

El derecho sustentado en la dignidad humana

Voy a dividir mi exposición en cuatro partes. En la primera me referiré, siempre brevemente, a algunos aspectos destacados de la relación entre derecho y moral; en la segunda, tocaré algunas de las principales características de la cultura actual que influyen en la reflexión jurídica sobre temas bioéticos; en la tercera insistiré en que no puede encontrarse un verdadero fundamento al derecho y, en particular, al derecho relativo a los temas abarcados por la bioética, si se prescinde de Dios; en la cuarta y última, me referiré a la permanente mención de los derechos humanos y de la dignidad del hombre que se hace en los principales documentos bioéticos internacionales.

A) En el contexto de una Jornada dedicada a las “cuestiones bioéticas en torno a la ley y la vida”, he de comenzar entonces destacando algunos puntos que considero fundamentales de la relación entre derecho y moral (o ética o bioética), para luego hacer una breve referencia a la legislación argentina sobre cuestiones abarcadas por la bioética. Ello nos permitirá ir sentando algunas bases para abordar de mejor modo el tema específico del derecho sustentado en la dignidad humana.

Estas premisas básicas, y principios o preceptos legislativos son:

- 1) el derecho no es lo mismo que la moral pero nunca puede ser contrario a la moral. Uno de los principales fundamentos de esta afirmación es que tanto el derecho como la moral tienen como objeto bienes del hombre, y el hombre no puede tender a bienes contradictorios.
- 2) El derecho tiene sus propios principios (que encuentran su fundamento en los primeros principios de todo el orden moral) y su propio fin: el bien común político.
- 3) Un aspecto básico y esencial del bien común político es el reconocimiento y la defensa de los derechos fundamentales de todas las personas.
- 4) El derecho argentino reconoce y protege la vida desde la concepción. Esto aparece con toda claridad en nuestra Constitución Nacional, en el Código Civil y en el Código Penal. Como es sabido el aborto – que consiste en matar a una persona en la etapa de la vida que va desde la concepción hasta su nacimiento- está castigado con pena de prisión. Existen dos casos –cuando está en peligro la vida o salud de la madre y cuando la madre es una mujer “idiota o demente” que ha sido violada- en que no se impone pena. En ambos casos, la existencia de esas circunstancias hay que probarla dentro del proceso penal y el acto sigue siendo antijurídico, es decir, sigue siendo un delito aunque no se imponga pena.

Para mayor comodidad de los “no abogados”, transcribo las principales normas:

a. La Constitución Nacional:

Art. 75, inc. 22

“La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

Las normas contenidas en estos tratados, de mayor interés para nuestro tema son:

a1. Declaración Universal de Derechos Humanos:

Art. 3.- “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

Art.6.- “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

a2. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Art.1, inc.2- “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

Art. 3.- “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

Art 4, inc.1- “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

a3. Convención Sobre los Derechos del Niño:

Art.1- “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

La ley 23849, al aprobar la citada Convención establece la siguiente reserva en su art. 2:

“Con relación al art. 1 de la Convención sobre los derechos del niño, La República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad”.

Art. 6º, inc.1- “Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”.

b. Código Civil Argentino:

Art. 63- “Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno”.

Art. 70- “Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre”.

5) El derecho argentino prácticamente no tiene ninguna legislación en el campo de la bioética. Concretamente, nuestras leyes no dicen nada sobre la fecundación in vitro, sobre la crioconservación de embriones humanos, sobre experimentar con ellos, mutilarlos, matarlos. Ni sobre el tráfico y venta de embriones; ni sobre la clonación; ni sobre engendrar seres híbridos o quimeras a partir de embriones humanos. Para decirlo con todas las letras: en Argentina los médicos, los laboratorios, todos las grandes corporaciones interesadas en la experimentación y en todo el negocio multimillonario que hay detrás de ella, tienen un paraíso jurídico. Argentina es la tierra del no derecho. Nada está prohibido, ni siquiera regulado. Por lo tanto, todo puede hacerse y, de hecho, se hace. Ustedes me disculparán pero necesito volver a decirlo, porque las palabras expresan pero también ocultan. Y todos nos estamos acostumbrando a ciertas palabras que, bajo un ropaje científico, nos impiden tomar plena conciencia de la realidad. Vuelvo a decirlo entonces, pero usando términos más sencillos que yo mismo entiendo mejor: en la Argentina se fabrican seres humanos. A la mayor parte de estos chicos se los utiliza para hacer experimentos, otros se mueren inmediatamente. Los congelan hasta el momento de utilizarlos; los venden a otros países; pueden llegar a usarlos para fabricar monstruos. En definitiva, los torturan, los mutilan y los matan. Y en los casos en que no

los usen para experimentar, después de un tiempo mueren congelados. Todo esto es posible en la Argentina de hoy porque no hay normas.

