su base de desconocerse esta distinción fundamental.

La consideración de que todo ser humano, por este sólo hecho, reviste la calidad de persona, constituye una conquista de los sistemas jurídicos civilizados y debiera ser puesta fuera de toda discusión. "La dignidad, y aún también el bienestar, y en definitiva la subsistencia de la humanidad dependen de que no se discuta eso. Si se pone en cuestión todo cae en la barbarie"<sup>7</sup>.

### 3. *Personalismo y transpersonalismo*

Se replantea en esta cuestión el tradicional conflicto entre sistemas "personalistas" u "transpersonalistas"<sup>8</sup>. Para el "personalismo" las instituciones políticas, jurídicas y culturales (el Estado, el Derecho, la Ciencia, el Arte, etc.) no constituyen más que medios para el desarrollo del hombre. Este es el sustrato básico y fin de la estructura social.

El "transpersonalismo", en cambio, supone que el individuo no es más que un producto efímero de escasa o nula importancia, y no constituye más que un instrumento al servicio de realizaciones superiores (el Estado, la Ciencia, etc.).

Recasens Siches ilustra esta oposición con el siguiente ejemplo: "imaginemos que arde, pasto de las llamas, una casa en la cual se hallan un niño de corta edad y una egregia pintura de Rafael; el peligro es tanto y el fuego lleva tal celeridad que no es posible salvar al niño y al cuadro; urge optar entre salvar al ser humano y dejar que se aniquile la obra pictórica o, viceversa, salvar la tabla rafaélina y abandonar al niño a la muerte. Cualquiera que sea la decisión que demos al caso, en ella irá prejuzgado definitivamente

7. GUARDINI, Romano, *Preocupación por el hombre* (tít. orig.: *Sorge Um dem Menschen*), Madrid, Edic. Cristiandad, 1965, p. 180.

8. RECASENS SICHES, Luis, en DEL VECCHIO, Giorgio, *Filosofía del Derecho*, 2º ed., t. II, Barcelona, Bosch, 1935, pp. 195-223.

nada menos que todo el sentido de la Cultura y con él la base fundamental y primaria de la Política" (...) "Quien opta por salvar al niño decide el sentido de la Cultura a favor de la tesis personalista; quien prefiere salvar al cuadro abraza la tesis transpersonalista"<sup>9</sup>.

En esta misma línea advierte Mantovani que los eventuales conflictos entre el desarrollo de la ciencia y la dignidad de la persona humana se resuelven en uno u otro sentido según cual sea la concepción de fondo que el orden jurídico tenga respecto de la esencia del hombre<sup>10</sup>.

Según el mismo autor, las diversas posturas sobre la materia pueden reducirse a la perenne contraposición entre *utilitarismo* y *personalismo*. La concepción utilitarista del hombre lo considera a éste en la perspectiva de hombre-cosa, hombre-masa, hombre-medio, y como tal instrumentalizable para fines extrapersonales. Se incluyen aquí el utilitarismo estatal-colectivo, el utilitarismo mayoritario de la "felicidad de los más" a costa de los menos, y el utilitarismo individual-egoísta de la "mayor felicidad propia" según un subjetivismo tendencialmente ilimitado.

La concepción personalista del hombre lo entiende a éste como hombre-persona, hombre-valor, hombre-fin, y como tal no instrumentalizable en función de ningún interés extrapersonal<sup>11</sup>.

En el caso particular de la FIV se plantea el tema por cuanto la técnica implica por sí misma lesiones al derecho a la vida y a la dignidad de los embriones humanos. Supone en su base una "cosificación" de dichos embriones que desde el primer momento son expuestos a situaciones de altísimo riesgo para sus vidas (de hecho, la gran mayoría se pierden en el curso del proceso).

Es que la filiación que normalmente resulta de la procreación (acto de amor de los cónyuges) es llevada, por reducción al sólo

9. RECASENS SICHES, Luis, *ídem*.

10. MANTOVANI, Ferrando, *Diritto penale e tecniche biomediche moderne*, en "L'Indice Penale", 1988-1, p. 14.

11. MANTOVANI, Ferrando, *ídem*.

hecho biológico, a una despersonalización. Esto supone, de hecho y más allá de las intenciones subjetivas, que el nuevo ser surge a la existencia en tanto que "producto", y es por lo mismo, reducido inconscientemente al estado de cosa, objeto de negocio y de cambio mercantil<sup>12</sup>.

