

Morelli, Mariano

El concepto del bioderecho y los derechos humanos

Vida y Ética. Año 11, N° 1, Junio 2010

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la institución.
La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

MORELLI, Mariano, “El concepto del bioderecho y los derechos humanos”, *Vida y Ética*, año 11, n° 1, Buenos Aires, (junio, 2010).
<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/concepto-bioderecho-derechos-humanos.pdf>

Se recomienda ingresar la fecha de consulta entre corchetes, al final de la cita Ej: [Fecha de acceso octubre 9, 2001].

EL CONCEPTO DEL BIODERECHO Y LOS DERECHOS HUMANOS

Dr. Mariano Morelli

- Abogado (Universidad Católica Argentina -UCA-)
- Diplomado en Bioética (Universidad Católica de Chile)
- Magíster en Asesoramiento Jurídico (Universidad Austral)
- *Certificate Course in Bioethics* (Curtin University, Australia)
- Profesor de Bioderecho (Instituto de Bioética, UCA)
- Profesor de Filosofía del Derecho y Derecho Procesal Constitucional (Universidad Nacional de Rosario)
- Autor y coautor de seis libros y numerosos artículos sobre temas de Ética, Bioética, Derecho y Filosofía del Derecho

Palabras clave

- Bioderecho
- Derecho natural
- Iusnaturalismo
- Individualismo
- Derechos humanos
- Revolución Francesa

Key words

- Biolaw
- Natural law
- Iusnaturalism
- Individualism
- Human rights
- French Revolution

RESUMEN

Este trabajo persigue aproximarnos al concepto del "Bioderecho". Luego de una breve historia del término Bioética, su tratamiento académico y sus principales corrientes, lo relacionamos con el Bioderecho, precisando las concepciones que existen sobre el mismo, las características que suele asumir en la cultura contemporánea y las condiciones que debe reunir para ser coherente con la verdad sobre el hombre y la justicia. De este modo, aborda la problemática de la concepción sobre los derechos humanos y, para ello, considera la filosofía sobre los mismos, construida sobre la base de los principios de la Revolución Francesa.

ABSTRACT

This work looks at an approach to the concept of "biolaw". After a brief history of the term Bioethics, its academic treatment and main streams, Bioethics is then related to Biolaw, whose different interpretations are specified along with the characteristics it may take in contemporary culture and the conditions it must fulfill so as to be consistent with the truth about men and justice. Thus, the work deals with the issue of conception as regards human rights by contemplating a philosophy based on the principles of the French Revolution.

INTRODUCCIÓN

El término bioética es un neologismo. Aunque abunda su mención en la bibliografía científica y académica, aún existen quienes preguntan "¿qué es la Bioética?". Lógicamente, el término Bioderecho despierta todavía mayores interrogantes.

En efecto, en sus casi cuarenta años de historia, la palabra bioética se ha ganado ya un lugar en los ambientes académicos vinculados a la Biomedicina,

la Ética y el Derecho. Todavía, sin embargo, es oscura para el gran público. Y si eso ocurre con dicho término podemos imaginar que todavía resulta mayor el desconcierto frente al de "Bioderecho"; no sólo en ambientes no especializados, sino incluso en contextos académicos, donde la extensión del concepto resulta controvertida.

En este breve trabajo vamos a ocuparnos del concepto de Bioderecho, su extensión y manifestaciones principales.

LA PALABRA, EL CONCEPTO, LA REALIDAD

En primer lugar, resulta necesario distinguir el tipo de cuestión que estamos tratando de responder, porque suelen predominar las confusiones. Se dice a veces, por ejemplo, que "los derechos humanos nacieron en el siglo XVIII", pero, en rigor, si los derechos humanos son "innatos", "naturales" e "inherentes" a la persona humana -tal como rezan la mayoría de las declaraciones internacionales-, entonces su nacimiento no puede desconectarse de la existencia de los seres humanos; desde que hay seres humanos hay derechos humanos. La afirmación parece confundir los derechos humanos con las declaraciones de derechos humanos. Estas últimas sí aparecieron en el siglo XVIII.

Pero una cosa es la palabra que designa un concepto y remite a una realidad, y otra bien diferente es el término en sí mismo.

Mucho se habla, por ejemplo, de la "historia de la Bioética", cuando en realidad se relata la historia de la palabra bioética, que no es lo mismo. La palabra bioética pudo ser utilizada por primera vez en la década del setenta. Pero eso no significa que autores anteriores no

hubiesen realizado importantes desarrollos conceptuales sobre los principios y exigencias éticas que corresponden a las intervenciones del hombre en relación con la vida humana. Ni mucho menos, que tales principios o exigencias no resultasen anteriores a sus conceptualizaciones científicas.

LA BIOÉTICA: EL TÉRMINO, LA NOCIÓN, SUS CONCEPTUALIZACIONES

Antes de ocuparnos del "Bioderecho", vamos a hacer lo propio con la "Bioética", de la que aquél deriva.

Es ya un lugar común señalar que la palabra bioética fue acuñada a principios de la década del setenta, casi al mismo tiempo, por dos profesionales de la Medicina.

El primero, Van Rensselaer Potter, oncólogo de la Universidad de Wisconsin, cuando publicó su libro *Bioethics. Bridge to the Future*. [1] Potter planteó la disciplina como un "puente" entre dos culturas: la científica, en torno a la vida y al medio ambiente, y la humanista, centrada en la ética. Se propuso advertir, en el marco de una ética evolucionista, la necesidad de la aplicación del saber biológico al mejoramiento de la calidad de

[1] VAN RENSSELAER POTTER, *Bioethics. Bridge to the Future*, New Jersey, Prentice-Hall, 1971.

vida, y de dar atención moral a la revolución ambiental, concentrando la preocupación ética en las relaciones entre el hombre y la naturaleza. Potter entendía la Bioética como *global Bioethics*, una ética de la vida entendida en sentido amplio, que comprendiera no sólo los actos del hombre sobre la vida humana, sino también sobre aquella animal y medioambiental.

El segundo fue André Hellegers, ginecólogo holandés fundador en 1972 del "The Joseph and Rose Kennedy Institute for the Study of Human Reproduction and Bioethics", en la Universidad de Georgetown, que, a la muerte de Hellegers se transformó en el "Kennedy Institute of Ethics" (1979). Aquí, en cambio, la Bioética se concentra en las cuestiones tecnológicas relacionadas con el ser humano y en especial con su reproducción. Su objeto sería mucho más acotado que en Potter.

Ya desde aquí puede advertirse que los contornos de los temas, conceptos y cuestiones que se refieren con la palabra bioética no resultan claramente delimitados. La famosa *Enciclopedia de Bioética* definió la disciplina como el "estudio sistemático de la conducta

humana en el área de las ciencias de la vida y la atención de la salud, en tanto que dicha conducta es examinada a la luz de los principios y valores morales". [2] La Bioética sería así la reflexión ética sobre las ciencias de la vida y la atención de la salud. Como podemos ver, una definición amplísima. Basta tomar varios libros de Bioética para advertir cómo sus temáticas resultan variables: desde temas clásicos como el aborto, la eutanasia, el trasplante de órganos, la experimentación en seres humanos; hasta otros más novedosos como la procreación artificial, la clonación humana, la identidad sexual, el control de los nacimientos, la participación del paciente en el acto médico; llegando a terrenos más fronterizos como la justicia en la asignación de los recursos de salud, las problemáticas ecológicas, el respeto por la vida vegetal y animal, las internaciones psiquiátricas, o la educación sexual.

Podemos darnos cuenta, perfectamente, que tales cuestiones no tienen nada de nuevo, sino que son antiquísimas. Los grandes pensadores de la humanidad de todos los tiempos se ocuparon de muchas de ellas. El juramento hipocrático contiene todo un programa sobre la materia. Por eso, aunque la

[2] REICH, Warren T., (ed.), *Encyclopedia of Bioethics*, vol. 4, New York, Free Press-Macmillan, 1978, p. 116. Posiciones relativistas cuestionaron la afirmación de que existen principios y valores morales, y en la edición de 1996 reemplaza la última expresión por "el empleo de una variedad de metodologías éticas y en un planteamiento interdisciplinar".

palabra bioética es reciente, no lo son sus aportes, ni sus principios, ni sus preocupaciones.