Este fenómeno que en Argentina es extremo, se da –con ciertas variantes- en otros países. O sea que en otros países hay cierta regulación pero nunca una regulación completa. Es decir, siempre lo que prima es el interés científico-económico sobre el interés humano.

En esta exposición seguramente voy a tener que emplear varias veces la fórmula “por primera vez en la historia” o “nunca antes había ocurrido algo así”. La empleo ahora entonces: Yo creo que es la primera vez en la historia que ante un problema social y humano de enorme magnitud, causado por el mismo hombre (es decir no se trata de un fenómeno natural) y que, además, afecta a las personas más vulnerables de la tierra, el derecho permanece mudo.

Esto es particularmente grave, porque la bioética no podrá nunca controlar el avance de una ciencia que ha dado la espalda a Dios y desprecia la vida. Las más sabias y mejor fundadas doctrinas morales nada podrán hacer para frenar a una ciencia desbocada en torno a la cual se mueven poderosos intereses económicos.

Una vez leí el comentario de un científico sobre estos temas y decía: si la ciencia está en condiciones de dar un paso, inexorablemente lo dará. Alguien lo dará. Y no podemos desinventar lo inventado. El derecho, es decir, los juristas, tienen una inmensa responsabilidad en la defensa de la vida.

6) La inmensa mayoría de los proyectos legislativos relativos a cuestiones bioéticas o las propuestas y prácticas políticas en torno a estos temas tienen la característica en común de ser contrarios a la vida y de utilizar un lenguaje que tiende a enmascarar el crimen bajo el nombre de libertad o derecho. Es decir, de presentarlo de un modo positivo y, hasta si se quiere, atractivo.

B) Por supuesto que si uno quisiera enumerar algunos de los aspectos centrales de la cultura actual y que tienen una más grave incidencia sobre la bioética y el derecho habría que mencionar el relativismo, el subjetivismo, el hedonismo, el economicismo y seguramente algunos otros ismos más, aunque los que he mencionado sean los más destacados. Sería interesante analizar el modo en que cada uno de ellos incide en el análisis y reflexión jurídica sobre las cuestiones bioéticas pero seguramente ello excedería el propósito de mi participación en esta Jornada. Me limitaré por ello a referirme a tres cuestiones que me parecen de enorme importancia en la cultura jurídica actual y que influyen gravemente en la reflexión jurídica sobre los temas bioéticos y, consiguientemente, en la regulación que políticos, legisladores y juristas –argentinos y extranjeros- proponen para los problemas que surgen en el campo de la bioética.

1) La primera de ellas es lo que podríamos llamar la perversión de las inteligencias. Me refiero a ese fenómeno por el cual lo malo es sostenido como bueno y lo bueno es despreciado u olvidado.

En el n° 11 de la encíclica *Evangelium vitae* Juan Pablo II decía: “nuestra atención quiere concentrarse, en particular, en otro género de atentados, relativos a la vida naciente y terminal, que presentan caracteres nuevos respecto al pasado y suscitan problemas de gravedad singular, por el hecho de que tienden a perder, en la conciencia colectiva, el carácter de « delito » y a asumir paradójicamente el de « derecho », hasta el punto de pretender con ello un verdadero y propio reconocimiento legal por parte del Estado y la sucesiva ejecución mediante la intervención gratuita de los mismos agentes sanitarios”.

Se trata de algo totalmente nuevo en la historia: que al delito se lo llame derecho; peor aún, que al delito se lo convierta en derecho; peor, mucho peor aún: que se le de el carácter de derecho fundamental, de derecho humano, al más aberrante de los crímenes, al homicidio del ser humano más vulnerable e indefenso.

