

## EL SER HUMANO COMO FICCIÓN JURÍDICA

### HUMANS AS LEGAL FICTION



**RAÚL ALBERTO CERUTI<sup>1</sup>**

---

**SUMARIO:** 1. UBICACIÓN DEL PROBLEMA, 1.1. MÉTODO, OBJETO Y CONOCIMIENTO, 1.2. FORMAS, HECHOS Y LEYES, 1.3. INSTINTOS, RAZONES Y VOLUNTADES, 2. UN PLANTEO HIPOTÉTICO, 2.1. EXPOSICIÓN, 2.2. DESARROLLO, 3. CONCLUSIONES. Fecha de Recepción 15/06/2012- Fecha de Aceptación: 28/10/2012.

---

**RESUMEN:** Mediante una hipótesis ficcional, se da cuenta de la reducción que el Derecho lleva a cabo de la complejidad humana. Se indica como causa de esta reducción los procesos de abstracción y la consideración unidimensional del “ser humano” atomizado en cada una de las ramas jurídicas.

**RESUME:** Through an fictional hipótesis, it is tried to demonstrate the juridical reduction about the human complexity. This reduction would obey to the

---

<sup>1</sup> Especialista en elaboración de normas, Facultad de de Derecho Universidad de Buenos Aires, Argentina. [raulceruti@gmail.com](mailto:raulceruti@gmail.com)

abstraction and unidimensional consideration about the “human being”, atomized in any juridical branch.

**Palabras clave:** Persona – Ser humano – Abstracción – Complejidad – Ramas Jurídicas

**Keywords:** Person – Human being – Abstraction – Complexity - Juridical Branch -

## 1. Ubicación del problema.

### 1.1. Método, objeto y conocimiento.

La noción de Derecho es una posición epistemológica, acerca de cómo conocer (método), qué conocer (objeto) y cómo valorar o dar cuenta de ello<sup>2</sup> (conocimiento). Estos tres aspectos del acercamiento a una materia, tienen entre sí diferentes relaciones.

En algunos casos, el objeto de estudio puede confundirse con el método de estudio (Derecho = Interpretación de las Normas); en otros casos, el método de estudio puede confundirse con su conocimiento (Interpretación = Justicia) y en otros casos, el objeto de estudio puede confundirse con su conocimiento (Derecho = Justicia<sup>3</sup>); y finalmente el objeto de estudio puede apropiarse del método y el conocimiento (Derecho = Normas).

El Derecho puede ser asimilado al método determinado para su conocimiento: Cuando el procedimiento es el de la observación - deducción, obtenemos el positivismo con relación a las normas legales; y cuando el método es el de la detección – inducción, obtenemos el realismo / utilitarismo, con relación a las consecuencias conductuales.

---

<sup>2</sup> Aquí “valoración” está íntimamente ligado a la apreciación de qué pueda alcanzar el status del “conocimiento” y no de mera creencia, teoría, opinión o hipótesis.

<sup>3</sup> “En consecuencia, cuando la ley jurídica establece un reparto de bienes y acciones conforme al orden natural, está otorgando ‘derecho’, que es lo justo, y en este caso, por analogía de atribución intrínseca, se dice que es ‘justa’, o sea, puede ser denominada como derecho” (QUINTANA, Eduardo Martín: “Notas sobre el Derecho en el Iusnaturalismo”, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2008, pag. 33).

El Derecho puede ser asimilado a su conocimiento: El iusnaturalismo, en todas sus variantes, laicas y religiosas<sup>4</sup>.

El Derecho, al fin, puede ser asimilado (reducido) a su propio objeto: Las escuelas analíticas, desde la clave interpretativa de la exégesis hasta las últimas proyecciones de la lógica deóntica.

Cualquier disciplina científica que asimile su estudio con el procedimiento, con su conocimiento, o con su propio objeto, está condenada a la proliferación de fenómenos paradójales, de los que deberá dar cuenta. Respecto del Derecho, estas paradojas surgen a la vista inevitablemente cuando se consideran los denominados casos “difíciles”, en los cuales o para los cuales el sistema previsto para su resolución debe someterse a sí mismo a revisión.

La noción de cambio temporal y la variable del observador han sido incluidas en la materia de estudio de las ciencias físicas.

El punto central desde el que se pensaba el Universo Ptolemaico (el Sol y las estrellas girando alrededor de la Tierra) fue trasladado mediante un “giro copernicano” a la periferia (la Tierra girando alrededor del Sol, y ocasionando el aparente giro de las estrellas); el punto estático desde el que se pensaba el Ser (único, indivisible, inmutable) fue sustituido por la conciencia galileana (“*epur si muove*”) del devenir (perspectiva histórica, causal – explicativa, sin un determinado propósito prescripto); el conocimiento externo (las cosas tal como son, independientemente de la mirada que proyectemos sobre ellas) fue ampliado con el conocimiento interno del proceso del conocer (las cosas como son, tomando en cuenta la mirada que proyectamos sobre ellas), nuestra relación con las cosas, de sujeto a objeto, fue menguada por la del intercambio y participación en ellas y con ellas. La humildad asumida por las ciencias físicas, en cuanto a la inaplicabilidad del deber ser (las formulaciones teóricas y nociones del mundo) al ser (las observaciones y constataciones en las cosas y los acontecimientos), aún no ha sido incorporada como contenido propio de las

---

<sup>4</sup> “El unidimensionalismo dikelógico mezcla las pautas dikelógicas, a fin de obtener su operatividad, con normas positivas. De este modo lo dikelógico pierde su validez universal, sin que lo normológico adquiera el debido apego a la realidad.”GOLDSCHMIDT, Werner: “Introducción Filosófica al Derecho”, Ed. Lexis Nexos, Buenos Aires, 2005, pag.35.

ciencias jurídicas. En este sentido, las ciencias jurídicas, aún tienen pendiente alcanzar su edad madura.

Sólo una práctica mística puede mantener aún la variable temporal y la participación del observador en la materia observada fuera del campo de análisis de las ciencias sociales, especialmente del Derecho<sup>5</sup>.

La imposición del “deber ser” sobre el “ser” resulta un fenómeno de particular egocentrismo: Explicamos el modo de vida de nuestra civilización como el modo de vida que debe ser vivido. Explicamos el tipo de ser humano que somos a través del que pretendemos ser. Y esta pretensión entraña un ejercicio de poder.

La idea de justicia como imparcialidad, las consideraciones acerca de la eternidad de la Ley<sup>6</sup>, o sobre la naturalidad de ciertas normas de conducta, y la ficción de la intemporalidad del Estado<sup>7</sup> que lo dicta, impone o establece,

---

<sup>5</sup> El análisis dinámico que KELSEN pretende llevar a cabo en su Teoría Pura del Derecho, sólo toma en cuenta los procesos de consolidación de lo estático.