"Producto de una voluntad desencarnada"<sup>13</sup>, él podrá mañana ser determinado en sus cualidades físicas o mentales.

#### 4. Esquema dualista cartesiano

Creemos que las desviaciones que justifica la técnica de la fecundación "in vitro" encuentran su fundamento último, a nivel filosófico, en el *esquema dualista cartesiano*, tan difundido, que reduce el ser del hombre a razón, conciencia o "cogitatio"<sup>14</sup>.

El hombre aparece identificado sin más con su dimensión pensante, relegando la corporalidad al "mundo exterior", como una *cosa* más de este mundo. En rigor, dentro del esquema cartesiano (y de gran parte de la filosofía moderna) ya no se habla del "hombre", sino del "yo", del "ego": la "res cogitans" estrictamente opuesta a la "res extensa" cartesiana no es el "hombre" porque el hombre tiene un cuerpo extenso; es sólo el *yo*. Y de éste queda excluida la corporeidad, que aparece unida más bien a "lo otro que lo yo", a lo que podríamos llamar "mundo"<sup>15</sup>.

12. LABRUSSE-RIOU, Catherine, *La filiation et la médecine moderne*, en "Revue Internationale de Droit Comparé", 2-1986, p. 423.

13. LABRUSSE-RIOU, Catherine, *ídem*.

14. Cfr.: LABRUSSE-RIOU, Catherine, *La procréation artificielle: questions de droit?*, en "Projet", 195/1985, p. 120; SANTOS, Modesto, *op. cit.*, p. 231.

15. MARIAS, Julián, *El tema del hombre*, 4ª ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1968, p. 14. Recuerda este autor que el dualismo cartesiano tiene como antecedente en la Antigüedad a Platón, para quien el cuerpo es respecto al hombre como el instrumento al artista, y como la nave al piloto.

Conforme a este esquema se produce una ruptura entre la *razón* y el *cuerpo*, que da lugar a dos conceptos equívocos: la reducción *espiritualista* de la persona, y la reducción *fisicista* del cuerpo. De esta manera, el cuerpo no es algo que la persona *es*, sino algo que ella *tiene*, es un mero instrumento al servicio de los "valores racionales". La realidad corporal del hombre –vida, salud, enfermedad, su condición moral– entran en consecuencia en la categoría de cuestiones técnicas. La dimensión corporal del hombre queda así reducida a la categoría de las *cosas*, es decir, de puros materiales sujetos a criterios de eficiencia y utilidad<sup>16</sup>.

Este dualismo antropológico, que implica un olvido de lo que es el hombre, lleva a un conocido filósofo a preguntarse lo siguiente: ¿No será menester volver a plantear el tema de su realidad integral y unitaria? ¿No habrá que reunir en una unidad superior estos saberes fragmentarios acerca del hombre?<sup>17</sup>. En el mismo sentido se afirma que "hay que recuperar el real contenido de la noción de persona humana. En otras palabras, hay que recuperar la verdad integral del hombre"<sup>18</sup>.

### 5. Reducción de la persona a su "conciencia"

El reduccionismo cartesiano está de algún modo en la raíz de las manipulaciones que actualmente amenazan al hombre desde su misma concepción ¿Por qué? *Porque la identificación de la "conciencia" con la "persona humana" lleva a la conclusión de que mientras no hay autoconciencia no existe ser humano.*

Precisamente esta lógica es la que conduce a algunos a desconocer la categoría de la "persona" del embrión humano mientras no

16. SANTOS, Modesto, op. cit. p. 231.

17. MARIAS, Julián, op. cit. p. 15.

18. SANTOS, Modesto, op. cit. p. 231.



toma forma la cresta neural, origen del sistema nervioso<sup>19</sup>.

En rigor, este esquema supone un desconocimiento de la realidad ontológica del hombre. La conciencia del propio yo de cada ser humano es un acto que puede no estar siendo ejecutado, sin que por ello deje de ser persona ningún hombre. Más aún, tal conciencia puede ser meramente potencial (como en los embriones humanos) o haberse ya perdido definitivamente (como en los sujetos descerebrados).