A lo largo de la historia siempre hubo impunidad para algunos crímenes o algunos criminales. También ha habido tentativas, muchas veces exitosas, de permitir –por la vía de no castigar- algunas conductas objetivamente injustas. Pero nunca había pasado lo que está pasando desde la segunda mitad del siglo XX hasta nuestros días. Nunca se había pretendido –y puesto en práctica y sostenido públicamente y defendido

en libros, en congresos, en tribunales de justicia- que matar a un ser inocente no sólo es lícito, justo y bueno sino que tiene el carácter de un derecho casi sagrado, que debe ser protegido por las instituciones y dotado de todas las garantías que ofrece un moderno estado de derecho. Lo que más nos llama la atención es el aborto- y esta bien que así sea-, pero no es sólo el aborto de lo que estamos hablando, se trata del derecho condenando a los más vulnerables. El derecho que supo ser lo justo se ha transformado en lo injusto, pero lo injusto agravado por la violación sistemática de la misericordia.

Como elemento cultural que es, esta perversión de las inteligencias no ha distorsionado sólo el campo de la vida inocente. Son conocidos casos como el de China en que el derecho a tener un segundo hijo se ha convertido en un delito o el de Argentina, en donde en la década del 80' la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que la indisolubilidad del matrimonio era algo inconstitucional y, por tanto, antijurídico.

Pero el que sin dudas es el ejemplo más claro y terrible de esta perversión de las inteligencias-tanto por su contenido como por sus consecuencias- es el fallo de la Corte Suprema de EEUU en el caso Roe vs. Wade (1973). Allí la Corte sostuvo que el derecho de la mujer a abortar durante los primeros seis meses del embarazo era parte del derecho a la privacidad que protege la Constitución de ese país y que, por tanto, una legislación de algún estado de los Estados Unidos de América que castigara como delito al aborto era inconstitucional. Esto es, el crimen es no sólo un derecho sino un derecho humano de altísimo rango, de aquellos considerados fundamentales por la Constitución de aquel país. Castigar el crimen está prohibido. Es contrario a su norma fundamental de convivencia.

Reparemos en que no se está diciendo siquiera que el aborto está autorizado; se dice más, muchísimo más: el aborto, matar a un niño inocente e indefenso es un derecho humano, uno de esos derechos que la comunidad debe proteger a toda costa. A partir de ese fallo – que no se ha modificado en 36 años- en Estados Unidos se ha producido un verdadero genocidio que ha contado con todo el apoyo del estado.

Recuerdo un texto de la gran obra inconclusa que dejó Saint Exupery, llamada Ciudadela, y que hace referencia a estos falsos derechos y a la actitud del mundo ante ellos. Saint Exupery cuenta los consejos que un rey le da a su hijo: “mi padre decidió el incendio. Y esta turba que tenía sus movimientos enmohecidos comenzó a fermentar reclamando en nombre de Sus derechos. El derecho a la lepra en el moho... Y si tú dejas multiplicar los hipócritas, me dijo mi padre, entonces nacen los derechos de los hipócritas. Los cuales son evidentes. Y nacerán cantores para celebrarlos. Y ellos cantarán cuán grande es el drama de los hipócritas amenazados de desaparición”.

2) El segundo aspecto cultural que deseo mencionar es la idea de que es el derecho el que crea la realidad.

Por ejemplo, el anteproyecto de Código Penal que elaboró una comisión dentro del ámbito del gobierno del ex presidente Kirchner, dispone prácticamente la licitud del aborto hasta los tres meses de vida. Luego de este momento el aborto es posible pero más complejo. La pregunta es evidente: ¿Qué ocurre en la realidad del niño para que sólo a partir de los tres meses se le reconozca un derecho a la vida? Ciertamente nada. Pero este no es el punto. A los autores del proyecto no les interesa la realidad biológica. No les interesa algo tan elemental como que si alguien es un ser humano a los 91 días lo tiene que ser también a los 89. Tampoco pretenden sugerir que a los 90 días algo se transforme en alguien. No es eso. El trasfondo ideológico es el supuesto de que la realidad jurídica es una creación de la ley jurídica.

En Roe vs. Wade, el argumento de la Corte fue que el ser que estaba dentro de la madre no es una persona. No dijo que no estuviera vivo, tampoco su afirmación se basó en la biología o en la filosofía. Simplemente argumentó que la enmienda XIV a la Constitución de los EEUU que dice que a ninguna persona se la puede privar de la vida sin un debido proceso judicial no le era aplicable.

Recuerdo un texto del Código Penal del Distrito Federal de Méjico, el artículo 144, luego de afirmar que el “aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación”, dice “para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio”. Nuevamente, no es que la ley –con mejor o peor fundamento- se pronuncie sobre una cuestión de tamaña importancia como es el comienzo de la vida humana. Es “sólo”

(si así puede decirse), a los efectos de esa particular ley. Cuál sea la verdad, es algo que a esos legisladores los tiene sin cuidado, al menos en cuanto legisladores. O, en todo caso, quizás dirían: esta es la verdad, pero la verdad jurídica, porque es la realidad jurídica. Y seguirá siéndolo mientras la ley esté vigente.

