

LAS DISCIPLINAS FILOSOFICAS, LA BIOETICA Y EL BIODERECHO

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI *

1. La Bioética y el Bioderecho, surgidos de los desafíos que para la Etica y el Derecho significan los grandes avances que la técnica ha aportado respecto del dominio de la vida -aunque al fin comprensivos de muchos otros aspectos de la problemática vital- suscitan la necesidad de comprender sus relaciones con el resto de la **Filosofía** y del saber jurídico, incluyendo en lugar significativo a la **Filosofía del Derecho**.

Pese a que las discusiones bioéticas y biojurídicas suelen ocultar las raíces filosóficas de las distintas posiciones sustentadas, en realidad su comprensión se perfecciona cuando se las relaciona con dichas fuentes, que las nutren dándoles -por ejemplo- mayor **rigidez o flexibilidad**.

Reconocer los lazos de la Bioética y el Bioderecho con la Filosofía, el saber jurídico y en particular la Filosofía del Derecho y las disciplinas filosóficas especiales es tarea de gran trascendencia, al punto que puede sostenerse que no es acertado hacer "Bio-ética" y "Bio-derecho" sin una **Filosofía de la Vida**. La Bioética y el Bioderecho son marcos de ricos contactos interdisciplinarios, mas no suele ser acertado aislar a la Etica y al Derecho de su Filosofía.

2. Luego de los desgajamientos de las ciencias, la **Filosofía** ha quedado como un saber con vocación de universalidad, pretensión de eliminar los supuestos y realización como un quehacer personal¹. Dentro de ese marco filosófico, suelen cultivarse diferentes disciplinas interrelacionadas cuyo complejo influye significativamente en las posiciones éticas y jurídicas.

- Investigador del CONICET. Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.
- 1. Pueden ver nuestras "Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/4.

La Filosofía surgió en la Antigua Grecia, colonial y metropolitana, cuando el “saber” y en especial el “saber re-ligioso” fueron cuestionados por el “amor a la sabiduría”. Sin embargo, ese fenómeno revolucionario que fue la aparición de la Filosofía no se hizo sin ciertos temores, que se expresaron en la búsqueda de verdades profundas, sobre las esencias y las causas primeras. El agua, el aire, el fuego, los números, las ideas, la materia, etc. fueron señalados como las verdades últimas del mundo. La disciplina que se ocupaba de tal profundidad problemática, que en las obras de Aristóteles tuvo el nombre originario de “Filosofía primera” pero fue ordenada como **“Meta-física”** (lo que está material y problemáticamente después de la Física) es el área que suele predominar en las más importantes expresiones de la Filosofía antigua.

La Metafísica fue, asimismo, la disciplina que predominó cuando, después de la crisis producida por la caída del Imperio Romano de Occidente y denominada “noche de la historia”, la Edad Media (Edad de la Fe y de la Teología) volvió a ocuparse de cuestiones filosóficas. En ciertos casos la Filosofía fue proclamada “sierva de la Teología”, encargada de demostrar las “verdades” de la Teología y de la Religión, pero esa tarea sólo podía cumplirse a través de la Metafísica. Las “verdades profundas”, arraigadas en la Metafísica, producen en general posiciones enérgicas, también en la Bioética y el Bioderecho.

Nutriéndose de ideas sobre las esencias, los sistemas que cultivan la Metafísica -por ejemplo el tomismo- creen saber con relativa nitidez lo que es “bueno” o “malo” en las cuestiones bioéticas y biojurídicas.

3. Cuándo el despliegue vital se fue reafirmando más intensamente, el hombre comenzó a sustituir una posición teocéntrica por otra antropocéntrica y, al tomar distancia de Dios y su mundo, comenzó a preguntarse con gran intensidad si le es posible conocer. En ese marco se desarrolló el protagonismo de la **“Gnosología”** o “Teoría del Conocimiento”, la disciplina más significativa de la Edad Moderna.

Posiciones más o menos racionalistas o empiristas debatieron con intensidad si las ideas son innatas o adquiridas, pero quizás las posiciones que podemos tomar como más influyentes son las de Hume y sobre todo de Kant. Hume convenció con su escepticismo y su cuestionamiento del conocimiento que no sea probable (como el de la experiencia) o demostrativo (como el de la lógica o la matemática) el racionalismo inicial de Kant. Vale recordar que Hume cuestionó incluso a la causalidad, que no captamos por los sentidos, poniendo en peligro la propia fundamentación de las ciencias naturales. Kant buscó una posición superadora encontrando el camino de sostener que la cosa en sí, el “noumeno”, no es cognoscible, pero sí lo es el “fenómeno”, la manera como la cosa se nos presenta, sobre todo a través de los condicionamientos del propio sujeto cognoscen-

te. Por esta vía, Kant cortó con las raíces de la Metafísica tradicional y, aunque buscó dar una Etica sólida a través de la “universalización” que muestra el imperativo categórico (obra de tal manera que la máxima de tus actos pueda servir como principio de una legislación universal), lo que sobre todo ha sobrevivido es el resultado de la “artillería profunda” que en gran medida haría “flotar” cada vez más la cultura contemporánea y “postmoderna”.

También después de Kant hay posiciones metafísicas, formuladas con anterioridad o posterioridad a él, e incluso suele afirmarse que toda actitud humana supone una Metafísica, pero lo cierto es que luego de Kant el sentido metafísico de la cultura se ha mostrado profundamente herido, que quizás haya desaparecido.

Pese al relativo sentido “social” de la Edad Contemporánea, a partir de la crisis kantiana la Etica y la Filosofía del Derecho se encaminarían predominantemente a respuestas subjetivistas y consensualistas. La Etica y la Bioética de nuestro tiempo, que ya no “saben” cuáles son las “esencias” del sexo, de la reproducción humana, del matrimonio, etc., son expresiones de la flotación de una civilización que margina la Metafísica.

4. Luego de la crisis de la Metafísica, que frecuentemente identificaba el “ser” con el “bien” y el valor, porque a menudo sostenía la existencia de un Dios bueno Creador, la problemática del “ser” y el “ente” y el “valor” se escindió, emergiendo dos disciplinas antes dominadas por las posiciones metafísicas: la **Ontología** (referida al ser) y la **Axiología** (que trata los valores). Es significativo tener en cuenta que, antes de la aparición de la Axiología, en 1776, quedaba claramente constituida la disciplina que se ocuparía del valor para el hombre, la Economía Política, con la obra de Adam Smith sobre la Riqueza de las Naciones.

5. Sin raíces metafísicas, la Ontología y la Axiología han tenido pocas posibilidades de nutrir posiciones “fuertes”, adquiriendo más afinidades con el liberalismo y la democracia. Sin embargo, no pudieron evitar su propia crisis, y hoy las disciplinas predominantes suelen ser la **Lógica**, cultivada desde la Antigüedad, pero llevada ahora a proyecciones simbólicas, no conceptuales, la **Filosofía del Lenguaje** (quizás no estrictamente filosófica) y la **Epistemología** (teoría de la ciencia). El parentesco entre este predominio de lo superficial en el complejo filosófico y cultural y las posiciones éticas menos firmes y más consensualistas que suelen expresarse en nuestros días es evidente.

Si bien sobreviven posiciones metafísicas, como las que se expondrán en tal sentido en la sesión de este Seminario dedicada a la Filosofía cristiana, la disertación sobre la Filosofía analítica mostrará su clara orientación mayoritaria anti-metafísica y la Filosofía “crítica” exhibirá una pretensión superadora relativamente “débil”.

6. En paralelo parcial con la marcha que acabamos de referir en cuanto a las disciplinas filosóficas, a partir del resurgimiento medieval el saber científico en general fue recorriendo el camino que va desde las **ciencias naturales** y las **ciencias exactas**, desarrolladas para comenzar el intenso dominio del mundo material, al despliegue de las **ciencias sociales y humanas**, que correspondieron a un tipo de dominación más sofisticado sobre el hombre² y al actual imperio de la **técnica**, el saber para el hacer, que impacta con particular intensidad en los marcos de la Bioética y el Bioderecho.

Al resolver los problemas que nos ocupan en la Bioética y el Bioderecho se ha de tener en cuenta que más que contar con el apoyo de filósofos de mente especialmente abierta o de científicos, puede encararse el protagonismo de técnicos sólo preocupados por el mero hacer exitoso.

7. El sendero referido fue recorrido en sentido paralelo por el pasaje del más o menos fuerte sentido del “**Derecho Natural**” a la **Codificación**, desenvuelta a partir de comienzos del siglo XIX en el Derecho “continental” europeo y su zona de influencia, con apoyo en la creencia en una “razón mandada”, y a la actual tendencia a la “**descodificación**”³.

8. En el marco **económico**, el camino de las disciplinas filosóficas y de la cultura recién referido corresponde en gran medida al paso de una realidad predominantemente agraria y **feudal** a otra más apoyada en el comercio y la industria, de carácter **capitalista**, que se desarrolló con intensidad creciente a partir del resurgimiento medieval.

Afirmando el carácter interrogativo de la Bioética y el Bioderecho en sus perspectivas filosóficas, cabe preguntarse si la larga marcha referida no ha sido una “astucia” histórica para afirmar el mundo aparentemente flotante que requiere el **capitalismo** o para restar resistencias a las antes inimaginadas transformaciones que, sobre todo a través de las posibilidades técnicas respecto de la vida humana, anuncian no sólo una nueva **edad** sino tal vez una nueva **era de la historia**.

2. V. por ej. FOUCAULT, Michel, “La verdad y las formas jurídicas”, trad. Enrique Lynch, 2^a. reimp., México, Gedisa, 1984.

3. Es posible c. v. gr. IRTI, Natalino, “L'età della decodificazione”, Giuffrè, 1979.

FILOSOFÍA CRISTIANA, BIOÉTICA Y BIODERECHO

MARIANO G. MORELLI *

I. Introducción

Tanto sea por su larga tradición como por el número de sus seguidores, las "filosofías cristianas" son unas de las más importantes dentro del quehacer filosófico occidental¹. Consecuentemente, también es una cosmovisión presente en muchas elaboraciones bioéticas de nuestros días.

Se nos ha encargado el ocuparnos de la filosofía cristiana en relación con la bioética y el bioderecho. Nuestro objetivo será pasar cuenta, en forma muy breve, del concepto mismo de filosofía cristiana, su desarrollo histórico, sus respuestas a los distintos interrogantes de la filosofía, para así ir exponiendo al pasar sus consecuencias en el plano bio-ético-jurídico². La reducida extensión de estas líneas disculparán la inevitable imprecisión y generalización de nuestras consideraciones.

II. El problema de la Filosofía cristiana

No resulta sencillo hablar de la filosofía cristiana. En primer lugar, porque como ya desde su mismo nombre puede vislumbrarse, la filosofía cristiana se desarrolla y ha desarrollado en un contexto de una fuerte presencia de la teología y

- Adscripto a la Cátedra III de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la U.N.R.
- 1. J. M. BOCHENSKY, en su obra "La Filosofía Actual", México, F.C.E., 1969, pág. 255, anota que el tomismo, una de las principales corrientes de la filosofía cristiana, es tan nutrido que "ningún otro grupo de estudios parece disponer de tantos pensadores y de tantos grupos de estudio".
- 2. Nos hemos ocupado de las posiciones bioéticas y jurídicas del pensamiento católico en el libro colectivo "Valor de la Vida. Cultura de la Muerte", Santa Fe, ed. Universidad Católica de Santa Fe y CENTO-LIAR, 1995.

las verdades religiosas; tanto es así que dentro del catolicismo se ha debatido la posibilidad misma de la existencia de una filosofía cristiana, que sea ciento por ciento filosofía. Si bien la tarea que se nos ha encomendado en este lugar, y pondremos todo nuestro esfuerzo en tal sentido, es aludir exclusivamente a contenidos filosóficos (excluyendo por ello a los datos de la Revelación y la reflexión a partir de ellos, objeto de la Teología); no debemos olvidar, repetimos, que los mismos han sido pensados y desarrollados, en la mayoría de los casos, en contextos de fuerte vivencia religiosa; de allí que el nexo de dependencia de la "bioética cristiana" no siempre se sigue sólo de la "filosofía cristiana" porque interviene, relevantemente, la "teología cristiana". Cuando se trata de posiciones bioéticas y biojurídicas cristianas, no resulta fácil determinar en qué medida las mismas son sostenidas exclusivamente por razones de orden natural, o se apoyan en cambio en convicciones religiosas³. Tengamos en cuenta, por ejemplo, que las obras sistemáticas de bioética católica de mayor difusión entre nosotros no solo contienen un importante desarrollo teológico sino que han sido escritas justamente por teólogos⁴.

En segundo lugar, la tarea es compleja porque no resulta sencillo delimitar el concepto de lo que debemos incluir dentro de la filosofía cristiana. Gran parte de los filósofos occidentales han sido cristianos, pero no podríamos incluir en la filosofía cristiana a pensadores tan dispares como Kant y Puffendorf, San Agustín, Santo Tomás, Marcel, Occam, Descartes, Teilhard de Chardin y otros. Además, aún si dejáramos de lado las elaboraciones filosóficas de pensadores protestantes, el sólo considerar a los católicos significaría abocarnos al estudio de sistemas tan disímiles como el escotismo, el tomismo, el agustinismo, el voluntarismo franciscano, el suarismo, el existencialismo católico, el personalismo; y aún dentro de éstos, sus sub-escuelas.

Por eso he preferido delimitar el objeto de este trabajo a la explicitación de los contenidos filosóficos **generales** que sustentan las posiciones bioéticas y biojurídicas **predominantes** en ambientes católicos. Si bien trataremos de hacer las distinciones y precisiones que correspondan, nuestro abordaje será -no podría no serlo- muy general y aproximado.

Para hacerlo caben dos caminos. El primero, comenzar por la filosofía, estudiar los principales postulados filosóficos de los pensadores fundamentales de lo que

3. Nos hemos ocupado del tema de la relación entre la bioética y religión en nuestra comunicación a las "III Jornadas Nacionales de Bioética", Huerta Grande, octubre de 1997, titulada "Bioética y religión. Precisiones para un diálogo fecundo entre creyentes y no creyentes."
4. Pensamos, por ejemplo, en el "Manual de Bioética", de Mons. Elio SGRECCIA (traducción castellana publicada por ed. UNAM, México, 1996), "Bioética, principales problemas", de Andrew C. VARGA S.J. (trad. castellana por ed. Paulinas, Colombia, 1990), o "Nacer y morir con dignidad. Estudios de bioética contemporánea", de Domingo BASSO O.P. (1a. ed. Consorcio de Médicos Católicos, Bs. As., 1989; hay una 2a. ed. por ed. Abeledo-Perrot).

habitualmente se conoce como la filosofía cristiana; y luego discurrir cuáles son y serían las posiciones bioéticas y biojurídicas coherentes con los mismos. El segundo, comenzar por la bioética, estudiando los principales expositores de la bioética cristiana, y bucear en sus obras buscando los fundamentos filosóficos con los que sustentan sus posiciones. Nosotros hemos optado por combinar ambos enfoques en nuestro trabajo, a los fines de recrear el sistema de postulados filosóficos que fundamentan las posiciones bioéticas y biojurídicas predominantes.

III. Génesis y desarrollo de la filosofía cristiana

El conjunto de conocimientos que integran lo que habitualmente se conoce como filosofía cristiana, se fue gestando a partir de un proceso que se remonta a la Antigüedad. Con un criterio didáctico, podríamos hablar de precursores, fundadores, y continuadores de “la filosofía cristiana”.

Entre los **precursores**, encontramos dos grandes grupos: uno de **filósofos paganos** como Platón, Aristóteles, Séneca, y Cicerón; otro de teólogos católicos conocidos como los **Padres de la Iglesia o la Patrística**. Se llama Patrística a un conjunto de sabios cristianos que vivieron en los primeros tiempos de la Iglesia, que se preocuparon por integrar la Fe cristiana con los elementos rescatables de la filosofía pagana sentando las bases de lo que después sería la filosofía cristiana medieval. Veían a la filosofía, en la posición predominante, como una buena preparación para la Fe, porque Dios había dado al hombre inteligencia y éste podía descubrir vestigios de su Divinidad y de su Ley en su interior y en la creación. En los primeros siglos fue **Platón** el que suscitó mayor interés, especialmente en razón de sus enseñanzas acerca de la idea de bien que corona el universo, la jerarquización de los seres en un orden, la existencia de un mundo invisible superior a este mundo, y sus argumentaciones a favor de la inmortalidad del alma. El platonismo dio lugar a elaboraciones cristianas en las que predominan la tendencia a refugiarse en el interior de la relación del alma con Dios. En cambio, Aristóteles fue más bien relegado por sus tesis bastante ambiguas sobre Dios y la inmortalidad del alma que resultaban incompatibles con la revelación; hasta que la obra de San Alberto Magno y Santo Tomás de Aquino, en el corazón de la Edad Media, rescatara, entre otros temas, su realismo gnoseológico, el hilemorfismo, la presentación de la ética desde la idea de felicidad y de las virtudes, la teoría de la justicia, etc. El “aristotelismo cristianizado” hará hincapié, no ya en encontrar a Dios dentro de cada uno, sino en buscarlo en los vestigios que ha dejado en el mundo creado. Como dijimos, también merecieron atención los pensadores estoicos, como Séneca o el ecléctico Cicerón, quienes insistían en la existencia de un orden natural y una ley natural, divina, que todo lo gobierna.

Entre los **fundadores** debemos mencionar a **San Agustín**, formado en el neoplatonismo, que formuló con precisión la triple división de la ley en ley eterna, natural y temporal; y al más prestigioso de los filósofos católicos, **Santo Tomás de Aquino**, educado en el aristotelismo y cuyo pensamiento sería en gran parte asumido oficialmente por la Iglesia Católica⁵. Fallecido Santo Tomás de Aquino, su obra sufrió cierta persecución pero finalmente la Iglesia Católica la hizo suya en un importante grado. En el Concilio de Trento, por ejemplo, la Suma de Teología presidía las sesiones al lado de la Sagrada Escritura. A partir de allí su difusión fue notable.

Entre los continuadores del pensamiento de Santo Tomás se destacan especialmente los teólogos de la Escolástica Española del siglo XVI, como Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Luis de Molina, y otros, que desde la Universidad de Salamanca abordaron problemas candentes de su tiempo (por ej., el de la legitimidad de la conquista de América, el origen del poder, la teoría del justo precio). Sin embargo, con el paso de los años, el desarrollo filosófico cristiano se fue haciendo bastante repetitivo y la temática abordada poco fundamental (de allí la acusación de barroquismo, no siempre justa); aunque el cultivo de la filosofía cristiana continuaba, no aparecían grandes figuras ni importantes aportes. En cambio, religiosos como Guillermo de Occam y Juan Duns Scoto, habían ya disparado contra puntos fundamentales de esta cosmovisión filosófica; y fuera del contexto de la filosofía cristiana, la filosofía veía nacer la obra de autores como Hume, Locke, Rousseau, Descartes, Kant, y Hegel.

Pero el terreno que perdía el catolicismo en Europa, sobre todo desde la Revolución Francesa, y el desarrollo que tenía la filosofía fuera del cristianismo, obligó a los pensadores cristianos a recobrar ímpetus para defender los postulados católicos contra los embates de los que era objeto y para dar respuesta a los temas que planteaba la modernidad. Esta renovación recibió un apoyo importante cuando el Papa León XIII publica en 1879 la Carta Encíclica *Aeterni Patris* recomendando el estudio de Santo Tomás como maestro seguro de la Fe católica. En esta etapa de renacimiento de la filosofía cristiana florecerá la Escuela de Lovaina, que intentó acercamientos de la filosofía cristiana con la filosofía moderna, y las ciencias naturales y sociales; y entre las elaboraciones más recientes, debe destacarse el grandísimo influjo del tomista francés Jacques Maritain, que intentó interpretar la problemática filosófica y cultural contemporánea a la luz del tomismo e incluso reinterpretar al tomismo mismo impulsando el desarrollo del pensamiento “personalista”; y el de otro francés, Etienne Gilson, historiador de la

5. De todos modos, es importante remarcar que no existe (no podría, siendo ambos teólogos católicos) una oposición fundamental entre el pensamiento de Agustín y el de Tomás; sino, por lo general, y con la excepción de algunos puntos concretos, sólo una diferencia de acentos, matices y estilo (de hecho, Santo Tomás era profundamente agustiniano, y cita profusamente a Agustín en su obra).

filosofía y especialista en temas de metafísica y Gnoseología. Por razones de espacio omitimos otros nombres.

Sin embargo, no queremos cerrar este capítulo sin mencionar una corriente que ha abordado el cultivo de la filosofía dentro del pensamiento cristiano, pero no ya desde la línea Aristóteles-Santo Tomás, sino con un mayor apego a las ideas de San Agustín (Michele Federico Sciacca, o el intuicionista Johaness Hessen); o al método existencialista, como Gabriel Marcel.

IV. Perspectiva sistemática

Sobre el **ser (metafísica)**, es fundamental en la tradición filosófica cristiana la distinción entre el Ser, Dios, y los seres finitos. Aquél es perfecto y como existe necesariamente identifica su **esencia o naturaleza** (lo que es) con su **existencia** (el hecho de ser); éstos, en cambio, son contingentes (podrían no haber existido), distinguiéndose su esencia o naturaleza de su existencia (no existen necesariamente, por el hecho de ser lo que son, sino por haber recibido la existencia). Los seres no son Dios, ni parte de Dios, tienen ser propio, aunque participado. Con estos postulados la filosofía cristiana se aparta de los monismos (todo es un sólo ser sustancial, Spinoza), relacionismos (no hay esencias, sino relaciones, dialécticas, Hegel), y existencialismos (el ser es existir, la esencia se construye en la existencia, Sartre). Referido al hombre, esta doctrina metafísica significará que si él no elige ni puede elegir lo que es esencialmente (v. gr. ser hombre u otra cosa) ya que le viene dado desde que existe, y debe comportarse de acuerdo con su naturaleza, los deberes éticos y bioéticos que tiene en tanto hombre serán los mismos en cualquier tiempo y lugar (siempre que haya un hombre) y no podrá alterarlos por su voluntad. Podemos pensar en las consecuencias de esta tesis en el campo, por ejemplo, del **travestismo**, el **transexualismo** y la **bisexualidad**: la propia sexualidad es algo que nos viene dado y que implica para nosotros deberes de acuerdo con los fines naturales que tiene la sexualidad en el hombre (la procreación y complementación de los sexos); una vez determinado el auténtico sexo de una persona (cosa que no es siempre sencilla, porque hay patologías que hacen que los caracteres sexuales no sean concordantes) no resulta lícito que la misma adopte un comportamiento correspondiente al otro sexo o se mutile el organismo para asemejarse al otro sexo (v. gr. emasculaciones de transexuales).

En torno al problema del **mundo (cosmología)**, la tesis de que existe en el universo un orden dentro del cual cada ser ocupa un lugar y una jerarquía, que habían desarrollado los estoicos y San Agustín, resulta troncal. Algunos de estos seres ocupan su lugar sin ser causa de su propio movimiento (v. gr. seres inani-

mados), otros con movimiento inmanente pero en forma necesaria (vegetales, animales); pero el hombre tiene capacidad de conocer este orden como tal y “ordenar” libremente su conducta de acuerdo con él, coronando el mundo material. En los seres materiales se distingue la materia (en/de la que están compuestos) de la forma (causa de su ser peculiar), que en los vivientes es el principio vital (alma). Esta cosmología del orden y jerarquía de los seres se distingue, por ejemplo, de quienes proponen que el mundo no está regido por un orden, sino por azar o caos; o que no tiene un sentido o finalidad. O las posiciones de la ecología profunda (deep ecology) que conciben al hombre como una especie biológica más del universo.

Con relación al **hombre (antropología filosófica)**, la filosofía cristiana advirtió que él es una sustancia, un ser en sí, y que tiene una naturaleza, no sólo es, sino que es hombre. La posibilidad de conocer verdades que por su abstracción o universalidad superan la dimensión de lo material (donde todo es concreto y sensible), y la libertad que no lo somete totalmente al determinismo de las leyes de la materia (donde todo ocurre necesariamente) revelan que existe un principio vital superior, que trasciende la materia, y que es su alma espiritual. Trascendiendo la materia, no sucumbe con ella, es inmortal. Y por eso la enseñanza cristiana en torno a la **dignidad de la persona humana**, que le viene de su condición de espiritual, pero al mismo tiempo que puede crecer o decrecer según sea su comportamiento, plenificante (de acuerdo con su naturaleza), o degradante (en contra de su naturaleza). Pero el espíritu humano (alma) no es el hombre (como en Platón), el hombre es una unidad sustancial de materia y espíritu, por eso ni el cuerpo o la materia es algo de suyo malo, ni es fin del hombre liberarse de la materia⁶. Se distancia así de las tesis materialistas (el hombre es sólo materia), espiritualistas exageradas (el hombre es el espíritu, el cuerpo es su cárcel, Platón), y evolucionismo absoluto (el hombre proviene de la sola evolución biológica de la materia viviente)⁷. Por esto también, en la bioética católica, la muerte es un mal (separa lo naturalmente destinado a estar unido); aunque no el mal supremo o terminal, porque el alma es inmortal y el hombre destinado a la resurrección.