Luego, ¿deja de ser persona un individuo por la circunstancia de que no es capaz de experimentar dolor? Pensamos que no. El plano del *ser* está por encima de ese fenómeno de tipo accidental.

Esto nos lleva a la necesidad de recuperar una concepción integral del hombre que supere la oposición mente-cuerpo, para captar su *unitaria realidad corpóreo-espiritual*. Cuerpo y espíritu no son dos elementos independientes meramente yuxtapuestos, sino que son dos co-principios de una misma unidad sustancial: materia y forma –según la terminología clásica– de una única sustancia<sup>20</sup>.

## 6. Concepto filosófico de persona

Habitualmente decimos que todo hombre es persona. Y en el ámbito jurídico se afirma que todo ser humano, por el hecho de ser tal, ya tiene un título a la protección por el Derecho. La base de este reconocimiento consiste en que, precisamente por ser persona, constituye un "algo" que posee una dignidad intrínseca.

19. Es el criterio que sigue la "American Fertility Society", en: "Fertility and Sterility", vol. 46, nº 3, sept. 1986, supl. 1, sección 4. Definiciones. Adviértase que el embrión, precisamente por pertenecer a la especie humana, ya posee una *naturaleza racional* en acto, aún cuando todavía no existan los rudimentos de su sistema nervioso. Posee *actualmente* tal naturaleza humana, y no meramente en potencia. Por tanto, *ya es persona*.

20. ARISTOTELES, *De anima*, lib. 2, cap. 1.

También es usual la afirmación en el sentido de que no existen en nuestro orden jurídico positivo incapaces de derecho absolutos (hombres que no sean personas, "entres susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones" según la definición del artículo 30 del Cód. Civil)<sup>21</sup>.

De modo que, en el estado actual de nuestro desarrollo jurídico queda excluida la existencia de "hombres-cosas".

El problema que se nos presenta aquí es determinar qué significa "ser persona". Según Boecio, la voz latina "persona" deriva de "personare", que tiene el sentido de "sonar con fuerza", "resonar". Para hacerse oír perfectamente los actores griegos usaban, a manera de megáfono, una máscara cuya concavidad reforzaba la voz. El adjetivo "personus" quiere decir "resonante", lo que suena con la fuerza necesaria para sobresalir o destacar. Así pues, la palabra "persona" va unida desde su origen al concepto de "lo sobresaliente" o "digno"<sup>22</sup>.

La definición más célebre de persona dice que es "la sustancia individual de naturaleza racional" ("rationalis naturae individua substantia")<sup>23</sup>.

Por sustancia se entiende lo que tiene el ser por sí mismo, y es lo opuesto a "accidente" (lo que tiene el ser en otro" el color, las dimensiones físicas, el lugar, etc.)<sup>24</sup>.

Hablar de "sustancia individual" significa referirse a una realidad indivisa en sí misma y distinta de las demás realidades. Y es la naturaleza racional la que determina precisamente que a un

21. Como sería el caso de los esclavos y muertos civiles de otras épocas, aún cuando la injusticia de estas instituciones llevara en la práctica al reconocimiento de algunos derechos a tales hombres y por tanto, una cierta personalidad, si bien mínima: ORGAZ, Alfredo, *Personas individuales*, Córdoba, Assandri, 1961, p. 28.

22. MILLAN PUELLES, Antonio, *Léxico Filosófico*, Madrid, Rialp, 1984, p. 457.

23. BOECIO, *De duabus naturis*, c. 3.

24. MILLAN PUELLES, Antonio, op. cit., p. 458; VERNEAUX, Roger, *Filosofía del hombre*, Barcelona, Herder, 1970, pp. 232-3.

individuo se le atribuya el nombre de "persona" distinguiéndola de las demás sustancias individuales (no racionales).