3) El último de los aspectos de la cultura jurídica actual (y no sólo jurídica) que incide sobre la reflexión jurídica en torno a los temas bioéticos podríamos llamarlo la opresión de los nacidos. Me refiero a esta tan particular versión de la secular lucha de los más poderosos contra los más débiles que es la lucha de los nacidos contra los no nacidos.

En el nº 12 de la *Evangelium vitae*, Juan Pablo II escribía: “estamos frente a una realidad ...que se puede considerar como una verdadera y auténtica estructura de pecado, caracterizada por la difusión de una cultura contraria a la solidaridad, que en muchos casos se configura como verdadera « cultura de muerte ». Esta estructura está activamente promovida por fuertes corrientes culturales, económicas y políticas, portadoras de una concepción de la sociedad basada en la eficiencia. Mirando las cosas desde este punto de vista, se puede hablar, en cierto sentido, de una guerra de los poderosos contra los débiles. La vida que exigiría más acogida, amor y cuidado es tenida por inútil, o considerada como un peso insoportable y, por tanto, despreciada de muchos modos. Quien, con su enfermedad, con su minusvalidez o, más simplemente, con su misma presencia pone en discusión el bienestar y el estilo de vida de los más aventajados, tiende a ser visto como un enemigo del que hay que defenderse o a quien eliminar”.

Hasta aquí la cita. Sin dudas se trata de un texto de una lucidez y de un realismo brutal. Cultura de la muerte, sociedad basada en la eficiencia y, sobre todo, el último párrafo que conviene repetir: “Quien, con su enfermedad, con su minusvalidez o, más simplemente, con su misma presencia pone en discusión el bienestar y el estilo de vida de los más aventajados, tiende a ser visto como un enemigo del que hay que defenderse o a quien eliminar”. Se trata de una lucha entre los que tienen (y no hace falta tener mucho para estar en esta categoría) y los que los molestan. Entre estos, lo que más me impresiona es el caso de los no nacidos. La lucha entre los nacidos, (que ya por eso somos poderosos, porque podemos matar, porque es muy fácil matar); y los no nacidos, los total y absolutamente vulnerables. Pero, ¿tiene algo de verdad llamar a esto lucha o confrontación o enfrentamiento? Por cierto que no. En rigor se trata del genocidio de los más débiles, en particular de los no nacidos. Nunca la humanidad participó tan activamente, de modo tan orquestado, con tanta extensión y virulencia, en el asesinato de sus propios hijos.

Hay, en muchos de estos avances de la biotecnología, algo particularmente perverso: ha conducido al enfrentamiento de padres e hijos; a la radical enemistad entre padres e hijos.

Lo diré en una sola frase: Quienes estén dispuestos a ser padres a través de la fecundación in vitro (padres FIV) son los principales enemigos de sus futuros hijos.

Sé que esta proposición suena muy dura. Pero analicen ustedes el proceso: para tratar de tener un hijo tendrán que procrear artificialmente diez embriones promedio, según los últimos datos que se tienen de Europa. Es decir, tendrán diez hijos. De esos hijos tratarán de dar a luz uno, matarán casi inmediatamente a otros dos (porque lo habitual es que se “implanten” tres), y a los demás los congelarán, es decir, interrumpirán inmediatamente su desarrollo normal para tener hijos de reserva. Lo que suele ocurrir es que estos hijos son utilizados para experimentos y, por tanto, mueren o que directamente mueren.

Lo que quizás haga a este múltiple crimen más atroz y sórdido es que los centros en que se practican, los médicos y la sociedad en general se encargan de anestesiar la conciencia de los padres. Los padres matan sin experimentar ninguna culpa. Por el contrario, están llenos de esperanzas. Y si la experiencia llega a buen término, festejaran gozosos el nacimiento del tan esperado hijo. En el camino habrá algunos diminutos cadáveres; habrá también otros hijos congelados en la asepsia de una cámara. Esperando a ser mutilados o a morir.

