

## TITULARIDAD DE LOS DERECHOS

Juan Antonio CRUZ PARCERO\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El concepto de persona y los derechos*.  
III. *El lenguaje de los derechos*. IV. *Representación*.

### I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo se inserta dentro de una investigación más amplia en torno al tema de la titularidad de los derechos.<sup>1</sup> En esta investigación, por una parte, analizo los conceptos de “persona jurídica” y “persona moral”. El propósito es poder determinar si todos los seres humanos son “personas” o si sólo lo son ciertos seres humanos con determinadas capacidades de raciocinio, elección, o alguna otra característica. Si esto último es así, surgen entonces problemas con los seres humanos que quedan fuera del concepto de “persona” como los bebés, los niños, algunos enfermos mentales, los fetos, seres humanos en estado vegetativo o coma. Por otra parte, analizo la relación de estos conceptos con los derechos, mismo que se presenta en varias dimensiones. Para algunos autores el concepto de persona está conceptualmente relacionado con el de derechos, de modo que tener derechos y ser persona es lo mismo; para otros sólo las personas pueden tener derechos, lo que implica que hay que considerar persona a cualquier cosa de la que se predique un derecho. Si otros seres o entidades distintas a los seres humanos (como los animales y las plantas, o como las generaciones futuras, la naturaleza, las especies y las obras de arte) pueden ser titulares de derechos, ello implicaría tener que considerarlos como personas. Otra alternativa que yo defiendo es que, si bien

\* Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, México.

<sup>1</sup> Cruz Parcero, Juan Antonio, “Personas y derechos”, en Platts, Mark (comp.), *Conceptos morales fundamentales*, en prensa.

podemos aceptar que las personas y los seres humanos son de quienes predicamos normalmente que tienen derechos, la idea de tener derechos no tiene por qué asociarse exclusivamente con ellos; para ser titular de un derecho es necesario que lo que se diga sea inteligible y funcional, de modo que otras entidades podrían tener derechos. Esto no significa aceptar que cualquier cosa pueda tener derechos, pero sí implica aceptar que algunos animales, por ejemplo, podrían tener derechos sin que ello suponga de ningún modo que tengamos que considerarlos personas, ni moral ni jurídicamente.

## II. EL CONCEPTO DE PERSONA Y LOS DERECHOS

En algunas definiciones del concepto de persona se alude a los derechos como elemento definitorio, por ejemplo, cuando se sostiene que son personas aquellas entidades a las que se les adscriben derechos y obligaciones, que persona, como sostiene Kelsen, “es esas obligaciones y derechos subjetivos”.<sup>2</sup> La persona para Kelsen es “no un hombre, sino la unidad personificada de las normas jurídicas que obligan y facultan a uno y el mismo hombre. No se trata de una realidad natural, sino de una construcción jurídica creada por la ciencia del derecho; de un concepto auxiliar para la exposición de hechos jurídicamente relevantes”.<sup>3</sup> En este caso lo que sea una persona está en función de la mera adscripción de derechos y deberes. Desde esta posición, si la pregunta sobre quiénes tienen (o deben tener) derechos, la respondemos diciendo que las personas, la respuesta resultará tautológica; igualmente tautológica resultaría la afirmación de que las personas tienen derechos y obligaciones.

No me interesa tratar este tipo de identificación conceptual que, me parece, se separa de la forma en que solemos usar los conceptos. Me interesan otro tipo de afirmaciones de cómo se entiende la relación entre el concepto de persona y el de derechos, por ejemplo, cuando se afirma que a) sólo las personas (algunas o todas) son capaces de tener derechos o son mercedoras de derechos o son únicamente de quienes se puede pre-

<sup>2</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1986, p. 183. También en algunas definiciones de filósofos se alude a este requisito, véase por ejemplo Rescher, Nicholas, “What is a Person?”, *Human Interests. Reflections on Philosophical Anthropology*, California, Stanford University Press, 1990, pp. 6-21, en especial p. 12.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 184.

dicar inteligiblemente que tienen derechos, y *b*) cuando se dice que las personas (algunas o todas) son capaces de tener derechos, pero no se descarta a otras entidades que no son personas. En estos casos, para que no resulte una tautología lo que se dice, lo que se entienda por persona no debe estar definido en términos de tener derechos.<sup>4</sup> Es importante que nuestra definición de persona no coincida con la de ser portador de derechos para que podamos determinar si los portadores de derechos deben ser o no personas.

