

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”, 6ª. ed., 5ª. 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 ejemplificaciones 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 racionalidad 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 Nettelblatt, 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 incontenible 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 expresada, 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 **jurístico-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 **jurístico-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 **jurístico-axiológica**⁶ a las relaciones entre los valores justicia, utilidad, salud, santidad, humanidad, etc. y a la “pantomía” 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 pantonomía 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.).