

## LAS DIMENSIONES DEL DERECHO Y LAS TEORIAS JURIDICAS

ROBERTO J. VERSENCO\*

1. Es corriente hablar de teorías en Derecho. Así, nos referimos frecuentemente a la teoría de la culpa en derecho civil, o a la teoría del delito en derecho penal. Por cierto que, en las disciplinas que integran la dogmática jurídica, pululan las así llamadas teorías. Pero, a un nivel en principio superior, como aquel en que se mueven las teorías generales del Derecho (también "teorías" en algún sentido) aparecen, no sólo teorías "generales" en cuanto son compartidas por varias ramas de la dogmática (como la teoría de la personalidad jurídica), sino "teorías generales" en cuanto pretenden hacer explícitas o imponer condiciones generales a todo pensamiento teórico referido al Derecho. Muchas de esas "teorías generales" son producidas en forma puramente especulativa por la filosofía del Derecho y suelen exhibir rasgos ideológicos notorios.

Ahora bien: estas teorías, de diverso nivel y alcance, pretenden diferenciar un conocimiento teórico del Derecho, del conocimiento vulgar que, según se afirma, todo hombre en principio posee del Derecho de su sociedad. Este conocimiento

\* Universidad de Buenos Aires. Conocer.

ingenuo suele caracterizarse, en la medida en que moldea el comportamiento efectivo de los sujetos, como un conocimiento interno del Derecho. El conocimiento teórico, en cambio, logrado por un observador ajeno al tráfico social estudiado, no requiere que quien lo asuma quede sujeto a modificaciones en su conducta; se trataría de un conocimiento externo—como sugiere Hart— y, quizás, hasta ideológica y valorativamente neutro—como propuso Kelsen, siguiendo las huellas de Max Weber. Sin embargo, mientras no tengamos en claro las consecuencias de la distinción entre una visión teórica del Derecho y una experiencia preanalítica del mismo, las relaciones entre ambas pretendidas experiencias del Derecho son problemáticas, cuando no polémicas.

Es frecuente tachar a las construcciones teóricas de la dogmática o de la filosofía jurídica (esto es: la *jurisprudence* o *allgemeine Rechtslehre* de los ingleses y de la dogmática continental) de artificiosas, en cuanto no corresponden a la comprensión prístina que del Derecho tendrían los miembros de una sociedad. O bien, la experiencia lograda en esa comprensión ingenua del Derecho—la forma como ve el Derecho, no el jurista, sino el hombre de la calle— es considerada el rasero para medir la adecuación de las elaboraciones teóricas de los juristas. Esto es: una teoría jurídica sería verdadera en la medida en que se ve confirmada por la experiencia vulgar de los sujetos jurídicos (sean éstos los miembros de ciertos grupos sociales profesionalmente calificados o ciudadanos menos especializados). Si ello fuera así, las construcciones teóricas jurídicas serían reelaboraciones de la experiencia preanalítica del Derecho. Pero no se advierte cómo esa experiencia preanalítica o vulgar pueda ser el criterio de adecuación y de verdad de las construcciones teóricas. Más bien cabría pensar que las teorías científicas sobre el Derecho son construidas para superar o trascender, en algún sentido, los preconceptos y prejuicios que suscita la comprensión vulgar o ingenua del Derecho. En ese respecto, la experiencia preanalítica del Derecho no puede constituirse en piedra de toque de la validez teórica de una construcción dogmática con pretensión científica.

2. La cuestión se convierte en decididamente abstrusa cuando encaramos el análisis de teorías generales del Derecho, terreno donde prosperan las polémicas, la incomunicación y la intolerancia. Recordemos, por caso, la duradera y

vana polémica entre iusnaturalistas e iuspositivistas; polémica en la cual los secuaces de una u otra tendencia pretenden contar con el secreto exclusivo de qué sea el Derecho y, por tanto, con el monopolio de la verdad teórica sobre el Derecho. Estas polémicas, que a veces llegan al infundio y la agresión verbal, son permanentes entre diversas escuelas jurisprudenciales. Suelen ser, sin embargo, especialmente efímeras y, pese a la retórica altisonante con que se despliegan, no pasan de fintas verbales que ni cambian las actitudes de los ciudadanos que viven desde dentro el derecho objetivo que los toque, ni las formas de pensar que los juristas teóricos prodigan en tratados interminables. Por ejemplo, se discute si una cierta propuesta teórica de este tipo—como en nuestro país propuso la teoría egológica de Cassio o, en nuestro país vecino, la teoría tridimensional de Reale—son, ya no las más adecuadas para ciertos objetivos teóricos, sino las únicas efectivamente verdaderas.