Aquí me parece que es necesaria una precisión. En las discusiones sobre la relación del concepto de persona con el tema de los derechos hay que determinar no sólo el tipo de concepto de persona al que nos referimos, sino el tipo de derechos del que estamos hablando, si de derechos morales o de derechos jurídicos (o, en sentido más amplio, derechos institucionales).<sup>5</sup> Esta aclaración es pertinente porque las relaciones entre estos conceptos es compleja. Se puede afirmar, por ejemplo, que sólo las personas (en sentido moral) tienen derechos (morales), pero que otros seres como los bebés, los fetos, los animales, pueden ser personas jurídicas (no morales) y tener derechos (jurídicos) (Tooley). Cuando en ocasiones se discute el tema de los derechos de los animales o de las futuras generaciones, etcétera, algunos autores afirman que tienen (o deben tener) derechos, pero esta afirmación es imprecisa porque no especifican si se re-

<sup>4</sup> Hay una definición del concepto de persona que usa la idea de derechos y que no resulta tautológica como la de Kelsen, me refiero a la definición de Michael Tooley, quien sostiene que decir “X es una persona” es sinónimo de “X tiene un derecho moral (serio) a la vida”, este uso difiere de aquellos donde se dice “X es persona” es equivalente a “X tiene derechos”. Según Tooley, si todo lo que tiene derechos tiene derecho a la vida, esta interpretación sería extensionalmente equivalente, pero él no acepta que esto sea así, sino que sostiene que ciertos animales pueden tener derechos, aunque no tendrían un derecho serio a la vida porque no son personas. *Cfr.*, “Abortion and Infanticide”, *Philosophy & Public Affairs*, vol. 2, núm. 1, 1972, pp. 37-65, en especial p. 40.

<sup>5</sup> Sobre la existencia de los derechos morales y sobre la distinción con los derechos jurídicos existe una amplia literatura, entre otros, puede verse: Hart, H. L. A., “Are There Any Natural Rights?”, *Philosophical Review*, 64/2, 1955, pp. 175-191; Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984; Feinberg, Joel, “The Social Importance of Moral Rights”, en Tomberlin, James E. (ed.), *Philosophical Perspectives. Ethics*, núm. 6, 1992, pp. 175-198; Páramo, Juan Ramón de, “Derecho subjetivo”, en Garzón Valdés, Ernesto y Laporta, Francisco (coords.), *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Madrid, Trotta, 1996, t. II, El Derecho y la Justicia, pp. 367-394; Laporta, Francisco, “Sobre el concepto de derechos humanos”, *Doxa*, Alicante, núm. 4, 1985, pp. 23-46; Nino, Carlos, *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Ariel, 1989; Cruz Parceró, Juan Antonio, “Derechos morales: concepto y relevancia”, *Isonomía*, núm. 15, 2001, pp. 55-79.

fieren a derechos morales o jurídicos. Feinberg, por ejemplo, acepta la distinción entre derechos morales y derechos jurídicos, y su tesis de que los animales, las futuras generaciones, los fetos, y algunos enfermos mentales tienen derechos (ciertos derechos) me parece que hace referencia a ciertos derechos morales, como el derecho a vivir, el derecho a curarse, el derecho a nacer, etcétera, por estar apoyados en un criterio que para él resulta moralmente relevante, que es el de tener intereses y poder beneficiarse. Pero también afirma que estos seres, aunque carezcan de otras capacidades importantes, pueden tener otros derechos jurídicos (contratar, heredar, propiedad, etcétera), que al igual que sus derechos morales, podrían ejercer a través de representantes.<sup>6</sup>

La conocida tesis de Tooley<sup>7</sup> de que “persona” es aquel ser que tiene un “derecho serio a la vida”, sin duda se refiere a un derecho moral a la vida y no al reconocimiento jurídico de tal derecho. La legislación ambiental de un país podría proteger la vida de ciertos animales cuya especie se encuentra en peligro de extinción, pero ello no significaría que tuvieran un derecho moral a vivir y que fueran personas (aunque no descarta que algunos animales tengan un derecho serio a la vida y por tanto sean personas). Su polémica tesis consiste en sostener que aunque la vida de los fetos y los bebés estuviera protegida legalmente no significa que tengan un derecho serio (moral) a la vida, porque no tienen capacidad (actual, y no potencial) de tener deseos ni intereses, es decir, desde el punto de vista de su concepción moral no son personas. La idea de un “derecho serio” parece referirse a la idea de derechos morales.<sup>8</sup>

Si ahora usamos estos conceptos y los combinamos, obtenemos cuatro casos en que pueden relacionarse:

- a) Cuando se afirma que una persona moral o metafísica tiene derechos morales.