<sup>6</sup> “El valor de una idea se mide en Occidente por su capacidad de convertirse en una idea eterna, desde el

idealismo griego a nuestros días. Los griegos consideraban el movimiento y el cambio como formas inferiores de la realidad; el derecho natural divino nos remitía a la naturaleza inmutable de las cosas y los hombres; el derecho de la razón, más complejo, nos daba no sólo algunas verdades de la razón eternas, sino también procesos eternos para alcanzarlas. Podemos aún ver esa aspiración de lo eterno en manifestaciones triviales, como la de Fukujama del ‘fin de la historia’: el mundo se detiene en un estado eterno y móvil al mismo tiempo, el del capitalismo moderno. La vocación de eternidad del mito es equivalente a su falta de conciencia temporal, el mito como narración es intemporal, no tiene origen ni fin, aunque a través de él se pueda medir la temporalidad de las cosas. Ahora bien, las ideas míticas de nuestras sociedades racionalistas, y de nuestro derecho, se transmiten dentro de una narrativa de progreso, de evolución continua” (MORALES DE SETIÉN RAVINA, Carlos: “La invención del Derecho Privado Moderno”, en “La invención del Derecho Privado Moderno”, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes – Facultad de Derecho; Pontificia Universidad Javeriana – Instituto Pensar, Bogotá, 2006, pag. 52.)

<sup>7</sup> “Sabemos qué fascinación ejercen hoy el amor o el horror del Estado; sabemos cuánto interés se concede al nacimiento del Estado, a su historia, a sus adelantos, a su poder, a sus abusos. Esta sobrevaloración del problema del Estado la encontramos, creo, esencialmente bajo dos formas. Bajo una forma inmediata, afectiva y trágica: es el lirismo del monstruo frío frente a nosotros; es el lirismo del monstruo frío frente a nosotros; tenemos una segunda manera de sobrevalorar el problema del Estado – y bajo una forma paradójica, pues es aparentemente reductora-: es el análisis que consiste en reducir al Estado a un número de funciones, como por ejemplo el desarrollo de las fuerzas productivas, la reproducción de las relaciones de producción; y ese papel reductor del Estado con respecto a otra cosa, convierte aún así al Estado en absolutamente esencial como meta que hay que atacar y como es bien sabido, como posición privilegiada que hay que ocupar. Pero sin duda el Estado, ni a lo largo de su historia, ni tampoco actualmente, ha tenido esa unidad, esta individualidad, esta funcionalidad rigurosa, e incluso diría esta importancia; después de todo, el Estado sólo es quizás una realidad artificial, una abstracción mitificada cuya importancia es más reducida de lo que se cree.” (FOUCAULT; Michel.: “La gubernamentalidad”, en “Ensayos sobre biopolítica”, Ed. Paidós, Buenos Aires, 2007, pag. 214.)

parecieran exigir el carácter sólido, inmutable e independiente del Derecho. Sin embargo, a medida que caemos en la cuenta de su raigambre histórica, de su sustancia temporal, esta noción debe adquirir una fisonomía más dinámica y compleja. Su textura se vuelve porosa, su equilibrio inestable, su claridad difusa.

Es en el ámbito del Derecho, y casi exclusivamente en él en la actualidad, donde se invierte la relación entre un deber ser hipotético que se ensaya como explicación de un determinado ser material (método científico), configurándose en una suerte de ser material (tan material como la imposición de una condena, la constitución de un embargo, o el desalojo) como explicitación de un deber ser hipotético (las posibilidades de interpretación de una norma).

Este fenómeno de distanciamiento del Derecho puede detectarse en varias de las nociones tradicionales acerca de su “naturaleza” o entendimiento, que acaba en su abstracción, reificación<sup>8</sup> y despersonalización.

### 1.2. Formas, hechos y leyes.

La semiótica peirciana reconoce como elementos sustanciales de las tricotomías con la que estructura el edificio de los signos, a la cualidad, la facticidad y la legalidad; o en otros términos, las formas, los hechos y las leyes. Las relaciones entre estos elementos, que deviene en una semiosis infinita, puede detenerse si en desmedro de su integración, se solapan, sustituyen o reemplazan unas a otras.

De este modo, el positivismo analítico postula la mutación de las formas por las formas; el positivismo sistémico la mutación de las formas por los hechos y de los hechos por las formas, en el sostenimiento de su integridad,

---

<sup>8</sup> “He demostrado que los hombres pueden adoptar una postura reificante frente a otras personas (o grupos de personas) sólo cuando han perdido de vista el reconocimiento previo de éstas por una de las dos causas siguientes: porque participan en una praxis social en la que la mera observación del otro se ha convertido en un fin en sí mismo tal que toda la conciencia de una relación social previa se extingue, o porque permiten que sus actos sean gobernados por un sistema de convicciones que impone una negación posterior de este reconocimiento original. Ambos casos están caracterizados por el hecho de que algo que se ha dominado intuitivamente con anterioridad se desaprende luego, pero sólo en el primer caso lo ocasiona el ejercicio de una determinada praxis, mientras que en el segundo es la consecuencia de la adopción de una perspectiva del mundo o ideología específica” (HONNETH, Axel: “Reificación – Un estudio en la teoría del reconocimiento”, Ed. Katz, Buenos Aires, 2007, pag.137).

completitud y coherencia<sup>9</sup>; el iusnaturalismo postula la mutación de las leyes por las formas y de las formas por las leyes; y el realismo postula la mutación de los hechos por las leyes y de las leyes por los hechos. Así también, el utilitarismo postula la mutación de los hechos por las leyes y posteriormente, de las leyes por las formas<sup>10</sup>.

Cuando los criterios orientadores de un sistema se funden o amalgaman, sin interacción ni dialéctica, lejos de despejar el área de examen, desestiman todo cuanto quede más allá o alrededor del único punto central iluminado por el cercado haz de luz que proyectan sobre ella.

Cada uno de estos modos de acercarse al objeto del Derecho, sólo encuentra lo que va a buscar en él. Cuando se buscan formas, sólo se encuentran formas<sup>11</sup>, hechos cuando se buscan hechos y leyes cuando se buscan leyes.

Estas acciones de intercambio, este comercio de los signos, prescinden de la noción de observador y más aún de la de “interpretante”<sup>12</sup>, su concepto integrador o de “sentido”.

---

<sup>9</sup> “Un conjunto normativo es un conjunto de enunciados tales que entre sus consecuencias hay enunciados que correlacionan casos con soluciones. Todo conjunto normativo que contiene todas sus consecuencias, es, pues, un sistema normativo” (ALCHOURRON, Carlos y BULYGIN, Eugenio: “Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales, Capítulo IV, Título 4. Definición de Sistema Normativo, párrafo tercero. Puede consultarse el texto completo de esta obra en la Biblioteca Virtual Cervantes:: [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/45707392103492762565679/p0000001.htm#l\\_6\\_](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/45707392103492762565679/p0000001.htm#l_6_)

<sup>10</sup> Cabe observar que en la escuela denominada “Law and economics”, característica de la idea de gubernamentalidad o “buen gobierno” como toda política deseable, lleva a cabo una operación a través de la cual sólo examina la forma de los hechos (datos) a través de los hechos de la forma (fórmulas estadísticas), que son sus meras derivaciones.

<sup>11</sup> “...en el unidimensionalismo normativo se aparta la dimensión social en la cual se encuentra la manifestación de la voluntad del repartidor cuya observación da lugar a la carencia histórica de normas.; igualmente se aleja la justicia como valor inmanente del mundo jurídico con lo cual resulta imposible la aparición de la carencia dikelógica de normas. Por lo tanto, no habiendo ni carencia histórica ni carencia dikelógica, al parecer el ordenamiento normativo resulta automáticamente completo.” (GOLDSCHMIDT, Werner, op. cit., pag. 292.)