Recordarán probablemente una sentencia de un tribunal de Mar del Plata –de fines del año pasado- que ordenó que una obra social se hiciera cargo del costo de una fecundación in vitro, cuya finalidad era fabricar

un niño que pudiera servir para curar a su hermano que padecía una enfermedad. Es decir, fabricar un niño medicamento. Disponía la sentencia que, luego de seleccionar al mejor, a los demás se los congelara. Los medios celebraron la noticia como un fallo “a favor de la vida”. Claro, de la vida del niño enfermo. De la vida de los padres. Un triunfo de los nacidos.

Vuelvo ahora a la legislación (o a la falta de ella). ¿Quién defenderá la vida de los no nacidos cuando alguna vez se discutan estos temas? En otras épocas eran los gobernantes quienes tomaban a su cargo la defensa de los más débiles. Ahora son quienes ponen los medios para destruirlos. ¿Acaso no recordamos al presidente Obama, en una de sus primeras resoluciones, autorizando a financiar con fondos públicos a organizaciones que practiquen o faciliten el aborto en otros países? ¿O al ministro de Salud del gobierno de Néstor Kirchner, Ginés González García, ordenando que una chica embarazada, a quien los médicos de la ciudad de Paraná se negaron a practicarle un aborto, fuera trasladada en un avión oficial a Mar del Plata donde sí había encontrado a un médico dispuesto a matar?

Pero a falta de gobernantes siempre hemos sido los padres, actuales o potenciales, quienes hemos defendido la vida de quienes podrían ser nuestros hijos. ¿Quién los defenderá ahora? ¿Cuántos hombres y mujeres son conscientes –y les importa– de que a través de la fecundación in vitro matarán o torturarán o darán una breve vida congelada, a niños de la generación de sus hijos?

Una última observación antes de pasar al siguiente punto: las leyes tienen, por su misma naturaleza, un carácter ejemplar y educativo. Esto es, que las leyes se nos aparecen como un modelo de conducta y, consecuentemente, nos educan o maleducan. Quizás el primero que percibió en toda su dimensión esta característica fue Platón en su obra llamada, precisamente, “Las leyes”. En ella, y puesto a legislar para una comunidad perfecta, Platón antes de dar a conocer el contenido de la ley explica cual es su fundamento y propósito. De este modo intenta que la educación sea explícita.

Pues bien, una cuestión más a tener en cuenta en lo relativo a la cultura jurídica actual es que sus aspectos negativos –pienso, sobre todo, en el hecho de dar carácter de derecho a los delitos– son potenciados por esta inevitable influencia ejemplar de las leyes. Pero además, vivimos en un mundo del que ha desaparecido prácticamente la convicción de que existe una moral que corresponde al hombre según su misma naturaleza, un mundo que ha dejado de creer en la existencia de una moral objetiva y universal. Como consecuencia de esta pérdida de rumbo moral, las leyes positivas han cobrado un papel aún más importante como punto de referencia, como modelo, como regla de educación.

Poco antes de ser elegido Papa, el entonces Cardenal Ratzinger decía en una entrevista: “El derecho crea la moral o una forma de moral, ya que la gente normal habitualmente piensa que lo que afirma el derecho es moralmente lícito” (entrevista diario La Repubblica, 19/11/04).

Basta ver el desorbitado prestigio que tiene en nuestros días la fórmula “derechos humanos”. No hay palabra –ni de orden moral, ni de orden jurídico– que esté a la altura de algo que pueda calificarse como un derecho humano. Cualquier comportamiento humano que consiga esta calificación tiene asegurado un amplísimo reconocimiento social. Casi no importa su contenido. Porque, por otra parte, lo que se llama derechos humanos, como todo lo moral y lo jurídico, tiene una inevitable impronta relativista. Pero este es un tema del que me ocuparé en unos minutos.

C) Alguien escribió que si Dios no existe, todo está permitido. Creo que se podría ir un paso más allá y decir que si prescindimos de Dios, si actuamos como si Él no existiera (aunque recemos y vayamos a Misa), también todo termina siendo posible, todo está permitido. Tarde o temprano los límites empiezan a ser borrosos, no se les encuentra fundamento. Y, al fin, desaparecen. Es el fin de los límites. Y es que si pensamos y actuamos como si Dios no existiera, terminamos convirtiéndonos en nuestros propios dioses. Si Dios no me da las leyes y el fundamento de las leyes, me las doy yo. Algunos han dicho que, aún prescindiendo de Dios, el hombre encuentra sus límites en el orden natural, en su misma naturaleza racional. Pero, ¿puede comprenderse cabalmente la naturaleza humana y sus fines, si se deja a un lado a Aquel que la ha creado, a Aquel que la ha dotado de un fin y de los medios para alcanzarlo?