Algunos han querido plantear a la Bioética como un saber nuevo, identificado justamente por su carácter interdisciplinario. Sería una integración de saberes propios de la Filosofía, la Biología, la Sociología, la Medicina, e incluso la Teología. Pero tal planteo no parece convincente, porque si bien en la Bioética no pueden estar ausentes aportes de tales saberes, su objeto formal, la perspectiva particular con la que aborda su objeto, es la valoración como bueno o malo, el juicio ético. Por eso, no puede ser concebida sino como una ética especial o una ética aplicada: es justamente la parte de la ética que se relaciona con las cuestiones biomédicas. Y siendo la ética antiquísima, también lo son muchos de sus análisis sobre cuestiones relacionadas con la vida humana.

Pero, ¿no hay nada de novedoso en el planteo contemporáneo de la Bioética? ¿Cómo se explica entonces el interés que despierta?

Hay elementos novedosos, sí. Por un lado, es novedoso el extraordinario desarrollo tecnológico biomédico que permite intervenciones antes impensadas y que despierta nuevos y asombrosos interrogantes éticos. También son novedosos la cantidad y "calidad" de los atentados

gravísimos contra la persona humana que tuvieron lugar durante el siglo XX y que despertaron a gritos la reflexión ética: campos de concentración, experimentos con seres humanos, bombas atómicas; relatados con dimensiones alarmantes en la Encíclica *Evangelium vitae* del papa Juan Pablo II. Tampoco podemos dejar de constatar la preocupante desorientación ética propia del mundo posmoderno en un contexto de permanente cuestionamiento hacia los principios tradicionales y constante dificultad para proponer otros capaces de fundar sólidamente soluciones frente a tales problemas.

CONCEPCIONES BIOÉTICAS

Si no existe acuerdo sobre la extensión del término y el concepto de Bioética, mucho menos sobre los principios y criterios con los que valorar las conductas. Siendo una ética aplicada, los diversos sistemas y concepciones éticas (deontologismo, realismo, utilitarismo, contractualismo, etc.) tienen una repercusión particular en estas materias. Varias concepciones éticas dan lugar también a varias concepciones bioéticas, y, como veremos luego, también a varias concepciones biojurídicas.

Generalizando mucho, podemos identificar básicamente tres corrientes o posiciones bioéticas actuales:

- La **Bioética principialista o principalista**: predomina en el mundo anglosajón. Se funda especialmente en la obra de la "National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research" de Estados Unidos, que elaboró el *Belmont Report*, subtítulo *Ethical Principles and Guidelines for Research Involving Human Subjects* (principios éticos y guías para la investigación vinculada con sujetos humanos). Las soluciones bioéticas surgirían de la aplicación de cuatro grandes principios: el de beneficencia (contribuir a la salud del paciente), no maleficencia (no perjudicar al paciente), autonomía (atender a las decisiones del paciente) y justicia (ser equitativo al distribuir cargas y beneficios en las prácticas sanitarias). Claro que dentro de la corriente hay posiciones diferentes: algunas ponen más el acento en la autonomía -fundamentadas en las enseñanzas de Manuel Kant- dando lugar a soluciones de fuerte acento individualista y liberal de respeto incondicional a las decisiones del paciente; otras, en la beneficencia colectiva, acercándose al utilitarismo de John Stuart Mill, en el que el interés científico o el interés social legitima casi cualquier conducta biomédica; y algunas, en la no maleficencia, resaltando la necesidad de evitar conductas capaces de dirigirse contra la salud de cualquier persona por intereses de terceros.

- La **Bioética crítica o neomarxista**: integra postulados inspirados en la obra

de Carlos Marx y Federico Nietzsche. Por ello, asumen tesis dialécticas y clasistas, planteando la Bioética como un terreno en el que debe alentarse la rebelión de los sectores oprimidos contra sus opresores. A veces, esta lucha dialéctica se plantea en el terreno económico, proponiendo revisar la distribución de la riqueza y de los recursos de salud. Otras, en cambio, en el terreno sexual, alentando actitudes contestatarias de la mujer y de las minorías sexuales frente a la moral tradicional -a la cual consideran opresiva- y, especialmente, contra las posiciones religiosas.

Estas dos posiciones, pese a sus claras diferencias, coinciden en su rechazo hacia afirmaciones éticas firmes y de valor universal, y hacia toda posible injerencia de elementos teológicos o incluso metafísicos en los planteos bioéticos. La disciplina se postula como puramente secular y positivista, en un contexto relativista y situacionista.

- Ello las distingue de la tercera corriente, la llamada **Bioética personalista**, inspirada en las tan antiguas como actuales enseñanzas de Aristóteles, san Agustín y santo Tomás de Aquino. Se reconoce aquí la existencia de una "ley" moral natural que el hombre descubre en la realidad y que lo inclina a buscar los bienes humanos de manera razonable, conforme a principios que puede conocer y que le exigen conseguirlos de manera integral, equilibrada y sin atentar

directamente contra ninguno de ellos. Por eso, propone soluciones de valor objetivo, universal y a veces de carácter absoluto, entre las cuales se destaca el respeto incondicional por la dignidad, la vida y la integridad física de la persona humana desde su concepción hasta su muerte, y el rescate de una visión solidaria que recuerda los deberes de la persona, entendiéndola como un ser naturalmente social. Se trata de una Bioética integral, que no es hostil hacia los aportes filosóficos o teológicos.

EL TÉRMINO BIODERECHO

Como ya adelantamos, las ambigüedades que existen en cuanto al término, el concepto y los principios de la Bioética, se agravan todavía más cuando nos referimos al Bioderecho.

Refiriéndonos a la cuestión terminológica, no nos resulta posible rastrear el origen de la palabra "bioderecho" como para identificar una "paternidad". Han sido varios y son cada vez más numerosos los cursos, carreras, institutos y publicaciones que utilizan el término, o su análogo inglés *biolaw*. De todos modos, encontramos en esta materia una clara diferencia entre el uso del término en español y en inglés.

El primero, "bioderecho", guarda una gran afinidad con la Bioética. Se trata,

simplificadamente, del estudio de los aspectos jurídicos de las mismas temáticas abordadas por aquélla: el comienzo de la persona humana, la protección de la dignidad personal frente al avance tecnológico y biomédico, la procreación, la relación sanitaria, el morir, etc.

El segundo, "*biolaw*", en cambio, remite a veces más bien a cuestiones relacionadas con la legislación referente a cuestiones biológicas vegetales, animales o humanas; y tiene en muchos casos una perspectiva más comercial, relacionada con la biotecnología y las patentes. Si bien el uso no es unívoco entre los autores, las temáticas que habitualmente se consideran "biojurídicas" suelen ingresar dentro de lo que el mundo anglosajón denomina "*health law*" o "*medical law*".

LAS CONCEPCIONES SOBRE EL BIODERECHO

Así como existen diversas concepciones bioéticas, lo mismo ocurre en terrenos biojurídicos:

En materia de bioderecho conviven posiciones de lo más disímiles.

- **Posturas objetivistas**, para las cuales lo justo es real e independiente de la valoración de los sujetos, pues se corresponde con lo que exige la realidad por su

misma naturaleza (derecho natural); éstas se enfrentan a posturas **relativistas**, para las que no existe una justicia objetiva sino solo valoraciones cambiantes según el momento, el lugar o el individuo; a posiciones **consensualistas**, en las que lo justo sería aquello que acordamos o convenimos como justo, sea lo que fuere; o a posiciones **formalistas**, en las que los actos no serían justos por su contenido sino por ser tal la conclusión de determinados procedimientos o reglas formales.

- Visiones **solidaristas**, que intentan rescatar al mismo tiempo la dignidad y el valor de la persona humana, como su vocación hacia la vida social y comunitaria; contrastan con otras **liberales individualistas** que exaltan la libertad de la persona de decidir como le plazca, desconociendo sus deberes personales y sociales, o al menos gran parte de ellos (ética mínima); o, en el otro extremo, con visiones **colectivistas y totalitarias** que admiten pisotear la dignidad de la persona individual y sus derechos fundamentales si con ello se obtiene algún interés colectivo.

- Concepciones **integrales**, para las cuales las exigencias de justicia son una

parte de las exigencias del bien humano y por eso el Derecho integra –al menos en parte– la Ética; y el Bioderecho, la Bioética, no siendo posible separar totalmente lo jurídicamente recto de lo bueno; debaten con otras pretendidamente “**amoralistas**”, “**seculares**” o “**laicas**” que proponen separar totalmente el Derecho de la ética natural y sobrenatural.

A tales diferencias se suman aquellas que devienen de las diversas posiciones bioéticas, que simplíficamente hemos descrito más arriba, de las cuales se desprenden.

DE LA BIOÉTICA AL BIODERECHO

Cuando se trata del inicio, la transmisión, la conservación y el final de la vida humana, la sociedad toda está comprometida. Y por eso el análisis biojurídico debe ocupar un lugar central en el abordaje bioético, como también las cuestiones biopolíticas y bioeconómicas, entre otras.