Coherente con ésto, ve como un bien la **curación** de las enfermedades, pero rechaza toda eliminación directa de una persona humana inocente (no admitiendo ni la **eutanasia** directa ni el **suicidio asistido** ni el **abortedirecto**⁸ en ning-

6. En este sentido enseña la teología católica que si bien el alma subsiste muerto el cuerpo, éste no es su estado natural, sino que está destinada a reunirse con él el día de la resurrección de los muertos, para ya no morir jamás.
7. No se opone al catolicismo el evolucionismo relativo, es decir, el considerar que Dios crea e infunde el alma humana sobre un animal evolucionado (mono, o cualquier otro). Pero su alma espiritual, siendo superior a la materia, no puede provenir de la materia sola ni de su evolución.
8. Se admiten sí, por vigencia del **principio del doble efecto**, la eutanasia y aborto indirectos, es decir,

gún caso, porque la condición de persona suficiente, moribundo, disminuido o pequeño, ni el consentimiento del paciente lo privan de su dignidad esencial que lo hace digno de respeto), pero no considera válido el uso a toda costa de tratamientos desproporcionados con la finalidad de mantener con vida a un moribundo (**distanasía y encarnizamiento terapéutico**). Ahora bien, como el hombre con su comportamiento puede decrecer en dignidad, no es inmoral el **homicidio en legítima defensa**, ni la **pena de muerte** como remedio excepcional en defensa de la sociedad (que no sea inmoral no significa que sea conveniente o recomendable en determinado caso o momento). En igual sentido, siendo el hombre un ser corporal (aunque no exclusivamente), el cuerpo humano participa de la dignidad de la persona humana, de allí que no se puede atentar contra la integridad corporal de una persona, ni siquiera con su consentimiento, si no es para preservar la vida o la salud de todo el organismo (principio de totalidad: por eso es lícita la **mutilación terapéutica**, pero no la emasculación, o la **ligadura de trompas** por razones contraceptivas). Se consideran además violatorias de este respeto debido al ser humano la manipulación médica del embrión, ya sea en la **clonación**, como en la **procreación artificial**.

Frente al **problema del conocimiento (gnoseología)**, la respuesta de la filosofía cristiana ha sido siempre **realista**, es decir, considerando al objeto de conocimiento con existencia extra-mental, **optimista**, es decir, afirmando la posibilidad de conocer la verdad, e **intelectualista**, considerando la facultad que tiene el hombre de conocer, a partir de la experiencia sensible, pero penetrando en la esencia de las cosas más allá de los datos de la experiencia sensible, y así elaborar, por ejemplo, juicios universales y necesarios. La revelación y su estudio (teología), no niega ni se opone a las verdades de la filosofía, y sus postulados no pueden ser contradictorios, siendo una misma la realidad y uno mismo su creador: Dios⁹. Se oponen a la filosofía cristiana los idealismos (el objeto de conocimiento no responde a un ser con existencia extramental), los escepticismos (la verdad no se puede conocer), los relativismos (la verdad depende de cada uno, o de cada sociedad, etc.), los empirismos (sólo se pueden conocer los contenidos de la experiencia sensible), los racionalismos (tendencia a despreciar el

cuando se producen como efectos de un acto terapéutico, no queridos ni como fin ni como medio, y realizado con razones proporcionadas (v. gr.: es lícita la cirugía necesaria para extirpar un grave tumor a la madre aunque se sabe que aunque no se lo quiera se producirá un aborto, y la administración de calmantes a un enfermo terminal que sufre grandes dolores aunque se sabe que, sin querérselo, el calmando anticipará su muerte).

9. De todos modos, dado el pecado original en el hombre, resulta imposible el conocimiento y la vivencia de lo moralmente correcto con las solas fuerzas humanas, de allí que Dios ha revelado algunas verdades éticas y asiste al hombre con su Gracia para que las viva. Esta tesis es fundamental para los abordajes bioéticos, porque en el pensamiento cristiano se considera imposible conocer ni vivir todo lo moralmente bueno sin la ayuda de la revelación y la Gracia, es decir, que una bioética filosófica necesariamente será limitada en sus alcances y elaboraciones.

conocimiento sensible y fundarlo sólo en la razón.). En el campo bioético y biojurídico significa que es posible conocer con la inteligencia lo bueno y lo malo en relación con la vida buscándolo en la realidad misma y en la experiencia del valor, aunque no va a ser sencillo ni posible en su totalidad si no recibe el apoyo de la Revelación y la Gracia.

El hombre es considerado **naturalmente social**, es decir, destinado a unirse con los otros hombres y a contribuir al bien de la sociedad para ser pleno; teniendo el bien común, de todos, primacía sobre el individual, de sólo uno¹⁰. No es el fin de la sociedad ni la libertad (liberalismo), ni el aparato estatal (totalitarismo), sino el bien común, que es la plenitud de todos y de cada uno, y que abarca la diversidad de bienes necesarios para la vida plena, tanto materiales, como espirituales, intelectuales, y morales. Por eso la bioética y el bioderecho católicos no serán liberales, en el sentido de tomar a la libertad de la persona como el valor principal, ni por ello admite el llamado principio bioético de autonomía tal como se lo postula. Se reconoce a la autoridad pública la facultad de intervenir para ordenar las libertades hacia el bien común, en protección de los intereses de la comunidad y de terceros (v. gr. admitiendo la licitud de la prohibición del **travestismo**, por ejemplo, en cuanto no contribuye a crear un medio social moralmente plenificante, o la prohibición del **consumo de drogas**, desde que quien consume drogas afectará, por lo general, a las comunidades que integra, o considerando al **suicidio** como un acto contra la justicia, porque priva a la comunidad del aporte de uno de sus miembros, aunque no se castigue su tentativa por ser contraproducente o impráctico).

En la **ética católica** cumple un papel relevante la doctrina de la triple división de la ley. Hay una **ley eterna**, que es el orden con que Dios gobierna el universo, en el que cada ser tiene un lugar que ocupar¹¹; una **ley natural**, que es el sello, la impresión, la participación de esa ley eterna en los seres racionales, prescribiendo lo que es conforme con su naturaleza¹²; y la **ley humana**, que

10. Aparece aquí el problema del personalismo, que ha ganado terreno desde mediados de siglo, que concibe a la persona como superior al estado. Es un tema que se ha discutido mucho y que no podemos abordar aquí por razones de espacio, y remitimos para ello a las obras de Maritain, por el personalismo, y de Charles de Koninck, en defensa de la posición de Santo Tomás.
11. "Es la razón y la voluntad divina que manda guardar el orden natural y prohíbe perturbarlo" (San Agustín, "Contra Faustum", c. 22, cap. 27). "Como la razón de la divina sabiduría, en cuanto por ella han sido creadas todas las cosas, tiene el carácter de arte o ejemplar o idea, así también la razón de la divina sabiduría en cuanto que mueve todos los seres al debido fin tiene carácter de ley. Y según ésto, la ley eterna no es otra cosa que la razón de la divina Sabiduría, en cuanto es directiva de todos los actos y mociones" (Santo Tomás de Aquino, "Suma de Teología", I-II, q. XCIII, a. 1, c.).
12. "Entre las demás, la creatura racional está sometida a la providencia divina de un modo más excelente, en cuanto participa de esta providencia, proveyendo a sí misma y a las demás. Por lo cual hay en ella una participación en la razón eterna, por la cual tiene inclinación natural a su debido acto y fin. Y tal participación de la ley eterna en la creatura racional se llama ley natural" (Santo Tomás de Aquino, op. cit., I-II, q. XCI, a. 2, c.).

establecen los hombres en cada sociedad para llevarla al bien común. La ley natural puede ser descubierta por medio de la razón, a través de la intuición del valor y del análisis reflexivo y crítico sobre las inclinaciones naturales del hombre. En este contexto, aparecen actos que constituyen en sí mismos un desorden, una violación de la ley natural, y por eso no pueden ser realizados en ninguna circunstancia ni por ninguna razón (ej. el homicidio directo de una persona inocente). Estos actos se denominan **intrínsecamente malos**. De este modo la filosofía cristiana se aparta de las tesis situacionistas (lo bueno y lo malo depende siempre de cada situación, no hay principios o normas morales generales), relativistas, utilitaristas (lo bueno y lo malo se determina siempre calculando los beneficios y perjuicios de cada acto, no hay actos en sí mismos malos), y al principismo autónomo kantiano (donde la ética se determina por imperativos categóricos de la misma razón)¹³. Este postulado ético no significa cerrar al hombre el camino a la creatividad o a la transformación del mundo: él debe, con su libertad, edificar el mundo, poblar la tierra, dominar la naturaleza, pero sin oponerse al orden exigido por su propio ser y por eso querido por Dios; debe edificarlo humanamente. En este sentido, la Iglesia no se ha opuesto al **progreso tecnológico**, salvadas las normas éticas. Admite el **transplante de órganos**, siempre que, por ejemplo, no lesione la vida del donante; la **medicina contra la esterilidad**, siempre que no signifique producir niños prescindiendo de la sexualidad humana (por eso se rechaza la **procreación artificial** y la **clonación**); el uso de los conocimientos acerca de la fertilidad femenina para **espaciar los nacimientos**, siempre que existan razones suficientes para evitar los hijos y no se impida, artificialmente, el fruto natural de la unión sexual (por eso la oposición a la **anticoncepción**); etc.

En cuanto al **derecho**, éste es visto como parte de la ética: la ley natural, que prescribe lo bueno y lo malo, prescribe también lo justo y lo injusto, y eso es el **derecho natural**. La ley humana determina el **derecho positivo**, puesto, determinado por el gobernante. El derecho positivo no debe contradecir el derecho natural, porque si así lo hace no resulta obligatorio, y no es propiamente derecho. De todos modos, el derecho positivo no debe necesariamente prohibir todo lo que prohíbe la ley y el derecho natural, ni mandar todo lo que éste manda, porque debe regular la vida de las personas teniendo en cuenta su estado, situación y posibilidades, sin exigirle más allá de lo que pueden, llevándolos poco a

13. De todos modos, conviene aclarar que en la filosofía cristiana la moral no es heterónoma en cuanto impuesta al hombre desde el exterior, todo lo contrario: los actos moralmente buenos son aquellos conformes con lo que el hombre es, son una libre afirmación de nuestro ser; y los malos, una oposición a nuestro ser natural, un obrar contrario a nuestra naturaleza. Será Occam, crítico del pensamiento tomista, quien para defender la omnipotencia divina postulará que Dios podría cambiar los mandamientos morales, con lo que los hace aparecer como una imposición exteriores (Cfr. MILLÁN PUELLES, Antonio, "La libre afirmación de nuestro ser. Una fundamentación de la ética realista", Madrid, ed. Rialp, 1995).

poco al bien común, y evitando que su intervención se constituya en un mal mayor. Aparece aquí la doctrina de la tolerancia, que hace que el derecho positivo no prohíba cosas malas o injustas, porque sería peor para el bien común (pensemos en el caso de la ley seca norteamericana); permitiendo que se tolere el mal menor para evitar así un mal mayor (**doctrina del mal menor**), pero nunca que se cometa positivamente un mal para evitar otro (un acto moralmente malo nunca puede ser realizado). Especialmente el derecho positivo persigue los actos contrarios a la justicia (lo debido a otro) y a la supervivencia del orden y la paz pública¹⁴. Por eso la oposición al **aborted** (en cuanto se concibe al embrión como otro ser humano inocente), por ejemplo¹⁵.

V. Conclusión

Quizás a partir de lo expuesto puedan comprenderse mejor los conflictos que presentan las posiciones bioéticas y biojurídicas de la filosofía cristiana en los ambientes académicos y políticos de nuestros días. En éstos predominan tesis liberales y moralmente relativistas. Aquella enseña que hay normas morales objetivas asentadas en la naturaleza y dignidad humana, que rigen a todos los hombres y que el estado debe promover como parte de su bien común. En un ambiente donde se postula que lo justo depende de la voluntad de la mayoría y que debe prescindirse de las convicciones religiosas a la hora de legislar, la filosofía cristiana insiste en la existencia de principios ético-jurídicos que están más allá de la determinación del hombre, y en la necesaria presencia de Dios en toda dimensión humana, incluso política, para que sea acabadamente humana. La diferencia en las posiciones bioéticas y biojurídicas es, en rigor, diferencias sobre temas más profundos. Y nada digamos si incorporamos al “partido” a las cosmovisiones orientales, con tesis filosóficas y religiosas mucho más distantes de las predominantes en occidente que las de la filosofía cristiana. El resultado definitivo de estas divergencias es todavía imprevisible, pero será sin duda uno de los asuntos que deberá enfrentar el futuro. No en vano se ha dicho muchas veces que la bioética es un desafío del tercer milenio. Y así lo parece.

14. “Es preciso que también las leyes se impongan a los hombres según la condición de ellos, porque, como dice San Isidoro, la ley debe ser posible, y conforme a la naturaleza, y según la costumbre del país. Mas la potestad o facultad de obrar procede del hábito o disposición interior; porque no es posible lo mismo al que no tiene hábito de virtuoso y al virtuoso; como tampoco es posible lo mismo al niño y al hombre maduro (...) La ley humana se establece para la multitud de los hombres, en la cual la mayor parte la forman hombres no perfectos en virtud. Y por eso por la ley humana no se prohíben todos los vicios, de que se abstienen los virtuosos, sino sólo los más graves, de los que es posible que se abstenga la mayor parte de la multitud; y principalmente los que redundan en daño de otros, sin cuya prohibición no podría conservarse la sociedad humana, como se prohíben por la ley humana los homicidios, robos y semejantes” (Santo Tomás de Aquino, op. cit., II-II, q. XCVI, a. 2, c.).

15. Nos ocupamos del tema en nuestro libro “El aborto, ¿Delito o Derecho?”, Rosario, Cumbre ediciones, 1995.

APROXIMACION A LA FILOSOFIA ANALITICA DESDE LA BIOETICA Y EL BIODERECHO

Similitudes, diferencias y posibilidades

MARÍA ISOLINA DABOVE *

*Whereof one cannot speak,
thereof one must be silent..*

LUDWIG WITTGENSTEIN¹

I. Introducción

“*De lo que no se puede hablar, estamos obligados a guardar silencio...*” Con estas palabras, el WITTGENSTEIN del *Tractatus* volvía a cerrar la vieja discusión acerca de si es o no posible encontrar respuestas para las preguntas sobre las esencias de las cosas. O quizás mejor, ponía punto final a la polémica sobre la posibilidad o imposibilidad de definir los “objetos de conocimiento atómicos”, los conceptos más simples con los que nos manejamos a través del lenguaje cotidiano. “Lo bueno es lo bueno”, había dicho un poco antes su maestro, George Edward MOORE, queriendo afirmar que el lenguaje tiene sus límites en su función

* Investigadora del CIUNR. Profesora adjunta de Introducción al Derecho y de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la U.N.R. Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid.
1. V. del autor citado: “*Tractatus Logico-Philosophicus*”, intr. de Bertrand Russell, trad., Revista de Occidente, Madrid, 1957.

de descriptor del mundo. *Si se me pregunta “¿qué es bueno?”, -dirá concretamente- mi respuesta es que bueno es bueno, y ahí acaba el asunto.*²

También en MOORE ya estaba clara la idea de que existen algunos conceptos que, por el objeto que designan, resultan inanalizables. Siendo, pues, tan simples, según MOORE frente a ellos sólo nos queda responder con tautologías -o callar, en la perspectiva wittgensteiniana-. ...*Si se me pregunta “¿cómo hay que definir bueno?”, -dirá categóricamente- mi respuesta es que no puede definirse, y eso es todo lo que puedo decir acerca de esto...*³. Con ambos autores, las puertas a nuevos desarrollos de filosofía metafísica quedaban nuevamente selladas ⁴.

Los problemas actuales de la Bioética y el Bioderecho parecen contener síntomas afines a los que ya planteaba la Filosofía Analítica respecto de los límites del lenguaje, en aquella primera mitad del siglo XX. Estos síntomas, hoy, se hacen especialmente manifiestos porque algunas posibilidades biotecnológicas ponen en juego cuestiones que resultan “vitales” para la humanidad⁵. El desarrollo de nuevas técnicas aplicadas a la vida generan situaciones tan excepcionales que no permiten que se las encuadre en ninguna de las categorías corrientes con las cuales hasta ahora nos manejábamos.

A la Filosofía de la actualidad, le resulta muy difícil la elaboración de respuestas que logren integrar el profundo vacío gnoseológico que producen estas nuevas posibilidades científico-tecnológicas. Le resulta dificultosa la proposición de “cualquier tipo de respuesta”: pues ya no se tiene claro cuál es el referente de la pregunta. El referente último, la propia condición humana, ha dejado de ser algo cotidiano, algo más o menos “conocido”, un presupuesto evidente en sí. Con los avances del saber y del hacer tecnológico, las posibilidades de la vida -sobre todo, humana -, se presentan bajo códigos “extra-ordinarios”. El fenómeno humano se descubre más que nunca, “singular”.

El último problema surgido en el seno de la Bioética es, sin duda, el más claro ejemplo de estas observaciones: la clonación. Y más confusa aún se presenta la cuestión, cuando lo que se pretende es dar respuestas a las consecuencias que generaría esta práctica sobre nuestra especie.

2. V. MOORE, G. E.; “Principia Ethica”, trad. Adolfo García Díaz, México, Centro de Estudios Filosóficos de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1959, pág. 6 (párrafo 6).
3. V. MOORE, G. E.; op. cit., pág. 6 (párrafo 6).
4. Respecto de los postulados básicos de la Filosofía Analítica puede verse: SANTOS CAMACHO, Modesto; “Ética y Filosofía Analítica. Estudio histórico - crítico”, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1975, págs. 27 y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Angel; “Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 19, Rosario, F.I.J., 1995, págs. 43 y ss.; ABBAGNANO, Nicolás; “Historia de la Filosofía”, trad. Juan Estelrich y J. Pérez Ballestar, Barcelona, Hora, 1982, vol. 3, págs. 555 y ss.
5. Acerca del problema de los *asuntos vitales* puede verse: GOLDSCHIMDT, W.; “Introducción filosófica al Derecho”, 6^aed., 4^a reimp., Buenos Aires, Depalma, 1987, págs.75 y ss.

Es en este punto, como ha sostenido el profesor CIURO CALDANI durante el seminario que ha dado lugar a estas líneas, cuando el ser humano parece perder su "ingenio". Parece perder los hilos gnoseológicos que le permiten responderse, e incluso preguntarse, sobre los aspectos filosóficos de la vida. Es éste el punto en el que brota el desconcierto y nos queda el asombro, el disloque ante el vacío, ante el literal "no saber qué pensar, qué decir o hacer". Y es esta misma sensación la que también se interpone ante la pretensión actual de la Etica y del Derecho de establecer reglas "uniformes" para hechos que ahora se muestran con despliegues excepcionales ⁶.

II. Los comienzos de la Filosofía Analítica

La Filosofía Analítica nace en un contexto científico similar al que dio origen a la Bioética de nuestros días. Como hoy, en aquel tiempo la ciencia sufría una profunda crisis en relación con sus paradigmas tradicionales. En términos de KUHN puede decirse que La Filosofía Analítica aparece durante un período de verdadera "revolución científica" ⁷. Durante estos años se van a cuestionar fuertemente paradigmas tenidos por válidos en casi todas las ciencias particulares, sobre todo, en las llamadas exactas y naturales ⁸. Aparecerán nuevas ramas del saber, mas también se fortalecerán otras, entre ellas, la Genética ⁹.

6. Si bien la cuestión de los límites del lenguaje normativo siempre ha resultado ser un problema para el Derecho y la Etica, las nuevas posibilidades biotecnológicas lo acrecientan, llevándolo a extremos nunca antes observados. Acerca de los límites del lenguaje normativo puede verse el ya clásico trabajo del profesor Genaro CARRIO, "Sobre los límites del lenguaje normativo", Buenos Aires, Astrea, 1973; y también: AA.VV; "Derecho, Filosofía y Lenguaje. Homenaje a Ambrosio L. Gioja", pról. de Genaro Carrió, Buenos Aires, Astrea, 1976; GUIBOURG, Ricardo; "Deber y saber. Apuntes epistemológicos para el análisis del derecho y la moral", ed. por Ernesto Garzón Valdés y Rodolfo Vázquez, México, Biblioteca de Etica, Filosofía del Derecho y Política, 1997, especialmente págs. 132 y ss.
7. V. KUHN, T.S.; "La estructura de las revoluciones científicas", 1^o ed. 2^o reimpr., trad. Agustín Contin, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1990.
8. Significativos cuestionamientos se producirán en el marco de la **Geometría** euclidianas a partir de las investigaciones de **Reimann** y **Klein**. Cambios radicales se verán en el campo de la **Física**, fundamentalmente, a través de la teoría de la relatividad de **Einstein** y del desarrollo de la física cuántica o atómismo. También la **Matemática** clásica entrará en crisis, a través del desarrollo de la teoría de los conjuntos de **Cantor** y **Dedekind**. La misma **Lógica** sufrirá giros tan importantes, que influirán de manera directa en el desarrollo de la Filosofía posterior. Se renovará la realización del ideal de **Leibniz** de una lengua o cálculo universal, capaz de expresar las verdades de todas las ciencias, y de servir como instrumento de invención científica. Y será el inglés **George Boole** el primero en reconocer esta posibilidad sobre la base del álgebra simbólica -sin olvidar a Frege y a Peana-. Al respecto puede verse ABBAGNANO, N.; "Historia de la Filosofía...", cit., t.III, págs. 617 y ss.
9. Es en este período cuando nace la **Psicología** moderna, de la mano de **Fechner**, **Wundt**, **Pavlov**, **Watson**, y **Freud**. Y la **Semiotica**, con **Charles Morris** que se abocará al estudio de los comportamientos "significativos" del ser humano. Mas también será éste el tiempo en el que comienzan a realizarse estudios avanzados de **Genética** y a plantearse técnicas hipotéticas de clonación. V. ABBAGNANO, N.; op. cit., págs. 617 y ss.

Como corolario de estas nuevas orientaciones científicas, el conocimiento comenzará a ser pensado como saber “relativo”, aproximado, producto de acuerdos conceptuales formales más o menos uniformes, válidos sólo para el contexto en el que fueron gestados¹⁰.

La Filosofía Analítica aparece en Inglaterra a partir de los años veinte, como reacción contra el idealismo neohegeliano y neokantiano de **Bradley**. Sus postulados se inscriben en el camino del empirismo abierto por Scotto y Occam, Locke y Hume, y son deudores del utilitarismo y del positivismo filosóficos del siglo XIX. La Filosofía Analítica tendrá tres polos de desarrollo. El de la **Escuela de Cambridge**, con Moore, Russell y Wittgenstein en primer lugar; el del **Positivismo Lógico o Círculo de Viena** -de Schlick, Ayer, y el propio Kelsen-; y el de la **Escuela de Oxford** -Ryle, Austin, Hare y Hart-. En la actualidad, la Filosofía Analítica contiene despliegues importantes en el **constructivismo ético** norteamericano de Quine, Davidson, Dummett y Rawls. Y, en Argentina, a través de la obra de Nino, Carrió, Alchourrón, Buligyn y Guibourg, entre otros¹¹.

III. Sus postulados fundamentales

Para la corriente analítica, el objeto de la Filosofía no puede ser otro más que el análisis del lenguaje y de sus posibilidades de expresión del universo. Como la complejidad del mundo no permite que éste sea aprehendido en su totalidad, al ser humano sólo le cabe pretender conocerlo a partir de aquellas representaciones imperfectas de las que es capaz. Estas representaciones no son otra cosa que lenguaje, es decir, “construcciones racionales” ordenadas sistemáticamente (construcciones del deber ser lógico), que se utilizan para describir lo existente (el mundo del ser).

La Filosofía es, en definitiva, un camino de reflexión lógica que tiene como fin la comprensión del mundo. Pero se trata de un camino muy condicionado, pues se recorre a través de un material difuso, impreciso: el lenguaje. El único, por otra parte, al que se puede recurrir. En este contexto, la Filosofía sólo puede perseguir un fin, que será además, terapéutico: el “desembrujamiento” de este lenguaje. Sólo podrá abocarse a la delicada tarea de deshacer los conflictos que provienen del uso de este lenguaje. Deberá denunciar sus sofismas, y poner al descubierto las razones aparentes y los argumentos falaces. En suma, deberá desentrañar la verdad contenida en los enunciados a fin de “curar” las heridas de la confusión¹².