Los escolásticos llegaban al concepto de persona teniendo en cuenta los distintos grados<sup>25</sup> en que puede darse el concepto de "lo individual" ("lo uno", "lo distinto de lo demás"). Así, advertían que lo individual se da tanto en la sustancia como en los accidentes, pero en la sustancia se encuentra de una manera especial (más que en los accidentes): porque la sustancia se individualiza por ella misma, en tanto que los accidentes se individualizan por el sujeto al que acceden, que precisamente es la sustancia. De este modo, no se habla de "la blancura", sino en cuanto existe un sujeto determinado. "Es por esto que resulta conveniente que se de a las individualidades sustanciales un nombre especial, con preferencia a las otras, y que se las llame hipóstasis o sustancias primeras"<sup>26</sup>. Pero ya en el ámbito de lo sustancial, lo individual también se presenta con grados distintos: es más individual (más "una") una planta que una piedra. Y en la cúspide de esta escala se puede decir que lo individual existe de una manera más especial y más perfecta en las sustancias racionales, que son dueñas de sus actos, que en las demás. "De aquí que las sustancias racionales hayan recibido entre todas las otras sustancias un nombre especial, y este nombre es el de 'persona'"<sup>27</sup>.

No cabe, por tanto, ninguna oposición ni distinción entre individuo y persona<sup>28</sup>, en un hombre; sólo entre individuo no racional y persona. Por poseer naturaleza racional cada hombre es persona, individuo de una naturaleza superior: nada queda al margen de esta dignidad personal del individuo humano, que se manifiesta en todos los aspectos de su ser y de su obrar<sup>29</sup>.

25. De lo más imperfecto a lo más perfecto.

26. *Summa Theologica*, I, XXIX, 1.

27. *Idem*.

28. Tal como sostuvieron Maritain y otros autores de la línea personalista, a nuestro juicio, erróneamente.

29. GARCIA DE HARO, Ramón, *Persona, libertad y destino*, en "Ética y Teología ante la crisis contemporánea", Pamplona, EUNSA, 1980, p. 96.

La persona se le manifiesta al metafísico como la suprema participación de la unidad. Sólo una naturaleza racional, vale decir, capaz de obrar por sí misma y ser dueña de sus actos, está en condiciones de realizar la unidad superior que se expresa en los conceptos de totalidad e incomunicabilidad<sup>30</sup>.

El hombre, precisamente por su condición de "persona", de existir en sí y por sí, posee una dignidad que se manifiesta en los siguientes caracteres<sup>31</sup>:

1) La *racionalidad*: es decir, la apertura a lo universal y lo trascendental: la facultad de aprehender en cada ser aquello que tiene de común con todos los de su tipo ("universal") y lo que tiene de común con todo ("trascendencia")<sup>32</sup>.

Esta facultad del hombre supone una cierta "afinidad con el todo". La persona, por el sólo hecho de conocer, no se limita a su ser propio: extiende su ser hasta el ser de sus objetos, sobre-existe en lo que conoce; por esto se dice que el hombre, en cierto modo, "es todas las cosas".

2) La *libertad*: se entiende por libertad la aptitud del hombre para autodeterminarse hacia la realización de sus propios fines<sup>33</sup>.

La libertad es un presupuesto esencial de la responsabilidad ética y jurídica de la persona, y es una de las notas que esencialmente la distingue de los seres irracionales. Mientras el comportamiento animal parece dirigido por instintos que lo determinan forzosamente, la conducta humana no viene determinada por

30. MANDRIONI, Héctor, *Introducción a la Filosofía*, Buenos Aires, Ed. Kapelusz, 1964, p. 155.

31. Debe observarse que se trata de *caracteres* o *cualidades* de la persona, no de elementos *constitutivos* de ella, de forma que pueden encontrarse de modo potencial o haberse ya perdido sin que ésto sea obstáculo para el "ser persona".

32. GRENET, Paul, *Ontología*, Barcelona, Herder, 1973, p. 115. Recuerda este autor que *existir*, para un hombre, no es, en primer lugar o radicalmente "tener conciencia de existir"; es, ante todo, *ser* un animal racional que vive entre otros, sus semejantes (p. 111).

33. MESSNER, Johannes, *Ética General y Aplicada*, Madrid, Rialp, 1969, p. 45.

ninguna coacción apetitiva inevitable; que su modo de comportarse corresponda a su naturaleza racional depende de su autodeterminación<sup>34</sup>.