<sup>6</sup> Véase Feinberg, Joel, “The Rights of Animals and Unborn Generations”, *op. cit.*, nota 5.

<sup>7</sup> Tooley, Michael, “Abortion and Infanticide”, *Philosophy and Public Affairs*, 1972, vol. 2, núm. 1, pp. 37-65.

<sup>8</sup> Esto nos lleva a otro problema relacionado con otro concepto: el de derechos humanos. Si los derechos humanos son derechos morales (véase *supra* nota 4), y si llegamos a aceptar que, por ejemplo, algunos animales son personas, tendríamos que aceptar que les aplican al menos algunos derechos humanos. Y a la inversa, si llegamos a aceptar que algunos seres humanos no son personas morales entonces no les podemos atribuir derechos humanos.

- b) Cuando se afirma que una persona moral o metafísica tiene (o debe tener) derechos jurídicos.
- c) Cuando se afirma que una persona jurídica tiene derechos morales.<sup>9</sup>
- d) Cuando se afirma que una persona jurídica tiene (o debe tener) derechos jurídicos.

Si los conceptos de persona en sentido moral y en sentido jurídico difieren porque no toda persona moral es persona jurídica (aunque deba serlo) y no toda persona jurídica es persona moral, entonces es importante distinguir el tipo de enunciado que utilizamos. Se puede llegar incluso a decir con sentido que una persona moral o metafísica tiene derecho (moral) a ser persona en sentido jurídico, es decir, a que se le reconozca legalmente ese estatus.

Podemos agregar otras dos posibilidades:

- e) Cuando se afirma que una no-persona tiene derechos morales (por ejemplo, cuando se afirma que ciertos animales tienen el derecho a no ser torturados).
- f) Cuando se afirma que una no-persona tiene derechos jurídicos (cuando se dice, según ciertas leyes, que un animal tiene derecho a una herencia).

### III. EL LENGUAJE DE LOS DERECHOS

Como se dijo en el apartado anterior, tener derechos no puede ser el elemento definitorio de lo que es una persona. Alan R. White distingue primero entre preguntarse por las condiciones necesarias y suficientes para *ser capaz de tener un derecho* y el preguntarse por las condiciones necesarias y suficientes para *tener un derecho*.<sup>10</sup> Dentro de

<sup>9</sup> En este caso, el enunciado lo que quería significar es que un sujeto a quien se le reconoce personalidad jurídica es también persona moral y, por tanto, se afirmaría que posee derechos morales.

<sup>10</sup> Sobre esta segunda cuestión no me voy a detener, pero no debe confundirse con la anterior. Si algo es necesario y suficiente para tener la capacidad de tener derechos eso no significa que sea también suficiente para tener un determinado derecho. Para White los derechos necesitan un fundamento, se tiene un derecho en virtud de algo, de una característica que poseemos o por que alguien que lo tenía nos lo otorga. De aquí que puedan hacerse dos tipos de preguntas: “¿qué te da derecho a hacer V?” y “¿quién te da de-

la primera cuestión distingue a su vez entre el problema de las condiciones necesarias y suficientes para la capacidad para tener derechos en general y la capacidad para tener algunos derechos en particular. La relación entre el primer y el segundo tipo de condiciones es que cualquier cosa que se requiera en general para tener un derecho será una condición necesaria pero no suficiente para tener un derecho en particular, pero no a la inversa.<sup>11</sup>