A mis alumnos de la Facultad de Derecho suelo preguntarles el primer día de clase: ¿ustedes creen que si se prescindiera de Dios se puede entender el derecho? La primera impresión es que sí. Dios tiene que ver con nuestras creencias personales, no con una ciencia relativa a las cosas humanas y de la cual participan ateos y creyentes. Pero luego, a poco andar, los mismos estudiantes comienzan a hacer distinciones. Por ejemplo, si se deja de lado a Dios se pueden entender las leyes, lo que dicen; y las sentencias y los argumentos jurídicos. Por supuesto, si se prescindiera de Dios es perfectamente posible entender lo que el derecho quiere decir. Pero, ¿es posible realmente comprenderlo, comprenderlo en su misma esencia, en su fundamento, en sus fines? El hombre está acostumbrado a sancionar las normas jurídicas que rigen su vida social y a nombrar jueces que resuelven conflictos y juzgan delitos. ¿Pero es acaso el hombre el creador del derecho? No es mi intención, ni la de ustedes, creo- la de internarnos en las profundidades de la filosofía del derecho, pero creo que al menos es importante que señale esto: Si se prescindiera Dios –que es la ley eterna-, ¿dónde encontrarán las leyes su fundamento? Si se prescindiera de Dios –que es el Juez Supremo- ¿dónde encontrará su legitimación el juicio de los hombres? Si se prescindiera del Creador, ¿puede acaso comprenderse la creatura? El hombre sin Dios es un ser sin sentido; las leyes sin Dios son caprichosa y cambiante voluntad de los que mandan; el derecho sin Dios, es anarquía u opresión. Es enfrentamiento de voluntades o es dominio de los más fuertes. Pura coacción con contenido de ideología variable. Sin ningún fin más allá del deseo de los gobernantes.

Es posible que alguien piense que esto puede sostenerse pero sólo desde la fe. Ciertamente no es así. Por supuesto que la fe es un camino más corto y rápido para llegar a las grandes verdades. Pero estas verdades que estoy enunciando son perfectamente asequibles a la razón. De hecho fue Platón quien en su obra “Las leyes” escribió: Dios es la medida de todas las cosas.

Ahora, con estas ideas en la mente, volvamos a nuestro tema. Recordemos las notas que señalábamos como propias de la cultura jurídica contemporánea. ¿No ven en ellas, como fuerte punto en común, la soberbia del hombre que ha pretendido suplantar al Dios verdadero, convirtiéndose él en dios, en su propio dios? La inversión de valores, la cultura de la muerte, la creación de una nueva realidad según las necesidades y deseos de científicos y políticos, ¿no son indicios inequívocos de la desmesura, de la ruptura de todo límite, del endiosamiento de la voluntad humana? ¿No ven ustedes en la justificación ideológica de la experimentación y eliminación de seres humanos a través de las biotecnologías, un parecido asombroso con la ideología del nazismo que justificaba también la experimentación y eliminación de seres humanos a los que consideraba inferiores?

Y entonces, llegamos a la pregunta fundamental: ¿puede construirse un bioderecho, es decir, una ciencia jurídica y una legislación en torno a la vida, prescindiendo de Dios? Mi respuesta es que no. Porque es precisamente en estas cuestiones donde se advierte con mayor vigor la presencia de aquella anticultura. ¿Qué podemos hacer, en el campo del derecho, para argumentar contra aquellos que arbitrariamente fijan el comienzo de la vida en un momento que les permita la experimentación con embriones? ¿Cómo haremos para argumentar con quienes manipulan el término persona a fin de justificar el asesinato de los más inocentes, débiles y vulnerables? Frente a la cultura de la muerte sólo cabe la cultura de la vida. Y la Vida es Cristo, y de Él recibimos nosotros nuestra propia vida. Voy a sostener, entonces, que sin Cristo, que sin un Cristo que sea centro y fundamento, es imposible construir un verdadero derecho que tenga como materia la vida.

¿Hay en esta afirmación una confusión de planos? Creo que no. Si queremos encontrar un fundamento sólido a un derecho que se ocupe de las cuestiones atinentes a la vida sólo podremos hallarlo en la dignidad que el hombre recibe del mismo Dios. Pretender hablar de dignidad humana omitiendo su origen y fundamento es tanto como vaciar a la dignidad de contenido, es condenarla a formar parte de los conceptos relativos que llenan las páginas de los documentos jurídicos contemporáneos.