3) La *interioridad*: hace referencia a que el hombre es el único ser que es capaz de recoger sobre sí mismo, sobre su "mundo interior", estando afirmada su personalidad precisamente en su propio interior. Esto no ocurre, en cambio, en los irracionales, que poseen una vida "hacia afuera" y carecen de este mundo interior.

Max Scheler se ocupó de destacar una suerte de gradación de intimidad en los diversos seres, desde los inorgánicos hasta el hombre, pasando por los vegetales y los animales. A medida que se asciende en la escala el ser "se va inclinando cada vez más sobre sí mismo (...) e intimando consigo mismo por grados cada vez más altos y dimensiones siempre nuevas, hasta comprenderse y poseerse íntegramente en el hombre"<sup>35</sup>.

A estas características más destacadas los autores suelen agregar otras, tales como la *responsabilidad*, la *comunicabilidad*, el *dominio sobre las cosas*, etc.

Como se advierte, el concepto de persona tiene una base *ontológica* y no sólo *fenomenológica*. Se refiere a la raíz entitativa de los actos y estructuras que caracterizan tanto la racionalidad humana, como el organismo humano y sus expresiones somáticas. "Por tanto, no se puede adjudicar el título de persona sólo al sujeto que explicita su racionalidad, sino al que tiene, aunque sea latente, la naturaleza racional"<sup>36</sup>.

Tal como afirma un conocido filósofo<sup>37</sup> "ser persona no es un dato de naturaleza psicológica sino existencial: fundamentalmente, no depende ni de la edad ni de la condición psicológica (...) La

34. MESSNER, Johannes, op. cit., p. 43.

35. SCHELER, Max, *El puesto del hombre en el cosmos*, Buenos Aires, Losada, 1943, pp. 69-70.

36. MONGE, Fernando, *Persona humana y procreación artificial*, Madrid, MC, 1988, p. 141.

37. GUARDINI, Romano, op. cit., p. 179.

personalidad puede permanecer bajo el umbral de la conciencia, como en el que duerme (...); puede no estar desarrollada todavía, como en la niñez (...) Incluso es posible que la personalidad no se manifieste en general en los actos, por faltarle los necesarios presupuestos físico-psíquicos, como sucede en los enfermos mentales (...). Puede incluso estar escondida, como en el embrión, pero ya está puesta en él y tiene sus derechos".

En relación específica con el embrión humano se recuerda que si la biología ya no duda en afirmar que desde el primer instante de su concepción es un individuo de la especie humana, queda plenamente justificado el empleo del concepto antropológico y filosófico de *persona*, ya que la filosofía designa con este concepto al individuo de naturaleza racional. "*La naturaleza humana no posee otra modalidad de existencia real que la de ser persona*"<sup>38</sup>.

### 7. Concepto jurídico de persona

Una pregunta que surge aquí forzosamente es la que sigue: el concepto de persona que hemos analizado, y que responde a una perspectiva real o filosófica, ¿coincide con el concepto jurídico?

Algunos autores establecen una separación tajante entre ambos puntos de vista, entendiendo que el concepto de persona —en el ámbito jurídico— no es más que una creación del orden normativo<sup>39</sup>.

Nosotros sostenemos que este enfoque responde a una visión excesivamente voluntarista del Derecho. Este no "crea" la personalidad, ni siquiera la jurídica. Su tarea es mucho más humilde: no hace más que reproducir lo que ya se da en la realidad. Actúa de

38. RODRIGUEZ LUÑO, Angel; LOPEZ MONDEJAR, Ramón, *Fecondazione in vitro. Aspetti medici e morali*, Roma, Città Nuova, 1986, p. 102.

39. KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 1960, p. 125 y ss.; ORGAZ, Alfredo, op. cit., p. 6.

algún modo "forzado por los hechos", consagrando normativamente aquello que "no podría ser de otro modo" (en términos axiológicos).

El Derecho simplemente se limita a reconocer algo que ya es de hecho (o a no reconocerlo, incurriendo entonces en una injusticia).

El concepto jurídico de "persona" –en nuestra opinión– hace referencia simplemente a un *aspecto parcial* de la persona real: a ésta en cuanto *sujeto apto para adquirir derechos y contraer obligaciones*.