Tentativamente, sostiene White, se puede decir, en primer lugar, que una característica puramente lógica que es necesaria, pero no suficiente, es que ser capaz de tener un derecho a V, implica ser capaz de hacer V. Aquello de lo que no tiene sentido decir que puede hablar, sonreír, casarse, ser alimentado, informarse, sentirse decepcionado, no puede tener derecho a ninguna de esas cosas. Aunque ésta no es una condición suficiente, ya que, en primer lugar, podemos decir que el viento sopla, la inflación crece, el tiempo pasa y ello no significa que tenga sentido decir que el viento, la inflación o el tiempo tengan derecho a hacer tales cosas. En segundo lugar, el hecho de que alguien pueda hacer ciertas cosas no implica que tenga derecho a hacerlas, si no son el tipo de cosas sobre las que se puede predicar inteligiblemente que se tiene un derecho. En tercer lugar, aun si V es el tipo de cosa sobre la cual se puede predicar que se tiene un derecho, el hecho de que A pueda V no es condición suficiente para considerar capaz a A de tener derecho a V.<sup>12</sup>

White se opone a la teoría del interés y para ello parte de distinguir entre decir que algo tiene o es capaz de tener un interés en algo y decir que algo puede ser en su interés. Que algo pueda ser en interés de alguien o algo no muestra que pueda tener derecho a ello o que sea el tipo de ser que puede tener derechos. Que alguien pueda tener un interés en algo tampoco es condición ni necesaria ni suficiente para decir que sea el tipo de ser que puede tener derechos. Podemos tener derechos a cosas sobre las cuales no tenemos ningún interés y podemos aceptar, por ejemplo,

recho a hacer V?". Véase White, Alan R., *Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1984, pp. 93 y 94. Por ejemplo, una persona puede ser capaz en lo general de tener derechos y además reunir ciertos requisitos generales para ser capaz de heredar (ser hijo, pariente, cónyuge, no haber incurrido en alguna causa de desheredación, etcétera), pero eso no significa que en realidad sea un heredero, *i. e.* que tenga el derecho a una herencia, para ello se requiere, entre algunas cosas, que alguien lo nombre heredero y que tal persona muera.

<sup>11</sup> *Ibidem*, pp. 76 y 77.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 78.

que un animal tiene interés en su alimento, pero no necesariamente que tiene derecho a él; nosotros mismos podemos tener muchos intereses en cosas a las que no tenemos derecho. Con estos argumentos refuta a los defensores de la teoría del interés y llega a la conclusión de que muchas teorías jurídicas fracasan porque no existe ninguna característica sustantiva que por sí misma sea una condición necesaria y suficiente para considerar a alguien capaz de tener derechos. La sugerencia de White es que las características que pueden resultar relevantes son a lo mucho una marca de ciertos sujetos respecto de los que tiene sentido usar lo que denomina “el lenguaje completo de los derechos” (*the full language of rights*).<sup>13</sup>

Un posible poseedor de derechos es cualquiera de quien pueda hablarse correctamente en ese lenguaje, es decir, cualquiera de quien pueda decirse inteligiblemente que ejerce, gana, disfruta, demanda, afirma, cede, etcétera, un derecho; de quien pueda lógicamente decirse que tiene un derecho a tal variedad de cosas, a tener deberes, privilegios, poderes, responsabilidades, etcétera. En el lenguaje completo de los derechos, afirma White, sólo una *persona* puede lógicamente ser sujeto de tales predicados; los derechos no son el tipo de cosas que puedan predicarse de las no-personas.<sup>14</sup> Para White, en la medida en que consideremos personas a los fetos, los bebés, los incapacitados, los pacientes en estado vegetativo, los animales, etcétera, podemos atribuirles derechos. Aun quienes son prácticamente incapaces de hacer cosas como reclamar, disfrutar, ejercer, etcétera, un derecho pueden ser considerados poseedores de derechos. Un animal, un feto, un árbol, no pueden demandar, ejercer u otorgar derechos, pero el que eventualmente sean considerados personas permite atribuirles derechos. El derecho siempre ha ligado el concepto de persona con el de titular de derechos, deberes, responsabilidades, etcétera.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 89.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 90.