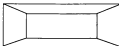
Más que teorías generales—en cuyo respecto, las ciencias asentadas suelen ser menos pretenciosas y más tolerantes—, son expuestas como teorías hegemónicas, ante las cuales las restantes deben rendirse como esencialmente falsas o aceptar someterse a los dictámenes de la teoría exclusivamente verdadera. De ahí que recurran al arsenal tradicional de la metafísica: no se contentan en analizar y hacer explícito qué sean los datos que los juristas toman en cuenta para formular enunciados verdaderos sobre el derecho, sino que a priori dictaminan, bajo el rótulo prestigioso de "ontología" qué sea esencialmente el Derecho.

Se trata, claro está, de formas de pensar que, ocurrencemente, disimulan mensajes ideológicos. En todo caso, no se advierte cómo la experiencia preanalítica, vulgar, ingenua, común, del Derecho—por más que se la bautice de *comprensión*, *hermenéutica existencial* o cosa por el estilo, o se pretenda temarla como punto de partida de la reflexión filosófica invocando los procedimientos supuestamente infalibles del método fenomenológico—, pueda ser instancia decisoria para establecer la validez de una u otra de esas abundantes teorías que filósofos y juristas producen con inagotable fecundia.

¿Acaso difiere la experiencia vulgar del Derecho de su visión teórica? En principio y por celo profesional, los juristas se inclinarían por una respuesta afirmativa. Ello supondría que ciertas conjeturas o tesis que el hombre de la calle elabora, a partir de su experiencia ingenua del Derecho, no serían

ratificadas por conclusiones verificables derivadas de hipótesis producidas por las teorías científicas que los juristas construyen. Si ello fuera así, no podría invocarse la experiencia preanalítica del Derecho para justificar, teórica o ideológicamente, tal o cual teoría pretendidamente *general* relativa al Derecho. Puede muy bien ser que hipótesis teóricas contrarias a la comprensión vulgar del Derecho resulten en consecuencias derivables susceptibles de verificación, mientras que las previsiones resultantes de la comprensión vulgar del Derecho lleven quizás a consecuencias erróneas. La comprensión ingenua del Derecho, como sucede en todas las ciencias, no es instancia crítica para el juicio sobre la validez y adecuación de las construcciones teóricas sobre el Derecho.

3. Para hacernos cargo de esta situación, supongamos un caso ejemplar excesivamente simple. Nos encontramos en una habitación común: un espacio en que paredes, techo y piso guardan las relaciones habituales a que estamos acostumbrados. El techo sobre nuestras cabezas, el piso bien firme bajo nuestros pies y los muros que cierran lateralmente el espacio en que nos movemos confiadamente todos los días. Si nos atenemos a lo que nos provee nuestra experiencia, a lo que nos informan nuestros ojos, resultaría que la pared más alejada está delimitada por vértices menores que los que delimitan la pared sobre la que estamos apoyados. El techo y el piso, en esta percepción normal y cotidiana, exhiben, tan pronto prestamos atención, formas imprevistas; por ejemplo, no cuentan con ángulos rectos y su forma no es estrictamente rectangular, sino romboidal. La habitación de nuestra experiencia ingenua se nos aparece más o menos así:



Dada esta visión de la habitación, que nuestra percepción normal ofrece y que seguramente el análisis fenomenológico confirma, podríamos formular hipótesis (esto es: leyes para explicar los fenómenos dados) tales como que las pare-

das disminuyen de tamaño al alejarse del observador, o que los ángulos que unen las superficies horizontales no son rectos. Estas afirmaciones, como es claro y como asumen quienes trazan representaciones gráficas de estos objetos, son exactas. Los datos sensibles confirman nuestra manera de entender el espacio en que nos movemos; esto es, confirman las constancias de la experiencia corriente del espacio que encierran las paredes de una habitación. La experiencia no teórica de la habitación es verdadera y no tiene mucho sentido buscar experiencias que la falsifiquen. Nuestras intuiciones sensibles, nuestros datos sensoriales, no sujetos a revisión o examen, son, claro está, infalibles. Las teorías, en cambio, son siempre revisables y falibles.