Creo también que, en nuestro afán de facilitar el diálogo con quienes piensan distinto que nosotros, hemos extremado las cosas hasta el punto de resignar –muchas veces- aquello que nos caracteriza y distingue: somos miembros activos de la Iglesia Católica, del cuerpo místico de Cristo. Y si no somos eso, no somos nada. Dialoguemos entonces, escuchemos las propuestas de quienes piensan distinto que nosotros, pero no escondamos nunca a Nuestro Señor Jesucristo.

La más grande obra jurídica de la historia, el Corpus Iuris Civilis del emperador Justiniano, comienza con una invocación a la Santísima Trinidad. Y nuestra Constitución Nacional reconoce que Dios es la fuente de toda razón y justicia. ¿Puede un derecho que se ocupe de la vida y de las biotecnologías buscar en otro lugar su fundamento?

D) Sostengo entonces que el fundamento de un derecho que se ocupe de la vida humana reside en la dignidad del hombre y que esta dignidad no puede comprenderse si se prescinde de Dios.

Ahora, si uno lee los más importantes documentos jurídicos internacionales relativos a la bioética se encuentra con que en ellos siempre se menciona la dignidad humana y los derechos humanos. Estos documentos, por cierto, han surgido de ámbitos pluralistas, como la comunidad europea o las Naciones Unidas. ¿Podremos encontrar en ellos algo valioso –desde un punto de vista jurídico-, algo que pueda servir como el fundamento al cual me estoy refiriendo?

No es una pregunta fácil de contestar. Efectivamente, en los documentos más importantes de estos últimos años se hace siempre referencia tanto a los derechos humanos como a la dignidad del hombre. ¿Basta esto? Sí y no. O quizás –para enfatizar debidamente las cosas- habría que invertir los términos: no, en primer lugar; y sí, con matices y salvedades, en segundo lugar.

Trataré de ser más claro y explícito. Ante todo, una brevísima referencia histórica:

A lo largo de toda la historia los hombres siempre han sido capaces de reconocer la existencia de ciertos principios o normas inmutables, de valor absoluto y universal, que debían regir su vida social. Quiero decir, para usar una fórmula aristotélica, que los hombres de todos los tiempos han sido capaces de reconocer que hay ciertas cosas que son justas en todas partes y cuya justicia no depende de nuestra aprobación o desaprobación. Es decir, son conductas o normas o principios, justos de por sí. Y si el hombre no los respeta o no los incorpora a la legislación positiva, comete una injusticia objetiva. A su vez, el ser humano también fue capaz de descubrir que si las sociedades violaban este orden, sufrían graves consecuencias.

A estos principios, normas o conductas objetiva y universalmente justas, se las llamó derecho natural. Su fundamento fue distinto según las épocas, culturas y pensadores y, ciertamente, ha habido y hay a veces grandes diferencias entre las distintas escuelas de derecho natural pero, en general, su fundamento ha radicado en la ley de Dios o en la razón humana; y en cualquier caso, se consideró que su validez era universal en razón de la universalidad de su fundamento. A partir de la Revolución francesa y, sobre todo, en la segunda mitad del siglo XX y lo que va del XXI, los juristas y políticos comenzaron a hablar de los “derechos humanos” o derechos del hombre, pretendiendo, de algún modo, suplantar con ellos al tradicional derecho natural. También ha aparecido la denominación de derechos fundamentales, probablemente con la idea de apuntar a una significación más objetiva que la que contiene la fórmula derechos humanos.

¿Es lo mismo, entonces, hablar de derecho natural, derechos humanos o derechos fundamentales?

Ciertamente, no. La intención de quienes han sostenido la existencia de estos derechos ha sido siempre la misma: afirmar que existen derechos que están más allá de la voluntad del hombre, en particular, de los legisladores. Pero cada época ha teñido con sus convicciones filosóficas, con sus verdades y sus errores, el contenido y el fundamento de estos derechos. No tendría que llamarnos la atención entonces que nuestra época –en la que reina el relativismo y el subjetivismo- haya dado a luz derechos humanos de contenido relativo y subjetivo, y cuyo fundamento esté también marcado por el subjetivismo y relativismo; lo que es tanto como decir, que carecen de un verdadero fundamento. Por supuesto que hay algunas excepciones a esta afirmación como cuando es la Iglesia, o algún pensador que base su doctrina en la filosofía tradicional, quien emplea la denominación “derechos humanos”.