<sup>15</sup> En el lenguaje jurídico hay dos tipos de personas jurídicas, las “personas físicas” y las “personas colectivas” (que extrañamente a veces no son colectivas y que extrañamente son llamadas también “personas morales”). Estas últimas son aquellas corporaciones, sociedades, grupos, que conforman una unidad jurídica y a la que se le atribuyen derechos y obligaciones. Se usa el término “persona” seguramente no por alguna analogía con características o capacidades de los seres humanos, sino porque a estas corporaciones y grupos se les trata como a un “individuo”, como a una entidad unificada sin importar el número de miembros que la componen y sin importar el tipo de relaciones que existen entre ellos. Convendría reflexionar sobre qué tanta distorsión se ha generado en

Sin embargo, White no nos dice por qué razón los derechos no pueden afirmarse de no personas, es un tanto paradójico que a fin de cuentas podamos atribuir derechos a cualquier tipo de entidad si la consideramos persona; es más, parecería que por definición cualquier entidad de la que se predique que tiene derechos tendría que ser considerada una persona y eso nos pone en una situación semejante a la de Kelsen donde persona es cualquier entidad a la que se le imputan derechos y deberes. El problema para la teoría jurídica consiste en pensar el concepto jurídico de persona como un concepto exclusivamente pragmático y no normativo, desvinculado por completo de los conceptos morales. La idea de White del uso completo del lenguaje de los derechos puede salvarse si nos sirve para determinar para qué usamos la noción de tener un derecho, esto es, qué significa decir que se es titular de un derecho. Las condiciones que establece White para predicar con sentido que alguien o algo tiene un derecho es un buen comienzo, pero él en vez de profundizar en esta línea de análisis, la interrumpe y acude a la noción de persona creyendo que fi-

nuestra comprensión de este tipo de fenómenos jurídicos debido a la utilización del concepto de persona. Si bien es innegable que a través de este concepto se han logrado simplificar muchos problemas como la realización de ciertas transacciones y relaciones civiles y mercantiles de todo tipo, sin embargo, el ver a tales entidades como a una persona, oscurece el hecho de que los derechos, obligaciones y responsabilidades —lo cual implica beneficios y cargas—, sean distribuidos en muchos casos de manera no equitativa, ya que estas corporaciones tienen una organización y estructura interna que reparte esas cargas y beneficios. Lo que se oscurece es que la “unidad”, la “persona colectiva”, por sí misma ni gana ni pierde nada, ni ejerce nada, ni es responsable de nada, ni tiene ningún derecho, sino que son ciertos individuos, que actúan como representantes, socios, etcétera, los que ejercen funciones, los que ganan y pierden, los que son o no responsables, etcétera. Como ha sostenido Hart, lo importante de conceptos como el de “persona colectiva” es determinar qué funciones cumplen cuando los empleamos en distintos enunciados; si se procede así, se encontrará que tales frases son equivalentes a enunciados sobre la conducta de ciertos individuos en determinadas condiciones, otras son traducibles a enunciados que se refieren a sistemas normativos, etcétera. *Cfr.*, Hart, H. L. A., “Definición y teoría en la ciencia jurídica”, *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, trad. de Genaro Carrió, Buenos Aires, Depalma, 1962, pp. 93-138, en especial pp. 130 y ss. Cuando en otra parte de este trabajo he sostenido que conviene no confundir la discusión sobre quienes son personas con la de quienes son titulares de derechos, además de pensar en casos como el de los animales, pienso en este caso en las personas colectivas, ya que aquí el concepto de persona no significa que estemos ante una persona moral o metafísica, es decir, asignamos derechos a ciertos grupos u organizaciones que no son personas en sentido moral, aunque usemos la palabra “persona” para referirnos a dichos grupos. Sin embargo, quiero dejar abierto el tema de por qué usamos el concepto de persona en estos casos, si resulta o no, y hasta qué punto, justificado este uso.

nalmente aquí se resuelve todo problema en torno a la titularidad. Para White casi cualquier cosa puede ser considerada persona y por consiguiente tener derechos. Esta conclusión es muy parecida a la de Kelsen.