Pero supongamos que decidimos —quizás ante alguna frustración práctica resultante de confiar excesivamente en nuestras experiencias cotidianas— echar mano de alguna construcción teórica. Por ejemplo, decidimos pensar que la habitación puede ser un objeto geométrico como un paralelepípedo. Se trata de recurrir a un modelo abstracto, pues en la experiencia cotidiana no encontramos esos objetos geométricos. Por más que agucemos nuestra vista, es claro que, dadas las condiciones de nuestra visión, no podemos ser en el mundo real ni un paralelepípedo ni un cubo. La perspectiva nos presenta otras figuras irregulares, mientras que los objetos geométricos permanecen ajenos a las distorsiones que impone la posición del sujeto perceptor. Pero si postulamos, ahora teóricamente, que la habitación puede ser pensada conforme a ese modelo geométrico —una pura construcción abstracta contraria a nuestras intuiciones sensibles—, obtenemos algunas conclusiones que, curiosamente, resultan confirmadas por los experimentos posteriores que llevamos a cabo. O, si escogemos un modelo inadecuado, podrán ser refutadas. Por ejemplo, si la habitación es efectivamente un paralelepípedo regular, los vértices opuestos tendrán iguales dimensiones; las superficies de las paredes opuestas serán iguales, etcétera. Y basta tomar un metro para comprobar que la hipótesis teórica, por contraria a nuestras intuiciones sensibles y a nuestra experiencia corriente, produce *previsiones confirmadas* en todas las pruebas que realicemos. Si pretendo pintar la habitación, será mejor que calcule la superficie a cubrir atendiendo a la tesis teórica, y no a la experiencia sensible que me llevaría a comprar menos pintura de la necesaria.

Este es un ejemplo sencillo de la diferencia entre una ex-

perencia ingenua, pretéorica de un objeto, y la elaboración teórica del (supuesto) mismo objeto. Con todo, esa identidad es también una mera conjetura. No hay tal cosa en rigor: decir que la habitación que percibimos y el paralelepípedo que pensamos son la misma cosa, no quiere decir sino que hemos adoptado el modelo teórico ofrecido por la geometría como recurso adecuado para explicar ciertas propiedades de la habitación. Es claro que los datos que nos entran por los ojos desmienten lo que la construcción teórica afirma: la pared lejana es vista efectivamente como más pequeña y no encontramos vértices paralelos ni ángulos rectos en la representación de la habitación que nos entra por los ojos. El objeto teórico que traemos a cuento —una forma geométrica abstracta—, como modelo del objeto en que nos interesamos, no es extraño, pues, de los datos de la experiencia sensible, que no lo contienen, sino que es una representación *supuesta* que adoptamos para sacar luego, lógicamente, ciertas conclusiones, que seremos capaces de confirmar o de refutar.

Ello es característico de las hipótesis teóricas, de las construcciones teóricas: ciertas informaciones o previsiones, derivadas de nuestros presupuestos son susceptibles de confirmación o falsificación por cualquier sujeto cognoscente que admita los mismos puntos de partida teóricos. Para todo aquel que piense que la habitación es un paralelepípedo, los ángulos tendrán que ser *ex hypothesi* rectos. No tiene sentido, en cambio, sostener que todo sujeto verá idénticamente, con los ojos de la cara, las variadas formas que paredes, techo y piso adoptan según sea la posición y acuidad visual de cada cual. Por ende, las previsiones que, a partir de esa experiencia presanalítica efectuemos, no serán susceptibles de verificación o falsificación *objetivas*, esto es, válidas para todo sujeto, pues no existe en la realidad cotidiana ese sujeto universal ubicuo ni, por ende, una experiencia sensible común a todos los sujetos. A lo sumo, si se pretende, como se dice, salvar la experiencia, podría sostenerse que la experiencia vulgar constituye una suerte de teoría de bajo nivel, relativa a la posición de cada sujeto. Pero las teorías relativas de alcance meramente subjetivo no son ciencias, esto es: un conocimiento objetivo compartido. De ahí que, en las descripciones de la fenomenología hubiera que recurrir a una labor fantástica (esto es: de la libre fantasía), cuyas imágenes o fantasmas no son datos perceptibles, sino construcciones mentales libres del sujeto, para alterar imaginariamente los datos buscando