<sup>12</sup> “La verdad es que la noción de interpretante se propone en el pensamiento de Peirce como tercer elemento de mediación, en cualquier relación triádica que implique un primero y un segundo, ya que la relación triádica es una constante metafísica y ontológica del universo físico y mental, y no únicamente una organización semiótica” (...)

“Y con estas afirmaciones, parecería que la semiosis, en su fuga limitada de signo en signo se calme en el momento en que, de mediación en mediación, se resuelve en hábito. Empieza la vida, la acción. Si no es así, ¿cómo actúa el hombre sobre el mundo?. Por medio de nuevos signos. ¿Y como puede describirse el hábito final, si no es por medio de signos definitorios?. En el momento en que la semiosis se ha consumado en la acción, estamos de nuevo en plena semiosis. El hombre es el propio lenguaje.” (ECO, Umberto, “El signo”, Editorial Labor S.A., Barcelona, 1994, pags. 164 y 165, respectivamente.

En los casos señalados, de lo que se trata es de presumir o dar por sentado un objeto más allá de quien lo estudia, analiza o vislumbra, esto es, naturalizarlo o formalizarlo<sup>13</sup>. Construir un objeto que se reconozca, sostenga y desarrolle independientemente no sólo del examen al que se somete, sino de cualquier sujeto o sujetos, de cualquier intervención decisional que no sea estrictamente derivativa o necesaria. Al menos respecto del Derecho, entendemos que esta separación es no sólo imposible, sino inadecuada<sup>14</sup>.

El proceso de conocer es un proceso de búsqueda, de búsqueda del objeto huidizo de la realidad, en un momento y lugar determinados<sup>15</sup>. Este

---

<sup>13</sup> Naturalización y formalización son dos modos de desplazar la atención del observador, a la que se le imponen como “lo dado” en la cosa o en el modo de acercarse a ella.

<sup>14</sup> “El honor de las ciencias consiste, desde luego, en aplicar infaliblemente sus métodos sin reflexionar sobre el interés que guía al conocimiento. En la medida en que no saben metodológicamente lo que hacen, tanto más ciertas están las ciencias de su disciplina, vale decir: del proceso metódico dentro de un marco no problematizado. La falsa conciencia tiene una función protectora. Pues en el plano de la autorreflexión les faltan a las ciencias los medios para afrontar los riesgos de una conexión, antaño contemplada, de conocimiento e interés. El fascismo ha podido fingir la superchería de una física nacional, y el estalinismo la superchería, que ciertamente hay que tomar más en serio, de una genética soviético – marxista, porque faltaba la ilusión del objetivismo, un factor que hubiera podido inmunizar contra los peligrosos encantamientos de una reflexión mal conducida.

“El elogio al objetivismo tiene, ciertamente, sus fronteras; en este punto basó acertadamente Husserl su crítica, aún cuando no emplease los métodos adecuados. Tan pronto se plasmó la ilusión objetivista en afirmaciones de concepción del mundo, truécase la precariedad de lo metodológicamente inconsciente en la dudosa virtud de una profesión de fe científicista. El objetivismo en modo alguno impide a las ciencias, como Husserl creía, intervenir en la vida práctica. Pero no desarrollan *eo ipso* eficacia práctica en el sentido de una creciente racionalidad de la acción.

“Una autocomprensión positivista en las ciencias nomológicas tiende más bien a sustituir la acción ilustrada por el control técnico. Guía la aplicación de las informaciones de la ciencia de la experiencia bajo el ilusorio punto de vista de que la dominación práctica de la historia puede dejarse reducir al control técnico de procesos objetivados. No menos rica en consecuencias es la autocomprensión objetivista de las ciencias hermenéuticas. De la apropiación reflexiva de tradiciones aún operantes sustrae un saber esterilizado, y recluye en cambio a la historia en los museos.”

“Guiadas por la actitud objetivista de la teoría configuradora de hechos, las ciencias nomológicas y hermenéuticas se complementan mutuamente en sus consecuencias prácticas. Mientras éstas se liberan de su compromiso con la conexión tradicional, aquellas, apoyándose en el engañoso fundamento de una historia desplazada, confinan exclusivamente la praxis de la vida al círculo funcional de la acción instrumental. La dimensión en la cual los sujetos activos pueden llegar al entendimiento racional y mutuo sobre objetivos y fines, es así entregada a la oscuridad de la mera decisión entre el sistema de ordenaciones cosificadas de valor y el poder racional de la creencia.” (HABERMAS, Jürgen: “Ciencia y técnica como ‘ideología’”, Ed. Tecnos, Madrid, 1986, pags. 179 y 180, respectivamente).

<sup>15</sup> “La frase ‘alguien conoce algo (una relación, un hecho, un objeto)’, es por tanto, incompleta, no tiene en sí misma sentido como no lo tienen tampoco las frases: ‘este libro es más grande’ o ‘la ciudad A está situada a la izquierda de la ciudad B’. A todas ellas les falta algo. Serían correctas, por ejemplo, con los complementos ‘que aquel libro’ en el caso de la segunda frase y ‘para alguien que está en la carretera entre ambas ciudades y se encuentra mirando hacia el norte’ o ‘para alguien que va desde C por la carretera nacional hacia B’ para la tercera frase,

proceso sin búsqueda, se limitaría a “colocar” una realidad para posteriormente desarrollarla o desplegarla en todas sus consecuencias.

La primera cuestión es si un sistema auto-referente puede buscarse a sí mismo. Si el sistema además de ser auto-referente es cerrado esto es, se asume su estructura como algo “dado”, la preocupación, indagación u observación es imposible.

La segunda cuestión es si puede existir un sistema jurídico, en cuanto marco de entendimiento y de conocimiento del Derecho, que pueda buscarse a sí mismo. La respuesta sólo podría ser posible en una hipótesis de infinito formal (al modo de los fractales), o de infinito material.

En lo finito, ¿puede buscarse el Derecho a sí mismo?. No con prescindencia de sus operadores, quienes en esos casos, precisamente en esos casos en los que aplicar la norma no es suficiente, o acaso ni siquiera necesario, se ve compelido, invitado, con todo el riesgo que ello implica, a elegir.

Cuando lo que debe ir a buscarse a través del sistema jurídico es el sistema jurídico mismo, allí, precisamente allí, entra en crisis. Estos son los casos que la doctrina denomina “*hard cases*”<sup>16</sup>.

Al respecto, una de las nociones que frecuentemente provoca perplejidades en el desarrollo de su conceptualización jurídica, por razones de

---

puesto que los conceptos de relación ‘más grande’ e ‘izquierdo’ adquieren sentido de relación sólo en conexión con los elementos apropiados.

“La frase ‘alguien conoce algo’ exige un suplemento análogo, por ejemplo: ‘sobre la base de un estado determinado de conocimiento’; o mejor, ‘como miembro de un medio cultural determinado’; o lo mejor de todo, ‘en un estilo de pensamiento determinado, en un determinado colectivo de pensamiento’”. (FLECK, Ludwick Fleck: “La génesis y el desarrollo de un hecho científico”, Ed. Alianza Universidad, MADRID, 1986, PAG. 86.)