La idea que considero conviene rescatar de White es la de preguntarnos qué sentido tiene hablar de derechos y cuándo tiene sentido decir que algo o alguien tiene un derecho. “Tener un derecho”, aunque haya muchos problemas para dar una definición, implica, como muchos autores lo han enfatizado de diversas maneras, tener una demanda, una pretensión justificada (Feinberg, Martín), un poder (Wellman), una libertad (Hart), o una expectativa (Dworkin) para hacer o abstenerme de hacer algo, para que alguien más haga o se abstenga de algo o nos proporcione algo. Ésta es la idea central de tener un derecho, desde luego que habrá que complementarla diciendo entre otras cosas que tales demandas, poderes, expectativas, etcétera, deben estar apoyadas en algún tipo de normas (reglas o principios morales o jurídicos o de otro tipo). Esta idea nos lleva a sostener que un poseedor de derechos es un demandante, alguien que pretende algo o tiene una expectativa. El análisis de estas ideas no resulta sencillo y de cómo entendamos estas nociones tendremos una noción de titular de derechos, pero si no queremos llevar al absurdo la idea de tener un derecho, habrá que aceptar que sólo quienes *pueden* hacer una demanda, plantear una pretensión, tener una expectativa, etcétera, serán titulares de derechos. Este *pueden* plantea algunos problemas precisamente porque podemos aceptar que no es necesario que los sujetos tengan ciertas capacidades para que por sí mismos realicen ciertas acciones para demandar, exigir, un derecho. Esto nos lleva entonces a tener que plantearnos el problema de la representación y sus límites.

#### IV. REPRESENTACIÓN

Feinberg reconoce que los animales y los bebés, por ejemplo, no pueden acudir a una corte para reclamar sus derechos, no pueden iniciar por sí mismos un procedimiento legal, no son capaces de entender sus derechos, ni de darse cuenta de cuándo son violados, o de distinguir cuándo se comete un ilícito, o de responder con indignación o con algún sentido de justicia, más que el mero enojo o furia. Los argumentos de Feinberg para defender que los animales, los bebés, las futuras generaciones y los fetos tienen derechos (y no así las plantas, las especies y los seres huma-

nos en estado vegetativo) consisten en sostener que debido a que poseen intereses y pueden beneficiarse, pueden entonces ser representados. Feinberg acertadamente no enfoca el problema de la titularidad de los derechos como si se tratara de determinar simultáneamente el concepto de persona, no dice en ningún momento que los animales o las futuras generaciones sean personas. Lo que hace Feinberg es introducir un criterio que puede servir para determinar cuándo, al menos, no es irracional adscribir derechos a ciertas entidades, este criterio es el de la *representación*. Empero, habrá que admitir que la condición para que algo pueda ser representado, esto es, tener intereses, no parece suficiente, ya que si tener un interés implica que es posible pensar en su bienestar y protegerlo, tal cosa puede conseguirse sin necesidad de nombrarle representantes.

Obrar en interés de alguien o algo, como vimos antes, no implica que tengamos que tener una actitud personal ni considerarlo persona. Moral y jurídicamente hablando, cuando asumimos una actitud objetiva en ciertos casos es porque, como sostiene Strawson, consideramos que están fuera de nuestras “relaciones personales ordinarias”, a los animales los solemos ver en varios aspectos, como inhabilitados permanentemente —a diferencia de los bebés— para entablar relaciones ordinarias con nosotros. No negamos que puedan sufrir, sentir, y que en algunos aspectos se parezcan a nosotros. Pero es un argumento fuerte el decir que no pueden entablar relaciones morales y jurídicas por sí mismos, y ese *no pueden*<sup>16</sup> es definitivo. En el caso de los bebés, los fetos, pacientes con ciertas deficiencias mentales no severas y las futuras generaciones, el que no puedan entablar relaciones ordinarias con nosotros no es una cuestión definitiva. No es, como piensa Feinberg, porque tienen intereses

<sup>16</sup> El *no pueden* se refiere a que son incapaces de realizar ciertas conductas o acciones, este *no pueden* se reduce a las posibilidades fácticas para hacer o no hacer algo. La afirmación de que los animales o los bebés no pueden por sí mismos entablar relaciones se refiere a que son incapaces de realizar ciertas acciones; en el caso de los animales esa incapacidad “física” se mantiene invariable, es decir, es definitiva; en el caso de los bebés, en condiciones normales, se supera con el crecimiento y el aprendizaje. Este “poder” hay que distinguirlo de otros dos tipos: los “poderes deónticos” y los “poderes anankásticos”. El primer tipo de poder se refiere a lo que está permitido, alguien puede hacer o no hacer algo cuando esa conducta le está o no permitida, independientemente de que fácticamente pueda o no llevarla a cabo. Los poderes anankásticos se refieren a lo que se puede hacer o no dentro de un marco de reglas técnicas o institucionales, sin las cuales no se podría decir que tales conductas se pueden realizar, por ejemplo, contraer matrimonio, divorciarse, hacer un testamento válido, testificar, etcétera.