ciertas constantes esenciales. Y como no contamos con una imaginación compartida por todos los hombres, hubo que inventar también un yo imaginario *ad hoc*. Las esencias, si queremos recurrir a ellas, no las encontraremos en ninguna percepción sensible, en ninguna experiencia corriente. De ahí también la necesidad de invocar extraños tipos de experiencia, como intuiciones no sensibles y cosas por el estilo que la fenomenología prodigó generosamente.

4. Supongamos ahora que un jurista o un filósofo del derecho sostenga que el derecho —y, por ende, todo dato jurídico— es tridimensional. Puede hacerlo como una propuesta teórica, como una hipótesis sobre la constitución del objeto jurídico. Pero también puede ser que declare tal tesis como supuesto resultado de su examen de la experiencia empírica del derecho, o de alguna intuición esencial que ha padecido. Ello quiere decir, por de pronto, que en toda experiencia de cosa jurídica nos tendríamos que topar, si teoría o hipótesis son verdaderas, con los elementos presupuestos: sean, por ejemplo, valores, normas y hechos. Esta "teoría" refleja acaso nuestra experiencia ingenua de la habitación, en que las dimensiones de las paredes cambian con nuestra posición, o corresponde a nuestro modelo teórico conforme al cual todos los ángulos de la habitación son rectos? Por cierto que teorías de este jaez son propuestas como teóricamente válidas y como empíricamente verificadas. Pero ello es inexacto.

Por de pronto, cabe sospechar que estas teorías no son tales tan pronto se advierte que los presupuestos mismos considerados necesarios —todo "dato" jurídico es tridimensional o *n*-dimensional, según se quiera— no se reflejan en reglas sintácticas del lenguaje que los mismos juristas tridimensionales aceptan. Así, enunciar pedestre y verazmente que, en la Argentina, las acciones rehditorias prescriben a tantos o cuantos meses, parece a legos y doctos, una proposición jurídica, aunque ella nada diga de valores ni de hechos. Afirmar que la pena de muerte es inicua, parece a los juristas una (buena) tesis política, pero dudarían de aceptarla como una afirmación teórica sobre aquel derecho positivo que prevé la pena capital. Sostener que es un hecho que muchos niños no concurren a la escuela, no cambia en un ápice la creencia de políticos sobre la necesidad de mantener la obligación de la enseñanza primaria ni haría dudar a los juristas sobre la validez de las normas que la imponen. Pero, si aceptáramos ca-

balmente la tesis tridimensional, esos enunciados tendrían que ser considerados como sinsentidos jurídicos, pues no constituyen oraciones bien formadas. Algunas se refieren a normas, pero no aluden a valores o hechos; otras mencionan valoraciones o hechos, pasando por alto normas. Les falta, pues, referencia a elementos necesarios, según la teoría, de todo objeto jurídico y, por tanto, o bien no se refieren al derecho o tienen que ser considerados enunciados incompletos.

Pero, fuera de esta consideración sintáctica, cabe observar que, muy sensatamente, los juristas favorables a estas supuestas teorías señalarán que sus tesis son innegablemente verdaderas. ¿Cómo negarse a reconocer que las cosas jurídicas, el Derecho, no tengan nada que ver con valores, con normas, con hechos, o con las múltiples cosas que querramos introducir en nuestra concepción del Derecho? Y efectivamente puede muy bien ser que la tesis que yo sustento al afirmar, por ejemplo, que la obligación de pagar una patente carísima para circular por la calle con mi auto es injusta, inicum, irrazonable, contraria a la naturaleza de las cosas, incompatible con la *lex aeterna* o cualquier cosa por el estilo, que me parezca verdadera. Más: puedo sostener que, para mí, es verdadera. Sólo que la verdad aparente —en el sentido de que me aparece como tal a mí— de la tesis axiológica sobre el valor del impuesto, se parece mucho más a las afirmaciones que efectuamos cuando miramos la habitación en que nos encontramos sin acordarnos de ninguna teoría geométrica, que a las hipótesis o conjeturas que elaboran las ciencias teóricas. En efecto, la *verdad subjetiva sobre el valor de los datos jurídicos es, por definición, autoconfirmada* (de no serlo no la formularíamos), *mientras el sujeto no cambie de actitud y mantenga alguna coherencia en sus acciones, pero no es susceptible de verificación o falsificación objetiva* —esto es, por cualquier sujeto que comparta los mismos presupuestos—, pues justamente no se dan esos presupuestos teóricos comunes, previos a toda confirmación o falsificación en las experiencias cruciales que ensayemos.