<sup>16</sup> Mientras que yo no pido a la ciencia ninguna certidumbre definitiva (y, en consecuencia, no la encuentro), el convencionalista busca en ella un sistema de conocimientos apoyado en axiomas, empleando una frase de Dingler. Se puede alcanzar esta meta, ya que siempre es posible interpretar un sistema científico dado como un sistema de definiciones implícitas; y los periodos en que la ciencia se desarrolla lentamente apenas darán ocasión para que surja un conflicto – excepto los puramente académicos – entre los científicos inclinados hacia el convencionalismo y los que puedan sentirse más cerca de una tesis como la que yo defiendo. Pero muy de otro modo serán las cosas en épocas de crisis. Siempre que el sistema clásico del momento se vea amenazado por los resultados de nuevos experimentos que podrían interpretarse como falsaciones desde mi punto de vista, el mismo sistema presentará un aspecto imposable para el convencionalista: dará una explicación que eliminará las incompatibilidades que puedan haber surgido, tal vez inculcando a nuestro imperfecto dominio del sistema; o acabará con ellas sugiriendo la adopción ad hoc de ciertas hipótesis auxiliares, o quizás la ejecución de ciertas correcciones en nuestros aparatos de medida.” (POPPER; Karl, “La lógica de la investigación científica, Ed. Tecnos, Madrid, 1980, pag. 77.)



obvia autorreferencia (observador / observación / observado) es la de “persona humana”.

### 1.3. Instintos, razones y voluntades.

Respecto de la caracterización del ser humano, se ha formulado una suerte de escala jerárquica entre los instintos, relegados, negados y desarmados dada su pertenencia al reino de la necesidad o de la animalidad; las razones, formuladas y establecidas como adecuaciones de medios a fines; y la voluntad, como zona de reserva de la libertad, ámbito de generación de fines u objetivos.

Esta distinción entre instintos, razones y voluntades es análoga a la que Hannah Arendt establece entre las actividades de “labor” (relacionadas con el metabolismo biológico, cuya única condición es la vida), “trabajo” (relacionadas con la elaboración de objetos con los cuales y a través de cuya duración, se “artificialice” la naturaleza en la que el hombre actúa, cuya condición es la mundanidad) y “acción” (relacionadas con la presencia de sí, con el darse de cada uno en el mundo de las relaciones humanas comunicacionales, cuya condición es la pluralidad), cuyos resultados son, respectivamente, la existencia, la producción y la creación.

Así como la Tierra era el centro del Universo, y el hombre el fin de la Creación, el Derecho sólo podía ser destinado, elaborado y consecuentemente respetado por aquellos que no se encontraban atados a la necesidad, ni al apremio ni a la utilidad. La política era la actividad de los hombres libres.

La Tierra, después de Copérnico, dejó de ser el centro del Universo, y después de la discusión científica conocida como el “Gran Debate”<sup>17</sup>, ocurrió lo mismo con el Sol y con nuestra Galaxia. Finalmente, con Einstein, el Universo careció de centro.

---

<sup>17</sup> Se conoce con el nombre de “El gran debate” a las presentaciones efectuadas por Harlow Shapley y Heber Curtis en el Museo Smithsonian durante el mes de abril de 1920. Ambos se equivocaban en conceptos que implicaban un cierto antropocentrismo. Shapley, en cuanto entendía que nuestra Galaxia tenía el mismo tamaño que el Universo; y Curtis, en cuanto entendía que el Sol estaba en el centro o cercano al centro de la Galaxia. Hubble puso fin a las discusiones, abriendo la perspectiva de un Universo en expansión, probablemente infinito y en el que no ocupamos ninguna posición privilegiada ni como Planeta, ni como Sistema Solar, ni como Galaxia.

En las ciencias hermenéuticas, sin embargo, se sigue rondando la Norma (o su extensión lógica Sistema Normativo) como Centro, Verdad y Esencia.

Esta Norma también puede ser entendida sólo en el marco de los instintos, como mera reguladora de la escasez existente en orden a las posibilidades de satisfacción (“Law and economics”)<sup>18</sup>, sólo en el marco de la razón, como mera seguridad o previsibilidad (positivismo sistémico) o cálculo de intereses o expectativas de logro<sup>19</sup> (realismo, contractualismo)<sup>20</sup>, o sólo en el marco de la voluntad, como mera integración direccionada a la realización infinita de los “valores” (iusnaturalismo)<sup>21</sup>. De la escasez a la infinitud, pasando por la medida del cálculo, la dimensión jurídica de lo humano, se contrae y se expande, con una violencia que amenaza con quebrarlo definitivamente.

Estos esquemas prescinden en lo biológico, de la condición fisiológica (necesidad de libertad) denominada por Konrad Lorenz como “especialización en la no especialización” y “apertura al mundo”<sup>22</sup>, que precisamente forma parte

---

<sup>18</sup> Los derechos pasan a ser mercancías a ser procuradas en el mercado. Así, por ejemplo, en el “mercado de la salud”: “Incluso Dworkin reconoce que existe unanimidad en aceptar que los Estados Unidos gastan en la actualidad una suma excesiva en salud, que alcanza al 14 % del producto bruto, frente – por ejemplo, al 9% de Francia y Alemania. Y Rawls es igualmente cauteloso cuando señala que ciertos problemas de salud deben ser solucionados a nivel legislativo, ‘cuando la frecuencia y tipo de estas desventuras sean conocidos y el costo de tratarlas pueda ser investigado y balanceado con el gasto total del gobierno’. Nada de derecho a la salud, a secas y a nivel constitucional, como vemos.” (FARRELL, Martín Diego: “Filosofía del Derecho y Economía”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, pags. 106/7).

<sup>19</sup> “La convicción de que lo más grande que puede lograr el hombre es su propia aparición y realización no es cosa natural. Contra esta convicción se levanta la del *homo faber* al considerar que los productos del hombre pueden ser más – y no sólo más duraderos – que el propio hombre y también la firme creencia del *animal laborans* de que la vida es el más elevado de todos los bienes. Por lo tanto, ambos son apolíticos, estrictamente hablando, u se inclinan a denunciar la acción y el discurso como ociosidad, ocio de la persona entrometida y ociosa charla, y por lo general juzgan las actividades públicas por su utilidad con respecto a fines supuestamente más elevados: hacer el mundo más útil y hermoso en el caso del *homo faber*, hacer la vida más fácil u larga en el caso del *animal laborans*.” (ARENDRT, Hanna: “La condición humana”, Paidós, Buenos Aires, 2007, pag. 230.

<sup>20</sup> El contractualismo funciona como presupuesto del realismo, y el realismo como su explicitación, ya que supone la aceptación estática (contrato) de una serie de decisiones que tendrán lugar en el tiempo, derivadas de una voluntad anterior implícita.

<sup>21</sup> Si la norma está dirigida a los hombres, y la norma es eterna, inmutable y autosuficiente, entonces la idea de “hombres” que le subyace es la de unos hombres eternos, inmutables y autosuficientes, a los que ni el tiempo, ni las circunstancias, ni las normas mismas pueden afectar.

<sup>22</sup> “La cualidad que tiene el hombre de ser un ente inacabado – tan fundamental para el carácter – es, sin lugar a dudas, un don que hemos de agradecer a la propia neotenia. Mas, por su parte, la neotenia – o sea el hecho de liberarse de la rigidez de las normas innatas de acción y reacción, de que hemos tratado en el capítulo anterior – es, con muchísima probabilidad, una

de su carga genética; prescinden en las consideraciones del interés y la razón particulares, de la creencia (posibilidad de lo otro) y la esperanza (potencia de los otros); y asimismo, prescinden en sus consideraciones sobre la voluntad, de la curiosidad (necesaria diferencia de lo otro) y del deseo (necesaria libertad del otro), refiriéndose o considerando como “normal” una personalidad o caracterología humana ciertamente patológica<sup>23</sup>.