Podríamos decir, incluso, que son pocos los temas abordados como problemas bioéticos que no son, estrictamente, problemas biojurídicos. [3] La Ética es la

[3] Nos llama la atención, por ejemplo, que TETTAMANZI, Dionigi en su *Nuova Bioetica Cristiana*, Casale Monferrato, Ed. Piemme, 2000, dedique un título al tema “Bioética, Deontología y Derecho” pero reduciendo el Derecho a la legislación positiva y diferenciándolo así de la Bioética.

disciplina que estudia el bien y el mal en el obrar humano. El Derecho, por su parte, investiga lo justo. Y lo justo es lo bueno referido a otro que debe recibir lo que le corresponde. Lo justo es parte de lo bueno, aunque no agota lo bueno.

Claro que la Ética es más amplia que el Derecho. Muchas exigencias éticas no son, estrictamente, exigencias jurídicas. Un médico puede preguntarse cuál es la mejor manera de llevar adelante su profesión, de tratar a sus pacientes y sus colegas, de modo de plenificarse como ser humano. Será una pregunta ética. Por supuesto que la misma supone que se preocupa por dar a cada uno lo suyo, de obrar conforme a derecho. Pero es mucho más que ello. La ética podría exigirle, a veces, por exigencia de caridad, gratitud, piedad, dar más de lo que al paciente o al colega le corresponde en justicia.

Pero, como dijimos, la mayoría de los planteos bioéticos suelen relacionarse con lo que es debido en justicia por unos seres humanos a otros seres humanos, de manera individual o en común, y en tal sentido son, en rigor, planteos jurídicos.

En temas como el aborto, la eutanasia, la fecundación *in vitro*, la sexualidad, las preguntas centrales son jurídicas:

- ¿En qué medida es justo respetar incondicionalmente la vida del bebé por

nacer, aun cuando ello contradiga los deseos de la madre, ponga en peligro su vida o su salud, resulte inviable o sufra de graves patologías?

- ¿En qué medida es justo concebir seres humanos artificialmente, seleccionarlos, crioconservarlos, alterarlos genéticamente o destruirlos?

- ¿En qué medida es justo poner fin a la vida de un enfermo terminal, un paciente en estado vegetativo persistente, un anciano, una persona sufriente, un ser humano socialmente peligroso?

- ¿En qué medida es justo proteger como matrimonios a uniones homosexuales y darles niños en adopción, o cambiar quirúrgica y legalmente el sexo de las personas?

- ¿En qué medida es justo que la comunidad prohíba, impida, tolere, proteja, favorezca, financie, o incluso ordene, tales conductas?

- ¿En qué medida es justo omitir tratamientos médicos cuando son necesarios, cuando son desproporcionados, cuando existe oposición del paciente?

Como vemos, son las preguntas que se hacen los bioeticistas, y se tratan estrictamente de preguntas jurídicas, sobre lo justo.

Pero este carácter jurídico central de los planteos bioéticos no siempre es reconocido de manera explícita. La profesión médica, fuertemente corporativa, con sesgos autoritarios y hasta prepotentes, reclama a veces indebidamente para los agentes sanitarios el monopolio de la discusión y la decisión en temas de salud. Pretensión indebida, cuando están en juego bienes individual y socialmente tan valiosos como el respeto y la transmisión de la vida humana.

ALGUNAS CARACTERÍSTICAS DEL BIODERECHO DE NUESTRO TIEMPO

El Derecho occidental, gestado sobre el Derecho Romano y el Derecho Canónico, trataba de ajustarse al Derecho natural, protegiendo la vida y la familia. Pero desde la modernidad muchos movimientos revolucionarios intentaron una ruptura entre la cultura occidental y los principios que la habían gestado, lo que se manifiesta en tres características que son: el crecimiento del relativismo, el individualismo y la globalización.

Tales características se trasladan al Bioderecho, dando lugar a situaciones de lo más contradictorias. Se levanta la bandera de los derechos humanos y la bandera de la ecología, y, al mismo tiempo, se imponen soluciones que suponen un avasallamiento tecnológico sobre la intimidad misma de la vida humana y la dig-

nidad de toda persona, sobre todo de la más débil, como en el caso de los embriones y de los moribundos.

Lo primero, el **relativismo**, conspira contra la vigencia del derecho. Si se dice que la verdad, lo justo y lo injusto dependen de cada uno, ¿cómo puede hacerse realidad el derecho? Esta idea de que lo justo depende de cada uno nos condenaría a no poder juzgar, estrictamente, ninguna conducta por más criminal que sea. Quien considera lo justo como algo meramente relativo, que depende de la opinión de cada sujeto, no podría condenar la injusticia de la esclavitud o del régimen nazi o stalinista más que considerándolas como respetables "opiniones diferentes". Lo justo y lo injusto cambiaría a medida que cambian las opiniones de las personas sobre ello. Es verdad que no siempre es fácil identificar acertadamente lo justo y lo injusto en asuntos complejos, pero no es legítimo concluir de ello que lo justo y lo injusto no existan o dependan de cada uno. Tan contrario al sentido común es el relativismo que los mismos grupos que lo difunden, suelen también luchar por imponer sus propias visiones sobre lo justo y lo injusto y combatir duramente a quienes sostienen las exigencias del derecho natural. No en vano, la humanidad, universalmente, ha considerado injusto atacar a otra persona en su vida o sus bienes por mero capricho. El relativismo incide notablemente en la mate-

ria biojurídica, pues las legislaciones pierden la certeza de lo justo, orientándose hacia soluciones contrarias al derecho natural, o hacia regulaciones permisivas que desprotegen a los débiles y a la sociedad.

El **individualismo**, por su parte, también corroe las bases sociales, pues impide al Derecho alcanzar el bien común, cuando es necesario posponer la voluntad o el interés de los particulares y su libertad de conducirse como lo desean. En el campo biojurídico, este individualismo se traduce, por un lado, en la exaltación de la libertad hasta el punto de autorizar, o aun proteger como derechos, los atentados contra la vida (aborto), la integridad física (esterilización) o la familia (homosexualidad); y desconocer las exigencias del bien común en materia de cuidado de la vida y de la salud (consumo de droga, negativa a tratamientos médicos, etc.).

La **globalización**, tal como se ha llevado adelante, despojada de un análisis de justicia, tiende a erosionar las soberanías

de los Estados, exponiéndolos al avasallamiento de sus potestades para gestionar el bien común, sometiéndolos a los dictados de Estados poderosos u organismos internacionales que responden a objetivos supranacionales al servicio de intereses económicos, geopolíticos y culturales de grandes potencias o grupos financieros globales. Cuestiones como la deuda externa [4] o la imposición del control demográfico en países escasamente poblados [5] constituyen demostraciones de ello. En materia biojurídica significa el reconocimiento de normas y de tribunales internacionales que, no sin parcialidad, intervienen en los Estados.

EL BIODERECHO DEL IUSNATURALISMO REALISTA, PERSONALISTA Y SOLIDARISTA

Las consideraciones reseñadas nos llevan a sostener la necesidad de realizar caracterizaciones más precisas a la hora de identificar una teoría jurídica que fundamente posiciones en el campo de la Bioética o el Bioderecho.

[4] Las potencias mundiales han gestado un impagable y usurario endeudamiento con los Estados en vías de desarrollo para poder controlar sus gobiernos y dirigir sus políticas. Cfr., entre muchas obras, con OLMOS, Alejandro, *Todo lo que quiso saber sobre la deuda externa y siempre le ocultaron*, Buenos Aires, 1992; HERNÁNDEZ, Héctor, *Justicia y deuda externa argentina*, Santa Fe, Ed. Universidad Católica de Santa Fe, 1988. Puede verse también en: <<http://www.deudaexterna.org>>.

[5] Se impone el control demográfico porque la población de los países desarrollados está en declinación mientras crece en los países en vías de desarrollo. Esta situación es perjudicial para los intereses económicos y geopolíticos de las primeras como lo demostró el informe encargado por el gobierno norteamericano a Henry Kissinger. Puede verse, entre muchas obras al respecto, SCHOONYANS, Michael, *El aborto, implicancias políticas*, Madrid, Ed. Rialp, 1988, o visitar la página web disponible en: <<http://www.vidahumana.org.ar>> [consulta: 29.06.2010].

Por eso, proponemos un Bioderecho fundado en una Filosofía del Derecho que pueda caracterizarse, simultáneamente, como:

- **Iusnaturalista:** porque recoge la existencia de exigencias jurídicas que no dependen de ninguna determinación o aprobación humana, con relevancia a la hora de elaborar o aplicar el derecho positivo.