Es importante destacar que no se trata, pues, de calificar de falsas a las teorías de este tipo (u otras que pretenden hacerse cargo de una realidad plena del Derecho, como ciertas líneas de las llamadas teorías "críticas" que, so capa de un cierto eclecticismo sociologizante, constituyen en realidad programas políticos no siempre explícitos). Pasando por alto la pretensión contradictoria de querer captar enteramente, en



todas sus características, un objeto que se pretenda real (y que, por tanto, tiene infinitas características) lo que el tridimensionalista o el partidario de teorías críticas o algunos iusnaturalistas sostienen y defienden puede muy bien ser verdad, en el sentido de que pueden invocar experiencias propias, subjetivamente innegables, que lo confirmen. El problema radica en que tales "teorías" no tienen una estructura suficiente para valer como teorías científicas: carecen de un lenguaje específico; no formulan hipótesis y reglas de derivación con las que quepa extraer consecuencias susceptibles de verificación o falsificación objetivas. En otros términos: no proponen un modelo teórico, capaz de ser contrastado, que tenga fuerza explicativa. De ahí, sin duda, que estas teorías suelen invocar una comprensión intuitiva (y, por ende, puramente subjetiva) del Derecho, como justificación suficiente de sus tesis. De ahí también que estas teorías suelen ser reacias a aceptar un control lógico necesario, siendo frecuente, en este terreno, las afirmaciones de que el derecho es ajeno a un puro pensamiento formal que, se supone, queda limitado a ciencias como las matemáticas y la lógica.

Sea ello como fuere, es claro que el recurso e invocación a una justificación por vía de alguna intuición axiológica o de alguna interpretación existencial —esto es: invocando experiencias subjetivas preteóricas— no basta para dar a tales concepciones el rango de construcción teórica.

5. La confusión entre una visión puramente ingenua —esto es: preanalítica y generalmente ideológica— de las cosas jurídicas, frente al enfoque teórico del Derecho, puede ser equiparada a la distinción arriba establecida entre la experiencia cotidiana de un espacio físico y su interpretación conforme a un modelo teórico. Cuando no contamos con una elaboración teórica aceptada por la ciencia dogmática de ciertas instituciones, el riesgo de confundir concepciones tomadas de la comprensión ingenua del Derecho con una teoría válida es grande.

El campo de los hoy denominados "derechos humanos" es terreno fértil para esas confusiones. Encontramos así supuestas "teorías" de los derechos humanos que llegan al extremo de tener que sostener que los derechos de ese tipo, o algunos de ellos, no constituyen en verdad derechos humanos, conforme a la diversa concepción del autor, o bien que proponen

"teorías" enteramente *ad hoc*, en el sentido de que no sirven para explicar ninguna otra institución jurídica. No sólo los derechos humanos llamados de tercera generación, sino aún entre los derechos humanos "clásicos", es frecuente poner de lado las teorías dogmáticas disponibles o buscar su validez en alguna idea tomada de alguna concepción ideológica o ingenua de los datos. Un ejemplo es la admisión del derecho (subjetivo) a la vida del feto, en conflicto con el derecho de la mujer a disponer de su propio cuerpo, asunto en cuyo respecto obviamente encontramos normas jurídicas y principios morales incompatibles.