10. V. ABBAGNANO, N.; op. cit., págs. 611 y ss.

11. V. SANTOS CAMACHO, M.; op. cit., págs. 34 y ss.; CIURO CALDANI, M.A., “Panorama trialista... cit.”, págs. 43 y ss.

12. V. CIURO CALDANI, M.A.; op. cit., págs. 47 y ss.

Este lenguaje cotidiano, convertido ahora en centro de interés filosófico, es descubierto a través de su estructura y de su función. La estructura proviene de la **lógica** (que la Filosofía Analítica descubrirá como “**simbólica**”). Y su función hace referencia al grado de **verdad** o **falsedad** que encierran sus proposiciones (significados de los enunciados u oraciones).

En este marco, la Filosofía sólo puede realizar dos tareas respecto del lenguaje: someterlo a un juicio de verificación, donde se pone a prueba su **correspondencia con la realidad** (juicio de verdad o falsedad formal). Más de otro, puede también someterla a un juicio de verificación de su **coherencia**. Es decir, puede analizar si la construcción del enunciado o proposición cuenta con una estructura lógica perfecta, o constituye más bien un sofisma ¹³.

La Verdad que se pretende alcanzar desde el enfoque analítico sólo puede contener despliegues de validez formal, y su calidad de valor no puede ser reconocida con carácter objetivo. Como la verdad -al igual que la bondad-, es un concepto simple o atómico, su contenido material sólo puede ser definido por el “sentido común de los hablantes”, por el significado que el grupo concreto de personas que estén comunicándose le atribuyan a sus palabras, no por sus cualidades en sí. La verdad se presenta entonces como el resultado de una convención, de un consenso -implícito casi siempre-, constructor de significados comunes que se expresan en aquel lenguaje.

Esta imposibilidad de definir la verdad desde el punto de vista material le ha dado a la filosofía un temperamento instrumental. Sitúa y determina el sentido lógico de los enunciados, sin calificarlos ontológicamente. Recorta la multivocidad sólo desde los significados que aparecen en la superficie, sin pretender dar respuestas esencialistas o metafísicas porque se declara impotente para ello. Es hasta casi, una filosofía “adverbial”, de situación, que delimita los contornos de los conceptos, les da sentido en el contexto, mas no los pinta por dentro, no define su coloración, su calidad en sí.

En el campo de la **Ética**, la Filosofía Analítica más dura también se ha pronunciado con esta misma tónica instrumental, afirmando su incapacidad para elaborar respuestas ontológicas acerca de lo bueno. La **Ética teórica** es casi imposible de construir porque ella se estructura a partir de la pretensión de análisis de conceptos simples que son, como ya sabemos, “inanalizables” para esta corriente. La idea de bien es un concepto irreducible, “no natural”. Es algo que no existe en el tiempo, ni puede ser sensiblemente percibido. Por ello, no se puede describir lo bueno asociándolo con otros objetos existentes (placer, deseo, lo normal o la necesidad), o con otros suprasensibles (el todo, lo absoluto o lo infinito que re-

13. Vid ECHAVE, Delia Teresa; URQUIJO, María Eugenia y GUIBOURG, Ricardo A.; “Lógica, proposición y norma”, 4 reimp., Buenos Aires, Astrea, 1995.

sume el deber ser y el ser, "el deber ser que es"). Lo bueno es, por tanto, un objeto de pensamiento, independiente tanto de la mente, como del mundo. Es una cualidad no sujetada a ningún tipo de análisis humano posible¹⁴.

Desde estos parámetros, la única **Ética práctica** posible sólo puede consistir en analizar los **fines** que se persiguen con la conducta humana. De manera que, la idea de bien queda automáticamente asociada a la idea de lo sociológicoamente útil y correcto. Buena será aquella acción que me permita conseguir el fin tenido como bueno, o deseado en tanto considerado por el sujeto como bueno.

A la **Ética práctica** de la Filosofía Analítica no le quedan, pues, más que dos caminos para seguir: o es **utilitarista**, o es **intuicionista**. O asocia la cualidad bueno con lo útil, o placentero, con lo considerado socialmente como normal o correcto. O bien, lo asocia a los deseos o preferencias que son descubiertas intuitivamente¹⁵.

Ahora bien, como ambos caminos son de carácter sociológico, la Filosofía Analítica debe dar un **salto** a lo axiológico a través de la reconstrucción lógica de los conceptos de valor descubiertos fácticamente. El análisis lógico del lenguaje y el recurso a la racionalidad, se convierten entonces en metodologías adecuadas para buscar la realización de lo bueno y para la construcción de razones generalizadas.

Para cubrir esta distancia o vacío se recurre entonces a la idea de **construcción** conceptual de significados - valores, presentes en el lenguaje utilizado. Y ¿cómo se construyen?, a través del consenso, -expreso o tácito-; derivado de la costumbre y del sentido común, o de la coincidencia generalizada por la racionalidad. Ejemplos concretos de esta perspectiva analítica de la Ética lo constituyen la teoría de la Justicia de John RAWLS y, en nuestro ámbito, las ideas del profesor argentino Carlos Santiago NINO¹⁶.

IV. La Filosofía Analítica en relación con algunos problemas bioéticos

Desde la perspectiva analítica, la Bioética sólo puede aspirar a la búsqueda de verdades formales, adverbiales, no sustantivas o contextuales, acerca de lo bueno y lo correcto. Por ello, le resultará muy difícil pronunciarse acerca de los pro-

14. V. SANTOS CAMACHO, M. op. cit., págs. 159 y ss.

15. V. SANTOS CAMACHO, M. op. cit., págs. 159 y ss.

16. Al respecto pueden verse las obras básicas siguientes: RAWLS, John: "Teoría de la Justicia", 1^a ed., 2^a reimp., trad. María Dolores González, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1993. NINO, C.S.; "Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación", Barcelona, Ariel, 1989.

blemas bioéticos que resulten vitales, como en el caso de la **clonación**. La vida también resulta un concepto atómico, y en cuanto que tal, no está sujeto a definición ulterior.

Por ello, quizás no resulte osado pensar que, en el supuesto de la clonación, la perspectiva analítica: o bien apelaría a soluciones de sentido común, expresadas en el lenguaje cotidiano del grupo en el que se pretende desarrollar su práctica. O bien, afirmaría su rechazo, porque aún no se pueden evaluar éticamente las consecuencias de una práctica que todavía resulta hipotética respecto de la especie humana.

En el caso de la **fertilización asistida** podemos pensar que probablemente se pronuncie a favor de su desarrollo, pensando en la bondad del fin que persigue: la procreación. También respecto de la **eutanasia** su posición podría ser afirmativa, sobre todo si es un sujeto informado y consciente el que debe decidir acerca de la bondad de esta práctica respecto de sí.

En el **aborto**, lo crítico será determinar el lugar del feto: ¿es un sujeto, o es un objeto, un bien jurídicamente protegible? ¿Quiénes son los sujetos que deben decidir: los padres, la madre, el Estado en defensa del embrión? Desde **Rawls** o **Dworkin**, por ejemplo, cabría pensar que los sujetos de la acción son los padres, y que el feto es, en cambio, un bien, es vida pero en potencia¹⁷.

Dónde sí creo que puede caberle un papel más destacado a la Filosofía Analítica en el campo de la Bioética es en orden a la clarificación de **conceptos prejuiciosos**, que funcionan como razones de actos de discriminación. En este caso, su tarea será la de desmitificación de las valoraciones negativas presentes en conceptos como el de “viejo”, “niño”, “mujer” o “enfermo”, “extranjero” o “minoría”¹⁸.

V. Perspectiva trialista de la Filosofía Analítica respecto del Bioderecho

Desde la teoría trialista puede decirse básicamente que, la Filosofía Analítica en sentido stricto constituye una perspectiva infradimensional. Funciona desde el plano sociológico y desde el normológico con claridad, pero no acierta en el desarrollo de la perspectiva axiológica.

En este ámbito confunde por un lado, el concepto material de valor como en-

17. Al respecto ver, en particular, la obra de Ronald DWORKIN; “El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual”, trad. R. Caracciolo y V. Ferreres, Barcelona, Ariel, 1994.

18. V. CIURO CALDANI, M.A.; “Notas sobre el significado jurídico del lenguaje bioético”, en “Bioética y Bioderecho”, Nº 2, Rosario, F.I.J., 1997, págs 73 y ss.

te ideal exigente, con el concepto formal de valor como ente ideal “enunciativo”. Y, de otro, vincula los valores con las “razones sociales”, o con un concepto más sofisticado: la razonabilidad de los deseos, intereses, creencias o fines, sociales que fundamentan conductas o repartos¹⁹.

Para la Filosofía Analítica, los valores poseen objetividad sólo en su despliegue de valencia, en tanto entes ideales exigentes de sentido formal. La valoración y los criterios generales de valor son pensados, en cambio, como construcciones fácticas, destinadas a la consecución de una cualidad indefinible (lo bueno, lo justo, lo bello)²⁰.

19. Al respecto ver: GOLDSCHMIDT, W.; op. cit., págs. 369 y ss.

20. Respecto de la comprensión trialista de la Filosofía Analítica ver: CIURO CALDANI, M. A.; “Panorama...” cit., págs. 43 y ss.

FILOSOFÍA CRÍTICA, BIOÉTICA Y BIODERECHO

BENJAMÍN GABRIEL AZERRAD Y DIEGO RODOLFO VIEGAS *

1. Introducción a la Teoría Crítica

En primer lugar debemos situarnos en el marco histórico en que surge este movimiento filosófico. La formación de la “teoría” crítica, corriente elaborada por la denominada “Escuela de Francfort” tuvo su génesis en la idea de Félix Weil, hijo de un rico comerciante de granos alemán, quien hacia 1922 en el marco del surgimiento de tendencias marxistas ortodoxas y heterodoxas, la formación de la Unión Soviética y la alternativa marxista como remedio para mayor democratización y corrección de los desvíos de la sociedad industrial, decidió financiar las Semanas de Trabajo Marxistas, de donde surgió el famoso Instituto de Investigación Social de Francfort, inaugurado y asociado a la Universidad en 1923, contando en poco tiempo más con una importante biblioteca, un medio de difusión a través de la revista “Zeitschrift für Sozialforschung” y la activa participación de muchos de los más brillantes pensadores de la época como Max Horkheimer (1895-1973, Director del Instituto desde 1930); Theodor Adorno (1903-1969); Herbert Marcuse (1898-1980), Erich Fromm (1900-1980) y en cierto modo Walter Benjamin (1892-1940).

En 1933, los nazis llegaron al poder y los integrantes del Instituto, mayoritariamente judíos, se vieron obligados a emigrar a los Estados Unidos de América, donde tomaron contacto directo con el capitalismo más avanzado. Una vez instalada la Escuela en Nueva York, se generaron algunos de sus mejores estudios y análisis. Al término de la Segunda Guerra Mundial, varios miembros del grupo regresaron a Europa, donde renacieron las actividades, esta vez dirigidas por Adorno, y se formó una nueva generación de “críticos” entre los que destaca Jürgen Habermas (1929), aunque se discute hoy el grado de pertenencia que tendría a la Escuela.

* Ayudante y adscripto de la Cátedra III de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la U.N.R

Las investigaciones del Instituto se centran sobre todo en una serie de reflexiones que tienen por base hechos de gran impacto social como lo fueron la crisis económica de 1929 y la afirmación del capitalismo de Estado, el triunfo del Stalinismo en la Unión Soviética y la férrea imposición de un comunismo burocratizado, el acceso al poder de ideologías como el nazismo y el fascismo, y el desarrollo del industrialismo con sus consecuencias en la cultura.

La teoría crítica efectúa -justamente- una crítica de la sociedad burguesa actual, pero deja de lado cualquier propuesta de tipo revolucionario que siga dogmáticamente en ese sentido a Marx. No abandona los ideales socialistas, pero tampoco aparta reflexiones de la filosofía tradicional como la metafísica, la religión o la razón. Su crítica de la sociedad y del conocimiento en esta sociedad capitalista-tecnocrática se realiza teniendo como referencias lineamientos del marxismo y del psicoanálisis. Se advierte además una clara influencia del pensamiento de autores como Hegel, Korsch y Lukács. Horkheimer decía que la verdadera filosofía es hacer la crítica de lo existente, y al mismo tiempo esas teorizaciones son la única praxis posible, haciendo que los hombres no se conformen, ni se habitúen sin cuestionamiento alguno, a las ideas, formas de comportamiento y relaciones dominantes que les tiene destinado el orden social actual. Para Horkheimer es posible definir los males, pero no decir qué es absolutamente justo o verdadero. "Puedo decir lo que es falso" -ejemplificaba- "pero no puedo definir lo que es correcto". De este modo la teoría crítica se perfiló como una utopía de carácter negativo pues señalaba con gran preparación intelectual los profundos y ocultos males de la sociedad actual, instando a trabajar para que ellos desaparezcan, pero consideraba imposible prever un futuro de corrección de acuerdo a moldes predeterminados de totalidades absolutas. Por lo tanto aparece como una teoría pesimista, que anuncia y llama la atención sobre lo peor y sus orígenes, aunque a veces ha declarado su propósito de contribuir a lo mejor, diciendo que "pueden hacerse algunas proposiciones".

Una obra que representa la esencia de la filosofía crítica y que relacionaremos con los problemas y desafíos creados por la biotecnología en la actualidad es "Dialéctica de la Ilustración" o "del Iluminismo" de Horkheimer y Adorno. En este ensayo el iluminismo es abarcado en un sentido muy amplio, finalmente descubierto como la práctica de una lógica del dominio. La alienación de nuestros días encuentra sus raíces en la lógica del dominio propia de Occidente y de la civilización humana en general. No es tanto que la propiedad privada genere el comportamiento del dominio y de la apropiación, sino más bien al revés: La tendencia hacia el dominio y la apropiación genera la aparición de la propiedad privada, de manera que la supresión de la propiedad privada de los medios de producción -puestas en práctica en las sociedades comunistas- no implican (y la historia así lo demostró) la desaparición automática de las distintas manifestaciones del dominio. Este comportamiento enmarcado en ese amplio Iluminismo surge de

un impulso de miedo primal en el hombre. Temor a la realidad, al otro, a la muerte y a lo desconocido. Dicho impulso está en la base de ordenamientos y mecanismos sociales que el hombre va desarrollando y que luego no puede evitar que se vuelvan en su contra. La relación distorsionada entre el hombre y la naturaleza hace que el “progreso constante” de la Ilustración sea una peligrosa ilusión que esconde en realidad una constante regresión. Todo ello provocado por la ruptura de la unidad y armonía entre el hombre y la naturaleza y entre sujeto y objeto. Esclavo de su propia lógica de poder, escindido de la naturaleza, el hombre es una herramienta sometida a los demás y a sus propias producciones, es forzándose por imponerse a aquella y verse en el centro de un mundo, que es sólo una ocasión para su delirio. Horkheimer, denuncia la razón instrumentalizada y llega a afirmar que las democracias occidentales no constituyen excepción alguna, pues en lugar del totalitarismo, aparece el pensamiento calculatorio de la razón instrumentalizada donde la regla y la formalidad de la mayoría eleva consideraciones de utilidad que responden más a lo momentáneo que a pasos planificados hacia la sociedad racional¹.

2. Dialéctica de la Ilustración y Biotecnología

Luego de la exposición general sobre la teoría crítica, es necesario establecer que los críticos no van a hablar sobre la vida en cuanto a su comienzo o fin, sino el trasfondo social que subyace en los problemas de la bioética. En tal sentido, “Crítica de la Razón Instrumental”, de Horkheimer, nos introduce específicamente en esta temática en los siguientes pasajes, que nos otorgan un claro panorama del punto de vista de la escuela: “La razón subjetiva tiene que habérselas esencialmente con medios y fines, con la adecuación de modos de procedimiento a fines que son más o menos aceptados y que presuntamente se sobreentienden. Poca importancia tiene para ella la cuestión de si los objetivos como tales son razonables o no. Si de todos modos se ocupa de fines, da por descontado que también estos son racionales en un sentido subjetivo, es decir, que sirve a los intereses del sujeto con miras a su autoconservación que se trate de la autoconservación del individuo solo o de la comunidad, de cuya perdurabilidad depende la del individuo. La idea de un objetivo capaz de ser racional por sí mismo - en razón de excelencias contenidas en el objetivo según lo señala la comprensión-, sin referirse a ninguna especie de ventaja o ganancia subjetiva, le resulta a la razón subjetiva profundamente ajena, aún allí donde se eleva por encima de la consideración de valores inmediatamente útiles, para dedicarse a reflexionar sobre el orden social contemplado como un todo. Cambio que se produjo en el

1. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Panorama trialista de la Filosofía en la Postmodernidad”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 19, págs. 9 y ss.

pensamiento occidental. Los sistemas filosóficos de Platón y Aristóteles, la escolástica y el idealismo alemán se basaban sobre una teoría objetiva de la razón. La formalización de la razón tiene consecuencias teóricas y prácticas de vasto alcance. Si la concepción subjetivista es fundada y válida, entonces el pensar no sirve para determinar si algún objetivo es de por sí deseable. La aceptabilidad de ideales, los criterios para nuestras convicciones, los principios conductores de la ética y de la política, todas nuestras decisiones últimas, llegan a depender de otros factores que no son la razón. Han de ser un asunto de elección y de predilección, y pierde sentido el hablar de la verdad cuando se trata de decisiones prácticas, morales o estéticas.”².

“La dialéctica de la Ilustración” de Adorno, escrito junto a Horkheimer, sostiene que “la razón por sí misma destruye la humanidad que primero hizo posible. La señal de esta destrucción es una dominación sobre la naturaleza externa objetivada y la naturaleza interna reprimida. El tipo de razón sobre cual el proceso de la ilustración reside es la razón instrumental, o dominación deliberada racional de la naturaleza y el instinto. Toda la obra está dedicada a demostrar que el resultado del proceso de iluminismo es la subordinación de la razón a los dictados de la razón deliberada. Criticar a la epistemología también significa retenerla. En virtud de que la razón instrumental es destructiva para la razón en sí misma, un ataque a la razón instrumental es precisamente un intento de reforzar la razón, rescatándola de la muerte”³.

“Rige actualmente un consenso casi general acerca de que nada ha perdido la sociedad con el ocaso del pensar filosófico, ya que éste ha sido reemplazado por un instrumento cognoscitivo más poderoso: el pensamiento científico moderno. La transformación total de todo dominio ontológico en un dominio de medios, llevada a cabo realmente, conduce a la liquidación del sujeto que ha de servirse de ellos. He ahí lo que confiere a la sociedad industrial moderna su aspecto nihilista. Una subjetivación que eleva al sujeto, al mismo tiempo lo condena. En el proceso de su emancipación el hombre participa en el destino del mundo que lo circunda. El dominio sobre la naturaleza incluye el dominio sobre los hombres. Todo sujeto debe tomar parte en el sojuzgamiento de la naturaleza externa y, a fin de realizar esto, debe subyugar a la naturaleza dentro de sí mismo. El dominio se internaliza por amor al dominio. Puesto que la subyugación de la naturaleza, dentro y fuera del hombre, se va llevando a cabo sin un motivo que tenga sentido, la consecuencia no es un verdadero trascender la naturaleza o una reconciliación con ella, sino la mera opresión. Así como se tiende hoy a someter toda vida cada vez más a la racionalización y a la planificación: la autoconservación

2. HORKHEIMER, Max, “Crítica de la razón instrumental”, Buenos Aires, Sur, 1969.

3. NUYEN, A. T., “Habermas, Adorno and the Possibility of Immanent Critique”, en “American Catholic Philosophical Quarterly”, vol LXVI, Nº 3.

ción del individuo presupone su adaptación a las exigencias de la conservación del sistema. A pesar de todo, la naturaleza es concebida hoy como mera herramienta del hombre. La naturaleza es objeto de una explotación total, que no conoce límites puesto que no conoce ninguna meta instituida por la razón.”⁴

Tal parece que la obra de Horkheimer y Adorno, escrita hace unos 30 años, arroja advertencias cada vez de mayor actualidad en relación a las situaciones que hoy tienen por protagonista a la Bioética, la Biotecnología y el Bioderecho. En efecto, la búsqueda de beneficios por parte de las grandes compañías transnacionales que dominan los negocios basados en técnicas de ingeniería genética y manipulación de la vida, en una época de concentración de capital sin precedentes en la historia (sorprendente predicción de Marx que se está cumpliendo) va llevando a una desenfrenada carrera por hacerse con patentes sobre el material genético estudiado, incluido el humano. La concesión de patentes sobre seres vivos y sobre el material genético supone una profundización -también sin precedentes -en el proceso de total mercantilización, privatización de la naturaleza y dominación de las personas- que como diría Horkheimer- caracteriza al sistema industrial capitalista y la dialéctica del Iluminismo que lo moldeó.

“Hay que mencionar que las empresas comercializadoras de semillas poseen la tasa de rendimientos por capital invertido más alta de cualquier industria productiva, seguidas de cerca sólo por las empresas farmacéuticas (lo cual explica por qué las segundas han comprado en años recientes muchas de las primeras)” -expresa una información de actualidad aparecida en la red Internet⁵, y continúa con noticias como las siguientes: “Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica ha formulado una protesta oficial ante el hecho de que un ciudadano estadounidense, Loren Miller, de la International Plant Medicine Corporation, haya podido patentar comercialmente la Ayahuasca, (planta con propiedades enteogénicas que estos pueblos consideran sagrada hace milenios)”. “Sería lo mismo que patentar la hostia sagrada de la Iglesia Católica señaló el presidente de COICA (...) Algunos casos de solicitud de estas patentes son recientes como por ejemplo en 1994, cuando INCYT (compañía biotecnológica de California) solicitó la patente de 40.000 sinápsis y material genético del cerebro humano y el NIH (National Institute of Health) institución gubernamental estadounidense solicitó la patente de material del cerebro humano argumentando la posible “utilidad futura” del mismo...” Y aún hay más: “Recientes solicitudes de patentes sobre los virus T-linfotrópicos, de líneas de células humanas inmortalizadas tomadas de pueblos indígenas de Papua Nueva Guinea, Panamá y las Islas Salomón han causado alarma e indignación. Que virus de líneas de células humanas hayan sido reclama-

4. Ídem nota Nº 2.

5. Documento de biotecnología: “La cuestión de las Patentes” (Aparecido en Internet en la dirección: <http://www.ccoo.es/pages/actuali/documen/bioten/bio9.htm>, el día 19 de abril de 1998).

dos por un gobierno extranjero ha aumentado la preocupación(...)" En otra fuente leemos que "(...) Existen algunos precedentes en cuanto al patentamiento de genes, que generan fuertes competencias empresariales. Cientos de genes, y sus productos proteicos, son actualmente patentados para uso médico. Pero es sólo una fracción ínfima de todos los genes humanos. La pregunta es ¿cuánta información necesitarán los científicos y empresarios para registrar una patente? Si encuentran un gen, leen su código completo y muestran cómo funciona en el cuerpo, podrían probablemente obtener derechos exclusivos sobre él. Los principales interesados son Merck, Amgen y Sequana que disputan su derecho a eventuales pero inciertas utilidades.⁶ Los casos de solicitud de patentes sobre secuencias del ADN encontradas en el cerebro humano bajo la premisa de una "futura utilidad" permitiría la patentabilidad de casi cualquier cosa que se encuentre en el ecosistema con la excusa de una futura y desconocida utilidad, en un paroxismo de la lógica del dominio y la apropiación señalada por la Escuela crítica.

3. Los críticos frente a la clonación

Theodor Wiesengrund Adorno denunció a su vez la industria cultural que somete al sujeto usuario. En "Crítica cultural y sociedad" (Madrid, Sarpe, 1984, pág. 233) Adorno manifiesta que "Durante toda la era liberal la cultura cayó en la esfera de la circulación de bienes, y la paulatina consunción de ésta corroería el sistema nervioso de aquélla. Con la eliminación del comercio y sus irracionales recovecos por el aparato de difusión de la gran industria, la comercialización de la cultura llega a extremos risibles". Este sería quizás el peligro en que también caería una técnica científica como la clonación, cada vez más perfeccionada y que indudablemente intentará ser aplicada a seres humanos. Quizás Adorno, de haber conocido la posibilidad fantástica que hoy día ofrece la clonación no hubiera hecho referencia acerca de si en sí misma ésta es buena o mala, ya que, en tanto filosofía de la postmodernidad, no se plantea ese tipo de cuestionamientos arraigados, pero posiblemente hubiera señalado el hecho de que se impusiera el valor de la utilidad sobre cualquier otra razón al aplicarse esta técnica de modo que no sería descabellado pensar un futuro en el que empresas de Ingeniería Genética fabriquen un ser humano al gusto utilitario, tal vez rubio y de ojos celestes si es que consensualmente ese aspecto garantizara mejores posibilidades de trabajo, éxito y progreso en la sociedad.