Esta misma idea se expresa diciendo que el ser capaz de adquirir derechos y obligaciones no es el "constitutivo formal" de la persona, sino una simple "propiedad" de ésta<sup>40</sup>.

No es posible –dice Hernández Gil–<sup>41</sup> la construcción de una teoría exclusivamente jurídica de la persona: "Esta no empieza con el Derecho. El Derecho advierte, dota de significación a lo que existe con validez anterior como realidad (ontológica) y como exigencia (ética)"<sup>42</sup>.

De modo que el concepto jurídico de persona está contenido en el concepto ontológico, del cual es un corolario. No es más que aquel concepto de aquel concepto que manifiesta *lo jurídico* de la persona real<sup>43</sup>.

Ahora bien, lo anterior podría criticarse afirmando que el concepto jurídico de persona es una mera creación cultural, un "producto" del Derecho, que puede atribuirlo o no a los hombres.

40. DORAL, José A., *Concepto filosófico y concepto jurídico de persona*, en "Persona y Derecho", II-1975, p. 128.

41. HERNANDEZ GIL, Antonio, cit. por DORAL, p. 128.

42. La postura que calificamos de "voluntarista" o "estatista" de la personalidad es peligrosa en cuanto lleva a considerar los derechos humanos como una "concesión administrativa" del poder de turno (OLLERO, Andrés, *Derecho natural y sociedad pluralista*, en "Anuario de Filosofía Jurídica y Social", Asociación Argentina de Derecho Comparado, nº 2, 1982, p. 252.

43. HERVADA, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, 4º ed., Pamplona, EUNSA, 1986, pp.122-3.

Y la prueba estaría en que en otras épocas ha existido la esclavitud (hombres que no eran personas).

Creemos que aquí caben dos observaciones:

a) Aun admitiendo que el concepto de persona fuera de orden técnico-jurídico, ello no lleva a considerarlo una creación arbitraria del Derecho, un mero artificio de éste. Por el contrario, igualmente encuentra su raíz en la realidad de las cosas. "Todo hecho cultural se asienta en un dato natural"<sup>44</sup>.

Aun cuando se considerase a todo sistema jurídico como una mera creación positiva, "no es cultural ni la capacidad del hombre de ser sujeto de derecho, ni la tendencia a relacionarse jurídicamente, ni el hecho mismo de que exista el Derecho. Para que ésto fuese cultural y no natural haría falta que el estado natural del hombre fuese *ajurídico*, que nada jurídico hubiese naturalmente en el hombre. Y esto es inadmisibile"<sup>45</sup>.

b) Es cierto que han existido épocas en las que no se reconoció personalidad a determinados hombres. Pero, además de ser esto verdad sólo hasta un cierto punto<sup>46</sup>, se refiere a una cuestión *de hecho*, que en la práctica significaba una injusticia. Si se adopta un enfoque puramente sociológico (lo cual es perfectamente legítimo) está claro que en los hechos pueden cometerse todo tipo de injusticias. Pero cuando hacemos un análisis filosófico-jurídico atendemos a la normalidad de situaciones, no a los "casos patológicos". Se trata de captar la esencia de los conceptos, no sus desviaciones. Lo contrario supondría algo tan absurdo como la conducta de un profesor de matemáticas que pretendiera explicar a sus alumnos en qué consiste una multiplicación tomando como modelo una operación que tiene el resultado erróneo. Parece claro que el concepto de "multiplicación" se refiere a operaciones que tienen el resultad correcto, sin perjuicio de que en los hechos

44. HERVADA, Javier, ídem.

45. HERVADA, Javier, ídem.

46. Ver nota (5).



puedan darse equivocaciones<sup>47</sup>. Algo análogo ocurre con los conceptos fundamentales de la Filosofía del Derecho.

Afortunadamente hoy en día hay una mayor conciencia de que no es posible negar la personalidad jurídica a los seres humanos sin incurrir en injusticias. A esto obedece que la Declaración Universal de Derechos Humanos disponga, en su artículo 6, que "todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica".