o pueden llegar a tenerlos, sino porque además pueden llegar a tener relaciones ordinarias o, en el caso de algunos enfermos mentales no graves, de hecho pueden tener ya algunas relaciones ordinarias con nosotros. Si las cosas transcurren con normalidad, los bebés y los fetos crecerán y podrán asumir por sí mismos sus derechos, obligaciones y responsabilidades. En el caso de algunos enfermos mentales y de las generaciones futuras, se necesita no el transcurso “normal” de los hechos para que puedan llegar a existir o a superar su deficiencia mental, sino que hagamos algo para asegurar que ello pueda ocurrir. Pero suponemos que tenemos esperanzas fundadas en que lo que hagamos resulte eficiente. Eso hace distintos los casos anteriores de los casos de los enfermos mentales graves, pacientes en coma o en estado vegetativo, los animales (al menos la gran mayoría de ellos) y plantas. En estos últimos no tenemos esperanzas fundadas de que aun haciendo algo por ellos, ellos puedan entablar con nosotros relaciones ordinarias. Por ello, se justifica que adoptemos una actitud objetiva<sup>17</sup> y nos neguemos a atribuirles la calidad de personas, y los veamos también como incapacitados para asumir responsabilidades y deberes. El adscribirles algún derecho puede tener sentido en los casos de los bebés, los fetos y quizá algunos animales, y habrá que decir entonces qué razones podría haber para ello, aunque desde luego, no será porque son personas en el sentido de agentes morales, sino en todo caso porque son seres humanos, o animales con ciertas capacidades semejantes hasta cierto punto a las nuestras. Pero en los otros casos de plantas, la mayor parte de los animales, seres humanos en estado vegetativo, etcétera, el adscribirles derechos no tiene mucho sentido.

Aceptar esto no significa que tengamos que aceptar el maltrato de los animales o de otros seres humanos. Nuestros deberes morales pueden incluir la exigencia de no hacerlos sufrir y de darles un trato adecuado. Podemos tratarlos de manera semejante a las personas pero hasta cierto punto. La idea de la dignidad humana, a pesar de ser una idea bastante confusa, normalmente suele relacionarse con la idea de que nuestras voliciones y nuestro consentimiento sean tomados en cuenta y suele incluir también la idea del respeto a la integridad. A los animales, enfermos mentales graves, o pacientes en estado de coma debemos y podemos tratarlos bien, pero lo que no podemos es tomar en cuenta sus voliciones y su consentimiento (salvo que en el caso de los pacientes en coma

<sup>17</sup> Véase nota 19.

o los enfermos mentales, se trate de un consentimiento o voluntad manifestados con anterioridad al estado en cuestión).

La mayoría de los partidarios de los derechos de los niños, de los animales, etcétera, ponen énfasis en la teoría del interés o del beneficiario, es decir, resaltan el lado pasivo y consideran ciertas características como relevantes para dicho estatus, tales como la capacidad de sentir placer y dolor, la capacidad de tener intereses.<sup>18</sup> Dado que ciertos seres humanos, los animales u otras entidades como las generaciones futuras o las especies, no pueden por sí mismos realizar ciertas acciones que den sentido al lenguaje de los derechos, estas teorías tienen que recurrir a la idea de la representación. Tales sujetos y entidades pueden ser adecuadamente representados por otras personas capaces de realizar por ellos ciertas acciones para demandar, proteger y garantizar sus derechos. De este modo las cuestiones de la personalidad, la acción y la asignación de derechos quedan conectadas a través de una técnica específica que es la representación.

La representación podemos dividirla en dos tipos básicos, por una parte, la representación de personas que pueden ejercer por sí mismas sus derechos pero que por distintas circunstancias no pueden o no desean ejercerlas por sí mismas y nombran para ello un representante. Estos son casos de representación voluntaria que deriva de un contrato como el mandato, la representación de una sociedad, o casos donde la ley ordena la asistencia de un representante, como en la curatela y la asesoría legal. Por otro lado, la representación legal incluye casos especiales como la tutela, la patria potestad, la administración de bienes que difieren de los anteriores porque en estos últimos casos se trata de sujetos incapaces de ejercer por sí mismas sus derechos (enfermos mentales, bebés, niños pequeños, fetos, personas en estado de coma, ausentes, animales, etcétera). Se trata, pues, de una representación necesaria.