Antes de las ideas desplegadas a partir de la Revolución Francesa y su Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la persona humana estaba escindida en diferentes redes de actuación, y sólo había un mismo régimen, una misma consideración, una misma dignidad, respecto de quienes se reconocían partícipes al interior de cada una de ellas. Así, la red de actuación y la constitución de los derechos de sus actores eran la misma cosa<sup>24</sup>. Un comerciante sólo era tratado como tal, dentro del régimen de la *Lex Mercatoria*; y el régimen de la *Lex Mercatoria* sólo era aplicable a los comerciantes y por los comerciantes. Un vasallo sólo era tratado como tal, dentro del régimen del feudo; y los regímenes feudales sólo eran aplicables a los vasallos, y por los vasallos; un monje sólo era tratado como tal dentro de la orden a la que se había entregado, y esta orden sólo era aplicable a los monjes, por los monjes. Un artesano sólo era tratado como tal dentro del

---

consecuencia de la domesticación humana.” (LORENZ, Konrad: Consideraciones sobre la conducta animal y humana”, Ed. Planeta Agostini, Barcelona, 1984, pag. 213).

<sup>23</sup> Respecto de nuestra vida urbana actual: “La personalidad normótica es un tipo que se encuentra con frecuencia en el tratamiento, es una persona externamente normal y competente, que puede desempeñarse muy bien en una carrera y que a menudo asume con buen resultado una actitud intelectual hacia la vida. Sin embargo, en un sentido crucial la persona es nonata: desde una perspectiva es normal, pero desde otra es robótica. La personalidad emocional y la conciencia subjetiva del ser están desarrolladas sólo hasta un nivel rudimentario. Tal individuo puede tener amigos de cierto tipo; puede ser alegre y bueno para establecer relaciones sociales superficiales. Pero la verdadera intimidad que requiere el intercambio de sentimiento subjetivos y confianza en el otro lo elude, porque no ha aprendido a atender y a comunicar sus necesidades interiores y es renuente a confiar en cualquier persona. Por el mismo motivo, tales pacientes no suelen disfrutar de la literatura o de la poesía, al menos en la medida en que las obras giren en torno del mundo interior y de sus esfuerzos. En el fondo de este síndrome, sostiene Bollas, está el impulso de no ser /humano) y de dominar la existencia. Debido a que el dominio nunca llega realmente a funcionar y a todos los seres humanos la vida les recuerda en forma persistente su condición de incompletos, tales pacientes a menudo terminan en tratamiento por depresión o por una sensación de vacío”. (NUSSBAUM, Martha: “El ocultamiento de lo humano, Ed. Katz, Buenos Aires, 2006, pag. 229/30).

<sup>24</sup> Acaso en la actualidad la multiplicación de las ramas jurídicas y su división y especialización obedezca a estos contextos de actuación que asimismo define sujetos.

régimen de los gremios, y los regímenes gremiales sólo eran aplicables a los artesanos, por los artesanos.

El régimen común a todos los seres humanos (“personas físicas”, de acuerdo a la simpática aclaración de nuestro Código Civil) era el “derecho de gentes”, el cual, como perfecto antecedente de nuestro Derecho Internacional Privado, intentaba administrar las distintas regulaciones que atravesaban la vida de una o varias personas determinadas, a fin de hallar entre todas ellas aquella más perfecta, equilibrada o pertinente. Su objeto no era tanto la regulación directa de conductas ajenas, sino la regulación de los regímenes que dan cuenta de dichas conductas. La regulación de la regulación, esto es, una metaregulación.

De este modo, la concepción jurídica del “ser humano” en cuanto tal, devenía residual, aparecía allí donde el “ser humano” estaba despojado de una red de actuaciones que lo constituyera como sujeto de intercambio de derechos y obligaciones en abstracto, sin referencia a un contexto de operaciones o categorías particular.

El esclavo era considerado persona<sup>25</sup>. Precisamente, una cosa no podía ser esclavizada, ni manumitida, ni ejercer ciertas acciones en nombre y representación de su señor. Los siervos eran considerados personas. En tal sentido, tenían prerrogativas sobre ciertas parcelas de tierra común, obligaciones de prestación de servicios y derechos de administración y control de los objetos y miembros de su familia<sup>26</sup>. Los aprendices y artesanos eran

---

<sup>25</sup> “La institución de la esclavitud en la antigüedad, aunque no en los últimos tiempos, no era un recurso para obtener trabajo barato o un instrumento de explotación en beneficio de los dueños, sino más bien el intento de excluir la labor de las condiciones de la vida del hombre. Lo que los hombres compartían con las otras formas de vida animal no se consideraba humano. (Diremos de paso que ésta era también la razón del malentendido que ha suscitado la teoría griega sobre la no humana naturaleza del esclavo. Aristóteles, que argumentó dicha teoría de manera tan explícita, y luego, en su lecho de muerte, liberó a sus esclavos, no fue tan inconsistente como se inclinan a creer los modernos. No negó la capacidad del esclavo para ser humano, sino únicamente el uso de la palabra ‘hombres’ para designar a los miembros de la especie mientras estuvieran totalmente sujetos a la necesidad.” (ARENDETT, Hannah; op. cit., pag. 100).

<sup>26</sup> “La labor del hombre más necesaria y elemental, el cultivo del suelo, parece un perfecto ejemplo de la labor transformándose en trabajo. Parece así porque el cultivo del suelo, a pesar de su estrecha relación con el ciclo biológico y su total dependencia del más amplio ciclo de la naturaleza, no deja tras sí ningún producto que sobreviva a su propia actividad y suponga una

considerados personas, aunque no tuvieran acceso a la vida política, y debieran conducirse en su vida bajo las determinaciones del gremio al que pertenecían<sup>27</sup>.

La unidad subyacente al género humano estaba afincada en otro sitio que en la realidad socio-política. Yacía en la religión, en la cosmología, en la distancia.

Sólo cuando la Modernidad, que a través del “contrato social” secularizó la política y que a través del método científico hizo prosaica la naturaleza, trajo consigo la idea de igualdad de los seres humanos, por su sola condición de tales, salieron a la luz las disparatadas cuestiones acerca de la “humanidad” de los hombres, de la mano de los prejuicios raciales y los muros culturales.

Antes de la Modernidad, no existía paradigma “científico”<sup>28</sup> suficientemente jerarquizado como para determinar este extremo<sup>29</sup>. Aquí

---

durable suma al artificio humano: la misma tarea, realizada año sí, año no, transformaría finalmente lo yermo en tierra de cultivo.” (ARENDDT, Hannah; op. cit., pag. 160).

<sup>27</sup> “A diferencia del ‘animal laborans’, cuya vida social carece de mundo y es semejante al rebaño y que, por lo tanto, es incapaz de establecer o habitar una esfera pública, mundana, el ‘homo faber’ está plenamente capacitado para tener una esfera pública propia, aunque no sea una esfera política, propiamente hablando. Su esfera pública es el mercado de cambio, donde puede mostrar los productos de sus manos y recibir la estima que se le debe.” (ARENDDT, Hannah; op. cit., pag. 178).