Pero si bien no podemos conjeturar qué hubieran pensado Adorno o Marcuse sobre esta cuestión tan de fin de siglo, sí tenemos la expresión de Enrique Marí, filósofo y jurista argentino, considerado uno de los mayores exponentes en

6. CAREY, John, "The Gene Kings", en revista "Business", Week 22, New York, mayo 1995.

nuestro medio de la teoría crítica, y al decir de Marí, el fenómeno de la clonación encuentra claros riesgos. "Evidentemente, la manipulación de la genética dentro de la biología tiene características muy relevantes, dentro de las cuales es posible destacar algunas positivas y otras que causan temor (...) Las experiencias de manipulación de la vida humana fueron terribles. Sobre todo de algo que está ín-sito en la clonación que es la perspectiva de buscar el hombre superior. Por ejem-
plo en las concepciones totalitarias del mundo, como la Alemania nazi. Me llama la atención que no se haya visto esto como un riesgo, o que se hable poco del tema. Se parte de la concepción de que vivimos en sociedades democráticas, y esto no es tan así. Las sociedades son democráticas hoy, y aún siéndolo aparecen nuevas manifestaciones de racismo, no ya por raza sino por condiciones de trabajo, etc. Lo vemos todos los días en Europa (...) Los riesgos de la clonación no se pueden determinar sin un análisis previo del estado de la ciencia en esta época. La modernidad produjo el modelo del investigador guiado por la verdad y el conocimiento. Hoy no se puede hacer ciencia sin una enorme cantidad de dinero. Sólo el Estado de un país desarrollado y las empresas privadas pueden hacer ciencia de punta. El científico pierde automáticamente su independencia y la ciencia pura casi no existe. No existe una ciencia guiada por el conocimiento. Lo que era real en la modernidad se convirtió en una mitología. El desvío es que se da más prioridad al hacer que al saber. La ciencia no se apoderó de la tecno-
logía, sino la tecnología de la ciencia. (...) Hay que agregar una segunda mitolo-
gía, que es el paradigma de que las comunidades científicas son las que controlan a los científicos. Russel dijo que los problemas de ética son problemas de los científicos y que ellos son responsables del uso que le den el Estado o los labo-
ratorios privados a sus conocimientos (...) Hay una tendencia a mirar los benefi-
cios y no los riesgos. Los beneficios de la ingeniería genética son, también, muy relevantes, pero los riesgos son muy importantes (...) El riesgo es eliminar las dife-
rencias. No se trata como dicen muchos, de hacer diez Hitler o diez Einstein. Yo creo que hacer diez Hitler es malo pero hacer diez Einstein es malo también. Tampoco se trata de que con la clonación se pueda hacer personas bondadosas, porque si se puede hacer eso, también se pueden crear seres obedientes (...) Otra de las cosas que se dice, y yo no estoy de acuerdo, es que la clonación se pue-
de prohibir. Las prohibiciones nunca son suficientes porque llegan tarde o se vio-
lan, se eluden. Cuando hay intereses económicos en juego no hay prohibición que valga (...) Yo no soy optimista. Van a aparecer centenares de Mengueles. Por-
que el afán del científico de avanzar en el conocimiento a toda costa es más fuer-
te. Y como esto implica lucro y ganancia, es realmente peligroso."⁷. Hasta aquí hemos querido reproducir con cierta extensión las categóricas palabras de Marí

7. Reportaje a Enrique MARÍ en revista "La Maga", Buenos Aires, Miércoles 16 de abril de 1997 (págs. 4-5).

que representan la postura de un crítico de los '90. Sus inquietudes revelan la actualidad vital de Horkheimer cuando afirma que "Somos los herederos de la Ilustración y del progreso técnico. Oponerse a ellos mediante una regresión a etapas primitivas no constituye un paliativo para la crisis permanente que han provocado. Tales salidas conducen, por el contrario, de formas históricamente racionales a formas extremadamente bárbaras del dominio social. El único modelo de socorrer a la naturaleza consiste en liberar sus cadenas a su aparente adversario, el pensar independiente.

La crisis de la razón se manifiesta en la crisis del individuo como cuyo agente la razón se ha desarrollado. La ilusión que la filosofía tradicional abrazaba respecto al individuo y a la razón -la ilusión de su identidad- están por extinguirse. El individuo concebía otrora a la razón exclusivamente como instrumento del yo. Ahora experimenta la inversión de tal autodivinización del yo. La decadencia del individuo no debe atribuirse a la técnica o al móvil de la autoconservación en sí, no se trata de la producción per se, sino de las formas en que ésta se produce: las relaciones recíprocas de los hombres dentro del marco específico del industrialismo. En cuanto se refiere al ideal de la productividad, debe quedar establecido que la significación económica se mide hoy según la pauta de utilidad para la estructura de poder, y no según las necesidades de todos. Todos los medios de la cultura de masas sirven para fortalecer las coacciones sociales que pesan sobre la individualidad, al excluir la posibilidad de que el individuo se mantenga de algún modo en pie frente a la maquinaria atomizadora de la sociedad moderna."⁸

4. Aportes de Foucault a los problemas bioéticos

Las relaciones de la filosofía crítica con los acuciantes desafíos éticos y jurídicos que ofrece la biotecnología pueden ser exploradas también desde la postura del movimiento crítico europeo, fundamentalmente francés, de bases estructuralistas (es decir aquella visión que considera todas las expresiones de la vida humana como manifestaciones de una estructura inconsciente, prerreflexiva y colectiva, determinable de acuerdo a leyes científicas, sean éstas entramados culturales, del lenguaje, psíquicas, sociales, históricas o una mezcla de todas ellas) y en particular la obra del filósofo galo Michel Foucault. Este pensador escribió famosos libros como "Las palabras y las cosas", "Vigilar y castigar", "La verdad y las formas jurídicas", etc., en muchos de los cuales intenta realizar una arqueología del conocimiento y una arqueología del saber, estableciendo novedosos conceptos como cuando habla de "episteme", es decir el paradigma ideológico y espiritual de una determinada época que condiciona los estudios científicos, o cuando plantea su

8. Ídem nota Nº 2.

célebre premisa a partir de la idea original de Nietzsche (“La muerte de Dios”) de que ahora “el hombre ha muerto” justamente a partir de las estructuras que lo atraviesan y lo determinan traspasándolo de la categoría de sujeto a objeto.

“Foucault encuentra el problema encubierto del mal, no como acciones de agentes inmorales que libremente transgreden la ley moral sino el mal como la crueldad arbitrariamente instalada en arreglos regulares institucionales tomados para definir la ley, lo bueno o lo normal.” “Nosotros enfatizamos el miedo a los criminales, alentamos la amenaza del monstruo para reforzar la ideología de bien y mal, de las cosas permitidas y probabilidades”. Acerca de la distinción entre lo normal y lo patológico, dice que se refuerzan mutuamente. Cuando el juicio no puede ser enmarcado en términos de bien y mal, se establece en términos de normal y anormal. Y cuando es necesario justificar esta última distinción, se hace en virtud de lo que es bueno o malo para el individuo. A modo de propuesta, plantea que debemos hurgar profundamente para mostrar cómo las cosas han sido históricamente contingentes, por tal o tal razón inteligible pero no necesario. Debemos pensar que lo que existe está lejos de llenar todos los espacios posibles. ¿Cómo se puede tener una moralidad sin basarse en la Ley o lo Bueno o en última instancia en el contrato, el Consenso Racional, lo Normal o lo Útil? Foucault sostendría que estas respuestas reflejan un egoísmo trascendental que requiere contestación. Cada una es egoísta porque silenciosamente tema su propia identidad fundamental como vía que debe guiar la vida moral en general. Es trascendente porque insiste en que su identidad está anclada en un Propósito intrínseco o Ley o consenso potencial que puede ser conocido como verdadero.”⁹. Foucault sentencia firmemente: “Así, niego la moralidad como niego la inmoralidad. Debemos aprender a pensar en forma diferente, y en definitiva sentir en forma diferente”, y en tal dirección en Historia de la Sexualidad, concluye que para que se califique de moral una acción no debe reducirse a un acto o a una serie de actos conformes a una regla, una ley o un valor. Ciento que toda acción moral implica una relación con la realidad en donde se lleva a cabo una relación con el código al que se refiere, pero también implica una determinada relación consigo mismo. Esta no es simplemente “consciencia de sí”, sino constitución de sí como “sujeto moral”¹⁰.

“Qué es el poder? La definición de Foucault se ve muy simple: el poder es una relación de fuerzas, o sobre todo, toda relación de fuerzas es una relación de poder. Las grandes tesis de Foucault sobre el poder se desarrollan en tres rubros: el poder no es esencialmente represivo, se ejerce antes de poseerse, pasa por los dominados no menos que por los dominantes. No se pregunta qué es el poder o

9. CONNOLLY, William E., “Beyond Good and Evil. The Ethical Sensibility of Michel Foucault”, en “Political Theory”, John Hopkins University, vol. 21, Nº 3, agosto 1993.

10. FOUCAULT, Michel, “Historia de la Sexualidad. El uso de los placeres”, Siglo veintiuno Editores, 1986.

de dónde viene sino cómo se ejerce. Estas relaciones estratégicas comienzan con “Vigilar y punir” y culmina paradójicamente en “La voluntad de saber”. Es que la diferencia de naturaleza entre poder y saber no descarta que haya presuposición y captura recíproca, inmanencia mutua. Las ciencias del hombre no son separables de las relaciones que las hacen posibles. El principio general de Foucault es: toda forma es un compuesto de relaciones de fuerzas. Que toda forma es precaria es evidente, porque depende de relaciones de relaciones de fuerzas y de sus mutaciones. Cuando la forma de Hombre aparece, no lo hace sino comprendiendo ya la muerte del hombre, de tres maneras al menos. Por un lado, ¿dónde podría el hombre encontrar el garante de una identidad en la ausencia de Dios? Por otra parte, la forma-Hombre no está ella misma constituida sino en los pliegues de la finitud: pone la muerte en el hombre. Las fuerzas en el hombre entran en relación con las fuerzas del exterior. ¿Qué es el super-hombre? Es el compuesto formal de las fuerzas en el hombre con estas nuevas fuerzas.”¹¹. La voluntad de manipulación de la vida que ya viene de la antigüedad (recordar el Golem o Frankenstein), la intención de operar sobre lo que antes era contingente, ahora surge enmarcado en un régimen mercantil, en que la vida se somete al orden de circulación económica, y lo que tiene que ver con los imaginarios sociales. La vida humana se convierte en mercancía, que genera un ser alienado en que ni su propia conciencia le pertenece, manipulados sus deseos por las clases dominantes. Es imperioso la concientización de la necesidad de desnaturalizar lo cotidiano, para ver la realidad: las relaciones de dominio y las reglas de juego. La actitud pasiva implica un otorgar éticamente negativo, una comisión por omisión.

Foucault lo analizaría desde el marco de las relaciones de poder actuales que hacen que las instituciones puedan encarar estos aspectos que atraviesan el modo de construir la vida humana. Él afirma en “La Historia de la Locura” que “en una sociedad como la nuestra, pero básicamente en cualquier sociedad, hay relaciones de poder subyacentes que permean, caracterizan y constituyen el cuerpo social, y esas relaciones de poder no pueden ellas mismas ser establecidas, consolidadas ni implementadas sin la producción, acumulación, circulación y funcionamiento de un discurso. Y así “la crítica significa el análisis de las condiciones de nuestra existencia, que revela los a prioris en tanto condiciones de existencia de la formación discursiva -tanto trascendentales o históricas- de nuestro pensamiento, discurso y acción. La crítica desenmascara las operaciones subrepticias del poder en nuestras vidas y expone la sistemática distorsión de nuestros intentos comunicativos para alcanzar la comprensión.”¹².

En la planificación familiar propugnada por los organismos financieros mun-

11. DELEUZE, Gilles, “Foucault. Collection “Critique””, París, Les Éditions de Minuit, 1986.

12. MAHON, Michael, “Michel Foucault’s archaeology, enlightenment, and critique”, College of General Studies, Boston University, Holanda, Kluwer Academic Publishers, 1993.

diales, en que hay intención de que se aborte o se utilicen métodos anticonceptivos, subyace el miedo a la explosión demográfica del tercer mundo. Y las campañas gubernamentales se emprenden subrepticiamente sin visos de oficialidad. Precisamente ahora hay un auge de estos temas porque el sistema socava los fundamentos religiosos de la sociedad, porque necesita desarrollarse. En tal sentido, tendrá valor el fundamento religioso siempre que se limite a fe individual. Si se convierte en fe colectiva es un peligro: la sociedad debe estar fragmentada para poder operar en el marco de las relaciones mercantiles y si hay agrupamientos o colectivismo son en función de éstas. El proceso es deliberado, dirigido a proteger intereses concretos. Y aunque a veces es verdad que se induce al individuo, a veces ya está determinado. El dominador contribuye a la formación de la identidad del dominado y viceversa.

La eutanasia plantea el problema de la autonomía de decisión de las personas. No debe haber instituciones que se arroguen la calificación de autonomía de una persona. El liberalismo sostiene que el individuo, si no lo es, debe ser autónomo. Si la voluntad es morir, que se cumpla. Todos los efectos que acarrea que una persona tenga que asistir a un enfermo de acuerdo a su voluntad tiene que ver con concepciones acerca de la autoridad. La pregunta por la autonomía está encerrada dentro de las relaciones de poder.

Quedaría un aspecto por tratar dentro de los problemas bioéticos y es la necesaria referencia a la pena de muerte. Sintetizando, diremos que de los exhaustivos estudios que hace Foucault acerca de la historia de la locura y de la penalidad, aprendemos que en la edad media los "locos" no estaban encerrados, sino mezclados entre la gente considerada "normal", de modo que es sólo a partir de la formación del estado burgués y el progresivo desarrollo del sistema de trabajo capitalista, cuando se comienza a diferenciar en forma tajante a los hombres razonables y a quienes no lo son, creándose las concepciones que llevaron indefectiblemente a crear los institutos para enfermos mentales, que los apartaba y segregaba de manera absoluta del sistema. Y en cierta forma también las cárceles son la hipócrita forma que encuentra el sistema de "echar a la basura" a los delincuentes que, al igual que los alienados, él mismo produce. En definitiva, la pena de muerte sería el extremo más absoluto con que el sistema aparta -eliminando de raíz- a la personalidad enferma o delictiva que sin embargo contribuyó a generar. Existe un debate publicado acerca de la pena de muerte entre Michel Foucault, Jean Laplanche y Robert Badinter¹³ donde frente a las opiniones de sus colegas -quienes argumentan una serie de valores casi absolutos contra de la pena capital- se dedica a explorar cuestiones básicas como la falsa oralidad y publicidad de los procesos penales y acusaciones "en nombre del pueblo" que en rea-

13. Intervenciones recogidas por Catherine DAVID, en "Le Nouvel Observateur", 30 de mayo de 1977, p 92 a 126, en "Saber y Verdad", Madrid, Las Ediciones de la Piqueta, 1991.

lidad muy pocos llegan a conocer. Nos hace notar la convivencia de dos sistemas, uno tradicional que castiga porque existe una ley y uno nuevo que se ha injertado al anterior que intenta castigar según la ley “pero con el fin de corregir, de modificar, de enderezar puesto que nos estamos ocupando de desviados, de anormales (donde) el Juez se presenta como terapeuta del cuerpo social, como trabajador de la salud pública en sentido amplio” (...) donde la justicia se preocupa de corregir a un individuo, de apoderarse de él desde el fondo de su alma para transformarlo... y en ese pretencioso sistema, desde luego la pena de muerte aparece como absurda. Reflexiona además sobre la “gigantesca liturgia jurídico-psicológica” en que se han convertido los procesos, donde se finge considerar como exposiciones técnicas de alta competencia cuestiones de índole psiquiátrica, psicológica y de la vida social de los imputados, una vez terminadas las cuales, y sólo una vez finalizadas las mismas, aceptará el Juez realizar un acto de grandes proporciones: Castigar con la convicción de que ha llevado a cabo un acto de seguridad y salubridad social para tratar el “mal” del inadaptado delincuente. “La increíble dificultad de castigar se ve diluida en la teatralidad y esa coartada funciona muy bien”. Quita la culpa del hombre juez frente a ese otro hombre al que enviará al cadalso en su presencia. Finalmente manifiesta en forma por demás clara que “la intensidad de los sentimientos que rondan a la pena de muerte son voluntariamente alimentados por el sistema: esta argucia le permite enmascarar los verdaderos escándalos (es decir los flagrantes delitos, la minucia correccional, los procesos por los cuales una persona por haber robado un pedazo de chatarra es enviado veinte meses a prisión, que forzosamente le obligan a volver a las andadas, etc.). Nos encontramos con tres fenómenos superpuestos que no concuerdan entre ellos. Un discurso penal, que pretende tratar más que castigar, un aparato penal que no cesa de castigar, una conciencia colectiva que reclama puniciones singulares e ignora lo cotidiano del castigo, el castigo que se ejerce silenciosamente en su nombre.”

Las observaciones, las denuncias, los llamados de atención de la filosofía crítica, nos alertan en un mundo cada vez más mercantilizado, tecnocrático y vacío de verdades últimas en que el hombre tiene por vez primera la ocasión de manipular la vida. Nos enfrentan al desafío socrático de preguntarse y abrir los ojos a la luz de la realidad. Lejos de ser complejas fórmulas escritas por estilistas de la abstracción ajenas a lo cotidiano, por el contrario, su obra nos orienta en el universo fracturado y flotante de superficialidades, dominado desde lo profundo por la omnipresente utilidad, en el que estamos inmersos, como nunca, hoy.

Agradecimiento

Agradecemos la inestimable guía y colaboración del Profesor Doctor Miguel Ángel Ciuro Caldani, la Profesora Licenciada Olga Calvo, el Sr. Jorge Jacobsohn y el Dr. Néstor Berlanda.

FILOSOFIA JURIDICA MENOR, BIOETICA Y BIODERECHO

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI *

1. Aunque la cuestión es discutible y discutida, la distinción entre la **Filosofía Jurídica “Mayor”** (de alcance mayor) y la **Filosofía Jurídica “Menor”** (de alcance menor), referidas respectivamente a la comprensión del Derecho en relación con el resto del universo y a la comprensión del Derecho en sí mismo, es valiosa para reconocer dos perspectivas esclarecedoras de la teoría jurídica¹.

Pese a que el saber filosófico tiene siempre una vocación de universalidad, que para ciertas posiciones excluye las “filosofías regionales”, como la Filosofía Jurídica, muchos creen, no sin cierta fundamentación, que al menos las filosofías regionales no aislacionistas y relacionadas al fin con la comprensión del universo en su conjunto son posiciones filosóficas. El debilitamiento de la directa vocación por la universalidad se compensaría con la vocación de profundidad. Por lo demás, aunque no fueran estrictamente filosóficas pueden ser, en cualquier caso, posiciones de “teoría general” plenamente legítimas.

2. La capacidad de una teoría filosófico-jurídica “menor” para responder a los grandes desafíos que plantea la biotecnología, sobre todo en relación con la vida humana, es a nuestro parecer uno de los títulos más importantes para mostrar su jerarquía en la función teórica de esclarecer la vida.

Transcurrimos días de cambio de una edad y posiblemente de una era de la historia, en mucho por las posibilidades que la biotecnología brinda para las transformaciones de la vida humana, de modo que la idoneidad teórica resulta altamente significativa.

- * Investigador del CONICET. Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la U. N. R.
- 1. Acerca de la distinción entre Filosofía Jurídica Mayor y Menor, v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6^a ed., 5^a reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. 5 y ss.

3. Las respuestas a la pregunta jusfilosófica menor pueden ser mejor comprendidas en relación con las dimensiones que en general pueden reconocerse en los fenómenos culturales: **fáctica, lógica y valorativa**. De este modo, es posible apreciar posturas unidimensionalistas, bidimensionalistas y tridimensionalistas.

Pese a que no es posible ahondar en las distintas posiciones de Filosofía Jurídica Menor, cabe referirse especialmente, aunque sólo con exemplificaciones representativas, a los “unidimensionalismos” normológico, sociológico y axiológico y al tridimensionalismo.

4. El **unidimensionalismo normológico** tiene su manifestación más representativa en la llamada “teoría pura” del Derecho fundada por **Hans Kelsen** y desarrollada con excepcional difusión en el pensamiento jurídico del siglo XX. Según Kelsen, la teoría jurídica debe ocuparse sólo de las normas, comprendidas como relaciones de imputación dotadas de sanción. La teoría de Kelsen es un magnífico desenvolvimiento de lógica jurídica según el cual el planteo del Derecho debe prescindir de la realidad social y de los valores, remitiéndose la primera a las disciplinas causales como la Sociología, la Historia, etc. y los segundos, en principio –salvo puntos de referencia compartidos- al mero terreno de las opiniones.

Aunque Kelsen se desenvuelve en un marco de ideales liberales, en realidad su comprensión del Derecho sirve para cualquier contenido, liberal, socialista, fascista, comunista, etc.². Con miras a los desafíos biotecnológicos, según las bases kelsenianas se considerará plenamente jurídica cualquier respuesta normativa, que permita o prohíba el aborto, la eugenesia, la eutanasia, la clonación humana, etc. En el horizonte ético, el relativismo podrá conducir a posiciones permisivas o prohibitivas según las opciones de los sujetos, aunque quizás sirva para debilitar las soluciones prohibitivas que suelen nutrirse del objetivismo de la cultura consagrada.

5. El **unidimensionalismo sociológico** considera que el Derecho es un hecho, logrando sus manifestaciones más relevantes en el realismo que se difundió sobre todo en los marcos anglosajones y nórdicos. Quizás la obra cuyo título refleja mejor la comprensión del unidimensionalismo sociológico es “El Derecho como hecho” de Karl Olivecrona³. En muchos casos, las normas son presentadas como predicciones fácticas y los valores sólo como valoraciones que la sociedad impone mediante la educación o la sanción.

2. V. por ej. KELSEN, Hans, “Teoría pura del derecho”, trad. Moisés Nilve, Bs. As., Eudeba, 1960.

3. OLIVECRONA, Karl, “El Derecho como hecho”, trad. Dr. José Julio Santa Pinter, Bs. As., Depalma, 1959.

En este marco teórico, las distintas cuestiones que plantea la biotecnología son resueltas en términos de hechos de lo que se predice y lo que la sociedad tiene por valioso. La “disolución” fáctica que surge de estos enfoques limita la racionabilidad de la conducción en la solución de los problemas, llevando a la admisión de respuestas más o menos permisivas o prohibitivas según las tendencias sociales.

6. El **unidimensionalismo axiológico** considera que lo jurídico es lo valioso y sobre todo lo justo, pero al negarse a tener en cuenta la realidad de los hechos y de las normas suele sostener soluciones universales y eternas. En esta posición se ubicaron, por ejemplo, diversos autores del racionalismo alemán de la Edad Moderna. Una de las manifestaciones más representativas es la de Daniel Nettelbladt, con su “Derecho Feudal Natural”⁴.

Las soluciones universales y eternas tienden a consagrar la cultura existente, de modo que respecto de los desafíos de la biotecnología suelen ser prohibitivas de todas las innovaciones que se van haciendo posibles.

Como creemos que las fuerzas sociales hacen al fin en alguna medida inconveniente el desarrollo de las posibilidades de la biotecnología y estimamos que ese desarrollo en principio debe ser permitido, a nuestro parecer el unidimensionalismo sociológico es el menos nocivo, en tanto el unidimensionalismo axiológico es el más pernicioso.

7. El **tridimensionalismo** considera que el Derecho abarca hechos, normas y valores y, dentro de ese marco, creemos particularmente representativa la **teoría trialista del mundo jurídico**, fundada por Werner Goldschmidt y expresa da, sobre todo, en su libro “Introducción filosófica al Derecho”⁵. Según el trialismo, el mundo jurídico es un conjunto de repartos de potencia e impotencia, captados por normas y valorados (los repartos y las normas) por la justicia.

A diferencia de las posiciones unidimensionalistas que hemos señalado, que a nuestro parecer en general no son idóneas para responder equilibradamente a los desafíos biotecnológicos, el trialismo pone al Derecho en condiciones de contribuir a la orientación valiosa de la vida nueva.