### 8. *El concepto de "cosa" desde las perspectivas filosófica y jurídica*

¿Qué se entiende por "cosa"? Desde una perspectiva filosófica se puede decir que es "una porción del mundo exterior", una "parte en sí misma, limitada o concreta, cerrada, que no puede salirse de sí misma"<sup>48</sup>.

En este plano el hombre quedaría incluido como una cosa, que se diferencia de las demás en virtud de concurrir en él unas especiales características (racionalidad, libre albedrío, etc.). Aparece así, como una especie dentro del género "cosa", considerada ésta en términos ontológicos.

El orden ético y el jurídico, en cambio, adoptan un concepto más restringido de "cosa", resistiéndose a emplear este término para referirse a los seres humanos.

Desde la perspectiva jurídica Ennecerus define a las cosas como "partes de la naturaleza no libre y dominable que rodea al hombre, que tienen sustantividad propia, una denominación especial y un

47. El ejemplo es de OLGATI, Francesco, *El concepto de juridicidad en Santo Tomás de Aquino*, Pamplona, EUNSA, 1977, p. 315.

48. NOACCO, Julio César, *La estructura de los derechos de la personalidad*, "El Derecho", 10-922. No compartimos la distinción radical entre cuerpo y espíritu que efectúa el autor, que nos parece afectada por un cierto dualismo.

valor en la vida del tráfico, siendo en consecuencias reconocidas como objetos de derecho independientes"<sup>49</sup>.

Lehmann, por su parte, dice que son cosas "las piezas impersonales, corporales, con sustantividad propia y que pertenecen a la naturaleza dominable"<sup>50</sup>.

Coincide Messineo al definir la cosa como "una porción cualquiera del mundo externo que (según los criterios dominantes en una determinada sociedad humana) sea susceptible de ser *utilizada o apropiada* por el sujeto para satisfacer con ella necesidades económicas, o también espirituales"<sup>51</sup>.

El orden jurídico supone, como por definición, una separación tajante entre personas y cosas. Esta distinción constituye un presupuesto tácito del Derecho: *la persona es el "sujeto de las relaciones jurídicas*, y no puede menos de ser sujeto. *La cosa es el "objeto" de esas relaciones*, es "lo susceptible de apreciación pecuniaria" (art. 2311 C.C.), es sobre ella que recaen los derechos reales. No se puede tener derecho de dominio más que sobre una cosa, jamás sobre una persona.

Los más amplios derechos que recaen sobre las cosas dan la facultad de disponer de ellas. Por esto, cuando se dice que se trata a algo como "cosa", se quiere significar que se la puede poseer, usar, y en última instancia destruir. Esto último aplicado a hombre es sinónimo de: *causarle la muerte*. "La prohibición de matar al hombre constituye la culminación suprema de la prohibición de tratarlo como cosa"<sup>52</sup>.

49. ENNECERUS-KIPP-WOLFF, *Derecho Civil. Parte General*, t. 1, Barcelona, 1934, p. 180.

50. Citado por ENNECERUS-KIPP-WOLFF.

51. MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho civil y comercial*, t. II, Buenos Aires, 1954, p. 258.

52. GUARDINI, Romano, op. cit., p. 180.

## 9. Conclusiones

A modo de síntesis de lo expuesto podemos concluir lo siguiente:

1.- El desarrollo de las bio-tecnologías y su aplicación en seres humanos plantea graves conflictos éticos y jurídicos que resulta urgente resolver.

2.- Creemos que la vía de solución más adecuada pasa por resaltar la distinción entre "personas" y "cosas", manteniendo la línea de los llamados "sistemas jurídicos personalistas".

3.- Existe una dificultad para el camino propuesto, derivado del prevaleciente esquema dualista cartesiano, que reduce el cuerpo del hombre a la categoría de "cosa", identificando a la persona con su conciencia. Para salvar este obstáculo hace falta recuperar el real contenido de la noción de *persona humana*, considerando a ésta en su unidad corpóreo-espiritual.

4.- Mientras en el plano ontológico la persona es una especie del género "cosa", que se diferencia de las demás por ciertas características especiales (racionalidad, libertad, etc.), en los niveles ético y jurídico la distinción es tajante: la persona es "sujeto"; la cosa es simplemente "objeto".