- **Realista:** pues remite las exigencias de justicia a datos provenientes de la realidad misma, y no del sujeto que valora. Entre estos datos de la realidad se encuentra la dignidad y socialidad de la persona como propiedades suyas relativamente independientes de su elección al respecto.

- **Personalista:** reconoce la dignidad inviolable de la persona humana. Los actos que contravienen de modo radical tal dignidad (como los atentados directos contra la vida o la integridad física de la persona inocente) constituyen conductas intrínsecamente injustas y antijurídicas.

- **Solidarista:** porque admite que el hombre se plenifica sólo a través de la participación en grupos sociales en la consecución de diversos bienes comunes; por ello, la parcial identificación de su bien con el bien común y la obligación de decidir sobre su vida y su salud de modo de contribuir con el logro de este último.

DERECHOS HUMANOS Y BIOÉTICA

Algunas veces, decimos que una persona está estudiando "Derecho", con lo que la palabra "derecho" refiere a la "ciencia" jurídica. Otras veces, que el "Derecho" argentino prohíbe la ayuda al suicidio; aquí el término "derecho" se utiliza para significar el ordenamiento jurídico, las normas que regulan la convivencia. Tampoco resulta extraña la expresión: "todas las personas tienen 'derecho' al respeto de la vida", por ejemplo, y aquí la expresión no refiere ni a la ciencia jurídica ni a la norma (como si todas las personas tuvieran una "norma"), sino a un poder o facultad que les permite obrar de determinada manera, o exigir de otros determinado comportamiento. A veces, con el término "derecho" se hace referencia a "lo justo", a lo que corresponde o le es debido a alguien en justicia, a lo debido a otro.

La palabra "derecho" es "multívoca", es decir, se utiliza para designar realidades diversas, análogas en nuestro caso. El sentido físico, probablemente el más primitivo, de la palabra "derecho" nos remite a una línea sucesiva de puntos alineados. En latín, remite a las palabras *di-rectus*, *rectus*, recto, lo opuesto a torcido. Jurídicamente hablando, la palabra "derecho" apunta lo recto pero en sentido de justicia, y tiene tres significados principales: derecho en sentido objetivo

(lo justo o la conducta justa), en sentido normativo (la regla que prescribe lo justo) y en sentido subjetivo (la facultad o poder de realizar o exigir lo justo).

Una de las acepciones de "derecho", y una de las más utilizadas hoy en día, es entonces la de "derecho subjetivo". Un tipo específico de "derechos subjetivos" -muy declamados (no siempre tan respetados)- son los llamados "derechos humanos", tema de esencial importancia en el pensamiento jurídico actual, y, por eso, de necesario análisis para la argumentación y debate biojurídico.

La noción actual de derechos humanos -construida desde la famosa *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de la Revolución Francesa, pasando por la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de las Naciones Unidas y hasta los modernos tratados sobre la materia-, suele considerarlos como exigencias de justicia que son: 1. universales, aplicables a todos los hombres del mundo; 2. inviolables, es decir, que exigen respeto incondicional; 3. suprapositivos, o sea, por encima de las normas que establecen los Estados, que deben respetarlos.

Estos caracteres implican el reconocimiento de que existen principios de justicia que no dependen de lo que el hombre determine, y en este sentido remiten a la tradición cristiana sobre el

derecho natural. En sentido estricto, deberíamos decir que no se trata de otra cosa que de "derechos subjetivos naturales", es decir, de derechos subjetivos fundados en el derecho natural.

Pero la doctrina actualmente dominante sobre los derechos humanos, en sus fundamentos, contenidos y formulación, tiene numerosas imprecisiones, lagunas y errores desde el punto de vista antropológico, axiológico y sociopolítico, que la oponen esencialmente a esa tradición. Así, como hemos dicho, se hace excesivo hincapié en los derechos, inflándolos demasiado, dejando en segundo plano los deberes y sin considerar adecuadamente el límite, fundamento y fin de los derechos; se proclaman derechos a la libertad (ej. "de expresión") sin distinguir adecuadamente el recto ejercicio de esta libertad; se enuncian en forma atea olvidando que Dios es la fuente de toda justicia (Ley Eterna) y silenciando también los "derechos" de Dios; tienen un fundamento moralmente "relativista"; se usan y abusan como arma política, ideológica, etc.

De este modo, se invocan los "derechos humanos" para justificar el aborto ("derecho humano" de la madre sobre su cuerpo; como lo decidió la Corte Suprema de los EE.UU. en el caso "Roe vs. Wade"); la homosexualidad ("derecho humano" a las propias opciones sexuales); la pornografía ("derecho humano" a

la libertad de expresión); el consumo de drogas ("derecho humano" a la intimidad); la eutanasia ("derecho humano" a disponer sobre la propia vida); el negarse a tratamientos médicos ordinarios necesarios para salvar la vida ("derecho humano" de autonomía); las operaciones quirúrgicas de cambio de sexo ("derecho humano" a disponer de la propia integridad física y del sexo); la procreación asistida y la esterilización ("derecho humano" a la paternidad, "derechos reproductivos"), etc.

Una de las características propias de los atentados actuales contra la vida humana -como ya se ha dicho- consiste en la tendencia a exigir su legitimación jurídica, como si fuesen derechos que el Estado, al menos en ciertas condiciones, debe reconocer a los ciudadanos y, por consiguiente, la tendencia a pretender su realización con la asistencia segura y gratuita de médicos y agentes sanitarios (Juan Pablo II, *Encíclica Evangelium vitae*, n. 68), convirtiendo los delitos en derechos.

Por eso, es necesario reconocer que no existe una única doctrina sobre los derechos humanos, sino muchas; y que cuando se habla de "derechos humanos" no siempre se está hablando, estrictamente, de lo mismo. Entenderlos razonablemente supone que:

1. Los derechos individuales no son ilimitados y por eso los verdaderos dere-

chos de uno no chocan ni son incompatibles con los de los otros.

2. Los derechos no protegen una libertad indeterminada, sino lo justo de acuerdo con el bien humano, y como tales deben ser respetados incondicionalmente.

3. Además de derechos, las personas tienen deberes respectivos y correlativos.

4. El hombre convive en sociedad y debe ordenar su interés particular a la consecución del bien común.

Así, el derecho de la madre sobre su cuerpo no entra en conflicto con el derecho a la vida del bebé, simplemente, porque éste no es parte del cuerpo de la madre, y porque el derecho de una persona sobre su cuerpo no incluye el de causar la muerte a otros seres humanos inocentes.

BIODERECHO, DERECHOS HUMANOS Y REVOLUCIÓN FRANCESA

Un hito importante en el desarrollo de la moderna concepción individualista sobre los derechos humanos, con importantes implicancias en el campo del Bioderecho, fue la llamada "Revolución francesa". Se trata de un suceso sumamente complejo y con ribetes polémicos. Se ha tejido una leyenda que la presenta

como la cuna de la libertad, la igualdad y la fraternidad, y su obra como una contribución definitiva a la civilización. Es cierto que se le debe reconocer valor histórico como difusión del propósito de destruir situaciones de grave injusticia social o de poner freno a la arbitrariedad del gobierno, aunque la Revolución no fuera en la realidad coherente con estos propósitos.

También es posible identificar aspectos positivos en algunas de sus obras, entre las que se cuentan la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, aunque los hechos y la ideología que la sostienen resultan más bien cuestionables. Pero esta lectura culturalmente predominante, benigna, de la Revolución, no se nos aparece como ajustada a la realidad cuando tomamos conocimiento de muchos de los hechos que tuvieron lugar durante el proceso revolucionario, y de las convicciones en las que se inspiraron. Si fuese tan irreplicable, no podríamos explicar cómo el papa Juan Pablo II ha beatificado a 99 mártires asesinados por los revolucionarios franceses por el solo hecho de su fe en Cristo, o cómo la Revolución francesa ejecutó en dieciocho meses treinta veces más personas que las ejecutadas por la

Inquisición española en 330 años. [6] El mismo símbolo de la Revolución, la "Toma de la Bastilla" del 14 de julio de 1789, parece más bien un fiasco: cuando los alborotadores invadieron esa cárcel real, que era el monumento a la opresión monárquica, encontraron que solo había siete personas detenidas: dos locos y cinco ladrones de poca importancia.