Para mostrar algunos ejemplos de la superioridad teórica de la teoría trialista del mundo jurídico, vale referirse, en lo **jurídico-sociológico**, a la capacidad de

4. En general, acerca de las posiciones en la historia de la Filosofía del Derecho, pueden v. por ej. nuestras “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/4.
5. Respecto de la teoría trialista del mundo jurídico v., además de la mencionada obra de Werner Goldschmidt, por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.

diferenciar y relacionar la conducción humana mediante repartos y la espontaneidad de las distribuciones de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar; en la perspectiva **jurídico-normológica**, a la aptitud para apreciar las vinculaciones entre la institucionalidad, en que las ideas tienden a imponerse a los hombres y la negocialidad, construida por éstos y, en la dimensión **jurídico-axiológica**⁶ a las relaciones entre los valores justicia, utilidad, salud, santidad, humanidad, etc. y a la “pantomomía” de la justicia, que exige apreciar la totalidad de las adjudicaciones (repartos y distribuciones) pasadas, presentes y futuras con sus sentidos de conservación del pasado y apertura al porvenir.

Todos estos enfoques suelen ser puestos en crisis por las posibilidades biotecnológicas, que debilitan las fronteras entre la conducción y la espontaneidad, los límites entre la institucionalidad y la negocialidad y el conocimiento de las relaciones de los valores y de los despliegues de la pantomomía de la justicia. Sin embargo, la notoria idoneidad de la teoría trialista para penetrar en el fenómeno biotecnológico con esa riqueza de perspectivas, diferenciadas o confluyentes, ya reconocidas o a reconocer, es a nuestro parecer una clara muestra de su superioridad científica.

Saber qué es lo que se puede y se debe conducir, cómo han de desenvolverse la institucionalidad y la negocialidad, cuál ha de ser la relación entre los valores y cuáles los alcances de la consideración del pasado, el presente y el porvenir resulta de alta significación para que el Derecho no sea un indiferente marco normativo, un mero reconocimiento de hechos o un aprisionamiento valorativo de las posibilidades del futuro.

8. Entendemos, en suma, que el desafío biotecnológico ha puesto en situación de colapso teórico a la mayoría de las posiciones jusfilosóficas “menores” tradicionales pero, al propio tiempo, ha hecho evidente la aptitud esclarecedora de la teoría trialista. Si el Derecho tiene algo valioso que decir al mundo que vendrá, deberá hacerlo aprovechando las enseñanzas trialistas⁷.

6. Goldschmidt preferiría decir “dikelógica”, referida a la ciencia de la justicia.

7. En relación con el tema puede v. por ej. nuestro estudio “Introducción general al Bioderecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 22, págs. 19 y ss. (y en “Bioética y Bioderecho”, Nº 2, págs. 11 y ss.).

LINEAS HISTORICO-FILOSOFICAS PARA LA COMPRENSION DE LA BIOETICA Y EL BIODERECHO

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI *

I. Historia de la Filosofía y Bioética

a) Nociones fundamentales

1. Para sistematizar las ideas filosóficas en relación con la Bioética es conveniente atender a la composición de la noción de “Bio-ética”, abarcando los elementos “**vida**” y “**ética**”¹. Aunque estas expresiones son utilizadas para nombrar nociones diversas, resulta importante saber qué significado tienen algunas de las más representativas posiciones filosóficas en relación con la “vida” y la “ética”.

Con miras a una exemplificación de las tendencias, puede señalarse que el pensamiento de Nietzsche es una contundente expresión del predominio de la vida biológica sobre la ética, en tanto el estoicismo contribuye a mostrar el imperio de la ética sobre la vida.

- * Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la U.N.R.
1. En relación con la historia de la Filosofía del Derecho v. por ej. nuestra obra “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/4. Asimismo v. por ej. ABBAGNANO, Nicolás, “Historia de la Filosofía”, trad. Juan Estelrich y J. Pérez Ballestar, Barcelona, Hora; BRÉHIER, Émile, “Historia de la Filosofía”, trad. Demetrio Náñez, 4^a.ed., Bs. As., Sudamericana, 1956; WINDELBAND, Wilhelm, “Historia de la Filosofía”, trad. Francisco Larroyo, 2^a. ed., México, Robredo; WEBER, Alfred, “Historia de la Filosofía europea”, trad. Manuel Núñez de Arenas, Madrid, Jorro, 1914. Respecto de la historia de la cultura de Occidente, pueden c. nuestras “Perspectivas Jurídicas”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 81 y ss.

b) Edad Antigua

2. En la Edad Antigua el pensamiento de los **sofistas**, ejemplificable en la opinión de Protágoras de que el hombre es la medida de todas las cosas, deja abiertas las sendas para que, libre de forzosas referencias éticas, cada uno resuelva los problemas de su propia vida como le parezca más acertado. En cambio, **Platón**, enamorado de la perfección de las ideas, establece un importante arsenal ético que puede limitar de manera importante las posibilidades vitales.

Las tensiones entre la corriente diversificada de los **cirenaicos** y los **epicúreos** por una parte y la corriente también diferenciada de los **cínicos** y los **estoicos** por otra muestra, según ya en parte adelantamos, las tensiones entre una mayor apertura a los despliegues libres de la vida y un más fuerte encauzamiento ético.

c) Edad Media

3. El pensamiento cristiano, predominante en la Edad Media, tiende siempre a establecer una integración entre vida y ética, al punto que llega a creer que la vida verdadera es ética, pero la posición de **San Agustín**, afín a la de Platón, expresa una mayor inclinación por someter la vida a la ética, en tanto la de **Santo Tomás de Aquino** parece dejar un espacio relativamente mayor para la afirmación de la vida entendida, sin embargo, más en sentido ético que biológico.

La obra de **Occam**, que escinde el sistema tomista sosteniendo que a Dios se lo conoce por la fe y al mundo por la experiencia, es una vía para que, sobre todo al debilitarse la presencia de Dios, la vida ganara cauces a través de la consideración de la experiencia. Tal vez pueda decirse que en el pensamiento de **Juan Duns Escoto** la ética se afirma tanto en Dios que termina negándose y abriendo camino al positivismo que la somete a los mandatos puestos en la vida.

d) Edad Moderna

4. La vuelta del **Renacimiento** al pensamiento clásico grecorromano, rompiendo con las estructuras éticas de la medievalidad, significa una explosión del sentido vital. Los protagonistas y los teóricos renacentistas (Colón, Maquiavelo, etc.) son muestras de la afirmación de la vida más allá de los límites éticos.

El desenvolvimiento de la Edad Moderna más propiamente dicha, escindido entre corrientes más **empiristas** o **racionalistas**, evidencia, aunque sea de manera indirecta, respectivas afinidades mayores con la vida o la ética. Es posible que la **Ilustración** y el liberalismo resultaran permisivos en muchas cuestiones de la Bioética, pero también que tuvieran hoy cierta incapacidad para asumir los grandes retos de posibilidades extremas, como la de la clonación humana. La actitud de **Kant**, con su apego al deber, su tendencia a la universalización y su distanciamiento de la realidad concreta, resulta difícilmente compatible con actitudes bioéticas renovadoras.

e) Edad Contemporánea

5. El rechazo de las actitudes teológicas y metafísicas y la apertura a la mera administración de las cosas, del pensamiento de **Saint-Simon**, podría significar un más amplio espacio para los despliegues más audaces del despliegue de la vida en la biotecnología.

La dialéctica idealista de **Hegel** supone un mayor apego a la ética, por ejemplo, en relación con el sentido de referencia a la vida que es más intenso en las posiciones dialécticas materialistas de **Marx**.

Como hemos señalado, la arrolladora referencia a la vida biológica y la dura crítica a la ética tradicional producidas por **Nietzsche** constituyen un ejemplo de la afirmación de la vida respecto de la ética.

El **existencialismo sartreano** es una expresión de ética débil y de posible consagración de la autonomía de los sujetos, aunque no es fácil imaginar que su también débil referencia a la vida lo llevara a aceptar extremos de la afirmación vital, como los de la clonación, a los que se aproximan las realizaciones biotecnológicas actuales.

f) ¿Edad Postmoderna?

6. Entre las corrientes más difundidas en el tiempo actual de la llamada “postmodernidad”, los perfiles de la **filosofía analítica** pueden resultar al fin más permeables a los despliegues de la vida en sí misma, aunque en concreto no tienen impulso para grandes cambios; la **filosofía crítica** no está orientada a fuertes posiciones éticas, pero su sospecha respecto de los despliegues capitalistas que suelen promover las realizaciones biotecnológicas puede llevarla a una mayor oposición a las posibilidades respectivas².

2. Acerca de las exposiciones sobre la filosofía cristiana, la filosofía analítica y la filosofía crítica producidas en el mismo curso, v. los artículos respectivos en este número de “Bioética y Bioderecho”.

7. La Filosofía es siempre un intenso diálogo constantemente renovado entre **pregunta** y **respuesta**, que debe superar los desvíos de la mera duda y del dogma. Sin embargo, el enorme desafío que significan las posibilidades biotecnológicas actuales de avanzada, sobre todo en cuanto a los progresos en el sentido de la clonación humana y respecto de la modificación del patrimonio genético de los hombres, parecen impulsar a que la pregunta retroceda a la mera **duda**, tal vez porque los moldes de la pregunta pueden resultar restrictivos de las posibilidades pero, también, a que el temor conduzca a buscar refugio en el **dogma**³.

La crisis filosófica de nuestro tiempo puede provenir de una “astucia” de la historia para abrir caminos acerca de los cuales los hombres de la edad o era que finaliza no estamos en condiciones siquiera de interrogar.

La pregunta, que Sócrates dejó signada como uno de los pilares fundamentales de la Filosofía, puede resultar un cauce quizás estrecho para los grandes cambios ahora posibles. No obstante, su abandono puede significar un riesgo que la humanidad no deba correr.

II. Horizonte de Historia de la Filosofía y Bioderecho

8. Aunque asimismo la expresión “Derecho” es altamente multívoca, también la comprensión del horizonte de nuestro estudio en cuanto a la relación entre las ideas filosóficas y el Bioderecho requiere atender a la diversidad de posiciones más abiertas a la **“vida”** o al **“Derecho”**.

En tal sentido, el apego al Derecho en las posiciones **positivistas normativistas** ofrece una resistencia “débil” a los cambios en las posibilidades biotecnológicas, que se acentúa cuando se trata del positivismo **historicista**. Las posiciones **jusnaturalistas racionalistas** contienen una consagración de la cultura existente que al fin suele apegarse al Derecho establecido, en tanto los jusnaturalismos más referidos a la **“naturaleza de las cosas”**, si no la aprecian con cauces dogmáticos, pueden abrirse más al despliegue de la vida⁴.

3. Acerca de las posibilidades más radicales de la biotecnología de nuestro tiempo, v. por ej. COHEN, Daniel Ricardo, “La clonación humana: El desafío del hombre”, en “Bioética ...” cit., Nº 2, págs. 61 y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “El Bioderecho ante las posibilidades en el campo de la genética humana”, en “Bioética ...” cit., Nº 2, págs. 65 y ss.
4. ResPECTO del positivismo y el jusnaturalismo v. por ej “Revista de Ciencias Sociales”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso, Nº 41 (“Positivismo jurídico y doctrinas del Derecho Natural”).

Entendemos que el equilibrio entre positivismo y jusnaturalismo representado por la **teoría trialista del mundo jurídico** puede contribuir –por vías destacadas como la de la comprensión de la pantomomía de la justicia- a la más lúcida respuesta a los enormes desafíos de la biotecnología de nuestro tiempo⁵.

5. Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6^a.ed., 5^a.reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4. En relación con el tema pueden c. asimismo por ej.: ARNHART, Larry, "Rousseau, Biology, and Political Theory", en "Pol. Life. Sci.", 2, págs. 127 y ss.; SZAŁAWSKI, Zbigniew, "Dignity and Technology", en "J. Med. Phil.", 14, págs. 243 y ss.; WERTZ, Dorothy C. – FLETCHER, John C., "Ethical Problems in Prenatal Diagnosis", en "Prenat. Diag.", 9, págs. 145 y ss.; CHOPRA, V. P. "The Use of Polymorphic Genes to Study Human Racial Differences", en "Homo", 43 (1), págs. 43 y ss.; MULKAY, Michael, "Changing Minds about Embryo Research", en "Publ. Understand. Sci.", 3, págs. 195 y ss.; "Science and Family in the Great Embryo Debate", en "Sociology", 28 (3), págs. 699 y ss.; ROLL HANSEN, Wils, "Geneticists and the Eugenics Movement in Scandinavia", en BJHS, 22, págs. 335 y ss.; HELLEBONE, Erica L., "Reproductive Technology, Repressive Culture, and Nongenetic Mothers", en "Issues Reprod. Gen. Engineer", 5 (3), págs. 231 y ss.; DAVIS, Dena S., "Embryos Created for Research Purposes", en "Kennedy Institute of Ethics Journal", 5, 4, págs. 343 y ss.; LITTLE, Margaret Olivia, "Procreative Liberty, Biological Connections, and Motherhood", en "Kennedy Institute ..." cit., 6, 4, págs. 392 y ss.; MALINOWSKI, Michael, "Globalization of Biotechnology and the Public Health Challenges Accompanying it", en "Albany Law Review", 60, 1, págs. 119 y ss.; "Capitation, Advances in Medical Technology, and the Advent of a New Era in Medical Ethics", en "American Journal of Law & Medicine", XXII, 2 & 3, págs. 331 y ss.; "Genetic Medicine under Managed Care: Ethical Implications of Cost and Risk Sharing", Annual Meeting of the New England Regional Genetics Group, December 5, 1996. Asimismo v. en general, por ej., GRACIA, Diego, "Fundamentos de Bioética", Madrid, Eudema, 1989; también "Journal International de Bioéthique".

IDEAS BASICAS RESPECTO DEL BIODERECHO DE LA FAMILIA INTERNACIONAL EN LA ACTUALIDAD

(Entre la institucionalidad y la negocialidad) *

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI **

1. El ámbito problemático

1. A semejanza de lo que sucede en el marco ético, los grandes avances de las posibilidades biotecnológicas que requieren la Bioética producen la necesidad del **Bioderecho**¹. Este es una disciplina “transversal”, que debe enriquecer, no sustituir los planteos de las disciplinas tradicionales. Uno de los despliegues más relevantes del Bioderecho es el que se refiere al ámbito de la familia.

2. Aunque en sentidos estrictos la Bioética y el Bioderecho se ocupan sobre todo de los problemas suscitados por los cambios en las posibilidades biotecnológicas, con alcances **amplios** han de tratar, por lo menos, todo el impacto que esas posibilidades producen en la Etica y en el Derecho, más allá de la puntuallidad de tales asuntos. No es posible comprender en plenitud la Bioética y el Bioderecho sin reconocer sus proyecciones en el resto del mundo ético y del mundo jurídico. En nuestro caso del Bioderecho, este marco problemático amplio

- * De una clase de seminario de profundización en Derecho Internacional Privado dictada por el autor en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.
- ** Director de la Maestría en Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la U. N. R.
- 1. Puede v. por ej. nuestro estudio “Introducción general al Bioderecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 22, págs. 19 y ss. (y en “Bioética y Bioderecho”, N° 2, págs. 11 y ss.).

aborda también las influencias de las posibilidades biotecnológicas en el régimen de la **familia** del **Derecho Internacional Privado**.

2. Las nociones básicas del régimen de familia en general

3. La comprensión jurídica se refiere siempre, en alguna medida, a las nociones básicas de institución y de negocio. En general en la familia ha tenido diversa preeminencia la perspectiva **institucional**, o sea de las ideas que se imponen a los protagonistas, y en gran medida ello se ha debido a la importancia que la familia ha poseído para la subsistencia de la especie como marco de la **reproducción** y en el proceso económico de **producción, distribución y consumo** y a la alta presencia de los **valores** amor, santidad y justicia que se integraban con la utilidad y contribuían a la realización del más alto de los valores a nuestro alcance, que es la **humanidad**.

En correspondencia con su sentido institucional, las maneras tradicionales de descubrir la justicia propias de la familia son de carácter extraconsensual, con “acepción” (consideración) de personas, asimétrico (de difícil comparación), espontáneo (sin “contraprestación”), de participación y de cierto modo general (tendiente al bien común)². En cuanto a los sentidos de la “pantomomía” (proyección de totalidad) de la justicia, la familia tradicional significa un importante lazo entre pasado, presente y porvenir.

Todo ese panorama institucionalizador de la familia se ha modificado en los tiempos del **capitalismo** avanzado de la llamada “**postmodernidad**” que ahora vivimos³. El paradigma **negocial** predominante es adverso al sentido de la familia. En el modelo de vida “occidental” actual, que se difunde por el mundo, la in-

2. Es posible v. nuestros estudios “Bases para la comprensión jusfilosófica del Derecho de Familia”, en “Investigación y Docencia”, Nº 17, págs. 17 y ss.; “Comprensión trialista del Derecho de Familia”, en “Investigación ...” cit., Nº 23, págs. 11 y ss.; “Jusfilosofía del Derecho de Familia en la postmodernidad”, en “Investigación ...” cit., Nº 29, págs. 17 y ss.; “Visión sintética del Derecho Comparado desde el punto de vista cultural, con especial referencia al Derecho de Familia”, en “Investigación ...” cit., Nº 30, págs. 95 y ss.
3. Puede c. v. gr. nuestro artículo “Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad”, en “Boletín ...” cit., Nº 19, págs. 9 y ss.; asimismo, en colaboración con Mario E. CHAUMET, “Perspectivas jurídicas dialécticas de la medievalidad, la modernidad y la postmodernidad”, en “Investigación ...” cit., Nº 21, págs. 67 y ss. Pueden c. por ej. LYOTARD, Jean-François, “La condición postmoderna”, trad. Mariano Antolín Rato, 2^a. ed., Bs. As., R.E.I., 1991; DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, “Postmodernidad y Derecho”, Bogotá, Temis, 1993; VATTIMO, Gianni, “El fin de la modernidad”, trad. Alberto L. Bixio, 3^a. Ed., Barcelona, Gedisa, 1990; TOURAIN, Alain, “Critique de la modernité”, Fayard, 1992; CALLINICOS, Alex, “Contra el Postmodernismo”, trad. Magdalena Holguín, Bogotá, El Ancora, 1993; BEST, Steven – KELLNER, Douglas, “Postmodern Theory – Critical Interrogations”, Nueva York, Guilford, 1991; SIMPSON, Lorenzo C., “Technology Time and the Conversations of Modernity”, Nueva York – Londres, Routledge, 1995. Asimismo es posible c. v. gr. HABEL, Marc, “Postmoderne Ansätze der Rechtskenntnis”, en “Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie”, Vol. 83, 2, págs. 217 y ss. También, por ej. GHERSI, Carlos Alberto, “La posmodernidad jurídica” (dos partes).

tervención de la familia en la reproducción y en el proceso económico y los valores amor, santidad, justicia y humanidad que la inspiraban están en crisis. También las maneras de descubrir y proyectar la justicia se han radicalizado en sentidos distintos.

4. La conexión de la familia de modelo tradicional con la **reproducción** biológica se ha debilitado porque con frecuencia se la piensa ajena a esos fines, por ejemplo en las uniones homosexuales, y porque se van abriendo creciente cauce vías reproductivas ajenas a ese modelo que incluyen, v. gr., la cesión de vientres, la cesión de esperma y la clonación. El interés por incrementar la reproducción con miras a asegurar la continuidad de la especie, que en otros tiempos estuvo amenazada -por ejemplo- por grandes epidemias, parece haberse atenuado⁴. Las posibilidades de la genética tienden a promover, por su parte, la crisis de la transmisión de los caracteres familiares.

La familia fue hasta hace poco tiempo, aunque de manera decreciente, un ámbito **económico** de producción -al fin especialmente de servicios- y de consumo. Sin embargo, la división del trabajo la aparta cada vez más de ese papel productor e incluso el consumo se realiza a menudo fuera de ella.

El valor **utilidad**, que ha adquirido el monopolio profundo de la cultura postmoderna y ubica a las personas y las cosas, no siempre las sitúa en el marco familiar que antes les correspondía. El imperio de la **técnica**, que caracteriza a la postmodernidad, no es compatible con el compromiso profundo de la familia. Las vías de descubrimiento de la justicia tradicionales en la familia son anacrónicas en una época de predominio de la justicia consensual, sin acepción de personas, simétrica (por el común denominador monetario), commutativa, de aislamiento y particular. En un tiempo de permanente presente, la tensión temporal de la familia se va haciendo insoportable.

Con frecuencia se piensa que deben existir distintos tipos de familia en una misma sociedad, permitiendo la opción de los protagonistas que sin embargo, como es notorio, no resulta al fin ajena a los condicionamientos de la cultura capitalista. La propia defensa de la institucionalidad del matrimonio no divorciable suele hacerse en términos de opción entre distintas figuras matrimoniales⁵. El sujeto “débil” de la postmodernidad tiene también una familia de textura débil⁶.

4. Con acierto o sin él se manejan a menudo ideas malthusianas (cabe recordar por ej. MALTHUS, Thomas Robert, “Primer ensayo sobre la población”, trad. Patricio de Azcárate Díz, Madrid, SARPE, 1983).
5. Acerca de la defensa de la opción entre diversas figuras matrimoniales v. por ej. el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 5 de febrero de 1998 en el caso “S., V. E. y F., M. I. s/información sumaria - sumarísimo”, CS - 526.XXVI-RH, en especial el voto en disidencia del doctor Antonio Boggiano (c. “El Derecho”, 20 de marzo de 1998; con nota de Roberto Bosca “Una oportunidad perdida”).
6. V. por ej. ROJAS, Enrique, “El hombre light”, 11^a. reimp., Bs. As., Temas de Hoy, 1996. Respecto del individualismo de superficie de la época actual c. v. gr. LIPOVETSKY, Gilles, “La era del vacío”, trad. Joan

Incluso están en crisis no sólo los conceptos de “esposo” y “esposa”, sino los quizás inmemoriales conceptos de “padre”, “madre” e “hijo” presentes en casi toda la comprensión de la familia. Sin embargo, por lo menos a corto plazo, no hay que descartar la posibilidad de que la enormidad de los cambios genere cierta tendencia inversa de afirmación de aspectos institucionales y en lo profundo tal vez quepa reconocer una nueva “institucionalidad” profunda del capitalismo.

3. La familia internacional en la época actual

5. En nuestros días la internacionalidad se va transformando con el impacto del proceso quizás simultáneo de la **globalización** de quienes integran el sistema económico capitalista y la **marginación** de los que lo exceden⁷. El debilitamiento “material” de la familia, al que acabamos de referirnos, va acompañado de su “difusión” espacial.

6. El régimen internacional tradicional de la familia ha revelado el tenso equilibrio entre institucionalidad y negocialidad, con predominio de la primera, que hemos señalado con alcance general. Ese equilibrio se ha evidenciado, por ejemplo, en la distinción y solución de los problemas de validez, efectos personales, efectos relativos a bienes y separación y disolución del matrimonio; de filiación biológica matrimonial y extramatrimonial y de adopción y en los distintos tipos de efectos de la patria potestad.

El resultado de la realidad actual es la tendencia, real o conjeturable, al incremento de la **autonomía** de las partes que debilita las diversidades en las cuestiones y las respuestas. Si las partes pueden elegir entre distintos modelos de pareja en el Derecho Interno, no se advierte por qué no podrán **elegir** entre distintos Derechos en el marco internacional. Si se difunde la contratación de las rela-

- Vinyoli y Michèle Pendanx, 8^a. ed., Barcelona, Anagrama, 1995. Acerca del totalitarismo que en profundidad llega a imperar bajo el capitalismo tardío, v. por ej. ADORNO, Theodor W., “Minima moralia – Reflexiones desde la vida dañada”, trad. de Joaquín Chamorro Mielke, Madrid, Altea – Taurus – Alfa- guara, 1987. También cabe recordar, v. gr., MARCUSE, Herbert, “El hombre unidimensional”, trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1968.
7. Pueden v. nuestros estudios “Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica”, en “Investigación ...” cit., Nº 27, págs. 9 y ss.; “Una perspectiva bioética: vida y globalización”, en “Bioética ...” cit., Nº 1, págs. 43 y ss.; “Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad”, en “Investigación ...” cit., Nº 25, págs. 25 y ss. Asimismo c. v. gr. ORSI, Vittorio, “Las Claves de Davos 97”, Bs. As., ABRA, 1997; CHOMSKY, Noam – DIETERICH, Heinz, “La aldea global”, Txalaparta, Tafalla, 1997; ROCHA CAMPOS, Adolfo, “Algunas reflexiones sobre Villas Miseria y Derecho”, en “La Ley – Actualidad”, 17 de febrero de 1998, págs. 3 y 4.

ciones de pareja en el Derecho Interno, avanzará la autonomía material en el Derecho Internacional. Es más: la crisis en el modelo de pareja puede traer la opción entre diversos tipos de filiación, con la consecuente proyección internacional.