<sup>28</sup> La práctica del Derecho Romano (que sólo considera una *parte* de los hechos del mundo, vinculados a las acciones humanas) permitió la abstracción del concepto de persona, mediante su asociación con el método de indagación propio de la filosofía griega (que se ocupaba o pretendía ocuparse de *todo*, hechos del mundo y acciones humanas), alcanzando de esta forma un nivel de generalidad funcional a sus necesidades de extensión: “la jurisprudencia romana recibió el influjo de las calidades de la ciencia griega, que ejercía innegable seducción sobre los espíritus cultivados. Lo que hay que precisar es que lo que la romanizada adquiría de la cultura griega no era ni una doctrina propiamente legal ni menos un sistema filosófico sino la posibilidad de aplicar a sus propios análisis y desarrollos herramientas conceptuales que en esa cultura se habían aplicado a otros terrenos: básicamente, los abordajes metodológicos y los estilos de razonamiento que el helenismo desarrollaban en las ciencias, los recursos retóricos y la adopción de actitudes escépticas frente a las decisiones de pura autoridad. Esa poderosa influencia se extiende hasta el principado, que marca a la vez de la declinación del helenismo y la culminación de ese proceso de asimilación, abriendo el camino para la constitución de la jurisprudencia clásica romana” (SIPERMAN, Arnoldo, “La ley romana y el mundo moderno”, Ed. Biblos, Buenos Aires, 2008, pag. 54.). Con la práctica jurídica moderna (que pretende erigirse sobre el *todo* de las acciones humanas y de los hechos del mundo que impactan sobre ellas), el concepto de persona puede ser fácilmente reducible en los términos de la ciencia moderna (que examina la composición de las *partes* de los hechos del mundo y de las acciones humanas)

<sup>29</sup> “La ciencia y la ley, fundamentos del mundo moderno, exhiben de esa manera su unión profunda en su vocación de poner orden, metabolizar las diferencias y resolver los conflictos propuestos por la convivencia humana. Aquellos conflictos que no logran resolver a un costo aceptable para el orden social dominante son evacuados del campo de la racionalidad. No tienen alternativa. Los esporádicos y trabajosos afloramientos de la condición trágica son como sueños o lapsus de una humanidad dominada por el monoteísmo en lo religioso y por el

entonces, el concepto de “humano” dejó de ser subsidiario para erigirse como constitutivo de la característica de “humanidad”. Como un objeto entre objetos, el Derecho también se convirtió en un producto. No se correspondía ya con un espacio habitable<sup>30</sup> sino como control predecible.

Posteriormente, ese objeto construyó al hombre a su imagen y semejanza<sup>31</sup>.

## 2. Un planteo hipotético.

### 2.1. Exposición.

Nos proponemos hacer notar los métodos de distanciamiento del cuerpo característicos algunas de las principales escuelas de la filosofía del Derecho,

---

monismo en su ordenamiento cultural, y por sus consecuencias de intolerancia política, sufrimiento y muerte.” (SIPERMAN, Arnoldo: op. cit., pag. 229).

<sup>30</sup> “El mundo jurídico tiene sus requerimientos como una vivienda humana, verbigracia, de permitir el descanso nocturno, dar posibilidad de preparar y tomar alimentos, y de ofrecer un lugar para estar las horas diurnas. Ahora bien, lo mismo que una vivienda puede proveer estas diversas necesidades mediante diferentes habitaciones que cómodamente brindan espacio para dormitorio, cocina, comedor y habitación de estar, o puede obligar a que se cumplan estas satisfacciones estrechamente a través de sofás – camas, living - comedor y cocina – armario, la Turística puede ser cómoda y trialista, o angosta y uni o bidimensional.” (GOLDSCHMIDT, Werner: op.cit., pag. 35).

<sup>31</sup> “Alguna indicios abonan la sospecha de que durante el largo periodo inicial hasta principios del mesolítico, las acciones racionales con respecto a fines sólo pudieron ser motivadas por medio de una vinculación ritual con las interacciones. Un ámbito profano de subsistemas de acción racional con respecto a fines sólo parece haberse diferenciado de las interpretaciones y formas de acción del tráfico comunicativo entre sujetos, en las culturas sedentarias que se dedicaban a la cría de animales y al cultivo de plantas. Y sólo en las condiciones que presentan las culturas superiores de una sociedad de clases estatalmente organizada debió poder producirse una diferenciación tan amplia del trabajo y la interacción, que los subsistemas dan lugar a un saber técnicamente utilizable que pudo ser almacenado y empleado con relativa independencia de las interpretaciones sociales del mundo, entretanto, las normas sociales se separaron de las interpretaciones legitimadoras del dominio, de forma que la cultura obtuvo una cierta autonomía frente a las instituciones. El umbral de la modernidad vendría entonces caracterizado por ese proceso de racionalización que se pone en marcha con la pérdida de la inatacabilidad del marco institucional por los subsistemas de acción racional con respecto a fines. Las legitimaciones tradicionales se hacen criticables al ser cotejadas con criterios de la racionalidad propia de las relaciones fin – medio; las informaciones provenientes del ámbito del saber técnicamente utilizable penetran en las tradiciones y compiten con ellas, y de esta forma obligan a una reconstrucción de las interpretaciones tradicionales del mundo.

“Nosotros hemos seguido este proceso de racionalización desde arriba hasta el punto en que la ciencia y la técnica mismas, en la forma de una conciencia tecnocrática –articulada como conciencia tecnocrática- asumen el papel de una ideología que sustituye a las ideologías burguesas destruidas. Es el punto a que se llega con la crítica de las ideologías burguesas: y aquí es donde radica el origen de esa equivocidad en el concepto de racionalización. Esa equivocidad fue diagnosticada por Horkheimer y Adorno como dialéctica de la ilustración, y la tesis de la dialéctica de la ilustración queda extremada por Marcuse en la tesis de que la ciencia y la técnica se convierten ellas mismas en ideológicas.” (HABERMAS, Jürgen; op. cit., pag. 102).

poniendo en crisis el concepto de persona jurídica en general y el de ser humano en particular, y observando cómo reaccionaría cada una de ellas a su respecto.

En las actividades del ser humano sólo hay unas pocas que los filósofos han reconocido como verdaderamente libres. Así, se postula una evolución de lo biológico a lo político y de lo político a lo etéreo. Este desprendimiento cada vez más acentuado de la materia; en la clasificación y calificación de las personas jurídicas tiene un correlato análogo en el Derecho Societario: El desprendimiento del factor humano, que se entiende desmesurado en las sociedades de hecho, que tanto la norma como la práctica desaconsejan y aparece lípidamente vacío en las sociedades anónimas. En esta desmaterialización de las “personas jurídicas”, la noción del alma es asumida por la del “capital social”.

Para diferenciarse entre sí, los Estados Nacionales adoptan distintos regímenes jurídicos, pretendiendo cada uno el paradigma de la civilización. Enfrentados en la arena del “deber ser”, apenas si han conseguido legitimar esa pretensión hacia el interior de sus territorios o súbditos. La presentación de sus respectivos regímenes jurídicos se lleva a cabo como imagen de lo mejor de cada uno<sup>32</sup>. Después de las catástrofes del siglo XX, un saludable relativismo nos enseñó a desconfiar de estas presentaciones, aceptando otros modos de convivencia distintos al nuestro, en tanto se respeten determinadas garantías individuales, sociales y personales.