Aunque las generalizaciones históricas resultan habitualmente simplificaciones que esconden la complejidad de lo real, es legítimo tomar en cuenta ciertas características culturalmente predominantes en las diversas situaciones históricas. Podemos decir, en este sentido, que el hombre antiguo y el hombre medieval pueden ser caracterizados como sujetos que se posicionan frente al mundo como "deudores", como quienes mucho han recibido de los dioses, de sus padres, de sus antepasados, y de la comunidad que integran, lo cual les genera una deuda de gratitud, de piedad y de justicia que deben saldar con su trabajo cotidiano y con la entrega de su propia vida en caso de ser necesario. En la modernidad, la posición antropológica se modifica. La cultura muestra al hombre no como deudor, preocupado por servir y realizar su deber, sino como acreedor, que viene a

[6] Las fuentes históricas revelan que los ejecutados luego del juicio de la Inquisición en España fueron alrededor de 4.000 durante los 330 años en los que estuvo implantada, en cambio, en solo 18 meses, los revolucionarios mataron 120.000 opositores.

reclamar lo que le corresponde: sus derechos; y que ve a la comunidad como un instrumento del que es lícito servirse para su bienestar. Esta nueva cosmovisión acentuará la libertad individual y se traducirá, siglos más tarde, en una acentuación desmedida de la autonomía y en un desconocimiento de las responsabilidades del paciente.

La Revolución francesa constituye el intento de desarrollar y construir la sociedad y el Derecho que la regula, desconociendo todo vínculo o dependencia del hombre de la religión (naturalismo político), la tradición (revolución), las circunstancias concretas (racionalismo) y la comunidad (individualismo). El racionalismo la llevó a pensar que sus soluciones, en gran medida arbitrarias, eran incluso universalmente válidas para cualquier pueblo o nación, y por eso el intento por exportar su modelo político, constitucional y civil. Thuriot, en el discurso del 17 de agosto de 1792 a la Asamblea Legislativa, indicaba: "La Revolución no es solamente para Francia: somos los responsables de la Humanidad". Adelantemos, sin embargo, que el individualismo de la Revolución francesa estuvo matizado por la presencia de elementos ideológicos más bien socializantes, bastante incoherentes, dis-

tinguiéndose así del proceso constitucional anglosajón.

Estas notas van estar presentes, explícita o implícitamente, en la obra jurídica y política desde la toma de la Bastilla hasta el Imperio de Napoleón: "Los franceses han hecho, en 1789, el mayor esfuerzo al que jamás se entregó ningún pueblo, con el fin de cortar, por decirlo así, en dos, su destino, y separar, por un abismo, lo que habían sido hasta entonces de lo que querían ser en lo sucesivo. Con este objeto, han tomado toda clase de precauciones para no llevar nada del pasado en su nueva condición; se han impuesto toda clase de violencias para moldearse distintos a sus padres, no han olvidado nada para hacerse despreciables". [7] Los mismos revolucionarios expresaron que "para hacer feliz al pueblo hay que renovarlo, cambiar sus ideas, cambiar sus leyes, cambiar sus costumbres, cambiar las cosas, destruirlo todo, sí, destruirlo todo, puesto que hay que volver a crearlo todo". [8]

Se ha señalado que "el hombre hereda de su comunidad histórica el esfuerzo de sus antepasados, el idioma y las instituciones. Cuando una asamblea se reúne con pretensión constituyente, desconoce, así sea de manera puramente metódica, todo

[7] TOCQUEVILLE, Alexis, *El antiguo Régimen y la Revolución*, Madrid, Guadarrama, 1969, prefacio.

[8] RABAUT SAINT-ÉTIENNE, Discurso en la Convención Constituyente de 1791.

cuanto un pueblo debe a su pasado", [9] y, en el mismo sentido, que durante la Revolución "el carácter habitual era considerar al hombre en sí mismo, sin detenerse en lo que las leyes, las costumbres y las tradiciones de un país han podido incorporar a ese fondo común". [10]

Las acciones y la obra de la Revolución estuvieron impregnadas de una ideología dominada por el racionalismo, naturalismo e individualismo. La famosa *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* recoge el individualismo y el racionalismo. El individualismo aparece con claridad cuando se advierte que la Declaración reduce las "causas de las desdichas públicas" al olvido de los derechos del hombre, como si el fin de la sociedad se limitara a proteger la libertad, la propiedad, la seguridad; como si casi bastara con su conocimiento para obtener su vigencia; y como si hubiesen sido siempre desconocidos hasta ese momento: "la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desdichas públicas y de la corrupción de los gobiernos" (prólogo), "el objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos

derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión" (art. 2). El discurso revolucionario coloca al individuo frente a la sociedad como si ésta fuera una institución benéfica ante la que hay que reclamar lo que hace falta, y con ello bastara. Sabemos, sin embargo, que no es suficiente con la protección de esos derechos para el desarrollo de la comunidad, que es necesario, antes que nada, el compromiso de todos en el cumplimiento de los deberes, las responsabilidades y la búsqueda del bien común. Como escribió Saint-Exupéry: "No es suficiente que las piedras no se molesten unas a otras para que puedan dar lugar a la catedral que están llamadas a construir".

El **naturalismo** está presente a lo largo de toda la obra de la Revolución, que la lleva a manifestarse como anticristiana. Rousseau y Voltaire no ahorran denostaciones contra la religión católica: "Desde el punto de vista político todas las religiones tienen sus defectos; pero el cristianismo romano es una religión tan evidentemente mala que es perder el tiempo entretenerse en demostrarlo". [11] "La religión cristiana es una religión infame, una hidra abominable, un monstruo a quien hace falta que cien manos invisi-

[9] CALDERON BOUCHET, Rubén, *La Revolución francesa*, Buenos Aires, Ed. Nueva Hispanidad, 1999, p. 52.

[10] TOCQUEVILLE, Alexis, *El Antiguo Régimen...*, op. cit., p. 37.

[11] ROUSSEAU, Jean Jacques, *El Contrato Social*, Libro IV, Cap. VIII.

bles traspasen... Aplastemos, aplastad a la infame". [12]

A poco de producida la Revolución, la Asamblea decreta, además de la **confiscación de los bienes de la Iglesia**, la **Constitución civil del Clero**, de 1790, por la cual los sacerdotes pasaban a depender del Estado, quien elegía los obispos y regulaba su designación y educación. Napoleón supervisaba personalmente las listas de quienes serían ordenados sacerdotes. También regulaba la formación en los seminarios. En algunos periodos se proyectó incluso una nueva religión, que adoraría a la diosa razón, con su culto y ceremonias.

El utopismo racionalista llegó al extremo de plantear la **obligatoriedad de la amistad**, y la exigencia de contar con un certificado de amistad para salvarse de la guillotina. Tal proyecto no fue aprobado, pero sí la Constitución de 1795 que dispuso que "nadie es buen ciudadano... si no es buen amigo". [13] Intentó también **imponerse el "tuteo"**, aunque de hecho sólo fue obligatorio en la administración y los medios revolucionarios parisinos. [14]

Ahora bien, ninguna obra humana se lleva adelante sobre la base de principios incoherentes con la realidad sobre el hombre, la sociedad y la política, sin consecuencias. Como luego haría el partido unitario en nuestro país, los franceses tuvieron que imponer el modelo a través de la violencia. En lugar de cambiar el modelo -como decía Alberdi-, hay que cambiar a la gente. La guillotina funcionaba a una velocidad asombrosa. Había barrios de París en los que no se podía ingresar por el terrible olor a sangre que dejaban los cuerpos decapitados. Incluso se colocó el nombre de "Comité de Salud Pública" al organismo encargado de exterminar a los opositores. "Para implantar sólidamente la República, hay que reducir la población a la mitad", aconsejará Jean Bon Saint André en 1793, y Carrier, el verdugo de Nantes, dirá: "Haremos un cementerio de Francia, antes que no regenerarla a nuestro modo". [15] Muy parecidas fueron en nuestro país las palabras de Sarmiento, cuando aconsejaba a Mitre no economizar sangre de gauchos, ya que esto era lo único que tenían de seres humanos y un abono que había que hacer a nuestro suelo. [16]

[12] VOLTAIRE, *Carta Célèbre a Damilaville* (01.04.1766).

[13] MARTIN, Xavier, "Libertad, Igualdad, Fraternidad", *Gladius*, n. 44, Buenos Aires (1999), p. 98.

[14] *Ibidem*, p. 91.

[15] OUSSET, Jean, *Para que Él reine*, Buenos Aires, Ed. Cruzamante, 1986, p. 119.

[16] Carta de Sarmiento a Mitre del 20.08.1861: "No trate de economizar sangre de gauchos. Este es un abono que es preciso hacer útil al país. La sangre de esta chusma criolla, incivil, bárbara y ruda es lo único que tienen de seres humanos".

