

COMPRESION TRIALISTA DEL SENTIDO COMUNITARIO DEL GENOMA HUMANO

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (*)

I. Ideas básicas

1. Sin desconocer los sentidos particulares, cuya legitimidad nos parece notoria, sobre todo en nuestra época es conveniente señalar los despliegues que llevan a sostener una línea “comunitaria” en la solución de los problemas del genoma humano, que ha sido reconocida en numerosas oportunidades¹. Creemos muy relevante que se aprovechen las inmensas posibilidades beneficiosas que abre la genética humana, que parecen, por ejemplo, idóneas para prolongar nuestra vida con hondos significados no sólo cuantitativos sino cualitativos, pero -aunque no negamos que en diversos aspectos puede ser legítima una solución de “propiedad” privada- consideramos que es imprescindible aclarar las implicancias de una excesiva apropiación individual.

(*). Profesor titular de Filosofía del Derecho e Introducción al Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Investigador del CONICET.

1. Las cuestiones bioéticas y la dimensión axiológica del bioderecho requieren la solución o la superación del problema de la objetividad o subjetividad de los valores. En nuestro caso, presentamos el texto sobre todo como una propuesta para superar dicho ámbito problemático mediante una *construcción* que deseamos sea compartida.

Es posible v. por ej. nuestros “Aportes para la ubicación jusfilosófica del conocimiento del genoma humano”, en “Jurisprudencia Argentina”, 1/XI/2000, págs. 10/16.

El genoma humano coloca al eventual propietario ante una situación de *exclusividad*, que de cierto modo puede denominarse “monopólica”, y abarca una amplitud de influencias que de alguna manera es posible considerar “total”. Las consecuencias de una excesiva apropiación del genoma humano, no sólo en cuanto al saber sino respecto al poder, serían enormes.

La gran importancia del tema excede, a nuestro parecer, el casi inmemorial debate acerca del carácter común o privado de los bienes, sean éstos materiales o inmateriales. La atención a tales desbordes requiere múltiples consideraciones, antropológicas, psicológicas, económicas, etc.² En nuestro caso, nos referimos a la perspectiva jurídica.

La amplitud de puntos de vista de la *teoría trialista del mundo jurídico* que, dentro de la concepción tridimensional del Derecho, señala en él, de manera integrada, *hechos, normas y valores*, nos parece especialmente esclarecedora. Según el trialismo, el mundo jurídico debe ser construido como un conjunto de repartos de potencia e impotencia, captados por normas que los describen e integran y valorados, los repartos y las normas, por un complejo de valores culminante en la justicia³.

II. Perspectivas trialistas

1) *El mundo jurídico en general*

a) Dimensión sociológica

2. La particularización excesiva del régimen del genoma humano conduciría a la ilusión de exagerar la posibilidad de conducción, llevándola a flotar en un marco

2. Aunque la vida resulta una referencia sumamente compleja y difícil de conceptuar, creemos que importa reconocer sus proyecciones de conjunto, que hacen que cada una de sus partes se sostenga en gran medida por las demás. Consideramos que en especial la vida humana debe ser pensada en libertad como un complejo de tales características, estimamos que cada uno “*vive en los demás*”, de modo que el genoma ha de ser básicamente un patrimonio común.
3. Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. 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; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

último de *influencias humanas difusas*. Las posibilidades de reconocimiento de las consecuencias del obrar en materia genética son y pueden resultar con frecuencia menores que las requeridas por una verdadera conducción.

Dejando a salvo la advertencia respecto de la dificultad en la verdadera conducción, cabe señalar que si se radicaliza la particularización del genoma el *poder* se incrementará a niveles enormes, de modo que la libertad de quienes lo dominan derivará en cierta negación general de la libertad de los dominados. Los riesgos para la autonomía invocada por el sistema económico se multiplicarán, porque el poder genético parece ser incomparablemente más grande que el económico y, además, éste puede ser quien al fin controle el poder genético. Se reuniría un poder enorme para los actuales poderosos de la economía.

Si se produce la apropiación excesiva del genoma, también la *planificación*, gubernamental o empresaria, adquirirá posibilidades desbordantes, llegando a excluir el desenvolvimiento de la ejemplaridad. La razonabilidad de la ejemplaridad, con su capacidad de dar cauce a las profundas y desconocidas tendencias vitales, se empobrecerá.

Aunque reconocemos que el motor de la historia es en la actualidad en gran medida económico, de modo que prescindir de él puede chocar con *límites* impuestos por la realidad y producir fracasos, entendemos que la desmedida apropiación del genoma humano puede significar una restricción a la evolución del hombre, al fin desconocida y, a su vez, es factible que abra camino a pretensiones repartidoras llamadas a tropezar con otros obstáculos. Es más: tratándose de cuestiones *vitales*, toda ordenación general siempre será repensada ante cada situación de posible cumplimiento.

b) Dimensión normológica

3. Dadas las grandes tensiones que se generarían en la realidad, la excesiva apropiación del genoma humano significaría el riesgo de que las normas fueran de cumplimiento especialmente difícil, o sea, resultarían con facilidad *inexactas*.