7. La diferenciación de la **validez** del matrimonio respecto de los efectos y su sometimiento a la ley del lugar de **celebración** en los países que siguieron la tradición inglesa, abandonando el ámbito de sumisión del estado a la ley personal, ha respondido a la quiebra “negocial” de la institucionalidad del estado de las personas pero también a la afirmación institucional del matrimonio atraído por la voluntad de obtener hijos “legítimos”.

Si las partes pueden abandonar el sitio de su contacto personal (v. gr. el domicilio), para celebrar su unión en otro lugar y no someterse a las leyes que en él rigen, es lógico que, sobre todo en las actuales circunstancias, sea suficiente que elijan un Derecho vinculado al caso, al menos si éste favorece la validez.

Dado el contenido del discurso predominante en nuestro tiempo es posible que, por lo menos en países como el nuestro, no resulte factible el rechazo institucional de orden público de las uniones más negociales de carácter homosexual, reconocidas ya en algunos Derechos extranjeros.

8. Entre las causas de la distinción entre **efectos personales** y **relativos a bienes** en el matrimonio se encuentra la mayor institucionalidad de los primeros, de modo que el desplazamiento del contacto familiar según la autoridad institucional conduce a una conexión mutable (v. gr. ley del domicilio conyugal). Según los períodos, el régimen de efectos del matrimonio relativos a bienes ha sido más o menos institucional o negocial (el Tratado de Montevideo de 1889 es más negocial y el de 1940 y nuestro Derecho de fuente interna son más institucionales). Sin embargo, es posible que si se difunde la admisión de uniones diversas, incluso homosexuales, como parece suceder, no tarde en aceptarse la autonomía de las partes para fijar los efectos personales o relativos a bienes del matrimonio, también eligiendo o elaborando el régimen internacional aplicable.

A veces se introduce el establecimiento del tipo legal de efectos alimentarios, en mucho respondiendo al deseo de evitar el problema de las calificaciones, pero cabe reconocer que sobre todo en su régimen de favor, en particular al promover los montos más beneficiosos al acreedor, hay una combinación de afirmación y de crisis de la institucionalidad.

9. La distinción de la separación y sobre todo de la **disolución** del matrimonio responde en gran medida a la tensión entre los regímenes más negociales y divorcistas y los más institucionales y hostiles a la disolución (así lo muestran los

Tratados de Montevideo). Sin embargo, las tendencias que se evidencian en nuestros días en el Derecho Interno acerca de la elección de distintos modelos matrimoniales por los protagonistas hacen conjeturable que también estas cuestiones queden afectadas de manera creciente por la elección del Derecho por las partes.

10. En el marco de la **filiación**, el peso de la institucionalidad de la familia se ha mostrado por ejemplo en la tensión diferenciadora de la relación **matrimonial** (antes “legítima”) y **extramatrimonial** (“ilegítima”), ahora debilitada en lo interno y en lo internacional. Este debilitamiento representa cierto imperio de la reproducción sobre la forma, en relativo detrimento del cauce familiar tradicional.

El “despegue” de la familia respecto de la reproducción biológica promueve la afirmación de la tendencia a ubicar a los seres humanos donde lo indique el complejo axiológico dominado por la utilidad, promoviendo los desplazamientos de la **adopción internacional**. La utilidad induce a la baja reproducción en algunas áreas del planeta e impulsa el desplazamiento de los niños de regiones económicamente débiles a los lugares donde son más útiles.

La crisis de la institución familiar, a la que no obstante se desea afirmar, se evidencia también en la necesidad de asegurar la restitución de menores y la prestación alimentaria y en la exigencia de combatir el tráfico de menores.

Tal vez la cuestión más significativa del impacto de las nuevas circunstancias en el régimen de la familia sea la de la condición del **embrión** no implantado, en la que se evidenciarán las tensiones entre la institucionalidad del asiento de la familia de referencia o del lugar en que se encuentre y la negocialidad del acuerdo que le haya dado origen. El interés de la especie en la reproducción se hará presente en las reglas que se impongan, quizás recurriendo al orden público, por ejemplo por el Derecho del lugar en que el embrión se encuentre. Puede suponerse que el asiento familiar no tenga el papel significativo que posee en la filiación tradicional.

11. La división de los **efectos de la patria potestad**, según sean **personales** o **relativos a bienes**, es otra muestra de la tensión entre una mayor institucionalidad en los primeros y un horizonte de relativa “negocialidad” patrimonial en los segundos. Es posible que la crisis en la relación reproductiva, económica y axiológica de la familia se proyecte en modificaciones en los régímenes interno e internacional de la patria potestad.

12. En términos sansimonianos cabría sostener que la familia tradicional está demasiado unida al “gobierno de los hombres” en un mundo como el actual, pre-

visto por el gran pensador francés como de la exclusiva “**administración de las cosas**”. Por lo menos en apariencia, la pura administración se difunde de manera notoria⁸.

En un tiempo nuevo, signado por sorprendentes posibilidades biotecnológicas, por cambios económicos y en los valores, el régimen del Derecho Internacional Privado de Familia no puede permanecer sin modificaciones y el Bioderecho en sentido amplio ha de dar cuenta de ello⁹.

Nos parece evidente que el ámbito hoy denominado “familiar”, con las relaciones más estrechas entre individuos de proyección “intrageneracional” e individuos de distintas generaciones, seguirá existiendo. No obstante, las novedades en los regímenes internos e internacional respectivos tal vez sean las más importantes del porvenir.

Creemos que el Bioderecho en su dimensión dikelógica, el horizonte Biopolítico con su despliegue “erológico” y la Bioética deben reconocer que, por lo menos en cuanto nos es previsible, la familia es en principio un ámbito de relieve insuperable para la **protección amorosa** de la vida nueva¹⁰. El gran desafío es encauzar los cambios con sentidos valiosos, sobre todo de justicia, amor y humanidad¹¹.

8. SAINT-SIMON, “Catecismo político de los industriales”, trad. Luis David de los Arcos, 2^a. ed. en B. I. F., Bs. As., Aguilar, 1964, esp. págs. 134/5.
9. En el horizonte del tema, con carácter a menudo polémico, v. por ej. DARWIN, Charles, “El origen de las especies”, trad. José P. Marco, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1985; ENGELS, Friedrich, “El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado”, trad. ed. Progreso, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1986; HORKHEIMER, Max, “Teoría crítica” (rec.), trad. Edgardo Albizu y Carlos Luis, Bs. As., Amorrortu, 1974, págs. 76 y ss.; COOPER, David, “La muerte de la familia”, trad. Javier Alfaya, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1986.
10. Puede v. nuestro “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976. Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico c. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6^a. ed., 5^a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987.
11. En relación con el tema puede v. nuestro estudio “Filosofía de la parte especial del Derecho Internacional Privado (del tiempo de la ley y el Estado nacional al tiempo del contrato y la empresa)”, en “Investigación ...” cit., Nº 26, págs. 20 y ss.

LA BIOETICA Y LA PRETENSION CREADORA, DE OMNISCIENCIA Y OMNIPOTENCIA DE LA CULTURA DE OCCIDENTE *

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI **

La cultura de Occidente, nacida con carácter marítimo y dinámico en relación con el accesible “Mediterráneo”, tal vez caracterizada al fin sobre todo por el desarrollo económico, tiene sus raíces en las herencias recibidas de Grecia, el Judeocristianismo y Roma¹. La cultura griega posee un sentido más antropocéntrico y prometeico, manifestado por ejemplo en el surgimiento de la Filosofía y en el arte, a la vez trágico pero con significados hondamente humanos. En Roma existe un antropocentrismo individualista que se expresa en el gran desarrollo del Derecho Privado. Sin embargo, la otra gran vertiente de la cultura occidental, la de la “re-ligión” judeocristiana, está en profunda y quizás especial relación con el ansia de enormidad del hombre occidental². Tal vez la cultura de Occidente y la tensión judeocristiana hayan tenido su dimensión hasta ahora más notoria en la modernidad, pero ahora se manifiesta en realidades de particular relevancia como la de la biotecnología.

En un sentido relativamente limitado, la grandiosidad de Occidente está más presente en el origen prometeico del pecado eficaz que los griegos atribuyeron

* Notas para una reunión del Área de Bioética y Bioderecho del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la U. N. R.

** Investigador del CONICET. Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.

1. Pueden v. nuestros libros “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/4 y “Perspectivas Jurídicas”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, esp. págs. 81 y ss.

2. Es posible v. por ej. FROMM, Erich, “Y seréis como dioses”, trad. Ramón Alcalde, Bs. As., Paidós, 1971.

al origen del hombre y no en la creencia adánica del pecado claudicante. No obstante, en última instancia esa grandiosidad anida en la sed creadora y en el anhelo de parecerse al Dios omnisciente y omnipotente encarnado al fin en un hombre, e incluso de sustituirlo, que se muestran en la tradición judeocristiana.

No sería acertado ignorar que en cierto aspecto la “re-ligión” judeocristiana compartió el habitual significado religioso de “humillación” del orgullo humano pero, si se tiene en cuenta que los hombres solemos poner en la divinidad nuestros deseos más profundos, es notorio que existe una honda vinculación entre el hombre que busca “crear” a través de la biotecnología, principalmente mediante el dominio genético y su propia clonación, y esa tradición judeocristiana. El hombre occidental, de raíz judeocristiana y con sed tensa de ser omnisciente y omnipotente, está presente en las posibilidades de la genética y en particular la clonación humanas.

Si bien el saber es poder, es posible que los deseos a menudo conflictivos de ser omnisciente y omnipotente se manifiesten hoy en los avances del poder de la técnica sobre el saber de la ciencia. La biotecnología, que sabe para poder, genera a nuestro parecer una importante necesidad de Bioética y de Filosofía de la Vida, pero un interrogante válido es saber cuánto ese anhelo de saber podrá controlar el ímpetu de la búsqueda del poder.

LINEAMIENTOS TRIALISTAS PARA UNA FILOSOFIA DE LA MEDICINA *

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI **

I. Nociones fundamentales

1. Al reconocer en el Derecho un conjunto de repartos de potencia e impotencia (lo que favorece o perjudica al ser y a la vida) captados por normas y valorados (los repartos y las normas) por la justicia, la Filosofía del Derecho de la teoría trialista del mundo jurídico requiere el despliegue complementario de las otras **Filosofías regionales**, incluyendo en lugar destacado las que se refieren a la vida, como la **Filosofía de la Medicina**¹.

- Para el desarrollo de un proyecto interdisciplinario de investigación sobre Filosofía de la Medicina en el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la U.N.R.
- *Testimonio de gratitud del autor al doctor Francisco Bernasconi, médico sabio y humanista.*
- Investigador del CONICET. Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.
- 1. Puede v. por ej. nuestro artículo "La Bioética y el Bioderecho en la cultura de nuestro tiempo", en "Investigación y Docencia", Nº 29, págs. 29 y ss. (y en "Zeus", 27 de octubre de 1997); acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, v. gr. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6^a ed., 5^a reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982 / 4; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, etc.

En relación con la Filosofía de la Medicina pueden v. por ej. los importantes estudios de los doctores José A. MAINETTI y Juan C. TEALDI (v. gr. MAINETTI, José A., "Antropobioética", La Plata, Quirón, 1995). Asimismo PRIGOGINE, I., "Life and Physics. New Perspectives"; LEAVITT, F. J., "Should we move a free-market economy in Medicine?", en "Public Health Rev.", 181, págs. 151 y ss.; "Let's keep Metaphysic out of Medical Ethics", en "J. Med. Ethics", 18, págs. 206 y ss.; OSBORNE, T., "Medicine and

La Filosofía de la Medicina resulta particularmente necesaria en razón de que la Medicina como ciencia e incluso como profesión parece haber quedado de cierto modo prisionera de los evidentes aportes que le hicieron las ciencias naturales. Fue mucho, y a nuestro entender legítimo, lo que hubo que luchar para superar las concepciones mágicas y religiosas que bloqueaban el camino científico, pero el complejo fenómeno de la salud humana parece haber quedado apresado por las referencias físicas, químicas, biológicas, etc., motivando incluso escisiones con otras disciplinas que también tratan temas de la salud plena del ser humano, como la Psicología e incluso la Sociología. De cierto modo, la Medicina se desentiende de los avances producidos con la formación de las ciencias sociales y humanas.

Como le agradaría destacar, por ejemplo, a Michel Foucault, toda noción de enfermedad y de salud se refiere a una reflexión sobre el hombre mismo². Cada **cultura** tiene una noción de salud y de enfermedad y hoy urge superar la visión que imponen al mismo tiempo la perspectiva positivista científicista y la postmodernidad, esta última fracturada en la superficie pero avasalladoramente cultora del predominio economicista y del valor utilidad. La Filosofía de la Medicina es ahora una necesidad impostergable, sobre todo si se tiene en cuenta que las posibilidades de la Biotecnología están abriendo situaciones altamente valiosas pero a su vez de gran riesgo, antes quizás no imaginables.

II. La Filosofía de la Medicina como Filosofía regional

2. Aunque mucho se discute sobre el carácter estrictamente filosófico o la proyección solamente científica de las Filosofías regionales, dado que se les critica por producir recortes en la “vocación de universalidad” y la “pretensión de eliminar los supuestos” propias de la Filosofía incluso en nuestro tiempo³, creemos que las referencias regionales pueden ser al menos filosóficas cuando se presentan como puntos de partida para la satisfacción de esa vocación y esa pretensión.

Epistemology. Michel Foucault and the Liberality of Clinical Reason”, en “Hist. Hum. Scis.”, t (2), págs. 63 y ss.; GRUZALSKI, Bart, “When to keep patients alive against their wishes”, en “Value Conflicts in Health Care Delivery”, Nueva York, Ballinger, c. 1982, págs. 171 y ss., HEIDEL, Gunter, “Zu kulturpol-tenzen Medizinischen Wissenschaften”, en “P. K. G.”, abril 1987, págs. 27 y ss.; RISPLER. Chaim V., “Islamic Medical Ethics in the 20th. Century”, en “J. Med. Ethics”, 15, págs. 203 y ss.

2. C. v. gr. FOUCAULT, M., “Enfermedad mental y personalidad”, trad. Emma Kestelboim, Barcelona—Buenos Aires, Paidós, 1984.

3. Es posible v. por ej. nuestras “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. I, 1991, págs. 1 y ss.

Toda Filosofía regional admite dos posibilidades de desarrollo, una quizás más discutible, limitada al ámbito de referencia (Filosofía Regional “Menor”) y otra proyectada desde ese ámbito a la consideración del universo en general (Filosofía Regional “Mayor”). La Filosofía “Menor” y la Filosofía “Mayor” son enfoques altamente esclarecedores para penetrar y coronar el estudio del área de referencia. A semejanza de la Filosofía Jurídica Menor (“Jurística” o “Introducción al Derecho”) y la Filosofía Jurídica Mayor (“Filosofía del Derecho” en sentido estricto”), que inician y culminan los estudios de Derecho, es legítimo sostener el valor de una **Filosofía Médica “Menor”** (“**Introducción a la Medicina**”) y una **Filosofía Médica “Mayor”** (“**Filosofía de la Medicina**”) para iniciar y culminar los estudios médicos. La iniciación de los estudios de Medicina con asignaturas como Anatomía, evidencia a nuestro parecer una falta de comprensión cabal del fenómeno médico.

No obstante, para evitar desvíos que pueden ser muy graves, urge aclarar que las disciplinas señaladas pueden ser **mediatizadas** con relativa facilidad, sea para imponer ideologías de izquierda, derecha, etc. o para presentar enfoques sin rigor intelectual que resultan incluso contraproducentes.

III. La Filosofía Médica “Menor” (“Introducción a la Medicina”)

3. En concordancia con la tridimensionalidad de todos los despliegues de la cultura, es posible reconocer una realidad **tridimensional** de la Medicina e incluso aprovechar las enseñanzas **trialistas** para comprenderla más acabadamente. Con referencia a ese planteo hay que reconocer, de manera respectiva, las dimensiones fáctica, lógica (normológica) y axiológica (“asclepiológica”) de la Medicina.

Los “**infradimensionalismos**”, que se remiten sólo a lo fáctico, lo normológico y lo axiológico, resultan insuficientes. Ejemplos respectivos son los médicos que acumulan datos fácticos sin interpretarlos en términos de salud, los que sólo cultivan la lógica y la formalidad y los que consideran de manera apriorística nociones de salud desconectadas del resto de la realidad.

a) Dimensión fáctica

4. En la dimensión fáctica de la Medicina corresponde diferenciar los “**actos**”, provenientes de la conducta de seres humanos determinables, de los “**hechos**” originados en la naturaleza, las influencias difusas o el azar. Aunque la denominación debe ser reconsiderada, creemos que dado el propósito con los que se relacionan, podrían ser denominados respectivamente actos y distribuciones “vi-

talizadores". Quizás, aunque la expresión tiene más contenido valorativo, pueda hablarse de actos "médicos".

Para comprender los actos hay que analizar quiénes son sus conductores; cuáles son sus recipientes; qué se adjudica a favor o en contra de la vida (objeto de los actos); cómo se adopta la decisión, con más o menos audiencia de los interesados (forma), y cuáles son las razones respectivas (los móviles, las razones alegadas y las razones sociales).

Los actos pueden realizarse de manera **autoritaria** o **autónoma**, satisfaciéndose los valores pertinentes poder y cooperación. La ubicación de la autonomía del "paciente" y la apreciación del poder y la cooperación que anidan en la Medicina tiene, a nuestro parecer, destacado valor esclarecedor.

5. Los actos pueden ordenarse mediante una **planificación** que indica quiénes son los supremos conductores y cuáles son los criterios supremos de conducción o por **ejemplaridad**, desarrollada en el curso del modelo y el seguimiento impulsados por la razonabilidad. La planificación puede provenir del gobierno, de las organizaciones específicamente sanitarias, de las fuerzas económicas. Cuando está en marcha realiza el valor previsibilidad. La ejemplaridad puede apoyarse en una razonabilidad por diversos valores: salud, belleza, utilidad, etc. Elementos importantes en la ejemplaridad médica son hoy los "agentes de propaganda médica". Por ambas vías, de planificación y ejemplaridad, se constituye el régimen sanitario.

b) Dimensión lógica (o "normológica")

6. Los "actos" médicos ("vitalizadores?") proyectados son captados lógicamente mediante **juicios médicos** que, a semejanza de lo que ocurre en el Derecho, pueden denominarse **normas** y los describen e integran. Los antecedentes y las consecuencias ("consecuencias médicas") de tales juicios describen e integran los problemas y las soluciones, debiendo señalar en sus respectivas características positivas y negativas lo que ha de estar presente o ausente para que dichos juicios funcionen. Así, por ejemplo, un juicio médico (o norma médica) de carácter general por el antecedente podría decir: "Si se produjera un problema de enfermedad "x", no mediando las contraindicaciones "x", será la aplicación de la medicina "x", a no ser que provoque una reacción "x"". La construcción del juicio completo y no el mero uso de la indicación positiva es uno de los caracteres que diferencian el saber médico de la "automedicación".

Según su referencia a casos futuros o pasados, supuestos o descriptos, las normas médicas son **generales** o **individuales**. Las primeras realizan el valor pre-

decibilidad, las segundas el valor inmediatz. El acto médico concreto ha de tener la sabiduría necesaria para superar la predecibilidad atendiendo a la inmediatez del caso.

7. Los juicios médicos tienen **fuentes reales** en los actos médicos proyectados que captan, pero esas fuentes reales suelen ser autobiografiadas de modo formal por los autores, a menudo de manera verbal, mas también escrita, por ejemplo, en las recetas y sus complementos indicativos. Vale distinguir las fuentes reales materiales (los actos mismos) y formales (sus autobiografías). Como toda autobiografía, la fuente formal de la norma médica puede responder más o menos a la realidad autobiografiada.

Asimismo cabe considerar las **fuentes de conocimiento**, que constituyen la doctrina médica y que, en este ámbito, tiene despliegues prescriptivos más intensos que la función más descriptiva de la doctrina jurídica.

8. Un tema de significación es el del **funcionamiento** de los juicios médicos necesario a fin de que los actos proyectados se conviertan en actos realizados. A semejanza del funcionamiento de las normas jurídicas, se requieren tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación, síntesis y conjectura.

También aquí la interpretación se debate entre la literalidad y la voluntad del autor; a veces se producen casos de juicios que dejan espacio a la determinación; pueden enfrentarse fenómenos de "carencia" de norma por falta de conducción o por su rechazo por considerarla "disvaliosa"; ha de ponerse gran cuidado en la subsunción de los casos en los juicios y en su efectivización; son frecuentes las necesidades de síntesis entre distintas prescripciones que no pueden funcionar en un caso, etc.

9. Como sucede en el Derecho, en la Medicina los juicios (o normas) se valen de **conceptos** técnicos que les dan claridad y cambian los sentidos de las personas y las cosas generando **materializaciones**. Los conceptos son innumerables, las materializaciones son: los médicos, los enfermeros, los "pacientes", los agentes de propaganda médica, las medicinas, las recetas, los prospectos, los protocolos, el instrumental, los laboratorios, los hospitales, los sanatorios, etc. El alto significado integrador de los juicios médicos en la realidad se muestra, por ejemplo, en los "placebos". También vale considerar el significado tal vez inadecuado del concepto "paciente": el hombre como sujeto pasivo de la Medicina ha de ser mucho más que eso.

Asimismo es posible reconocer un ordenamiento de juicios médicos (quizás mejor sanitario), que capta el régimen respectivo con sus relaciones verticales y horizontales, de producción y de contenido, etc.

c) Dimensión axiológica (¿“asclepiológica”?⁴)

10. El ámbito de la Medicina está dominado por el valor **salud**, al servicio del cual han de intervenir otros valores, como la verdad y la utilidad, culminando todos en la realización del más alto valor a nuestro alcance, que es la humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser). Es imprescindible, por ejemplo, que la Medicina cuente con los medios necesarios para practicarla. También hay que apreciar importantes relaciones con la justicia. Uno de los valores **derivados** de ese complejo es el del **“cuidado”** médico, otro el de **“beneficencia”**. Sin embargo, en el despliegue profesional y en el empresarial el complejo axiológico adquiere ciertas características a menudo más utilitarias.

Uno de los problemas a considerar es la posibilidad de desviación falsificada de los valores, por ejemplo, por la arrogancia y la subversión de la utilidad que, como es ahora frecuente, se atribuye espacios correspondientes a otros valores del mismo o superior nivel.

11. La salud es una categoría **“pantónoma”** (referida a la totalidad) que no podemos abarcar plenamente porque no somos ni omniscientes ni omnipotentes, de modo que debemos **fraccionarla** obteniendo certeza. El concepto pleno de salud tiene proyecciones de pasado, de presente y de porvenir (del individuo e incluso de la especie y de la vida misma), del complejo personal, temporal y real, de las consecuencias, etc. La noción de persona sana es muy compleja y dependiente de las circunstancias, y tal vez sea por eso que se tiende a fraccionarla apresuradamente produciendo mutilaciones en la plenitud de los seres humanos a los que se refiere.

La consideración del pasado y el presente ayuda a distinguir la Medicina curativa de la preventiva. El complejo personal contribuye a reconocer las causas grupales de la enfermedad. El complejo temporal ilumina la Medicina según los distintos momentos de la vida. Las consecuencias de la problemática de salud se difunden al fin a toda la sociedad.

La capacidad para desfraccionar el valor salud hace a la sabiduría del médico. Su necesidad y posibilidad son tan relevantes que el médico, como el abogado, se encuentra entre los profesionales que merecen, de cierto modo, ser llamados “doctos” sin más que los estudios de grado. Entre las tendencias que frac-

4. Aunque la expresión “asclepiológica” resulta poco usual, corresponde a la tendencia a denominar las ciencias de los valores con el nombre de la divinidad griega del área respectiva. “Dikelogía” utiliza el nombre de “Diké”, una de las divinidades griegas de la justicia; “Erología” emplea el nombre de “Eros”, divinidad griega del amor y “Asclepiología” corresponde al nombre de Esculapio (Asclepios), divinidad griega de la Medicina.

cionan ilegítimamente la condición de salud se encuentran los excesos en las referencias al físico y en la especialización.

Gran importancia ha de tener la distinción de las **valoraciones** completas de los meros **criterios generales orientadores**, que a menudo aprisionan el ejercicio de la Medicina.

12. En cuanto al valor de los actos médicos, vale atender a la legitimidad de los distintos despliegues fácticos antes señalados (conductores, recipientes, objetos, formas y razones). Una línea de especial interés es el de la legitimidad de la **aristocracia** de los conductores (v. gr. la superioridad científica, técnica e incluso moral de los médicos) y la **autonomía** de los pacientes. Como toda aristocracia, la de los médicos encuentra sus límites cuando finaliza la superioridad respectiva, como sucede a veces ante los enfermos terminales, cuya voluntad adquiere particular significación. En la medida que se pueda hacer menos por ellos, readquiere jerarquía la autonomía.