Ni los mismos revolucionarios se libraron de las ejecuciones. De los 361 diputados que votaron la ejecución del rey (ejecución que triunfó por solo un voto), 74 murieron de forma violenta (muchos degollados).

Las campañas para someter a grupos populares disidentes, como los campesinos de la Vendée, no ahorran ninguna gota de sangre. Uno de los generales franceses informaba a París el resultado de sus operaciones: "Conforme vuestro mandato, he arrojado los niños a las patas de los caballos. He mandado acuchillar a las mujeres que seguramente ahora no pondrán otros hijos en el mundo. No se me puede echar en cara ningún prisionero: lo he aniquilado todo. Los caminos están sembrados de cadáveres que, en algunos sitios, forman verdaderas pirámides. En Savenay se fusila continuamente, pues a cada instante llegan ladrones que se rinden. No hacemos prisioneros, se les habría de dar el pan de la libertad, y la compasión no es negocio de la Revolución". [17] La Revolución francesa asesinó en solo diez años, diez veces más personas que los ejecutados por la Inquisición española en 330 años, aunque no recibe calificativos tan duros como ésta en los centros de la cultura. Las pieles curtidas de los habitantes de la

Vendée fueron utilizadas para hacer botas para los oficiales, la piel de las mujeres, más suave, para hacer guantes, centenares de cadáveres fueron hervidos para extraer grasa y jabón. [18]

El individualismo de la Revolución está manifiesto en la pretensión de hacer de los derechos individuales el fin del Estado, de la propiedad privada algo sagrado, del reconocimiento de la libertad personal algo casi ilimitado, de prohibir la agremiación, de deteriorar los vínculos familiares (imponiendo la división forzosa de la herencia entre los herederos, por ejemplo). Pero al mismo tiempo, la Revolución elevó la bandera (quizás solo la bandera) de la "fraternidad", y no olvidó la existencia de deberes sociales. La presencia de elementos más socializantes (y totalitarios) tuvo primacía particularmente durante la Convención dominada por los Jacobinos. La Constitución del Año III, por su parte, dedica todo un título a los "deberes del hombre", y estableció cosas como que "todas las obligaciones del hombre y el ciudadano surgen de estos dos principios grabados por la naturaleza en todo corazón: no hacer a otros lo que no quisieras que te hagan a ti. Haz continuamente a otros el bien que quisieras recibir de ellos" (inc. 2), "las obligaciones de cada persona

[17] Informe del General Westerman a la Comisión de Bien Público, cit. por CALDERON BOUCHET, Rubén, *La contrarrevolución en Francia*, Buenos Aires, Huemul, 1967, p. 102

[18] MESSORI, Vittorio, *Leyendas negras de la Iglesia*, Barcelona, Ed. Planeta, 1997, p. 106.

para con la sociedad consisten en defenderla, servirla, vivir bajo la sumisión de las leyes, y respetar a aquellos que son sus agentes" (inc. 3), "nadie es buen ciudadano si no es también buen hijo, buen padre, buen hermano, buen amigo y buen esposo" (inc. 4), e incluso que "todo aquél que sin transgredir la ley, las elude a través de estratagemas o hiere el interés general, se hace a sí mismo indigno de su buena voluntad y estima" (inc. 7). Es más, en algunos casos, como el de la ley contra los enemigos públicos, se acerca a manifestaciones totalitarias donde el individuo y sus derechos son sacrificables en interés de la colectividad.

Esta afirmación contradictoria de la igualdad (de nacimiento) y las desigualdades (de dinero), de la libertad y el autoritarismo (de los órganos de gobierno revolucionarios), del individuo y la comunidad, permiten que la Revolución francesa sea alabada –y al mismo tiempo cuestionada– por sectores de derecha y de izquierda.

Incluso el mismo carácter revolucionario aparece contradictorio con la creación de órganos que apuntan a la estabilidad y la tradición, como la institución en la Constitución del Año III (1795) de un "Consejo de Ancianos", con facultades para controlar las resoluciones (art. 82 y ss.).

En rigor, cuando se examina la suerte de la *Declaración de los Derechos del*

Hombre y del Ciudadano, en manos de sus mismos autores, se protegió la igualdad, la libertad, la seguridad y la propiedad –considerada "sagrada" (art. 17)– de la burguesía, mientras convenía a la burguesía.

EL BIODERECHO Y LA CONCEPCIÓN ILUSTRADA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Aunque las idas y venidas de la Revolución han sido muchas e importantes, podemos identificar algunos principios que caracterizarían un modelo jurídico y de derechos humanos inspirado en ella:

- Tendencia a pensar la organización política y jurídica del Estado como el producto de la razón, de validez universal, que, sin atender a la tradición y las circunstancias históricas, es capaz de ordenar adecuadamente cualquier comunidad humana.

- Identificación de la finalidad principal del Estado y la constitución con la protección de los derechos individuales, la libertad, la igualdad, la seguridad, la propiedad privada "sagrada" (individualismo). Pero al mismo tiempo, disposición a sacrificar cualquiera de tales derechos cuando lo exige la instauración y sostenimiento del Estado revolucionario y su ideología (totalitarismo).

- Hostilidad frente a la religión, e intento de regular legalmente el culto y la organización eclesiástica.

En alguna medida, tales principios inspiran el constitucionalismo al que ha dado lugar lo que habitualmente se conoce como "socialdemocracia", con exclusión quizás de los privilegios vinculados con la riqueza presentes en la Revolución.

La Revolución francesa ha dejado entonces una manera de pensar el Derecho y los derechos humanos con relevantes implicancias en el campo del Bioderecho.

Por un lado, la intolerancia, y en particular la intolerancia religiosa: una visión de los derechos humanos que no parece incompatible con la hostilidad hacia posiciones trascendentes y que plantea reducir, o incluso negar, lugar a los posibles disidentes. El debate sobre la objeción de conciencia y la oposición de algunos sectores a restringir su ámbito de planteamiento en temas como el aborto, la esterilización, la anticoncepción o la educación sexual, son prueba de ello. Si bien, por fortuna, la normativa relacionada con estas materias suele recoger la posibilidad de plantear objeciones de conciencia, no han faltado voces que pretenden contradecirla, proyectando normas administrativas que exigirían la previa inscripción en regis-

tros de objetores de conciencia, por ejemplo.

Por otro lado, el individualismo liberal. Concebir los derechos humanos como protecciones individuales a una libertad sin contenido, que no distingue adecuadamente su recto o cuestionable ejercicio, y sin contrapesarla suficientemente con los deberes correlativos, lleva a la exaltación desmedida del interés individual y a poner en riesgo la vida y la dignidad de algunos, en particular de los más débiles, como ocurre con el embrión. Centrar el Derecho en los derechos individuales, y no en lo justo, desorienta la reflexión jurídica, no permitiendo identificar la manera de armonizar los derechos de todos, y llevando al planteo de eventuales "conflictos de derechos" que no dejan a salvo, como inviolables, ninguno de ellos. Se hablará de que el derecho a la vida del bebé entra en conflicto con el derecho de la madre a decidir sobre su embarazo; que el derecho del embrión a su gestación entra en conflicto con el derecho a la salud de los que se beneficiarían con la experimentación; que el derecho de la persona con orientación homosexual a llevar adelante su proyecto de vida en igualdad, incluyendo la "paternidad", se contradice con el derecho a la identidad de los niños. Y ante tales aparentes conflictos no se encontrará otra solución más que transacciones que, en alguna medida, los dejarán comprometidos.