Todas las normas referidas a la disposición respecto del genoma deben tener como *característica negativa* de su *consecuencia jurídica* que no se cauce daño real o posible a la vida humana, en cada individuo y en el conjunto de la especie. El espíritu de tal característica limita todo régimen de propiedad privada al respecto.

Dada la amplia base de legitimidad que creemos corresponde a todos los seres humanos respecto del genoma, no existen vías suficientemente participativas para elaborar las formalidades referidas a su apropiación que, por otra parte, serían con

facilidad demasiado rígidas, por la dificultad para su cambio, e inelásticas para las necesidades variantes de la vida.

El genoma humano plantea una enorme *carencia histórica* por novedad científico-técnica que a nuestro parecer en muchos aspectos no debe resolverse en términos de “autointegración” analógica con las respuestas tradicionales de la propiedad privada. Cuestiones tan significativamente novedosas requieren soluciones nuevas, de “*heterointegración*”, donde el equilibrio entre lo privado y lo común que es valioso para los bienes tradicionales, materiales o inmateriales, no es necesariamente adecuado.

Es posible que con miras a evitar a los desbordes de la apropiación excesiva del genoma deban acuñarse *conceptos nuevos*, más claros que las tradicionales, por ejemplo en cuanto a la vida, y diversos de las de los derechos de propiedad tradicionales. Es relevante poder emplear el concepto de “*patrimonio común de la humanidad*”.

El estadio actual de la *lógica normativa*, no sólo en los ordenamientos nacionales sino en los de la integración e incluso de la globalización, no está en condiciones de tener alcance satisfactorio respecto de una amplia propiedad privada del genoma humano. Creemos que se necesita una lógica universal de referencia comunitaria básica.

c) Dimensión axiológica

4. El sistema de propiedad privada resulta en especial adecuado para los valores “particulares”, de modo especial para las vinculaciones utilitarias entre medios y fines, pero no parece legítimo cuando lo que está tanto en juego es el valor más comprensivo y profundo, que es la *humanidad* (el deber ser pleno de nuestro ser), como sucede en el genoma humano. Incluso es difícil sostener la propiedad privada en una cuestión que, además, está muy vinculada a la *salud* individual y general y a la evolución de la *verdad* científica.

En cuanto a los caminos para el pensamiento de la justicia, denominados clases de justicia, la apropiación excesiva del genoma humano resulta demasiado dependiente de la justicia sectorial⁴, de aislamiento y particular⁵, en detrimento de la justicia integral⁶, de participación y general⁷. Como la justicia particular y la justi-

4. Referida a una parte.

5. Orientada al bien individual.

6. Referida al todo.

7. Orientada al bien común.

cia general son a nuestro parecer las exigencias últimas que caracterizan respectivamente al Derecho Privado y al Derecho Público, puede decirse que el exceso en la apropiación particular del genoma significaría una enorme manifestación del fenómeno de la *privatización*, diverso del Derecho Privado en sentido estricto, que es frecuente en nuestro tiempo⁸. El genoma humano tiene, a nuestro criterio, muy importantes despliegues *publicistas*.

Entre las proyecciones de las clases de justicia en el tiempo, estimamos que el genoma humano tiene tantos alcances “*de llegada*” que impiden una referencia particularista “de partida”⁹.

Nuestro pensamiento de la justicia suele remitirse a la totalidad de las adjudicaciones, pasadas, presentes y futuras. Por eso se indica que se trata de una categoría “*pantónoma*” (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Como esa totalidad nos es inabordable, porque no somos ni omniscientes ni omnipotentes, nos es necesario fraccionarla, produciendo seguridad jurídica. El genoma humano posee tantos despliegues de totalidad (personales, temporales, reales, de consecuencias, etc.) que atender a títulos particulares suele resultar imposible y vale fraccionarlos generando *seguridad* para el conjunto de la humanidad. El recorte de los despliegues de conjunto en aras de lo particular puede significar una inseguridad inadmisibles para la situación humana. De modo especial, no parece acertado poner en manos privadas el futuro de la especie. El conocimiento del genoma humano es uno de los rasgos de esta “*nueva era*” tan desconcertante que nos toca vivir, pero una nueva era no puede ser legítimamente propiedad de nadie¹⁰. La apropiación indebida del genoma coloca en una situación de “*guerra*” *total* entre los propietarios y el resto de la humanidad.

Si se acepta el principio supremo de justicia propuesto por el trialismo, de adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para que se desarrolle plenamente, se puede apreciar que en general no existen títulos de legitimidad para que un propietario se desempeñe como repartidor legítimo en cuanto al genoma humano. No hay título de aristocracia, porque al fin nadie tiene superioridad moral, científica o técnica al respecto, pues muy poco se puede saber sobre la complejidad de

8. Puede v. nuestro estudio “Privatización y Derecho Privado”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 20, págs. 119 y ss.

