

## TEORÍA GENERAL Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

D'AGOSTINO, Francesco, "Dalla bioetica alla biogiuridica", *Persona y Derecho*, Pamplona, t. 24, núm. 1, 1991, pp. 9-22.

Afirma d'Agostino que la cultura jurídica de nuestro tiempo (al menos la que hoy predomina) no sólo carece de un criterio seguro que le permita acordar el discurso jurídico al discurso ético, sino que —y esto es más grave— carece a menudo de todo criterio para dar un fundamento intrínseco a un discurso jurídico que no quiera subordinarse *a priori* a un discurso moral (respetable como es), o, si se prefiere, que quiera proceder según una propia y específica moral suya. En cuestiones bioéticas, como en tantas otras, deben los juristas efectuar un radical esfuerzo cultural para verificar si existen razones jurídicas fundamentales que autorizan al derecho a imponer límites precisos a la praxis bioética. Si lo hacen, se ofrece a ellos un campo de trabajo que ha sido siempre el suyo, pero en donde todo está prácticamente por desbrozar, y en donde les corresponde elaborar un bioderecho (*biogiuridica*), ello es, formular los criterios para una legislación bioética no arbitraria, basada, no en la ética ni en la política, sino estrictamente en principios jurídicos.

Criterio fundamental en materia biojurídica es, para d'Agostino, el que se apoya en la familia, y que él llama de *familiaridad*, no captada en este contexto como hecho social, como dimensión psicopedagógica o como valor ético-religioso, sino como *principio antropogénico*, vale decir, como perfil por cuyo medio se constituye la individualidad humana. Y no es la familia como estructura natural, psicológica y sociológica la que viene en consideración, sino lo que ella tiene de estructura de relación humana fundamental a través de la que todo sujeto recibe su identidad subjetiva personal. Sólo a través de ella pasa el hombre de la naturaleza a la cultura, de la individualidad animal no diferenciada a la subjetividad personal.

Reivindicar el criterio de la familiaridad como criterio *biojurídico* fundamental no significa —sostiene d'Agostino— adherir a un modelo ético y/o cultural de la familia, y usarlo, por ejemplo, para llegar a una rápida condena de la fecundación heteróloga o de la de aquellas mujeres que carecen de un compañero estable y cierto. El problema es de mayor monta. El criterio de la familiaridad obliga al jurista a hablar, no en nombre de valores éticos, sino de aquello que constituye el principio jurídico fundamental de nuestro tiempo: el del reconocimiento, en todo ser humano, de un sujeto jurídico. La sociedad familiar es la única que

el Estado moderno, en su delirio de omnipotencia, no ha logrado suprimir o subyugar radicalmente. Por tanto, en los límites en que la fecundación artificial agrieta el principio de la familiaridad, crea un problema *jurídico* esencial e ineludible, en primer lugar, a los juristas.

No ha llegado todavía el momento de que el Estado produzca ectogénicamente sus propios ciudadanos.

Álvaro BUNSTER

KAPLAN, Marcos, "La crisis del Estado latinoamericano", *Sistema*, Madrid, núm. 102, mayo de 1991, pp. 107-129.

La constante historia de los países latinoamericanos es la centralización, omnipresencia y omnipotencia del Estado, las elites públicas. Asimismo hay una permanente búsqueda de soluciones en la importación de fórmulas externas, y se subestima la necesidad de producirlas intensamente.

A partir de 1930 entran en una fase de crisis estructural permanente, en la cual crece el intervencionismo y la *autonomización* del Estado y las elites públicas, dentro de los procesos hegemónicos de dominación-dependencia, desarrollo desigual y combinado, con baja capacidad para la autonomía nacional.

Por otro lado, los conflictos en el seno de la clase socioeconómicamente dominante y entre ésta y las clases subalternas, requieren el arbitraje del Estado (considerado como aparato-institución-grupo social —encarnación de las elites dirigentes públicas— y como actor central de la sociedad). Y las decisiones del Estado, como sus acciones, se realizan de acuerdo con un "orden de prioridad", de los actores, intereses y objetivos que tiende a privilegiar: 1) las elites públicas; 2) las necesidades de la racionalidad global del sistema; 3) las fracciones más fuertes de la clase dominante; 4) la clase dominante en su conjunto; 5) fracciones y grupos de las clases subalternas y dominadas, con mayor capacidad de organización y presión, y 6) al resto de los sectores medios y populares.

El Estado tiende ante todo a imponerse a la sociedad y subordinarla a su primacía.

Sin embargo, la tercera revolución industrial en que la economía simbólica de movimientos de capital, de tipos de cambio, de flujos de crédito como fuerza motriz de la economía internacional, y la economía real del comercio de bienes y servicios, van siendo desplazadas por la

tasa de cambio tecnológico y la de ajuste a los cambios. La autonomía del Estado en el manejo de la macroeconomía, y la economía nacional, deja de ser unidad de análisis y de política, pues la economía mundial se vuelve central y determinante de la economía nacional.

La tercera revolución industrial y sus transformaciones tienden a beneficiar a una minoría de sectores, grupos, países y regiones, que se van convirtiendo en mayorías superfluas, redundantes y marginales.

El Estado latinoamericano actúa afectando, sin percatarse, a grupos económicos dominantes, que si bien le transfieren conflictos y cargos, le niegan o quitan recursos para su funcionamiento manual y capacidad de solucionarlos.

De lo anterior surge el patrón de una "diabólica tríada" de economía en caos, disolución social y anarquía política, y al sometimiento de una gran parte de la población a una "estructura piramidal de dominación", hacia los centros de poder del Estado, de la economía privada y de las empresas transnacionales y economías y gobiernos de otros países.