Así, se sostiene frecuentemente que el feto tiene derecho a la vida. Lo que efectivamente se quiere decir es que se está en contra de prácticas abortivas, por razones que los propios defensores de esta tesis admiten no tienen valor objetivo, en el sentido de que no son unánimemente aceptadas. Y aun los más acérrimos defensores de ese derecho admiten que las sanciones penales con que tradicionalmente se han tratado las prácticas abortivas no parecen hoy las más adecuadas para encarar el asunto. En busca de alguna objetividad y como justificación de la tesis defendida, se suelen entonces traer a cuento, curiosamente, normas jurídicas positivas, como si ellas valieran más allá y al margen de sus ámbitos de validez específicos. Así leemos, por ejemplo, que el feto tiene derecho a la vida en cuanto contaría con personalidad moral. Esta afirmación, claro está, no permite extraer consecuencias que no sean circulares. Por ello se afirma que, en la medida en que algunas legislaciones declaran que la personalidad jurídica se atribuye al feto desde la concepción, éste contaría, por alguna suerte de extensión, con personalidad moral y, por ende, con derechos subjetivos jurídicos.

El argumento parece endeble. Nadie afirmaría sensatamente, aun siendo contrario en forma terminante al aborto, que, en países en que la personalidad jurídica sólo se adquiere con el nacimiento, y no con la concepción (como en el Brasil), el aborto estaría moralmente permitido, dado que el feto carecería en esos lugares de personalidad moral, al no reconocérsele personalidad jurídica.

Afirmar que un ente dotado de derechos (subjetivos) y de obligaciones —como dice abstrusamente nuestro Código Civil— es persona jurídica, es remitir a una construcción dogmática, no susceptible de ser extraída de ninguna experiencia preteórica, ni confirmada por alguna comprensión vital que ten-

gamos. En el marco de la teoría jurídica, decir que algo o alguien tiene personalidad jurídica es suponer que existe un conjunto de normas válidas que regulan de determinada manera la conducta de un conjunto de personas. Por ejemplo: que yo tenga derecho a cobrar a mi deudor lo que me debe, quiere decir que hay, por lo menos, alguna norma válida (esto es: existente en el orden jurídico al que nos referimos) que impone un deber jurídico al deudor, y otra norma que obliga a un funcionario judicial a atender de cierta manera al acreedor que reclama que se lleven a cabo, recurriendo en última instancia a la fuerza, ciertos actos que afecten al deudor mismo. Sólo si cabe verificar la existencia de ese conjunto de normas, el jurista dirá que una persona jurídica tiene un cierto derecho (subjeto) y, por tanto, efectuará ciertas conjeturas hipotéticas o previsiones sobre el curso de los acontecimientos. Si las mismas se verifican, su tesis de atribución de un derecho a la persona en cuestión quedará confirmada.

Parece claro que el derecho moral a la vida del feto dotado de una supuesta personalidad moral no permite ese tipo de elaboraciones. Lo que se pretende realmente, claro, es que se castigue penalmente a la mujer que aborta o que, de alguna manera se le prohíba jurídicamente actuar de ese modo. Pero aun existiendo la norma penal correspondiente, nada se gana afirmando que ello deriva de un supuesto derecho subjetivo del feto en cuanto persona moral. Una persona jurídica es una construcción teórica destinada a pensar económicamente un conjunto complejo de relaciones jurídicas, esto es: un conjunto de normas que imponen obligaciones, prohibiciones y facultades. De ahí que el jurista afirma, como una cosa trivial, pues es verdad por definición, que la persona jurídica tiene derechos y obligaciones. Ello parece falso con respecto a la supuesta personalidad moral del feto, al cual, por razones no técnicas (las que fueran, buenas o malas) se le atribuyen derechos, sin advertir que suena a absurdo hablar, como entonces correspondería, de los deberes morales del feto. Un sujeto que sólo contara con derechos y careciera de deberes no sería, para las formas de pensar técnicas de los juristas, una persona jurídica. Y es dudoso que los moralistas conciban sujetos dotados exclusivamente de derechos y no sometidos a ningún deber moral. El feto, por ende, tampoco puede ser pensado como una persona moral, si ésta es concebida como una extensión de la noción de personalidad jurídica.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre,