9. Cabe c. nuestro artículo “Hacia una comprensión dinámica de la justicia (justicia y progreso)”, en “El Derecho”, t. 123, págs. 715 y ss.

10. Es posible v. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

la vida humana. No hay cauces de autonomía, por ejemplo democráticos, porque existe una enorme cantidad de hombres interesados, no sólo presentes, sino pasados y futuros, que no podrían expresarse.

La propiedad privada del genoma implica una senda de peligro para la necesaria *responsabilidad colectiva* acerca de él. Ningún ser humano está en condiciones de asumir un deber de responder tan grande.

Sean cuales fueren los títulos de los beneficiarios por méritos de su conducta, los merecimientos por la *necesidad humana* hacen, a nuestro parecer, que básicamente el régimen del genoma humano deba ser comunitario. Podría afirmarse que que la apropiación del genoma es un instrumento para la evolución de los que han resultado más aptos, pero entendemos que en todo caso la aptitud vital no debe ser pasada por el tamiz de la mera posibilidad de la apropiación.

La propiedad en cuanto a la vida es un objeto difícilmente legitimable. El propietario podría monopolizar con facilidad las oportunidades vitales. Como hemos señalado, las posibilidades de audiencia en la forma de los repartos no resultan en general suficientes para apoyar la propiedad privada del genoma. No existen vías para dar fundamentación cabal a la apropiación al respecto.

De acuerdo con el principio de justicia antes señalado, con sentido humanista los hombres deben ser tomados como fines y no como medios, pero la apropiación del genoma produce grandes riesgos de *mediatización*. El humanismo exige que cada hombre sea respetado en su unicidad, su igualdad y su pertenencia a la comunidad humana, para lo cual valen respectivamente el liberalismo político, la democracia y la “res publica”. El avance indebido de la propiedad privada del genoma pondría a la unicidad de los propietarios sobre la unicidad de los demás y causaría detrimento a la *igualdad* y la *comunidad*. En especial, podría romperse la igualdad de todos los hombres. En otros términos: un abuso de liberalismo para el propietario quebraría cauces del propio liberalismo, la democracia y la “res publica”.

El humanismo exige que el individuo sea resguardado contra los demás individuos, como tales y como régimen, respecto de sí mismo y frente a todo lo demás. El exceso en la propiedad privada del genoma puede significar un resguardo del propietario en diversos frentes, sobre todo ante los demás individuos y el régimen, pero importa una amenaza del propietario contra *los demás individuos* e incluso respecto de “lo demás” (por ej. la enfermedad, la pobreza, etc.). Un individuo que consintiera la propiedad privada de otro sobre el genoma podría estar produciéndose una ilegítima autoagresión.

2) *Las ramas del mundo jurídico*

5. En el panorama de las ramas del mundo jurídico, el tema en cuestión refuerza la necesidad de enriquecer las áreas del Derecho tradicionales, como el Derecho Internacional, el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo y el Derecho Civil, con nuevos enfoques, como el *Bioderecho*, el *Derecho de la Salud*, el *Derecho de la Ciencia y la Tecnología* y el *Derecho Universal*¹¹.

III. Horizonte político

6. Creemos que, dada la *complejidad del objeto*, la conversión de la coexistencia en *convivencia*¹² en el mundo político en general, en cuanto al genoma humano, limita las posibilidades de desarrollar la propiedad privada al respecto. Consideraciones de *política sanitaria, científica, artística, religiosa, cultural* en general, etc. fortalecen los fundamentos de la política jurídica (o Derecho) para limitar la apropiación particular del genoma humano.

11. Es posible c. nuestras "Lecciones de Teoría General del Derecho", en "Investigación y Docencia", N° 32, págs. 33/76. Acerca del Bioderecho pueden v. por ej. nuestros trabajos "Cuestiones axiológicas críticas en el desarrollo del Bioderecho", en "Bioética y Bioderecho", N° 1, págs. 23 y ss.; "Introducción general al Bioderecho", en "Boletín del Centro de Investigaciones ..." cit., N° 22, págs. 19 y ss. (y en "Bioética ..." cit., N° 2, págs. 11 y ss.); "El Bioderecho ante las posibilidades en el campo de la genética humana", en "Bioética ..." cit., N° 2, págs. 65 y ss.; "Líneas histórico-filosóficas para la comprensión de la Bioética y el Bioderecho", en "Bioética ..." cit., N° 3, págs. 49 y ss.; "La elaboración de las normas del Bioderecho", en "Jurisprudencia Argentina", t. 1998-IV, págs. 704/712; "El Bioderecho y la teoría trialista del mundo jurídico", en "Bioética ..." cit. N° 4, págs. 17/23. También es posible c. por ej. "El Derecho Universal", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001.
12. Denominamos *convivencia* a la coexistencia valiosa.