Con sabiduría había enseñado el papa Juan XXIII en la magistral Encíclica *Pacem in Terris*, sosteniendo que: "Al ser los hombres por naturaleza sociables, deben convivir con los otros unos con otros y procurar cada uno el bien de los demás. Por esto, una convivencia humana rectamente ordenada exige que se reconozcan

y se respeten mutuamente los derechos y los deberes. De aquí se sigue también el que cada uno deba aportar su colaboración generosa para procurar una convivencia civil en la que se respeten los derechos y los deberes con diligencia y eficacia creciente" (Juan XXIII, Encíclica *Pacem in Terris*, n. 31). [19]

[19] Estos derechos subjetivos naturales, o derechos humanos, incluyen los derechos: "a la existencia, a la integridad corporal, a los medios necesarios para un decoroso nivel de vida, cuales son, principalmente, el vestido, la vivienda, el descanso, la asistencia médica, y, finalmente, los servicios indispensables que a cada uno debe prestar el Estado. De lo cual se sigue que el hombre posee también el derecho a la seguridad personal en caso de enfermedad, invalidez, viudez, vejez, paro y, por último, cualquier otra eventualidad que le prive, sin culpa suya, de los medios necesarios para su sustento. El hombre exige, además, por derecho natural, el debido respeto a su persona, la buena reputación social, la posibilidad de buscar la verdad libremente y, dentro de los límites del orden moral y del bien común, manifestar y difundir sus opiniones y ejercer una profesión cualquiera, y, finalmente, disponer de una información objetiva de los sucesos públicos. También es un derecho natural del hombre el acceso a los bienes de la cultura (...) Entre los derechos del hombre debe-se enumerar también el de poder venerar a Dios, según la recta norma de su conciencia, y profesar la religión en privado y en público (...) Además tienen los hombres pleno derecho a elegir el estado de vida que prefieran y, por consiguiente, a fundar una familia, en cuya creación el varón y la mujer tengan iguales derechos y deberes (...) Por lo que toca a la familia, la cual se funda en el matrimonio libremente contraído, uno e indisoluble, es necesario considerarla como la semilla primera y natural de la sociedad humana. De lo cual nace el deber de atenderla con suma diligencia tanto en el aspecto económico y social como en la esfera cultural y ética (...) A la persona humana corresponde también la defensa legítima de sus propios derechos; defensa eficaz, igual para todos y regida por las normas objetivas de justicia" (JUAN XXIII, Encíclica *Pacem in Terris*, n. 12-19). Y entre los derechos humanos debemos hacer referencia, especialmente, al derecho al respeto de la vida: "11. El primer derecho de una persona humana es su vida. Ella tiene otros bienes y algunos de ellos son más preciosos; pero aquél es el fundamental, condición para todos los demás. Por esto debe ser protegido más que ningún otro. No pertenece a la sociedad ni a la autoridad pública, sea cual sea su forma, reconocer este derecho a uno y no reconocerlo a otros: toda discriminación es inicua, ya se funde sobre la raza, ya sobre el sexo, el color o la religión. No es el reconocimiento por parte de otros lo que constituye este derecho; es algo anterior; exige ser reconocido y es absolutamente injusto rechazarlo" (CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Declaración sobre el aborto procurado*, 18.09.1974). Derecho a la vida, que manifiesta la inclinación de todo ser a su conservación, y que constituye un derecho primero, fundamental, inviolable y sagrado, aunque no supremo (en cuanto hay bienes más preciados que la vida). Su respeto es de la esencia del orden jurídico. No garantizado, pierde sentido el Estado. Derecho que comienza cuando la vida humana comienza, con la fecundación, y termina cuando la vida humana finaliza, con la muerte. Derecho que se funda en la dignidad de la persona humana, y por eso es tan irrenunciable como esa dignidad. Junto con el derecho a la vida, tenemos el derecho a la integridad física, que participa también de los caracteres del derecho a la vida, en cuanto inviolable e irrenunciable. Del mismo modo, la afirmación de un derecho a la legítima libertad e iniciativa en la vida personal, familiar y social. Libertad que no es ilimitada, en cuanto se debe ordenar a las exigencias del bien de la comunidad y no a su destrucción. Pero, como dijimos, y vamos a repetir muchas veces, la afirmación de los derechos no puede ocultar la existencia de deberes humanos: "Los derechos naturales están unidos en el hombre que los posee con otros tantos deberes, y unos y otros tienen en la ley natural, que los confiere o los impo-

CARACTERES DEL BIODERECHO

El Derecho y el Bioderecho poseen algunas características o notas distintivas, entre las que destacamos:

- **Alteridad:** siempre relaciona a un sujeto con otro sujeto, establece lo que es debido por un sujeto a otro. Los actos que solo afectan a su autor y no a otras personas, quedan fuera del marco del Derecho, reservados al ámbito exclusivo de la moral. Como vivimos en sociedad, la mayoría de nuestros actos tiene alguna trascendencia social importante.

- **Exterioridad:** el Derecho refiere a conductas humanas exteriorizadas. Lo que permanece en el interior de una persona está regulado por la moral, pero no por el Derecho. El Derecho tomará en cuenta el interior del sujeto, examinará su intención, su conocimiento, su madurez psíquica, pero solo para valorar mejor actos exteriorizados.

- **Objetividad:** El Derecho es objetivo en un doble sentido. Por un lado, porque lo justo se determina por lo que es debido a la otra persona (objeto) y no por las condiciones personales de quien debe. Lo justo es que se respete la vida de una persona de acuerdo con su dignidad, no según el estado de ánimo, los sentimientos, la opinión, el voto o las inclinaciones de otros. Por otro lado, lo justo es tal con prescindencia de la intención de las personas. El Derecho remite a lo que al otro corresponde, no a lo que yo o el otro quiera. Por eso, el atentado contra la vida o la salud de una persona sigue siendo injusto -y representa un delito-, aunque su autor y su víctima estén de acuerdo. Incluso constituye delito la ayuda al suicidio.

- **Obligatoriedad:** el Derecho es obligatorio en justicia, es decir, debe ser cumplido a los fines de asegurar la plenitud personal y la buena vida social (bien común) a la que estamos llamados y, en

ne, su origen, mantenimiento y vigor indestructible. Por ello, para poner algún ejemplo, al derecho del hombre a la existencia corresponde el deber de conservarla; al derecho a un decoroso nivel de vida corresponde el deber de vivir con decoro; al derecho de buscar libremente la verdad, el deber de buscarla cada día con mayor profundidad y amplitud. Es asimismo consecuencia de lo dicho que, en la sociedad humana, a un determinado derecho natural de cada hombre corresponda en los demás el deber de reconocerlo y respetarlo. Porque cualquier derecho fundamental del hombre deriva su fuerza moral obligatoria de la ley natural, que lo confiere e impone el correlativo deber. Por tanto, quienes, al reivindicar sus derechos, olvidan por completo sus deberes o no les dan la importancia debida, se asemejan a los que derriban con una mano lo que con la otra construyen (...) Esto indica la importancia para la educación para la vida en sociedad, donde, además de la información sobre los derechos de cada uno, sea recordado su necesario correlativo: el reconocimiento de los deberes de cada uno de cara a los demás; el sentido y la práctica del deber están mutuamente condicionados por el dominio de sí, la aceptación de las responsabilidades y de los límites puestos al ejercicio de la libertad del individuo o del grupo" (JUAN XXIII, Encíclica *Pacem in Terris*, nn. 28-30).

alguna medida, moralmente obligados. No es ni puede ser materia "facultativa" sujeta a la libre opción de cada uno. La moral también es obligatoria, pero no solo por exigencia de la justicia, sino del bien humano integral que incluye todas las virtudes (fortaleza, templanza, prudencia, etc.).

- **Relativa coercibilidad:** en alguna medida, es posible conseguir lo justo a través de la coacción, de la fuerza o la amenaza de una sanción. Ahora bien, que sea coercible no significa que de hecho siempre exista la coacción. En la mayoría de los casos no hay coacción, sea porque libremente se obra lo justo, o porque quien obra lo injusto logra la impunidad. A diferencia del Derecho, el bien moral no se puede alcanzar por la coacción.

El saber jurídico tiene como objeto material comprender la conducta humana y sus reglas. En esto coincide con otros saberes, como la Sociología, la Política, la Economía. Pero el Derecho estudia la conducta humana en cuanto es debida en justicia, y las normas que así lo establecen. Si estudia lo que ocurre, es para valorarlo de acuerdo con lo que debe ocurrir. Tiene un sentido prescriptivo más que descriptivo. La Sociología, en cambio, intenta comprender la realidad social tal como es y no como debe ser. No se ocupa de su justicia o injusticia.

EL BIODERECHO FRENTE A LAS CONDUCTAS Y EL PROBLEMA DE LA TOLERANCIA

¿Qué actitudes puede tomar una ley humana frente a las conductas?

- Una actitud negativa, de desaliento, que puede traducirse en una prohibición, sanción, invalidez del acto, restricciones a su posible realización en cuanto a tiempos y lugares, cargas tributarias especiales, privación de beneficios.

- Una actitud positiva, de fomento o protección, que puede encarnarse en el reconocimiento de derechos, de beneficios, protección frente a terceros, financiamiento público, etc.

- Una actitud de indiferencia (tolerancia).

Detengámonos en la indiferencia frente a la conducta de quien, sin aprobarla ni consentirla, no la impide ni desalienta. Se trata de una opción de "tolerancia". Razones como los fines a mediano y largo plazo que se buscan, las exigencias del bien común, las características socio-culturales, el análisis de los eventuales beneficiados y perjudicados, pueden exigir, en mayor o menor medida, y con mayor o menor extensión temporal, una posición de tolerancia. Es común en los moralistas y juristas medievales, por ejemplo, abogar por cierta tolerancia de

la prostitución, recordando que las tentativas de suprimirla totalmente han resultado infructuosas y han traído más males que ella misma. El mismo san Luis IX, rey de Francia, debió revocar su propio decreto prohibitivo en la materia.

