

CUESTIONES AXIOLOGICAS CRITICAS EN EL DESARROLLO DEL BIODERECHO (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

a) La carencia histórica de normas jurídicas por los avances en el dominio de la genética humana

1. El proceso de avance en el dominio de la genética humana que viene desarrollándose en nuestro tiempo genera la **carencia histórica de normas** más importante que se ha producido en toda la evolución de la humanidad. Se trata de una carencia de normas no sólo en lo moral, sino en lo jurídico (1).

Las posibilidades actuales ponen en crisis los papeles familiares más fundamentales de nuestra organización, como son los de padre y madre, y quizás en el futuro por primera vez una especie, nuestra especie, pueda decidir no sólo sus características futuras sino la aparición de nuevas especies.

Ante esa carencia histórica de normas jurídicas por novedad científico técnica se puede responder mediante la **autointegración** o la **heterointegración** del ordenamiento normativo y la discusión al respecto es una de las perspectivas esclarecedoras para comprender el desafío del **Bioderecho**.

Para algunos se ha de responder ignorando en la mayor medida posible la carencia y aplicando lisa y llanamente las normas existentes, de modo de rechazar todas las posibilidades que excedan de ellas. Para otros, en el extremo opuesto, se ha de responder rechazando las bases normativas existentes, de manera que se resuelve todo por la vía de la heterointegración. En medio de estas posiciones extremas caben múltiples otras opiniones.

La "escisión" axiológica así evidenciada es grande, al punto de poner en crisis al **positivismo**, que a menudo nada quiere ni puede responder al respecto quedando, con frecuencia, sometido a los meros hechos, y también a las formulaciones clásicas de las **concepciones religiosas**, que se ven desafiadas en su "re-ligamiento" del mundo.

(*) Notas básicas de la comunicación presentada al respecto por el autor a las Primeras Jornadas Argentinas de Bioética - Primeras Jornadas Latinoamericanas de Bioética realizadas en Mar del Plata.

(**) Coordinador de la Comisión de Bioética de la Fundación Fraternitas. Investigador del CONICET.

(1) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, en la que se basa la comunicación, y en especial de la noción de carencia de normas pueden c. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/84.

A fin de contribuir a reconocer y resolver la carencia, que pese a las posiciones negativas nos parece evidente, vale apreciar cuáles son las perspectivas en que puede comprenderse la **crisis axiológica** (2) provocada por las posibilidades de la genética humana. Más que brindar respuestas, en este caso nos interesa presentar los grandes **interrogantes** a solucionar.

b) La crisis axiológica provocada por los avances en el dominio de la genética humana

2. La existencia del hombre genera un deber ser desenvuelto en un **complejo axiológico** que culmina en el valor **humanidad**, el deber ser cabal de nuestro ser. Para una mejor realización de la humanidad es necesario satisfacer otros infinitos valores, entre los que se destacan la salud, la utilidad, la verdad, la belleza, la justicia, el amor, la santidad, etc. Sin embargo, una cuestión relevante es saber si la humanidad y los otros valores poseen valor por sí mismos, no dependiente del ser del hombre, o sólo en función de su ser, es decir, sujetos a la condición de que el hombre deba existir. Si la existencia humana es un dato del ser casi inmodificable, el problema tiene menos alcance, pero hoy, cuando incluso se evidencia la posibilidad de desaparición de nuestra especie como consecuencia de nuestro obrar, es urgente resolver en qué medida el hombre ha de ser.

La tensión entre el **ser** y el **deber ser**, que hasta ahora ha encontrado un punto de coincidencia relativamente claro, porque para que la sólida realidad del hombre fuera era necesaria toda una “cascada” de requerimientos valorativos, en el tiempo presente, en que el hombre es una realidad relativamente “débil” y se acerca incluso la posibilidad mayor de nuevas especies, se muestra con caracteres más graves. En principio el complejo axiológico coronado por el valor humanidad vale, pero ¿vale que el hombre sea?

3. En estrecha relación con la cuestión precedente se plantea otro núcleo problemático relevante, pero de origen más “clásico”, el que se refiere a las **características valiosas** de lo humano.

Hay que decidir en qué consisten el ser **hombre** y el deber ser del hombre. También para resolver si el hombre debe ser hay que solucionar los interrogantes acerca de ¿qué valores debemos realizar como hombres y qué contenidos de exigencia poseen?