Otro de los enfoques importantes es el del valor de lo que realmente se puede hacer por un ser humano, línea en la cual hay que evitar los excesos en la terapia intensiva. De gran relieve para una noción cabal de salud es la audiencia que se brinde a los pacientes en las decisiones acerca de su salud.

13. De gran significado para la Filosofía Médica ha de ser el reconocimiento **humanista** del paciente como un fin en sí, sea por las vías de su propia libertad (humanismo abstencionista) o de la intervención para protegerlo (humanismo intervencionista, "paternalista"). A veces, por ejemplo, con miras a los avances de la Medicina los hombres son considerados, con alcances totalitarios, objetos involuntarios de experimentación. En otros casos los hombres son mediatisados en su salud por otros hombres con ánimos de lucro (individualismo, que es también "totalitarismo" en sentido amplio).

La realización de un régimen de salud requiere proteger al hombre contra todas las amenazas que pueden afectarla

IV. La Filosofía Médica "Mayor" ("Filosofía de la Medicina")

14. En el ámbito de la Filosofía de la Medicina hay que atender a las relaciones especiales de la Medicina con la **Antropología Filosófica**, que indica la concepción del hombre al que se refiere la salud, con la Teoría de la Concepción del Mundo, con la Epistemología, etc.

A su vez, se debe que reconocer la importancia de las distintas disciplinas filosóficas. Es evidente, por ejemplo, que no resultan las mismas las nociones de hombre y de salud cuando median concepciones **metafísicas** que si ellas no es-

tán presentes y que esas mismas consecuencias varían según los distintos puntos de vista metafísicos. En nuestros días, es en particular riesgoso que visiones esencialistas del hombre que consideramos equivocadas vuelvan a frenar los avances de la Medicina y de la vida misma.

La Historia de la Filosofía desde el punto de vista de la Medicina y la Medicina Comparada pueden hacer aportes significativos.

15. También es importante atender al **horizonte político** de la Medicina, o sea su proyección al mundo político, de coexistencia captada por normas que ha de convertirse en convivencia, y a sus ramas (política sanitaria, específica de la Medicina y el valor salud), política económica, política jurídica, política “erológica”, política de seguridad, política educativa, etc.⁵

5. En relación con el tema, sobre todo desde la perspectiva normalidad-anormalidad, cabe c. por ej. nuestro estudio “Acerca de la normalidad, la anormalidad y el Derecho”, en “Investigación...” cit., Nº 19, págs. 5 y ss. y, en general, el material de la Jornada Interdisciplinaria “Anormalidad y Derecho” organizada por la Cátedra Interdisciplinaria “Prof. Dr. Werner Goldschmidt” del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la U.N.R. y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados.

NOTAS JUSFILOSOFICAS PARA LA COMPRENSION DE LA MEDICINA PREPAGA *

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI **

1. La medicina "prepaga" genera importantes despliegues jurídicos y políticos, con relevantes proyecciones filosóficas, que pueden reconocerse con especial claridad a la luz de la teoría trialista respectiva. Según la **teoría trialista del mundo jurídico**, elaborada dentro de la concepción tridimensional del Derecho, dicho mundo consta de un orden de repartos de potencia e impotencia, captados por normas y valorados (los repartos y las normas) por la justicia¹. Ese mundo jurídico forma parte de un **mundo político**, signado por actos de coexistencia, captados por normas y valorados (los actos y las normas) por los valores de convivencia².

a) La medicina prepaga en el mundo jurídico

1) El mundo jurídico en general

a') Dimensión sociológica

- Ideas básicas de la comunicación presentada por el autor a las Jornadas Rosarinas de Derecho Civil organizadas por el Instituto de Derecho Civil del Colegio de Abogados en homenaje al 30º aniversario de la Reforma del Código Civil.
- Investigador del CONICET. Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.
- 1. Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6^a. ed., 5^a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.
- 2. Respecto a la teoría trialista del mundo político desarrollada por el autor, puede v. su "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976.

2. Desde el punto de vista jurístico-sociológico la medicina prepaga se instala, por lo menos en apariencia, en un marco de reacción a través de **repartos**, o sea de adjudicaciones de potencia e impotencia (de lo que favorece o perjudica al ser y la vida) producidas por la conducta de hombres determinables, con miras a la preservación de la salud ante las amenazas de otros repartos o de **distribuciones** en las que las fuerzas adjudicadoras son la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar.

Se trata en gran medida de la pretensión de neutralizar o al menos controlar los efectos que sobre todo tiene la enfermedad en la condición de quienes procuran protegerse, y precisamente esa amenaza a la salud genera una cuestión básica acerca de la profundidad que puede tener el papel de "repartidores" (conductores) de quienes se encuentran impulsados por un posible "**estado de necesidad**". Se advierte aquí que los repartos y las distribuciones pueden poseer en los hechos diversos grados de diferenciación.

Con miras a la cabal comprensión de los alcances de los repartos de medicina prepaga vale reconocer el ámbito de los "**recipriendarios**" de las adjudicaciones que afectan a la salud, que no son sólo los sujetos directos de la relación, en especial por los ataques a la salud, sino sus parientes, sus amigos, etc., hasta abarcar a la sociedad en general. La protección de la salud no interesa de modo exclusivo a esos sujetos y tal vez sea ésta una línea para el mejor reconocimiento de los alcances de la medicina referida a grupos familiares, laborales, etc.

En cuanto a las potencias e impotencias que constituyen el **objeto** de los repartos, es relevante saber qué aporta y qué recibe cada uno de los recipriendarios. El marco de dichos objetos es muy complejo, porque la salud y la economía también lo son, e incluye también la "tranquilidad" ante las amenazas a la salud. El equilibrio económico entre las potencias e impotencias (lo que favorece y perjudica al ser y a la vida) es imprescindible para la viabilidad del sistema.

La particular condición de necesidad de quienes requieren la medicina prepaga y su debilidad frente a las empresas ponen en relativa crisis su posibilidad de negociar y desarrollan la vertiente formal de la **adhesión**. En cuanto a las razones de los repartos, merece particular atención el despliegue de las "**razones alejadas**" por los proveedores, que pueden llegar a constituir un discurso engañoso para quienes no están en condiciones de comprender cabalmente los significados científicos y técnicos que se empleen.

3. El desequilibrio de las fuerzas de las partes en la medicina prepaga puede significar también una relativa crisis de las posibilidades de desarrollo de verdaderos repartos "**autónomos**" producidos mediante el acuerdo de los interesados y realizadores del valor cooperación, con despliegues aunque sea ocultos de repartos "**autoritarios**", desenvueltos mediante la imposición y realizadores del va-

lor poder. El poder de los proveedores del sistema de salud prepaga no debe ser desconocido.

4. Como su propio nombre lo indica, el “sistema” de salud prepaga tiende a constituir un orden de repartos parcial emergente en gran medida de una **planificación** de los prestadores, pero dependiente de la **ejemplaridad** de los requerientes, apoyada en la razonabilidad. La medicina prepaga depende de una correcta planificación y a su vez de la razonabilidad que logre en la sociedad. A través de la planificación en marcha se realiza el valor previsibilidad y con la ejemplaridad se satisface el valor solidaridad. No es posible comprender de manera cabal la medicina prepaga prescindiendo de estos sentidos de previsibilidad y solidaridad.

A su vez, la medicina prepaga puede tener diversos grados de ordenación con el resto del régimen. El orden de repartos en su conjunto debe procurar que la medicina prepaga no se desenvuelva en expresiones anárquicas.

5. A través de la medicina prepaga se procura hacer ceder los “**límites necesarios**” que la naturaleza de las cosas impone a la salud, pero a su vez es notorio que el régimen puede encontrar diversos límites necesarios, entre los que ocupan lugares destacados los de carácter físico o económico. Soluciones demasiado estrictas o generosas pueden significar el fracaso de los fines o de la realización de sistema.

b') Dimensión normológica

6. Las normas de la medicina “pre-paga” significan grandes desafíos para la **fidelidad** (correspondencia con la voluntad de los repartidores) respecto de quienes la requieren, para la **exactitud** (que se produce en caso de cumplimiento de los repartos, con las respectivas prestaciones) y la **adecuación** a los fines de los autores (en especial, en cuanto a la necesidad de términos de rigor científico-técnico). Tienen fuertes proyecciones **generales**, referidas a casos irreales, futuros y supuestos, que realizan el valor “predecibilidad”, y exigen una importante capacidad de abstracción. Sin embargo, no es acertado ignorar los requerimientos de normatividades **individuales**, dirigidas sobre todo a los casos reales, pasados y descriptos, de las crisis de la salud, en las que ha de satisfacerse el valor inmediatez.

Las fuentes formales habituales de las normas de medicina prepaga son los **contratos**, aunque requieren un complejo de fuentes que puede incluir además leyes, decretos, resoluciones administrativas, etc. Al fin el complejo de fuentes de salud se remonta incluso a disposiciones constitucionales e internacionales.

7. El desequilibrio de las fuerzas de las partes en la medicina prepaga debe ser tenido en cuenta en el **funcionamiento** de las normas pertinentes, por ejemplo, al **interpretar** para averiguar la auténtica voluntad de las partes o ante la necesidad de producir **carencias dikelógicas** para equilibrarlas. Dada la gran importancia del objeto salud y de la crisis presentada en los casos, la **aplicación** ha de merecer particular consideración. Es importante reconocer que gran parte de la potencia de la medicina prepaga se desarrolla a través de la **conjetura** de protección que obtiene el requeriente. A veces puede resultar necesaria la **síntesis** entre distintos sistemas de prestación.

8. 1. La medicina prepaga tiende y debe tender a generar desde la **negociabilidad** una nueva **institucionalidad**. Es imposible su desenvolvimiento sin atender a las "ideas" que han de orientar su institucionalidad o al poder que ésta genera a favor de la parte prestadora.

8. 2. Para la mejor comprensión de los distintos momentos, del pago y la efectiva protección de la salud, conviene aprovechar la teoría de los **contactos de respuestas jurídicas** elaborada a la luz de la experiencia del conflicto de leyes del Derecho Internacional Privado³. En tal sentido, hay que aclarar cómo se **"calificarán"** los alcances de los términos "salud" y "enfermedad", correspondiendo a nuestro parecer el recurso a los del momento de la crisis de la salud. Es necesario a menudo resolver la **"cuestión previa"** de las relaciones (v. gr. familiares) entre los protegidos, tal vez con una elastización que adapte las cuestiones previas a las de la salud. Urge evitar el **"fraude"** que oculte o modifique la realidad para obtener lo que de otro modo no se conseguiría, aunque la sanción del fraude puede ser excepcionalmente excluida por los requerimientos imperiosos de salud. Hay que atender a las posibilidades de **"reenvíos"** entre sistemas y del rechazo de prestaciones que el **"orden público"** de la sociedad no esté en condiciones de admitir, etc.

9. Según surge de lo expuesto anteriormente, la necesidad de asegurar la inserción del sistema de medicina prepaga dentro del régimen general requiere que sobre las normas surgidas de los acuerdos de partes el ordenamiento cuente con otros escalones normativos necesarios para encauzarlos.

3. Es posible v. nuestros "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976.

c') Dimensión dikelógica

10. La medicina prepaga significa la necesidad de una coadyuvancia generalmente muy difícil entre los valores **salud, utilidad, justicia y humanidad** (el deber ser cabal de nuestro ser). El desarrollo de la medicina prepaga se apoya en mucho en el sentido utilitario de la empresa, pero ha de servir a la realización de la salud en una relación justa y humanista. Se han de evitar con especial cuidado la arrogancia de la utilidad respecto de los espacios que corresponden a la salud y la justicia y su subversión en cuanto a la humanidad, pero también hay que impedir que consideraciones excesivas de la salud lleven a su avance ilegítimo respecto de la utilidad, la justicia y al fin la propia humanidad.

11. Por su sentido médico, la medicina prepaga debe emplear con intensidad sendas de descubrimiento de la justicia de carácter **consensual** y **extraconsensual**, con **acepción** (consideración) de personas, **asimétrica** (de difícil comparación de las potencias e impotencias y "simetrización" monetaria), **dialogal** (por la intervención de distintas razones de justicia, con referencia a diversos valores), **espontánea** (sin "contraprestación") y **general** (tendiente al bien común). Sin embargo, los despliegues comerciales suelen requerir sentidos más consensuales y de justicia sin acepción de personas, simétrica, monologal (utilitaria), commutativa (con "contraprestación") y particular.

La tensión entre los significados generales y consecuentemente de Derecho Público que en parte tiene la Medicina, y los de particulares y respectivamente de Derecho Privado del comercio pueden ser muy grandes. La medicina prepaga es justicia **"partial"** y **"sectorial"**, mas no hay que olvidar que en la salud hay siempre ciertas exigencias de justicia **"gubernamental"** e **"integral"**. Es sólo uno de los elementos del **complejo** que ha de funcionar para la cabal protección de la salud.

12. La medicina "pre-paga" tiende a fraccionar las influencias de las amenazas **futuras** a la salud y como en todos los cortes de la justicia se produce **seguridad**. Es una de las muchas maneras en que el hombre "reconstruye" la **temporalidad** (cuyo "pre" es relativamente simétrico al "plazo" para el cumplimiento de las obligaciones).

La medicina prepaga se proyecta en muchos aspectos a la necesidad de evitar **consecuencias** agobiantes para los requerientes y se refiere a los **complejos personales** de la familia, la humanidad, etc. que la hacen viable; se desenvuelve con claridad en el **complejo temporal**, al que con frecuencia recorta, y debe resolver las proyecciones del difícil **complejo real** de la salud (con sus sentidos físicos, psíquicos, individuales, sociales, etc.). Entre sus problemas más agu-

dos están la no mutilación de la temporalidad de los amparados y de la plenitud de sus personas.

13. La medicina prepaga tiene proyecciones de legitimación “**aristocráticas**”, que surgen de la superioridad científico-técnica de los profesionales de la salud e incluso de los economistas que la calculan, pero posee un título básico de legitimación **autónoma** por el acuerdo de las partes. Sin embargo, como suele suceder en muchos otros casos de nuestro tiempo, a menudo se desvía por las sendas de la **tecnocracia** y la **plutocracia**.

La alta significación del objeto “salud” de que se trata genera un importante grado de **responsabilidad** que incluso puede llegar, en circunstancias extremas, a superar los alcances de lo pactado. Como todo régimen, el sistema de medicina prepaga puede generar una responsabilidad por su conjunto, más allá de los actos individuales de cada protagonista.

Por el adjetivo “prepaga” este tipo de medicina se instala en los términos del **derecho de propiedad**, pero no puede ser comprendida de manera cabal sino con referencia al básico **derecho a la salud** (algunos prefieren especificar “derecho al cuidado o a la búsqueda de la salud”). Como todos los otros derechos orientados hacia valores distintos de la utilidad (a la verdad, la belleza, etc.) el derecho a la salud constituye una línea importante de planteo y de recomposición de los cursos de la utilidad. Es más: el régimen de la medicina prepaga se ubica en los marcos siempre relativamente cercanos al “estado” y al “**derecho de necesidad**”⁴. En momentos de crisis, las prestaciones debidas en la medicina prepaga pueden exceder, por ejemplo, los términos contractuales, aunque luego deba procederse al replanteo de la carga económica respectiva, para lo que pueden ser importantes la instrumentación de seguros obligatorios y la intervención estatal⁵.

La importancia del objeto exige un alto grado de apreciación de las **circunstancias** y de **creación** al servicio de la salud, una amplia **audiencia** de los interesados y una oportuna y sólida **fundamentación**, sobre todo cuando se ejerce la autoridad.

14. La medicina prepaga debe inspirarse en el sentido **humanista** que toma a cada individuo como un fin y no como un medio, lo que es importante, por ejemplo, para la adjudicación (“alocación”) de recursos. Aunque se desenvuelve en un marco básico de humanismo abstencionista, debe cuidar no caer en el in-

4. Puede v. nuestro artículo “Comprensión jusfilosófica del derecho y el estado de necesidad”, en “Revista de la Facultad de Derecho” (U.N.R), Nº 10, págs. 43 y ss.

5. Siempre es tema merecedor de particular atención el de los contratos que en su horizonte tienen importantes ámbitos de “estado” o “derecho de necesidad”.

dividualismo y a menudo exige un despliegue de humanismo intervencionista (paternalista), que ha de estar atento para no desbarrancarse en el totalitarismo.

La medicina prepaga tiende sobre todo a la protección del individuo contra las agresiones a la salud originadas en los demás y “lo demás” (enfermedad, accidente) y tal vez en él mismo (ante sus “autoagresiones”), pero asimismo ha de arbitrarse el resguardo frente a los demás individuos, principalmente las “contrapartes” contractuales.

2) Las ramas del mundo jurídico

15. La medicina prepaga es una de las vertientes que debe considerar, como rama jurídica “transversal” a desarrollar, el **Derecho de la Salud**⁶. A través de esta consideración, corresponde enriquecer los despliegues que para su solución pueden brindar las ramas de reconocimiento ya consagrado, como el Derecho Civil, el Derecho Comercial, el Derecho Administrativo, el Derecho Penal, el Derecho Constitucional, el Derecho Internacional, etc.

b) La medicina prepaga en el horizonte político general

16. En la cabal consideración de la medicina prepaga se deben reconocer los despliegues coexistentiales de los actos de **oposición** y de **agregación** (donde respectivamente se reparte y se comparte) y, al fin, los requerimientos de los respectivos valores culminantes de la **justicia** y el **amor**.

En cuanto a las ramas del mundo político, se muestran importantes puntos de confluencia del **Derecho** (política jurídica) con la **política sanitaria** y la **política económica** e incluso con la política eriológica (referida al amor) y la política de seguridad. Al fin ha de tenerse en cuenta la perspectiva del conjunto convivencial de la **política cultural**.

c) La medicina prepaga en los horizontes histórico y comparativo

17. La razonabilidad de la medicina prepaga se ha desarrollado de modo especial en la época actual, del gran desenvolvimiento **capitalista**, la **postmoder-**

6. Se trata de una rama jurídica relativamente autónoma, surgida de la particular debilidad del paciente. Es posible c. por ej. nuestro estudio “El Derecho Internacional Privado, rama del mundo jurídico”, Rosario, 1965 y, en colaboración con Ariel ARIZA, Mario E. CHAUMET, Carlos A. HERNANDEZ, Alejandro Aldo MENICOCCI, Alfredo M. SOTO y Jorge STÄHLI, “Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho”, en “El Derecho”, t. 150, págs. 859 y ss.

nidad, la globalización con marginalidad y las privatizaciones⁷. Su comprensión cabal requiere reconocer el creciente protagonismo empresario, que tiende a sustituir al Estado en múltiples aspectos de la vida⁸. Sin embargo sus soluciones no deben ignorar la condición de los marginales, para que el “capital-ismo” no termine predominando sobre el “humanismo”. Las “fracturas” que surgen en el sistema de salud por los diversos regímenes de medicina prepaga son expresiones de las fracturas de superficie de la vida postmoderna, mas urge reconocer que debajo de estas fracturas hay un sistema absorbente de la utilidad. Al fin, el sistema utilitario no debe excluir el sistema de la salud.

En cuanto se refiere específicamente a nuestro país, es notorio, por ejemplo, que la razonabilidad social de la medicina prepaga se ha incrementado considerablemente con el proceso de privatización generalizada.

Para enriquecer la noción de medicina, incluida en nuestro tema, es relevante atender a que la salud es también, en importantes aspectos, un concepto **cultural** que varía en el espacio y el tiempo.

d) La medicina prepaga en el horizonte filosófico

18. La medicina prepaga es una importante muestra de la necesidad de “diálogo” de la Filosofía del Derecho con la **Filosofía de la Medicina**⁹, la **Filosofía de la Economía**, la **Filosofía Política** y la **Filosofía general**. La experiencia de la comprensión trialista del mundo jurídico y del mundo político puede ser un aporte significativo para que se desarroljen enfoques esclarecedores análogos de esas otras áreas filosóficas referidas al mundo de la cultura¹⁰.

7. Pueden v. por ej. nuestros artículos “Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 19, págs. 9 y ss.; “Comprendión de la globalización desde la Filosofía Jurídica”, en “Investigación y Docencia”, Nº 27, págs. 9 y ss.; “Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad”, en “Investigación ...” cit., Nº 25, págs. 25 y ss.; “Privatización y Derecho Privado”, en “Boletín ...” cit., Nº 20, págs. 119 y ss.
8. Es posible c. v. gr. nuestro estudio “Filosofía de la parte especial del Derecho Internacional Privado (del tiempo de la ley y el Estado nacional al tiempo del contrato y la empresa)”, en “Investigación ...” cit., Nº 26, págs. 20 y ss.
9. Sobre Filosofía de la Medicina se viene investigando en el marco del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social. Acerca de la Historia y la Filosofía de la Medicina, v. por ej. MAINETTI, José A., “Antropobioética”, La Plata, Quirón, 1995.
10. En relación con el tema puede v. por ej. nuestra “Introducción general al Bioderecho”, en “Boletín ...” cit., Nº 22, págs. 19 y ss. (y en “Bioética y Bioderecho”, Nº 2, págs. 11 y ss.). Además, v. gr. FAY, Oscar H. (Dr.), “La Medicina del próximo siglo”, en “Nuestra”, Caja Forense, Nº 7, Año III, págs. 10/1. Asimismo es posible c. v. gr. LEARY, Virginia A., “Justiciabilidad y más allá: Procedimientos de quejas y el derecho a la salud”, en “La Revista”, Comisión Internacional de Juristas, Nº especial (55) Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Papel de los Abogados, págs. 91 y ss.; LAZARO, Pablo, “Access Cost Versus Price: Reflections on Equity in Health Services”, UCLA School of Public Health, PH-230 A, 1990.

VEINTIDOS AÑOS DESPUES: LA TEORIA DE LAS RESPUESTAS JURIDICAS Y VITALES Y LA PROBLEMÁTICA BIOETICA EN LA POSTMODERNIDAD *

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI **

1) Las respuestas jurídicas y vitales en general

1. En 1976 publicamos en el marco del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario los resultados de una investigación que denominamos **“Aportes para una Teoría de las Respuestas Jurídicas”**. En ella nos referimos a múltiples aspectos de las respuestas jurídicas, en mucho aprovechando las enseñanzas de la sistematización de la parte general del Derecho Internacional Privado en la concepción normológica de la ciencia respectiva¹ y de la teoría trialista del mundo jurídico².

Entonces distinguimos, entre otras cuestiones, las proyecciones **activas** y **pasivas** de las respuestas jurídicas, es decir, los ámbitos donde rigen y los hechos con los que se relacionan y los alcances **conceptuales** y **fácticos** de tales proyecciones activas y pasivas y señalamos que esos contenidos y alcances pueden

- Notas para una exposición en una reunión del Área de Bioética y Bioderecho del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la U. N. R.
 - Investigador del CONICET. Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.
1. GOLDSCHMIDT, Werner, “La consecuencia jurídica de la norma del Derecho Internacional Privado”, Barcelona, Bosch, 1935; “Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado”, 2^a. ed., Bs. As., EJEA, 1952, págs. 225 y ss. Asimismo es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1997, págs. 7 y ss.
 2. Pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6^a. ed., 5^a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4.

entenderse con sentidos **espaciales, temporales, personales**, relativos a **objetos, potenciales y de razón**. A estos sentidos cabía agregar los sentidos **formales** (es decir, de las vías por las que se determinan tales contenidos y alcances).

Además reconocimos, por ejemplo, una dinámica respectiva de **aumento, disminución o sustitución** de tales contenidos y alcances; procesos de **plusmodelación, minusmodelación y sustitución** de los modelos y vinculaciones de respuestas de **coexistencia de unidades independientes**, en vías de **dominación, integración, desintegración o aislamiento** relativo.

En estas vinculaciones apreciamos los **problemas generales** de contactos de respuestas, sistematizándolos según las partes de los **juicios de relación**, con sus antecedentes y sus consecuencias que captan los casos a solucionar y sus soluciones, con sus pertinentes características positivas y negativas. Abarcamos el problema de las **calificaciones** (con una amplia proyección a casi todo el juicio de relación), los **alcances** problemáticos y el **fraude** que puede viciarlos (cuestiones relacionadas respectivamente con las características positivas y negativas de los antecedentes), el **carácter** y la **estructura** de las conexiones y las **partes**, la **cantidad** y la **calidad** de lo conectado y el **rechazo** de una respuesta por otra (cuestiones relacionadas, de modo respectivo, con las características positivas y negativas de las consecuencias).