Es a través de la técnica de la representación que ciertas reglas establecen que ciertos actos de otros se los atribuyamos a un sujeto distinto a quien muchas veces el derecho lo termina reconociendo como persona, precisamente por esa idea tan arraigada entre los juristas de identificar *persona* con *titular de derechos*. Pero la diferencia entre la representación voluntaria y la necesaria es que en esta última la representación se vuelve un requisito necesario para el ejercicio de la personalidad. Sólo

<sup>18</sup> Esta capacidad es pasiva porque para algunos autores como Feinberg sólo requiere que algo sea en interés de alguien y no que ese sujeto tenga o tome interés en algo.

en la medida en que alguien que por sí mismo es incapaz de ejercer o reclamar cualquier tipo de derechos tenga un representante, podemos decir con algo de sentido que es poseedor de derechos. Por ejemplo, podríamos considerar a los animales titulares de derechos, pero si no tuviesen un representante que hablara por ellos, no serviría de nada, en nada cambiaría su situación, sería tan sólo una manera retórica de hablar.

Conviene distinguir dos casos de representación necesaria; la permanente y la transitoria. La representación necesaria-permanente es aquella que se refiere a casos en donde la persona depende en todo momento del representante, por tanto, el representado en ningún momento podrá llegar a ejercer por sí mismo sus derechos, ya sea porque se trate de un ser que no tiene tal capacidad, o porque la perdió (total o parcialmente, en este último caso en un grado considerable) y no es factible que la recupere. La representación necesaria-transitoria es aquella en la que el representando es un ser que por el momento (debido a circunstancias normales o accidentales) no tiene la capacidad o no la suficiente para ejercer por sí mismo sus derechos, pero que si todo transcurre normalmente o se realizan ciertas acciones, llegará a tenerla o a recuperarla.

Esta distinción nos tiene que hacer pensar en la relevancia y las funciones de la representación. En los casos de frontera, es decir, los casos sujetos a debate sobre el estatus de persona, más allá de la discusión filosófica, conviene preguntarse qué sentido, qué función, qué ventajas y desventajas puede tener tanto la representación necesaria y permanente (animales, plantas, objetos inanimados, especies, seres humanos con enfermedades mentales graves e irreversibles), como la representación necesaria pero transitoria (niños, bebés, fetos, algunos enfermos mentales, sujetos en estado de coma que eventualmente pueda revertirse). Los casos son distintos porque aunque en los últimos casos citados podríamos dejar abierta la cuestión de si se trata de personas desde el punto de vista moral, hay otras razones<sup>19</sup> que pueden justificar tanto que los tratemos como personas desde el punto de vista jurídico, como que les atribuyamos derechos. En estos casos la representación legal es una técnica jurídica adecuada y útil. En los otros casos no hay buenas razones para considerarlos personas jurídicas, además, la técnica de la representación tampoco cum-

<sup>19</sup> Son seres humanos, potencialmente serán personas, es decir, podrán desarrollar por sí mismos ciertas capacidades que actualmente no tienen o no en el grado suficiente, etcétera.

pliría con fines racionales. Podemos aceptar que en ciertos casos donde una persona pierde sus capacidades de forma permanente, por cuestiones de seguridad jurídica que tienen que ver con sus bienes, sus deberes y responsabilidades, se justifique al menos temporalmente que un representante actúe “en su nombre”, pero eso sólo puede ser útil durante un periodo de tiempo y no a largo plazo. ¿Para qué querríamos que un animal o un ser humano en estado vegetativo o uno con un trastorno mental muy severo (sin esperanza de que saliera de su estado), pudieran realizar actos jurídicos a través de representantes?, ¿cómo esto podría ayudarles a ellos mismos?, ¿qué beneficios sociales podrían justificar la ficción de considerarlos titulares de derechos? Además, el hecho de que el derecho los pueda llegar a tratar como personas jurídicas no implica que necesariamente los demás los veamos y tratemos como personas. No encuentro, pues, ninguna razón importante para que se insista en estos casos en reconocerles personalidad y en quererles adscribir derechos. Su bienestar puede ser asegurado por otros medios más efectivos y racionales. Aunque la representación es una técnica jurídica que puede permitir muchas ficciones, no tenemos que caer en el absurdo de pensar que eso nos permite atribuir personalidad jurídica y derechos a cualquier cosa.