en una de sus versiones, dice que todo ser humano puede ser sujeto de normas que le impongan deberes y otorguen facultades (es decir: lo excluyan de obligaciones y prohibiciones). Esto es bastante banal y nada dice sobre propiedades intrínsecas del hombre y, mucho menos, sobre la personalidad o humanidad del feto. Es claro que la personalidad jurídica, así entendida, no puede extenderse a la atribución de personalidad moral al feto. Pues si la personalidad moral consistiera en un conjunto de normas que otorgan derechos morales (sean ellos lo que se quiera) y deberes morales al feto, es cosa clara que, en ninguna moral prescriptiva conocida, existen esas normas. En moral, los fetos no tienen deberes morales y, por ende, tampoco pueden tener derechos morales (pues tener un derecho moral presupone que, en algún respecto, no se tienen deberes morales). Y el feto carece de tal cosa: nadie jamás le ha atribuido deberes morales. Es una falacia, pues, pretender que por una supuesta personalidad jurídica que el feto tendría en cuanto conjunto vivo de células, que excesivamente se equiparan con un ser humano, constituye intrínsecamente una persona moral. Personalidad jurídica y personalidad moral son nociones dispares, que no pueden ser equiparadas arbitrariamente.

No es que así, al no reconocer en el feto un hombre, quede el ser humano definido arbitrariamente: lo que se define "arbitrariamente" —esto es: por actos políticos contingentes—es cuáles sean las normas que imponen deberes jurídicos y facultades jurídicas a ciertos sujetos. De ahí nada surge con respecto a una supuesta personalidad prejurídica o moral del feto. Y, por ende, nada puede concluirse con respecto a un supuesto derecho jurídico (un derecho humano) del feto a no ser objeto de aborto. Se trata de un argumento derivado de una confusión verbal. Sostener que el feto, jurídicamente, tiene personalidad legal quiere decir que hay normas que permiten atribuirle, a través de complejos sistemas de representación obligaciones (pagar impuestos, por ejemplo), y derechos (cobrar créditos). Vale decir, en aquellos ordenamientos jurídicos en que los fetos tienen derechos, hay normas que regulan los comportamientos de otros sujetos (sus representantes), que son atribuidos luego a la personalidad jurídica del feto, por lo común si es luego viable. Todo ello carece de sentido en el terreno moral, donde no hay tal atribución de derechos y deberes por representación.

Advertimos así que al afirmar y defender enfáticamente

el derecho a la vida del feto como persona moral se está diciendo solamente que se desea prohibir los abortos y nada más. Pero como esa prescripción no tiene validez general, pues muchas personas no la aceptan y muchos derechos positivos no la contienen, se pretende darle una validez aparente recurriendo a una construcción teórica de la jurisprudencia tradicional que justamente no sirve como modelo adecuado para la situación que se trata de resolver normativamente. Cosa semejante sucede con declaraciones políticas programáticas, como la que contiene la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, al proclamar —en alguna de sus versiones— que todo ser humano “tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Tener personalidad jurídica quiere decir, para la ciencia del Derecho, que hay normas que atribuyen derechos subjetivos e imponen obligaciones a un sujeto. El texto mencionado de la Declaración —que no ha recibido siquiera una traducción equivalente en los lenguajes en que fue originalmente redactado— es bastante anodino. ¿Quiere decir acaso que todo ser humano, inclusive quizás los fetos en gestación, tienen obligaciones jurídicas y responsabilidades en derecho? Esto es; ¿todo ser humano puede, en última instancia, ser sometido “en todas partes” a sanciones por algún Estado? Cabe sospechar que si ésta es la interpretación teórica correspondiente —y la misma es ciertamente posible—, muchos preferirían carecer de personalidad jurídica en muchos lugares. Vale decir, preferirían, desde un punto valorativo subjetivo, tener el privilegio, en todas partes, de no correr el riesgo de sufrir sanciones jurídicas al dejar de cumplir sus deberes.

Me parece que este tipo de discusiones sin salida tienen origen, en alguna medida, en la confusión entre concepciones no teóricas, preanalíticas y precientíficas del Derecho, y la elaboración de un marco teórico destinado a permitir pensar racionalmente el Derecho, al modo de las teorías construidas con respecto a diversos campos objetivos en la Edad Moderna. Algunas de las llamadas teorías que se proponen para el Derecho, bajo el auspicio de concepciones filosóficas variadas o so capa de tesis ideológicas no presentadas como tales, como sucede con algunas de las teorías trialistas y críticas, no cuentan con modelos que las satisfagan satisfactoriamente ni con procedimientos de derivación que permitan delimitar sus consecuencias verificables. En ese sentido, no son teorías, por muy convincentes que muchas de sus tesis nos parezcan.