A los efectos de este trabajo, imaginemos que nuestro planeta ha alcanzado un grado de cohesión política, económica y social que nos permite poseer un solo y único régimen jurídico, y que hemos entrado en contacto con extraterrestres. En este marco situacional, no sólo nos interesará dejar

---

<sup>32</sup> “No estuvo para nada desacertado Pierre Legendre cuando atisbó en el derecho una suerte de superyó de la cultura, sostenido por creencias y agregaría por mi cuenta, recorrido subterráneamente por esa tragedia que presiona, que a veces balbucea y otras grita, y que la misma ley alimenta.” (SIPERMAN, Arnoldo, op. cit., pag. 229.)

marcada la preeminencia de nuestro Derecho, sino aún la dignidad de nuestra especie humana<sup>33</sup>.

Imaginemos también que fue hallado el gen o el grupo de genes que portan la información determinante de la conformación del “*homo sapiens sapiens*”. Y que se ha dictado una norma a través de la cual las personas que llevaron a cabo acciones criminales graves, a las que desde la antigüedad solemos llamar “inhumanas”, se les extirpan dichos genes mediante una sencilla operación, sin ninguna otra consecuencia dañosa para el organismo, a fin de excluirlos ya no como miembros de la sociedad, sino como miembros de la especie.

## 2.2. Desarrollo

El concepto de “ser humano”, en cuanto es para nosotros, presupuesto inherente a la existencia de un Derecho, participará, para cada noción de Derecho, de las características otorgadas a éste.

Hemos visto que el nominalismo, característico de sociedades burguesas, pretendidamente completas e integradas, característico de la rama del Derecho de los Contatos Comerciales, que asume como dada la paridad, racionalidad e interés de las partes contratantes, postula, sin pérdida de coherencia ni rigor sistémico, la autorreferencia del objeto, y consecuentemente, la de las formas asumiendo la equivalencia de la Norma con un objeto social. Para esta escuela, en tanto no hay confrontación con los

---

<sup>33</sup> “Los actuales debates sobre bioética ganarían mucho si tuvieran en cuenta la historia de nuestra concepción del ser humano, que es una parte de la historia del Occidente cristiano. Dicha concepción, de la cual somos herederos, es la de la *imago Dei*, del hombre concebido a imagen de Dios y destinado como tal a hacerse dueño de la naturaleza. Como Dios, es un ser único e indivisible; igualmente es un sujeto soberano, dotado de la potencia del Verbo; por último es asimismo una persona, un espíritu encarnado. Pero siendo concebido a imagen de Dios, el hombre no es Dios. Su dignidad particular no proviene de sí mismo, sino de su Creador, y la comparte con todos los demás hombres. De allí surge la ambivalencia de los tres atributos de la humanidad que son la individualidad, la subjetividad y la personalidad. Como individuo, cada hombre es único, pero también semejante a los otros; como sujeto es soberano, aunque también está sometido a la ley común; como persona, es espíritu, pero también es materia. Tal montaje antropológico ha sobrevivido a la secularización de las instituciones occidentales y los tres atributos de la humanidad reaparecen con sus ambivalencias en el Hombre de las declaraciones de derechos. La referencia a Dios ha desaparecido del Derecho de las personas sin que desaparezca la necesidad lógica de referir todo ser humano a una instancia garante de su identidad y que simboliza la prohibición de tratarlo como una cosa” SUPLOT, Alain, “Homo juridicus”, Ed. Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2007, pag. 47.



hechos, sino sólo en cuanto mensura de la eficacia de las medidas dictadas por el órgano o los órganos legisladores, tampoco hay consideración temporal alguna, por lo que en cada momento, no sólo en cada lugar, existe una norma aplicable. La concepción jurídica correspondiente al signifiante “hombre” es constitutiva de ella, y sólo acaece merced a la gracia o acuerdo en su pronunciamiento por lo que no habría inconveniente en el pasaje de hombre a no – hombre.

Hemos visto que el positivismo, característico del Derecho de los Contratos Civiles, que postulan un orden genérico, abstracto y permanente sobre las cláusulas que puedan darse las partes, cuyo contenido completa, corrige y legitima, no ve sacudidas ni entredichas sus estructuras lógicas por el hecho de postular la equivalencia entre el método (observación – deducción) y el objeto de estudio del Derecho, ni por su acto de prestidigitación por el que transforma formas en hechos y hechos en formas. Para esta escuela, los hechos existen en la medida en que están normados. Y están normados en la medida en que pueda reducirse a la razón lógica, con el fin de salvaguardar la seguridad y la previsibilidad, en aplicación de la caracterología de las leyes del mundo físico (entendido como lo entendían en el siglo XIX) a las leyes humanas. En tal sentido, el relato no cuenta, y a la transformación de un “hombre” en un “no hombre”, ocurre del mismo modo en que una norma deroga a la anterior, conviviendo las dos en el orden jurídico, aunque excluyéndose de su vigencia en el sistema normativo.

Hemos visto que el realismo postula sin desmedro de su coherencia interna, la equivalencia entre el método (detección – inducción) y el objeto, característico del Derecho Público, en cuanto está determinado, condicionado y establecido por la voluntad de poder, que toma el camino de la identificación entre los hechos y las leyes, con perjuicio de las formas, y que finalmente entiende al ser humano como el despliegue de una razón o un interés determinados. En este sentido, se encuentra habilitado, sin riesgo de inconsistencia, a indicar que la elección de una conducta que acarreará la consecuencia de la pérdida de su humanidad, legitima esta pérdida. Este argumento se ha utilizado frecuentemente para sostener la sobrevida de la

pena de muerte, por lo que con igual de lamentable contundencia, puede esgrimirse a favor de la pérdida de humanidad. En este caso, el sujeto (ya que no persona) pasaría a estar regulado por un régimen propio de “no hombre”, como en un contexto de situación específico de su condición de condenado<sup>34</sup>. En su expresión más extrema del “Law and Economics” ni siquiera encontraremos método, sino sólo mediciones, cuantificaciones y tasaciones, entendido el hombre como mera entidad biológico - estadística.

Hemos visto asimismo que el iusnaturalismo, propio de sociedades tradicionales, o de las tradiciones sociales asentadas en los cuerpos jurídicos en aquellas zonas más sensibles al reconocimiento de los límites de la regulación estatal (Derecho de Familia, Derecho a la Salud, Derecho Punitivo) se encuentra autorizado a identificar el conocimiento del objeto con el objeto de conocimiento. Asimismo, hemos visto que le es lícito dentro de su sistema intercambiar leyes por formas, con perjuicio de los hechos. Por último, hemos observado que respecto de la condición humana, sólo rescatan con contenido jurídico propio, a los hechos de la voluntad<sup>35</sup>. Aquí es el ser humano el que se

---

<sup>34</sup> La disminución y rarefacción de los derechos en las cárceles suponen la misma lógica.