Los antecedentes y las consecuencias de los juicios de relación, con sus características positivas y negativas, constituyen a su vez tejidos profundamente **interrelacionados**, de modo que si no son estudiados con esa articulación no pueden comprenderse de manera cabal. Así, por ejemplo, el fraude es el terreno límite del alcance del problema, de modo que si no se lo tiene en cuenta éste es desbordado; el rechazo es el ámbito límite de la referencia a otra respuesta, de manera que su marginación conduce a la hipertrofia de la referencia.

Lo expuesto respecto de las respuestas jurídicas es al fin aplicable, en general, a las respuestas **vitales** en general. La lógica de las respuestas jurídicas es una lógica de la vida.

2) Las respuestas jurídicas y vitales en la postmodernidad

2. El tiempo actual, de la llamada “postmodernidad” promovida por el capitalismo avanzado, se caracteriza por múltiples **fracturas culturales** en la superficie, aunque en lo profundo existe un radical **monopolio** en el que imperan los despliegues económicos y el valor utilidad³. Las instituciones como la familia, el

3. Sobre la postmodernidad, c. v. gr. nuestro “Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 19, págs. 9 y ss.; asimismo, en colaboración con Mario E. CHAUMET, “Perspectivas jurídicas dialécticas de la medievalidad,

Estado, la Universidad, etc., las distintas áreas de la cultura como la ciencia, el arte, la religión, etc., los diversos sistemas culturales de los que dan cuenta el Derecho Comparado, la Historia del Derecho, etc. y la **vida** toda existen, al fin, si sirven a la economía⁴. Como quizás cabría señalar desde un punto de vista marxista, la infraestructura económica impera con fuerza abrumadora sobre el resto de la cultura.

Mucho es lo bueno que la humanidad ha logrado en el tiempo actual y mucho lo bueno –a veces sorprendente- que cabe esperar, por ejemplo en cuanto a la prolongación de las posibilidades de la vida humana⁵. Sin embargo, urge reconocer también los rasgos que pueden ser negativos para superarlos y lograr una marcha más plenamente humanizante.

La teoría de las respuestas jurídicas y en general de las respuestas vitales contribuye a comprender con más nitidez los rasgos de la vida en la postmodernidad.

3. 1. Hoy el **ámbito activo** del modelo capitalista “occidental” se difunde por el mundo en un proceso de **globalización**, aunque su **ámbito pasivo** no abarca toda la realidad planetaria y existe una **marginalidad** “subterránea”, por lo menos todavía diferenciada según las regiones⁶.

la modernidad y la postmodernidad”, en “Investigación y Docencia”, Nº 21, págs. 67 y ss. Es posible v., por ej., LYOTARD, Jean-François, “La condición postmoderna”, trad. Mariano Antolín Rato, 2^a. ed., Bs. As., R.E.I, 1991; DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, “Postmodernidad y Derecho”, Bogotá, Temis, 1993; VATTIMO, Gianni, “El fin de la modernidad”, trad. Alberto L. Bixio, 3^a. Ed., Barcelona, Gedisa, 1990; TOURAINE, Alain, “Critique de la modernité”, Fayard, 1992; CALLINICOS, Alex, “Contra el Postmodernismo”, trad. Magdalena Holguín, Bogotá, El Ancora, 1993; BEST, Steven – Kellner, Douglas, “Postmodern Theory – Critical Interrogations”, Nueva York, Guilford, 1991; SIMPSON, Lorenzo C., “Technology Time and the Conversations of Modernity”, Nueva York – Londres, Routledge, 1995. Asimismo puede c., v. gr., HABEL, Marc, “Postmoderne Ansätze der Rechtserkenntnis”, en “Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie”, Vol. 83, 2, págs. 217 y ss. También, por ej. GHERSI, Carlos Alberto, “La posmodernidad jurídica” (dos partes).

4. Cabe c., v. gr., nuestro artículo “Una tendencia de la realidad de nuestro mundo: la conversión del Derecho Comparado en Historia del Derecho”, en “Boletín ...” cit., Nº 20, págs. 107/8; asimismo “Visión sintética del Derecho Comparado desde el punto de vista cultural, con especial referencia al Derecho de Familia”, en “Investigación ...” cit., Nº 30, págs. 95 y ss. y “Filosofía de la parte especial del Derecho Internacional Privado (del tiempo de la ley y el Estado nacional al tiempo del contrato y la empresa)”, en “Investigación ...” cit., Nº 26, págs. 20 y ss.
5. Puede v. al respecto, por ej., GENTIL, Andrea, “Buscan las claves para prolongar la vida humana”, en “Clarín”, 7 de junio de 1998.
6. Es posible v., por ej., nuestros estudios “Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica”, en “Investigación ...” cit., Nº 27, págs. 9 y ss.; “Una perspectiva bioética: vida y globalización”, en “Bioética ...” cit., Nº 1, págs. 43 y ss.; “Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad”, en “Investigación ...” cit., Nº 25, págs. 25 y ss. Asimismo c. v. gr. ORSI, Vittorio, “Las Claves de Davos 97”, Bs. As., ABRA, 1997; CHOMSKY, Noam – DIETERICH, Heinz, “La aldea global”, Txalaparta, Tafalla, 1997; ROCHA CAMPOS, Adolfo, “Algunas reflexiones sobre Villas Miseria y Derecho”, en “La Ley – Actualidad”, 17 de febrero de 1998, págs. 3 y 4.

Las coberturas normativas muestran, para quienes quieren ver, una globalización; sin embargo ésta se halla lejos de abarcar todos los estratos de la humanidad. Aunque nuestra vida es protegida y promovida por el ámbito activo del modelo capitalista, también es mutilada por él cuando no se encuentra dentro de sus requerimientos.

Los alcances espaciales, temporales, personales, de objetos, de formas de elaboración de respuestas y de razones del capitalismo se proyectan de manera imperiosa en el curso de la globalización. El espacio, el tiempo, las personas, los objetos, las formas y las razones son determinados en última instancia por la economía, superando las fronteras tradicionales. De aquí que no hay diferenciaciones por otros motivos que los económicos y puede hablarse de los "no lugares" y los "no tiempos" (con espacios y tiempos desarticulados del resto) y de las "no personas" (individuos reducidos a roles económicos, v. gr. de meros consumidores). Los objetos existen en estricta correlación con la economía, en un mundo sobrecargado de residuos ("no objetos"); a menudo los cauces del discurso sólo se desenvuelven por vías económicas ("no formas") y la razón de cualquier otro sentido se fractura según la razón económica ("no razón").

Los modelos de familia y de Estado de Occidente y el propio curso vital se difunden en el resto del mundo según los requerimientos capitalistas. Para los marginales, en cambio, hay una tendencia a la "no familia", al "no Estado" y quizás a la "no vida".

3. 2. En la dinámica de nuestra época de la postmodernidad tiende a radicalizarse una **plusmodelación**, a menudo formalizada pero con especial frecuencia fáctica, que expande la cultura capitalista y una **minusmodelación**, en especial por "vaciamiento" de las otras culturas. Los modelos debilitados de la familia y del Estado de Occidente y el estilo de vida respectivo se proyectan por el mundo. En cambio, se encuentran en curso de minusmodelación las más diversas instituciones de las culturas no occidentales y los estilos de vida correspondientes.

Un ejemplo notorio de estos procesos es lo que sucede en el África Negra, cuya familia ya no es la tradicional, pero tampoco es la occidental. La disponibilidad de armas sin los elementos culturales de contención capitalistas genera enormes amenazas desde la marginalidad para la vida toda. Al fin los modelos biológicos ceden ante los de la "biología económica".

3. 3. 1. Dentro de Occidente suelen existir relaciones de **coexistencia** o de **aislamiento** e incluso de **integración** de las respuestas, sin embargo las soluciones de la economía ejercen un importante **dominio** profundo en el resto de la vida humana. Se realizan distintos paradigmas de familia, pero ni ésta ni el Estado ni la vida en su conjunto pueden escapar a las exigencias económicas capi-

talistas. La revisión de los distintos **problemas generales** de los juicios de relación así lo evidencia.

3. 3. 2. 1. La cuestión de las **calificaciones** consiste en averiguar cuál ha de ser, en último lugar, el sentido de los términos del juicio de relación de respuestas.

La coexistencia de respuestas independientes resuelve las calificaciones según el criterio de la respuesta recibida (solución “causae”); la dominación lo hace conforme a la respuesta que ha de ocupar el lugar preponderante (solución “principal”); la integración resuelve por criterios elaborados especialmente para el contacto (solución “autárquica”); la desintegración lo hace con criterios dispares según los casos (solución “particular”) y el aislamiento relativo se apoya en la calificación de la respuesta receptora (solución “fori”).

3. 3. 2. 2. Limitándonos a las especialmente frecuentes situaciones superficiales de coexistencia o de aislamiento cabe decir, por ejemplo, que cada sector de la postmodernidad hace valer las calificaciones propias; sin embargo, en última instancia todo se califica según los requerimientos económicos. Los problemas y las soluciones poseen al fin los alcances que la economía les hace tener. Por ejemplo: cada tipo de familia puede autodefinirse, pero ninguno puede sobrevivir en contra de la definición impuesta por los requerimientos capitalistas. Se abre paso la admisión de la familia homosexual, mas se reduce el perturbador sentido de profundidad que se consideraba inherente al compromiso familiar. En todo el Planeta se difunde la noción del Estado mero administrador -distinta de la de carácter ético- requerida por el capitalismo actual. La propia vida es definida según las determinaciones de la economía. Vivir es, en gran medida, participar en la producción, la distribución y el consumo.

3. 3. 3. 1. Los **alcances** problemáticos de las relaciones de respuestas pueden construirse de maneras más analíticas o sintéticas.

En la coexistencia de respuestas independientes se utiliza para la construcción el método analítico y las cuestiones son equivalentes; en la dominación prevalecen el método sintético en torno al sector dominante o el método analítico con primacía de dicho sector; la integración se vale principalmente de respuestas especiales de síntesis; en la desintegración el análisis tiende a multiplicar el desgajamiento de las respuestas en contacto y el aislamiento relativo conduce en muchos casos a sintetizar todo el problema en torno a la respuesta que se aísla.

3. 3. 3. 2. En la construcción postmoderna de los problemas de superficie predomina el método analítico y todas las cuestiones tienden a ser equivalentes, mas

en lo que hace a la economía prevalecen las construcciones que a ella le interesan. Se configuran distintos alcances de la familia, v. gr. "bi" o "monoparentales", pero todas con los alcances que les deja el sistema económico. En la superficie las fracturas ponen a menudo en crisis la generalidad de las "leyes", mas en lo profundo acuerdos mundiales, como los de la Organización Mundial de Comercio, evidencian una fuerte pretensión económica planetaria. El comienzo, el contenido y el fin de la vida suelen ser constituidos según los requerimientos económicos.

3. 3. 4. 1. El **fraude** consiste en la desviación de los fines buscados mediante la relación de respuestas a través de la fabricación de los hechos tomados en consideración.

La coexistencia de unidades independientes reprime el fraude respecto a todas las respuestas en contacto; la dominación sólo lo rechaza si afecta a la respuesta dominante; la integración reprime el fraude a todas las respuestas, pero lo elastiza facilitando la opción por las diversas soluciones; la desintegración lo permite y el aislamiento relativo reprime sólo el fraude a la respuesta receptora.

3. 3. 4. 2. En la superficie de la existencia actual suelen producirse rechazos del fraude, a menudo más formales que reales, aunque sobre todo cada uno se enfrenta al fraude que se le opone; en lo profundo, nadie puede burlar las impo-siciones económicas, que son muchas veces fraudulentas del resto de las respues-tas.

En lo exterior el fraude a la familia o a los Estados puede debilitarse porque la importancia de estas instituciones hoy es menor, pero en lo hondo el sentido de la economía vacía todos los contenidos respectivos. El imperio de la autono-mía de las partes, que excluye la represión del fraude, y la existencia al fin ine-itable de "paraísos fiscales y jurídicos en general" son expresiones del predomi-nio capitalista. Con frecuencia la vida es prolongada o detenida e incluso inicia-da a fin de permitir el juego de la economía. El afán de lucro tiende muchas ve-ces a falsificar la vida toda.

3. 3. 5. 1. La respuesta tomada como referencia puede ser indicada de mane-ra **nominativa** o **abstracta**, en una **parte** o en su **conjunto**, admitiendo refe-rencias (envíos) a otras respuestas y en su **formalidad** o en su **concreción vi-tal** (uso jurídico o cultural).

Tratando de simplificar el complejo panorama a desarrollar, optando por ejem-pleo por el problema de la **calidad** de las respuestas (como formalidades o con-creciones vitales), cabe señalar que los contactos de respuestas independientes superan los niveles formales con referencias a lo vital; la dominación tiende a

considerar las soluciones como meras formas o despliegues vitales según se trate de las respuestas dominadas o dominantes; la integración también recibe despliegues vitales, mas adaptándolos para el contacto; la desintegración suele referirse a criterios diversificados, de forma o despliegue vital, y el aislamiento relativo considera con frecuencia a la respuesta recibida como una mera formalidad sometida a los criterios de funcionamiento de la respuesta que se aísla.

3. 3. 5. 2. Hoy los diversos sectores de la superficie se atienden a veces a los hechos de la vida de los otros, pero sobre todo predominan las consideraciones formales; en lo profundo los hechos de la economía imperan sobre los hechos y la formalización de toda superficie que se le oponga.

La búsqueda de los valores eficiencia y utilidad, propia de la economía, predomina sobre los valores amor, justicia, etc. de la familia y el Estado e incluso el propio valor humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser) en alguna medida inherente a todo hombre. El despliegue económico tiende a carcomer todos los hechos y las formas de la vida que no le sirven.

3. 3. 6. 1. El **rechazo** de la respuesta relacionada puede tener alcances más determinados o indeterminados, valiéndose por ejemplo de soluciones propias, casi siempre "a priori" o de principios de reserva que actúan "a posteriori".

La coexistencia de respuestas independientes suele producir el rechazo "a posteriori" de la consideración de las respuestas relacionadas. La dominación sólo realiza el rechazo si el ámbito receptor es el dominante, expresándolo entonces con disposiciones "a priori", en tanto la respuesta dominante avanza en principio sin límites sobre la dominada. La integración se manifiesta en la disminución del rechazo. La desintegración significa la pérdida de la capacidad de rechazo entre las respuestas en contacto y el surgimiento de rechazos internos. El aislamiento relativo se muestra en el aumento de las reservas de las respuestas respectivas, que se conforman como disposiciones de aplicación "a priori".

3. 3. 6. 2. En la superficie postmoderna se oscila entre el rechazo "a posteriori", a menudo débil, y la difusión de la reserva de todos contra todos; en la economía, que impera en lo hondo, se rechaza todo lo que no satisfaga sus exigencias de producción, distribución y consumo.

El "orden público" último de la cultura actual es el de las reglas económicas. A él se someten, incluso, elementos tan importantes como el de la eticidad de los derechos humanos. Los ámbitos superficiales de la familia y del Estado son con frecuencia permisivos o de sospecha; en lo hondo los sentidos propios de las dos instituciones son lisa y llanamente excluidos en cuanto no coincidan con el imperio de las respuestas económicas. La vida humana "inútil" es rechazada

mediante la remisión a “guarderías”, el aborto, las múltiples consecuencias despersonalizantes de la desocupación, etc.

3) La teoría de las respuestas jurídicas y vitales en la Bioética

4. La vida en general es en gran medida **diversidad** del propio individuo y de la especie y esa diversidad es particularmente rica cuando se trata de la vida **humana**⁷. Entre las múltiples particularidades que diferencian a la vida de nuestra especie respecto del resto de las manifestaciones vitales está la gran variedad de sus manifestaciones, que en mucho corresponde a la capacidad para **adaptarse** a los distintos medios y **triunfar** sobre ellos.

La teoría de las **respuestas** jurídicas y vitales, que acabamos de aplicar para el reconocimiento de la realidad de la postmodernidad, evidencia hoy la gravedad de las consecuencias que pueden producirse en el desarrollo de la diversidad biológica, en particular en lo que respecta a nuestra especie, por el economicismo actual.

La familia, el Estado y la propia vida en su conjunto tienen los ámbitos, los modelos y las relaciones que les impone la economía. Los tres son calificados con conceptos económicos y poseen los alcances, los riesgos de fraude, la calidad y los rechazos que establece la economía. Sin embargo, en las diferencias vitales suprimidas por la economía hay un tesoro de vida de relevancia quizás inapreciable, cuya pérdida puede tener consecuencias de enorme gravedad. La férrea dominación de las instituciones donde pueden realizarse otros valores distintos de la utilidad y el economicismo generalizado son graves amenazas para la riqueza del patrimonio biológico de nuestra especie.

La comprensión más nítida de la pérdida de la diversidad, lograda mediante la teoría de las respuestas jurídicas y vitales aporta, a nuestro parecer, un valioso elemento para el desarrollo de la ética respecto de la vida. Este es, en sentido amplio, el campo de la **“Bioética”**.

7. No obstante, en cuanto a las discusiones en torno a la dificultad para conceptualizar la vida, v. por ej. los recientes artículos de EMMECHE, Claus, “Autopoietic Systems, Replicators, and the Search for a Meaningful Biologic Definition of Life”, en “Ultimate Reality and Meaning”, Vol. 20, 1997, págs. 245 y ss.; “Misplaced Generality and the Purpose of Science: A comment on Wim J. van der Steen’s “An Essay on “Life”: Limitations of science in the search for ultimate meaning””, en “Ultimate ...” cit., Vol. 20, 1997, págs. 320 y ss.; STEEN, Wim J van der, “An Essay on “Life”: Limitations of science in the search for ultimate meaning”, en “Ultimate ...” cit., Vol. 20, 1997, págs. 265 y ss.; “Limitations of General Concepts: A comment on Emmeche’s definition of “life””, en “Ultimate ...” cit., Vol. 20, 1997, págs. 317 y ss.

EL HOMBRE FREnte AL CONOCIMIENTO GENETICO

DANIEL R. COHEN *

El gen es la unidad de la herencia.

Definición simple que esconde tras de sí, el acceso a una dimensión del conocimiento humano jamás concebido.

Constituido por la secuencia repetida de cuatro letras; A-T-C-G- (iniciales de las bases nitrogenadas adenina, timina, citosina y guanina); Dussaut, premio Nobel de fisiología y medicina en 1980, se refería a él diciendo: "... es sólo el orden en que se suceden estas cuatro letras lo que diferencia al rosal de una bacteria, de un elefante o de un hombre. El programa genético del hombre incluye tres mil millones de estos cuatro caracteres, que forman una inmensa molécula incorporada a los miles de millones de células de nuestro cuerpo. Si se le proporcionan los medios necesarios, la biología molecular sería capaz de leer esa inmensa frase que podría llenar mil volúmenes de mil páginas y cuyas palabras son los genes que codifican los elementos constitutivos del organismo ..." .

Este texto, que se publica en el Correo de la Unesco en mayo de 1988, antecedió en sólo dos años al inicio del mayor proyecto de investigación científica del siglo XX; el Proyecto "Genoma Humano", y efectivamente como lo avistó Dussaut, la biotecnología aportó los medios necesarios para "leer los genes" y descifrar el destino del hombre.

El 1º de octubre de 1990, se oficializa el comienzo del Proyecto Genoma en los Estados Unidos, bajo los auspicios del Instituto Nacional de Salud y del Departamento de Energía. James Watson, descubridor del comportamiento biológico

* Asesor del Área de Bioética y Bioderecho del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la U.N.R.

co del ADN y de su estructura, es designado primer director del proyecto y al momento de asumir comentaba "... solíamos creer que nuestra suerte estaba en nuestras estrellas. Hoy sabemos, en gran medida, que está en los genes".

Ahora bien, qué ha sucedido en el primer decenio de investigación científica? Cómo se inserta el conocimiento científico en el hombre moderno?

En una sociedad mercantilista, asistimos a la era del "conocimiento compulsivo"; vale decir a la necesidad imperiosa de investigar para conocer e informar acerca de lo conocido. Es comprensible suponerlo así, porque la información, mecanismo de difusión del conocimiento, entraña cuantiosos intereses económicos, que de otra manera, transformarían al conocimiento en un mero status inerte e improductivo. La competencia científica es despiadada y desenfrenada, y los objetivos no son invariablemente "nobles" en procura del bien común. El hombre de ciencias se ha des-personalizado y en su lugar las empresas asumen el rol de investigador. El círculo cierra perfectamente porque del lado opuesto a la investigación existe una sociedad "light", como la define Enrique Rojas, ávida por el producto científico y fehacientemente convencida que la ciencia tiene respuestas para todo.

En este contexto, es comprensible que el lector ocasional esté habituado a recoger casi a diario, novedades "genéticas" de los medios de difusión pública. No se trata de suponer que el conocimiento sea falso; pero sí es probable que la información internalizada por el profano esté elocuentemente tergiversada y fuera de la realidad.

Sin embargo, aún el entendido y docto en Genética o el hombre criterioso que simplemente recurre a su sentido común, se sienten abrumados y confundidos.

Los resultados emergentes del Proyecto Genoma parecen querer significar que todo tiene una traducción genética y nada es ajeno a los cuatro caracteres que conforman los genes; desde mutaciones localizadas en la región q28 del cromosoma X y responsables de conductas homosexuales, hasta la identificación de "oncogenes", que dogmatizan la premisa que no desarrolla cáncer quien quiera sino quien pueda.

Ahora bien; es conducente y adecuado descartar toda influencia del medio sobre el individuo?

No son acaso, estas posiciones biólogistas extremas las que han gestado el mito wagneriano del hombre ideal, desprovisto de imperfección? No son estas conclusiones las que han dado origen a las corrientes ideológicas que se caracterizaron por el desprecio sistemático de los derechos humanos esenciales?

Pero el conflicto es elocuente, dado que el extremo opuesto de esta concepción que minimiza la acción de los genes es igualmente insostenible.

La pregunta es, entonces, muy clara. En qué medida hereda el Hombre “su circunstancia” y en qué medida la adquiere?

Estos flujos y reflujo que entronizan posiciones biólogistas y anti-biólogistas tienen especial impacto en el ámbito del Derecho Penal.

El pensamiento del César Lombroso, pionero de la Scuola Positiva de principio del siglo, sostiene que el “hombre delincuente” es producto de “sus genes”, e inclusive descubrió un fenotipo propio del tránsito. Se intentó demostrar la existencia de “familias criminales”, insistiendo que sus integrantes heredaban una predisposición a desarrollar conductas antisociales. La teoría en descrédito hasta que en 1965, un estudio realizado por la Dra. Patricia Jacobs en un hospital de alta seguridad, en Escocia, demostró que la información genética excedente por presencia supernumeraria de un cromosoma sexual Y, era llamativamente frecuente entre los internados.

En los últimos años la comunidad científica ha sostenido, casi unánimemente que el llamado “síndrome genético XYY” está estrechamente vinculado al impulso de violencia y agresividad.

Tanto es así, que el genetista Jerome Lejeune, el mismo que describió la trisomía del cromosoma 21 o Síndrome de Dawn, abogó en el juicio en la Cour de Assises del Sena, la absolución de Daniel Hugon, acusado de asesinato, aduciendo que era portador de un cromosoma Y excedente y por lo tanto presentaba una “tendencia hereditaria para la comisión de delitos violentos”.

Este nuevo conocimiento desafía la reubicación del libre albedrío, y posiblemente tienda a justificar las medidas de segregación predelictual.

Cómo reacciona el hombre moderno frente a la pre-determinación genética que lo minimiza como persona dotada de elección?

En tal sentido, menciona Jean François Revel, que dentro de la naturaleza humana, hay una buena proporción de “conocimiento inútil”. Las fronteras de este conocimiento inútil están demarcadas lo que sabemos y negamos ser cierto, y lo que ignoramos y aceptamos como verdades.

Es probable entonces, que la “desenfrenada información científica” que recibimos compulsivamente, sea, a manera de mecanismo de selección natural, almacenada como “conocimiento inútil”, hasta tanto el Hombre procure reacomodar su naturaleza, y aprenda, finalmente a convivir con sus genes. **

** Acerca del tema puede verse p.ej. “Glosario de biotecnología”, Correo de la UNESCO, marzo de 1987; WATSON, F. – CRICK, F., “A structure for the desoxirribonucleic acids”, en “Nature”, 171, 737, 1953; WERTZ, D. – FLETCHER, J., “Moral reasoning among medical geneticist in eighteen nations”, en “Theoretical Medicine”, Holland, 1989; “Avances de la Medicina y el Derecho Penal”, ed. De Santiago Mir Puig, Instituto de Criminología de Barcelona, 1988; REVEL, Jean François, “El conocimiento inútil”, Planeta, 1988; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., “Manual de Criminología”, Madrid, 1988.