Ahora bien, es muy importante no confundir esta posición de tolerancia (indiferencia, ni alentar ni desalentar, ni aprobar ni prohibir) con una permisón positiva de la conducta.

La ley natural exige, obviamente, que la ley positiva no favorezca sino las conductas coherentes con aquella, y que son necesarias para el bien común; que no desaliente sino las conductas no exigidas por la ley natural y que son contrarias al bien común; y que a veces tolere las conductas que no puede (legítimamente) o no es conveniente mandar o prohibir.

Analicemos un poco más detenidamente estos principios, de esencial importancia para nuestro tema.

1. La ley (ni ningún acto de gobierno) nunca debe apoyar directamente, de un modo positivo (financiando, alentando, asesorando, mandando, realizando en instituciones públicas), conductas cuestionables, pues sería cooperar con ellas. Otorgar derechos a uniones homosexuales, por ejemplo, implica no solo tolerarlas sino una toma de posición favorable a dicha práctica. De modo que si las conductas

homosexuales constituyen una forma de desorientación de la inclinación sexual, el Estado puede tolerarlas, pero no favorecerlas. Decimos "directamente" porque podría el Estado tomar medidas, por motivos suficientemente graves, que indirectamente signifiquen un apoyo a una conducta rechazable; por ejemplo, ante una epidemia, distribuir un medicamento que puede ser utilizado por algunos para provocar abortos o como anticonceptivo.

2. El Estado sólo debe desalentar las conductas que resultan reprobables, prudentemente, de acuerdo con las exigencias del bien común (es decir, la plenitud material y espiritual de la vida social).

3. Sin embargo, la ley humana no puede ni debe perseguir o castigar todas las conductas reprochables. Por un lado, porque ello podría ir más allá de su competencia, si no trascienden suficientemente a la comunidad. Se trata de una medida prudencial, aunque la mayoría de nuestros actos suelen tener repercusiones -al menos indirectas o por generar escándalo- respecto de los demás. Por otro lado, porque siempre cuenta con medios y recursos limitados, y no puede perseguir todo. Por último, porque implementar políticas a fin de suprimir una práctica social podría ser contraproducente y provocar más males que bienes, dado que las leyes deben ser adecuadas al pueblo y no exigirle lo que únicamente podrían cumplir los más vir-

tuosos, debiendo llevarlo gradualmente hacia la virtud. En muchos casos, deberá ser tolerante, porque de lo contrario sería peor. Recordemos la historia de la "ley seca" norteamericana: para evitar los trastornos que provocaba el exceso de alcohol, se prohibió su consumo, lo que generó todo el problema de la mafia del contrabando y producción clandestina de licor que terminó siendo peor que la situación anterior.

De todos modos, especial cuidado debe tenerse cuando se trata de tolerar jurídicamente una conducta que antes se encontraba prohibida (el consumo de droga, la eutanasia o el aborto), pues este cambio legislativo suele tener un fuerte efecto *desculpabilizador* que alienta la conducta tolerada.

4. La ley humana debe favorecer la realización de conductas enriquecedoras del ser humano. De este modo, se crea un ambiente cultural que favorece el comportamiento recto de los ciudadanos. En algunos casos, se favorecerá brindando para determinadas formas de vivir una protección jurídica (como ocurre con el matrimonio que alienta y fomenta la unión estable), otorgando subsidios estatales (como ante el nacimiento de un hijo), e incluso mandando la conducta.

Pero además, resulta importante tener presente que toda norma jurídica

influye a través de su mismo contenido axiológico: presenta a los ciudadanos comportamientos considerados deseables, apoyados con el peso de la autoridad, consolidando valores culturales.

Es común desconocer que el Derecho tiene una función pedagógica o simbólica. Más allá de lo que premia o sanciona, transmite valoraciones. Si se redujera un poco la pena por homicidio (si en lugar de un máximo de 25 años para el homicidio simple, como dispone el Código Penal, se estableciera un máximo de 20 años), no por eso las personas saldrían a cometer homicidios. Pero pensemos qué pasaría si la norma del homicidio dispusiese: "el que matare a otro será reprimido con prisión o reclusión de 8 a 25 años. Pero si la víctima fuere mayor de 60 años la pena máxima será de 20 años". Si bien es cierto que no por ello se incrementarían los homicidios de ancianos, también es cierto que una reforma como esta generaría oposición por considerarse que transmite la idea de que los ancianos no tienen tanto valor o dignidad como las personas más jóvenes. La ley transmite una valoración. En el mismo sentido es importante ser consciente de los valores que transmite una legislación que tolera el aborto, la eutanasia, la experimentación con embriones o que reconoce las uniones homosexuales con los mismos alcances que las heterosexuales.

ALGUNAS POSIBLES CONFUSIONES EN LA MATERIA

A la luz de lo explicado sobre los caracteres del Derecho y del Bioderecho, podemos clarificar algunas confusiones reinantes en la materia.

1. **"Debe despenalizarse el aborto porque la ley no puede dar la espalda a la realidad, y se cometen muchos abortos"**: el Derecho no describe lo que ocurre, sino que prescribe lo que debe ocurrir para intentar cambiar lo que ocurre. La ley jurídica no es una constatación estadística o sociológica. Hay cientos de delitos que se cometen igual y a nadie se le ocurre que por ello deberían dejar de ser delitos, sino todo lo contrario.

2. **"Debe despenalizarse el aborto para asegurar la libertad, y que cada uno pueda elegir si aborta o no"**: la afirmación olvida que el Derecho posee alteridad, obligatoriedad y es coercible, porque nos relaciona con lo que al otro le corresponde. El fin del Derecho no es asegurar el máximo de libertad posible, sino regular la libertad para conseguir el bien común y la justicia. ¿Por qué no argumentar que hay que permitir el homicidio, la violación, la esclavitud, la corrupción, para dar "libertad" y que cada uno elija si los quiere o no?, ¿y la libertad de las víctimas? Además, ¿un acto deja de ser injusto porque fue libremente elegido? Este parece ser el argu-

mento de los sureños norteamericanos en la Guerra de Secesión: que los del norte no pretendan prohibir la esclavitud, que dejen a cada estado elegir si quiere o no quiere tener esclavos...

3. **"Debe despenalizarse el aborto porque depende de la moral de cada uno"**: también se desconoce aquí la objetividad y alteridad del Derecho. Conductas como el aborto, la esterilización, la eutanasia, la clonación, la fecundación *in vitro*, la homosexualidad, se vinculan con la vida humana y su procreación, afectando a otros seres humanos y a la comunidad toda, por lo que la intervención del Derecho es legítima. Por otro lado, la injusticia de tales normas deriva del derecho natural, cuyo valor y extensión es universal -para todos los hombres-, aunque no todos lo hayan conocido adecuadamente.

4. **"Debe despenalizarse el aborto porque nadie puede determinar qué es lo justo y qué no"**: si nadie pudiera determinarlo, entonces no se podría prohibir nada u obligar a nada, ni juzgar en los tribunales. Afortunadamente, podemos darnos cuenta -no sin esfuerzo a veces- qué es justo y qué no.

5. **"Debe despenalizarse el aborto porque de otro modo las mujeres sin recursos sufren una discriminación, al tener que recurrir a aborteros sin preparación y en malas condiciones de**

higiene": en el mismo sentido, se dice también que serían discriminadas las parejas homosexuales si no pueden legítimar sus uniones o adoptar, y las parejas estériles si no se les permite recurrir a la fecundación *in vitro* o la clonación. Nuevamente hay un error sobre el Derecho y la Justicia. Cuando el Derecho rechaza el aborto, la unión homosexual, o la producción *in vitro* de seres humanos, no establece diferencias injustificadas, sino que extiende a todos las mismas e iguales exigencias de justicia para proteger la vida humana, la familia y el bien común.

6. "Debe despenalizarse el aborto porque se trata de embarazos no dese-

ados": como dijimos, el Derecho se determina por lo que al otro le corresponde, y no por los deseos de quien actúa.

7. "Debe despenalizarse el aborto porque es lo que piensa la mayoría": primero habría que ver si realmente lo piensa la mayoría, o es una mayoría que viene manipulada por los medios de comunicación o las corrientes de opinión durante varios años. Pero además, el Derecho se determina por lo justo, no por el gusto, el deseo o la opinión de uno, varios, o muchos. Si no fuera así, lo justo cambiaría cada vez que las personas cambian de opinión, y tal cosa no tiene sentido.