El intervencionismo y *autonomización* del Estado es una tendencia dominante, bajo influencias que los crean y refuerzan, los llevan a la crisis y eventualmente los recuperan y realimentan. Las políticas de auto-centralización y amplificación del poder estatal, de sostén de minorías privilegiadas, de marginalización y despolitización de las mayorías multiplican contradicciones y conflictos de todo tipo, que se revierten sobre el Estado, reducen su autoridad, su legitimidad y consenso, su capacidad de acción hacia adentro y hacia afuera de su espacio nacional.

El Estado se debilita como agente de crecimiento y cambio, de mediador de cambios progresivos. Se vuelve represión y regresión con menos autoridad y legitimidad, menos sometido al derecho y a los controles de legalidad y responsabilidad.

Sus políticas oscilan entre un sesgo nacional-populista-estatizante y otro elitista-privatista-neocolonialista, o los combina en proporciones variables. Mucho queda a la dinámica del mercado y de los intereses privados predominantes, y a la influencia de las elites y aparatos gubernamentales. La coexistencia entre el sector público y privado tiende al fortalecimiento del segundo en detrimento de la eficacia del primero.

Dadas las modalidades de los conflictos y la falta de solución duradera a soluciones, ninguna clase domina al Estado. Una *diversidad de fuerzas operan a la vez sobre el Estado*, y lo paralizan. Sobre una dialéctica de la centralización y la dispersión. La sobreacumulación de poder en el gobierno central opera en contra de los poderes Legislativo y Judicial, de los grupos intermedios, de los partidos políticos, de la prensa y de la

opinión pública, de lo que queda de sociedad civil y de las mayorías nacionales.

El Leviathán criollo alcanza su culminación casi simultáneamente con su entrada en crisis.

Tal vez venga un *neoestatismo* de contenido variable, y una tipología de formas de Estado como el neofascismo, bonapartismo nacional populista, colectivismo autoritario, o estado demócrata de derecho.

La problemática de la crisis y reforma del Estado se entrelaza con las de la democratización y de los caminos alternativos de desarrollo.

Esta es la apreciación de un común denominador regional con un agudo análisis y especialización en el área latinoamericana.

Lo que primero sorprende, tomando el caso mexicano, es que se le apliquen tanto las características generales descritas, que establecen un marco de relativa homogeneidad, pues los países como los individuos se refugian en el concepto de excepción, que hace suponer que se trata de casos únicos. Por eso siempre es refrescante el análisis comparativo, con esquemas parecidos y diferentes, pero especialmente con los primeros.

En segundo lugar, la crisis del Estado, que ha sido el actor social fundamental de estos países, es de una trascendencia inobjetable, y lleva a considerar la crisis de viabilidad de estos mismos países.

El artículo termina con la relación de las crisis entre Estado, democracia y estrategias alternativas de crecimiento, pero éste es en realidad el punto medular, que el autor ofrece tratar aparte.

Pero si se reincide que el Estado imponía una modalidad de baja democracia, rectoría y participación directa estratégica y prioritaria en la economía, y autoritarismo protagónico y semitotalitario, al entrar en crisis el actor principal, lleva a una crisis total al país.

Adalberto SALDAÑA HARLOW

SASS, Hans-Martin, "La bioética: fundamentos filosóficos y aplicación", *Bioética. Temas y perspectivas*, Washington, Organización Panamericana de la Salud, 1990, pp. 18-24.

En los días de auge del racionalismo, Descartes formuló el postulado de que sólo podía ser verdadero lo que se viera de manera clara y distinta. En el caso del médico, esa noción clara y distinta no siempre aparece con total certeza; de lo contrario, las operaciones siempre serían infalibles.

Como apunta E. Sabato, "no hay nada peor para la salud que las enfermedades". Así, la relación moral entre la medicina y la filosofía y la ética da origen, en la actualidad, a la bioética.

"La bioética abarca un campo mucho mayor que el de la estricta relación entre el médico y el paciente, e incluye la responsabilidad profesional por todas las formas de vida y por el *ethos* particular que debe prevalecer en las formas modernas de la medicina institucionalizada y organizada" (p. 19).

La aplicación de la ética a la medicina sigue las mismas reglas que la de la pericia técnica: diagnóstico cuidadoso y diferencial, ponderación de las posibilidades de intervención y elección de la más beneficiosa. La responsabilidad profesional de curar y consolar no puede depender exclusivamente de exámenes de sangre ni de otros datos de carácter científico. Las nuevas situaciones sociales, en su abundancia de opciones de diversos valores exige concentrarse en los "principios morales intermedios" tales como la beneficencia, la responsabilidad profesional, la justicia, el respeto por la autonomía del paciente, el bien individual y el bien común, el alivio del dolor y la abstención de prolongar la agonía.

La polémica surge a propósito del tratamiento del paciente comatoso o con diagnóstico de muerte cerebral y de recién nacidos con grandes discapacidades, así como el derecho de practicar la anticoncepción o el aborto (p. 21). Aquí, se plantea la necesidad de disminuir el "riesgo moral": 1) el primer principio aplicable consiste en la necesidad de objetar el marco de prioridades del ciudadano; 2) los servicios que puedan realizarse en forma descentralizada y voluntaria deben preferirse a los del gobierno o del poder central; 3) el principio de solidaridad humana exige que se preste asistencia y se proteja del sufrimiento al prójimo; 4) la evaluación moral exige la microasignación de privilegios intermedios con el fin de centrarse con precisión en el objetivo moral y médico que se persigue.

La bioética es una disciplina nueva que apunta a reforzar los lazos entre ética, derechos humanos y medicina. Los principios éticos del médico y del paciente pueden basarse en el concepto de *virtudes*, o bien, en el de *deberes contractuales* que en una sociedad pluralista implica una compleja trama de obligaciones entre sus miembros.