4. Los complejos axiológicos que realizamos los hombres deben desenvolverse en términos de **coadyuvancia** entre valores o de legítima **sustitución** de unos valores por otros, pero no de ilegítimo secuestro del lugar de unos valores por la falsa presencia de otros valores ilegítimamente fabricados o la falsificación de valores naturales diversos. En estos

(2) En relación con el tema pueden v. por ej., además de nuestros “Estudios...” citis –en especial t. II, 1984, págs. 63 y ss., nuestro artículo “Crisis del naturalismo ético”, en “Investigación y Docencia”, N° 14, págs. 19 y ss.

marcos han de situarse los **valores jurídicos** y en especial el valor en que culminan, que es la **justicia**.

La inmensa crisis que se nos plantea con el avance de la genética humana oculta cuáles son esas relaciones de coadyuvancia y sustitución y parece ponernos a merced de desbordes de falsificaciones de valores como el orden o la santidad, que quieren prohibir todas las posibilidades del dominio de la genética humana, o de la utilidad, que todo lo mediatiza sin reconocer los valores a los que debe tender. Mucho se habla de “ingeniería genética” pero, como lo señalamos en otra comunicación presentada a las mismas Jornadas, urge comprender si se trata sólo del sentido de la utilidad que caracteriza a las concepciones habituales de la ingeniería.

¿Como lograr que en la solución de nuestra carencia de normas los valores coadyuven o se sustituyan, pero no se vinculen ilegítimamente en relaciones de secuestro?

5. Las exigencias de justicia se descubren por vías diversas, que deben confluir en la única justicia debida en cada situación y dan lugar a las llamadas **clases de justicia**.

Entre esas clases de justicia se encuentran, por ejemplo, la justicia consensual o extraconsensual. Nuestro tiempo se remite casi con exclusividad a la justicia consensual, descubierta en relación con el acuerdo, pero hoy se ve amenazado por la desorientación respecto del valor profundo de nuestra posición en el universo, que no se esclarece consensualmente, y suele llegar así a importantes estallidos de violencia, más o menos referida a contenidos ideológicos. Ante los avances en el dominio de la genética humana se ponen en crisis las posibilidades del consensualismo, porque no sabemos quiénes han de ser los sujetos a tener en cuenta como partes del acuerdo, y las del extraconsensualismo, porque no tenemos en claro cuál ha de ser la realidad del universo.

La justicia puede descubrirse también, v.gr., por sendas de justicia con o sin acepción (consideración) de personas, simétrica o asimétrica (de fácil o difícil comparación de lo adjudicado), monologal o dialogal y conmutativa o espontánea. Ante las posibilidades de la genética humana se hace especialmente difícil determinar cuáles son los alcances de las personas, que es lo que se compara y cuáles son los alcances del aislamiento y de la participación y ajustar el diálogo de las diversas razones, que se refieren incluso a posibles nuevas especies.

Diversas clases de justicia se vinculan en diferentes grados con la perspectiva del conjunto social: “parcial” y gubernamental (que proviene del todo), sectorial e integral (que se refiere a todos), de aislamiento o de participación, absoluta o relativa y particular o general (dirigida al bien común). Ante la crisis en que nos encontramos no tenemos en claro cuáles son los alcances del todo de referencia, a quiénes se refieren el aislamiento y la participación y qué corresponde absolutamente a cada caso y qué relación tiene con los otros casos.

Si ahora se piensa nuevamente en los derechos de los animales, quizás haya que

pensar también en los derechos de las especies posibles que surgirían del dominio genético, de modo que el todo de la referencia de justicia puede variar decisivamente.

6. Las valoraciones en general y sobre todo las de justicia suelen llevarse a cabo mediante **sentimientos racionales** pero, ante las enormes novedades que se plantean, los sentimientos y la razón pueden resultar prisioneros de “pre-sentimientos” y “pre-juicios” o disolverse en una cabal desorientación. Al fin, vale reconocerlo, el dominio de la genética nos coloca ante un no saber tan intenso que debemos resolver en mucho según una posición básica ante el mundo -más o menos realista o idealista, más o menos optimista o pesimista-, que no puede fundamentarse acabadamente.