<sup>35</sup> “La escisión kantiana entre la personalidad y la animalidad es profundamente problemática. En primer lugar, niega un hecho que debería resultar evidente para cualquiera que pensara con claridad sobre esta cuestión, a saber; el hecho de que nuestra dignidad no es sino la dignidad de un cierto tipo de animal. Es la dignidad propia de un animal, una dignidad que no podría poseer ningún ser que no fuera mortal y vulnerable, del mismo modo que la belleza de un cerezo en flor no es la belleza de un diamante. Si tiene algún sentido concebir a Dios o a los ángeles (los otros seres racionales de Kant) como seres dotados de dignidad (la magnificencia y la grandeza parecen atributos más apropiados), no será en absoluto una dignidad del mismo tipo. Dicho en términos más mundanos, si imaginamos a un ser puramente racional y moral, pero carente de toda necesidad o capacidad animal (la ciencia ficción ofrece buenos ejemplos de seres de este tipo), veremos claramente, en mi opinión, que la dignidad de un ser así, sea la que sea, no es del mismo tipo que la dignidad de un ser humano, caracterizado a lo largo de su vida, tal como dijo Marx, por la ‘riqueza de las necesidades humanas’, entre las que ocupan un lugar destacado las necesidades de las demás personas. En segundo lugar, aquella escisión niega erróneamente que la animalidad pueda tener una dignidad por sí misma. De este modo nos empuja a desdeñar aspectos valiosos de nuestras propias vidas, y a distorsionar nuestra relación con los animales. “En tercer lugar, la escisión kantiana sugiere al menos la idea de que el núcleo de nuestra personalidad es autosuficiente, carente de necesidades y puramente activo. Pensar de este modo supone distorsionar en gran medida la naturaleza de nuestra moralidad y de nuestra racionalidad, que son en sí mismas profundamente materiales y animales; se nos enseña a ignorar el hecho de que la enfermedad, la vejez y los accidentes pueden inhabilitar las funciones morales y racionales exactamente igual que las demás funciones animales. En cuarto lugar, la escisión nos hace pensar que nuestra esencia es atemporal, pues la agencia moral (vista desde una perspectiva kantiana) no parece ser algo sometido a crecimiento, maduración y decadencia, sino algo enteramente extraño, en su dignidad, a todos estos procesos naturales. Este modo de pensar podría hacernos olvidar que el ciclo vital ordinario de los seres humanos incluye períodos de extrema dependencia, en los cuales nuestro funcionamiento es muy parecido al de las personas con discapacidades físicas

establece como “deber ser”, no “pudiendo ser” humano, sino a través del ejercicio de este “deber”. Si enaltecemos la Humanidad frente a la animalidad<sup>36</sup>, con vistas a justipreciarnos frente a otras especies de vida inteligente (así como las naciones ofrecen a través de sus derechos, la imagen del “ser nacional” de acuerdo a sus creencias, en un contexto planetario, ello puede extenderse a la imagen del hombre en sí.) En este caso, los hombres pasan a ser instrumentos de la Humanidad, así como los hechos se avienen a ser tratados como objetos de los valores, ya que ambas categorías (la de hombre por la desconsideración de su instinto y su razón y la de los hechos por su absorción ideal) se desprecian en consideración a las cuestiones Superiores. En este sentido, un hombre en tanto “no Hombre” puede ser declarado constitutivamente como “no hombre”.

En definitiva, la estrechez de los unidimensionalismos es inhabitable, ya que en su autolegitimación, no suponen un Derecho para el Hombre sino un Hombre para el Derecho. Vueltos sobre sí mismos, no pueden hallar fundamento ni dinámica, energía ni impulso. Suponen la sucesiva yuxtaposición de regímenes y sistemas, sin un vínculo que las reúna, relate o realice. El eco de una sombra, que ha perdido la voz.

El trialismo jurídico, al reconocer la complejidad del mundo jurídico evita la confusión entre el método, su objeto y su conocimiento, en tanto postula un método para el método, otro para el objeto y un tercero para el conocimiento, con sus respectivos objetos y conocimiento cada uno. Asimismo, al proceder consecuentemente en todos los casos al examen de su dimensión normológica (forma) sociológica (hechos) y axiológica (leyes) logra integrar los tres

---

o mentales permanentes.” (NUSSBAUM, Martha, “Las fronteras de la justicia”, Ed. Paidós, Barcelona, 2007, pags. 142/3).

<sup>36</sup> “Los objetos centrales de la repugnancia son recordatorios de la mortalidad y de la condición animal, considerados como contaminantes para los humanos”.

“La repugnancia no resulta confiable por la manera en que construye grupos de animales sustitutos que representan para los miembros dominantes de la comunidad cosas acerca de sí mismos que no desean enfrentar”

“En síntesis, al lanzar la vergüenza hacia fuera, al marcar los rostros y los cuerpos de los demás, los normales alcanzan un tipo de armonía sustituta; satisfacen su deseo infantil de control e invulnerabilidad.”

(NUSSBAUM, Martha: “El ocultamiento de lo humano”, Ed. Katz, Buenos Aires, 2006, pags. 120, 146 y 257, respectivamente)

elementos en uno que en definitiva los trascienda y desnude, y sincera el fenómeno sobre el que trabaja a fin de que demuestre cuánto tiene de instinto, cuánto de razón y cuánto de voluntad. En el caso particular del problema imaginado, pondría en evidencia su carácter espejado del sistema jurídico que lo pretende establecer, reflejado en una autoreferencia suicida, en tanto se dirige contra el único fundamento de sus capacidades y continuidades, que es el fenómeno de la vida humana<sup>37</sup>.

### 3. Conclusiones

En todos estos planteos unidimensionales ocurre un regreso a la caracterización de un sujeto en un contexto de actuación determinado, con el agravante que supone la confusión de ese sujeto, actuante en un contexto determinado (por la abstracción, generalidad e imperio del orden jurídico único y abarcativo) con el ser humano en sí. La reducción del registro de relaciones posibles y de actuaciones potenciales, inscripta en cada una de las ramas jurídicas, aquí aparece desplegada en la misma noción de Derecho, por lo que resulta agobiante al anular cualquier tipo de apertura, llamada, ímpetu de cambio o imprevisibilidad.

A la trilogía de método, objeto y conocimiento, le corresponde entonces añadir la noción de "sentido"<sup>38</sup> al Derecho que se ocupa del hombre, más que de la norma, teniendo en cuenta su inexorable apertura al mundo, su arrojío irreversible en el tiempo, su sed acuciante de curiosidad, de esperanza y de deseo.

---

<sup>37</sup> "El principio supremo de justicia consiste en asegurar a cada cual una esfera de libertad dentro de la cual sea capaz de desarrollar su personalidad, de convertirse de individuo en persona, o, como a veces se suele decir, de personalizarse. La justicia no emite dictamen sobre cómo un individuo se convierte en persona". (GOLDSCHMIDT, Werner, op. cit., pag. 417).

<sup>38</sup> "Pretendo aprovechar esta oportunidad; me atrevo, por lo tanto, a decir que el efecto de fuga funda el sentido, lo que sería lo opuesto a la idea de una permanencia y una estabilidad; es más, creo que se podría llegar a postular, como un axioma, que el sentido es un conjunto de ausencias que toman la forma del sentido en la búsqueda incesante que se hace de ellas y que designamos como 'sentido' precisamente porque, habiendo admitido el espacio de la fuga, se las sitúa en el lugar de la búsqueda y no en el del hallazgo." (JITRIK, Noé: "El sentido está en la búsqueda del 'sentido'", en JITRIK, Noé: "Verde es toda teoría", Ed., Liber Editores, Buenos Aires, 2010, pag. 29).