Las valoraciones de justicia se refieren a la **totalidad** de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras (“pantomía” de la justicia; pan=todo; nomos=ley que gobierna). Sin embargo, no podemos abordar íntegramente esa totalidad porque no somos omniscientes ni omnipotentes, de modo que nos hallamos en la necesidad de producir fraccionamientos que generan **seguridad**. En nuestro tiempo de la genética humana es especialmente poco lo que sabemos de los alcances de la totalidad de las adjudicaciones, en mucho porque se desdibuja el perfil de sus integrantes. A diferencia de la relativa determinación de los hombres **futuros** a través del curso de la naturaleza, ahora nos encontramos con la posibilidad de seres cuya determinación tal vez exista en mucho en los fenómenos psicológicos, sociológicos, económicos, etc., pero en gran medida no nos es cognoscible.

Otras de las líneas de influencias de justicia que requiere tener en cuenta la pantonomía de la justicia son las del **complejo personal**, el **complejo real** y las **consecuencias**. Ante las posibilidades genéticas actuales se pone en crisis el sentido de la común realización vital del complejo personal, no sólo porque se fracturan los vínculos entre el saber científico y tecnológico y el saber vulgar, sino porque no sabemos cuánto tendremos un porvenir común. Las enormes posibilidades genéticas llevan a una realidad “virtual” que pone en crisis al complejo real. Es más, se lleva al infinito la posibilidad de que unos beneficiarios reciban lo beneficioso o perjudicial que en realidad corresponde a otros, por ejemplo, que la vida se enriquezca o desaparezca por la mera decisión valiosa o “desvaliosa” de los laboratoristas y los empresarios.

Frente a las posibilidades de abrirnos a seres futuros, en mucho para nuestro saber indeterminados, y la crisis del complejo personal, del complejo real y de las consecuencias, nos hallamos en una situación de fuerte **inseguridad**. Por eso que las tendencias aseguradoras de bloquear el cultivo de la genética son grandes.

Las valoraciones de justicia se orientan a menudo por **criterios generales** que facilitan la tarea, pero a veces no son adecuados para los casos o son lisa y llanamente falsos. Ante las enormes innovaciones de los avances en el dominio genético, que ponen en crisis incluso a la valencia de la justicia y las valoraciones completas, los criterios generales orientadores de justicia tradicionales están también en profunda crisis. Incluso cabe preguntarse

si es legítimo resolver con criterios generales humanos la hipotética existencia de otras especies.

7. El principio supremo de justicia exige adjudicar a cada **individuo** la esfera de libertad necesaria para **desarrollarse plenamente**, es decir, para convertirse en persona. La crisis generada por los avances de la genética humana hace que sea muy difícil determinar en qué consisten el individuo y su pleno desarrollo, qué es convertirse en persona.

8. A la luz de ese principio supremo de justicia han de decidirse la justicia de los repartos aislados y del régimen en su conjunto.

La legitimidad de los **repartos aislados** depende de la legitimidad de los repartidores, los beneficiarios, los objetos, la forma y las razones con que se los decide. La legitimidad de los **repartidores** puede provenir de su **aristocracia**, es decir, de su superioridad moral, científica o técnica, o de su **autonomía**, que se concreta con el acuerdo de los interesados. Ante la crisis producida por el dominio de la genética es necesario preguntarse con especial intensidad en qué consiste la superioridad moral, científica o técnica y quiénes son los interesados. Podemos reconocer a quiénes tienen mayores destrezas científicas y técnicas, pero no sabemos qué valor poseen esas destrezas y además corremos el riesgo de quedar ante la sola aristocracia técnica.

En general en nuestro tiempo la tecnocracia, con todas las limitaciones propias de la visión "técnica", que responde a fines preestablecidos, tiende a sustituir a la apertura de la sofocracia, a la que conducen, en cambio, la ciencia y sobre todo la filosofía. Esa sustitución puede ser especialmente intensa en la genética por el gran condicionamiento de la necesidad de recursos para la genética.

Aunque las fronteras entre saber científico en general y saber técnico no son del todo rígidas, porque quizás el saber no sea jamás plenamente "desinteresado" o "interesado", la distinción entre ambos saberes es valiosa y parece que el poder de las grandes empresas comerciales tiende a poner decisivamente a la genética en el marco de la técnica. Optar por perspectivas más sofocráticas o tecnocráticas o más autónomas es uno de los grandes desafíos del Bioderecho.

La autonomía no siempre es plenamente posible, porque no es dado contar con el acuerdo de todos los interesados y a menudo no es siquiera factible individualizarlos. De aquí que aparecen legitimaciones de los repartidores de alcance menor, según ocurre con los repartidores **paraautónomos, infraautónomos y criptoautónomos**.

Los repartidores paraautónomos, cuyo modelo más común son los árbitros, cuentan con el consenso de todos los interesados sólo en cuanto a su intervención, pero no acerca de lo que resuelven. Los repartidores infraautónomos se apoyan en una mayoría, como ocurre en la democracia. A su vez, los repartidores criptoautónomos no poseen el consentimiento

real de los interesados, pero puede suponerse que si éstos se hallaran en condiciones de decidir brindarían ese acuerdo, como sucede con los gestores de negocios ajenos sin mandato. Es notorio que en el caso de las posibilidades del obrar genético muchos interesados no están presentes y no se hallan en condiciones de decidir, de modo que es mucho lo que debe conjeturarse en términos de legitimación criptoautónoma. Ante la crisis de la aristocracia avanza la autonomía, mas ante la crisis de la autonomía ganan legitimidad la infraautonomía y sobre todo la criptoautonomía.

La legitimidad de los beneficiarios depende de sus **merecimientos**, mas el dominio de la genética obliga a cuestionarse en qué consisten esos merecimientos, en mucho porque dependen del valor del ser y ante la inmensidad de posibilidades este valor se hace relativamente confuso. La justicia del objeto del reparto lleva a reconocer que la **vida**, la **libertad**, la **creación**, la **propiedad**, etc. merecen ser repartidas, pero ante las posibilidades genéticas se hace necesario redefinirlas y revalorarlas.

La forma justa de los repartos es la que se decide **escuchando** a los interesados, sea a través del proceso (no de la mera imposición) o de la negociación (no de la mera adhesión). Sin embargo, ante los avances del dominio de la genética se hace necesario y dificultoso saber quiénes son los interesados a escuchar. La fundamentación justa de los repartos es la que les brinda más **razonabilidad** para sus repartidores y para la sociedad. Las posibilidades de la genética dificultan en gran medida los cauces de la razonabilidad.

9. El régimen es justo cuando es **humanista** y no individualista ni totalitario, es decir, cuando toma al hombre como fin y no como medio, advirtiéndose en este caso que no lo sea respecto de otros hombres o del conjunto social. Sin embargo, las nuevas condiciones planteadas por la genética obligan a resolver si el hombre ha de ser siempre fin o debe ser medio para la aparición de otras especies.

10. Quizás, más que al principio de la Filosofía, estamos en condiciones muy intensas de **saber que no sabemos**. Pero en ellas ya hay un comienzo del saber (3). Las posibilidades del dominio de la genética humana requieren una nueva hora estelar de la **Filosofía** y en ella debe ocupar un lugar destacado la **Bioética** (4). Es a la luz de estos estudios que ha de integrarse la enorme carencia normativa que enfrenta el Derecho de la actualidad (5).

(3) Es posible v. nuestras "Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/94.

(4) Pueden v. nuestros artículos "Panorama de los fundamentos de la Bioética", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Nº18, págs. 33 y ss.; "Perspectivas para una comprensión fáctica, lógica y axiológica de la Bioética", en "Boletín ..." cit., Nº20, págs. 113 y ss.; también v. gr.: "Bioética, el saber de nuestro tiempo", en "La Capital", 1/10/1995.

(5) En cuanto a la abundante bibliografía acerca del tema pueden v. por ej. DEPONTI, F. y otros, "Algunas consideraciones sobre las técnicas biogenéticas y el Derecho", en "Rev. Notarial", 58 (2), págs. 19 y ss.; HALLEBONE, Erica L., "Reproductive technology, repressive culture, and nongenetic mothers", en "Issues Reprod. Gen. Engineer", 5 (3), págs. 231 y ss.; LANGFELDER, Elinor J. - JUENGST, Eric T., "Ethical, legal, and social implications (ELSI) program", en "Pol. Life Sci.", Agosto de 1993, págs. 273 y ss.; SZAWARSKI, Zbigniew, "Dignity and Technology", en "J. Med. Phil.", 14, págs. 243 y ss.; HONECKER, Martin "Genetische Eingriffe und Reproduktionsmedizin aus der Sicht Theologischer Anthropologie", en "A. Theol. Kirche", 84 (1), págs. 118 y ss.; LEFEVRE, Charles, "Ethique Fondamentale et procréation assistée", en Ref. Phil. Louvain", 85(65), págs. 80 y ss.