La importancia de tener esto en cuenta radica en que, si bien es cierto que los derechos humanos aparecen en los más importantes documentos jurídicos internacionales como el marco en que los problemas bioéticos deben ser tratados y, junto con los derechos humanos, aparece en estos documentos el concepto de dignidad humana, el hecho es que han sido allí incluidos con un marcado matiz relativista y, bajo esta impronta relativista y subjetivista suelen ser interpretados. En otras palabras, se habla de derechos humanos y dignidad

del hombre como punto de partida de la bioética pero nadie tiene claro que se quiere decir con derechos humanos y dignidad humana. O, lo que es peor, cada cual lo interpreta según su conveniencia.

Es decir, que nos encontramos con un problema mayúsculo: por un lado, los juristas y los políticos de todo el mundo parecen coincidir en que todo lo atinente a la vida y las biotecnologías debe ser analizado a la luz de los derechos humanos y la dignidad del ser humano pero, por otro lado, políticos y juristas apoyan, por acción u omisión, y bajo el paraguas protector de los derechos humanos y la dignidad del hombre, la continuidad y el progreso de técnicas de experimentación que mutilan y matan seres humanos.

Voy a tratar de ilustrar este planteo a través de una anécdota y de un breve análisis de un texto legal.

La anécdota la relata Maritain. Cuenta que en una reunión de la UNESCO en la que se discutía acerca de los derechos humanos, uno de los presentes se manifestó admirado de que personas de ideologías contrapuestas estuvieran de acuerdo respecto de un listado de derechos humanos. Entonces alguien le contestó: “en efecto, estamos de acuerdo en lo tocante a estos derechos, pero con la condición de que no se nos pregunte el por qué. En el porqué es donde empieza la disputa”.

Dicho de otro modo, todos están de acuerdo en las palabras pero siempre que no se pregunte por su significado y fundamento.

Vamos ahora al texto legal.

Probablemente los dos más importantes documentos que se han producido en materia de bioética –mido su importancia por el nivel de sus firmantes y por la amplitud de su alcance- sean la Convención sobre los derechos humanos y la biomedicina del Consejo de Europa de 1997 y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de las Naciones Unidas (a través de la UNESCO) del año 2005.

Haré una breve referencia al tema de la dignidad humana y los derechos humanos en la declaración de las Naciones Unidas, haciendo hincapié en el modo en que estos conceptos fueron interpretados en las deliberaciones que dieron lugar a este documento. Ya en el preámbulo se hacen dos importantes menciones. En el tercer considerando se dice que “los problemas éticos suscitados por los rápidos adelantos de la ciencia y de sus aplicaciones tecnológicas deben examinarse teniendo en cuenta...el respeto debido a la dignidad de la persona humana... (y) el respeto universal y la observancia de los derechos humanos”. En el considerando duodécimo, -que trata sobre los grandes beneficios que para la calidad y la esperanza de vida han traído los adelantos científicos y tecnológicos-, se dice que “esos adelantos deben procurar siempre promover el bienestar de cada individuo, familia, grupo o comunidad y de la especie humana en su conjunto, en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana y en el respeto universal y la observancia de los derechos humanos”.

Ya en la parte dispositiva hay numerosas menciones: en el artículo 2, entre los objetivos, el inciso c) establece: “promover el respeto de la dignidad humana y proteger los derechos humanos, velando por el respeto de la vida de los seres humanos”; el inciso d) reitera lo dicho por el segundo de los considerandos ya citados en cuanto que los adelantos científicos deben respetar la dignidad humana y los derechos humanos. El artículo 3 lleva por título “dignidad humana y derechos humanos” y en su inciso 1º establece que “se habrán de respetar plenamente la dignidad humana (y) los derechos humanos”. En el artículo 10 se dice que “se habrá de respetar la igualdad fundamental de todos los seres humanos en dignidad y derechos, de tal modo que sean tratados con justicia y equidad”. En el 11: “Ningún individuo o grupo debería ser sometido por ningún motivo, en violación de la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales, a discriminación o estigmatización alguna”. El artículo 12, al hablar de la importancia de la diversidad cultural y del pluralismo, establece: “no obstante estas consideraciones no habrán de invocarse para atentar contra la dignidad humana (y) los derechos humanos”. Por fin, el artículo 28 contiene una cláusula de interpretación general: “ninguna disposición de la presente declaración podrá interpretarse como si confiriera a un Estado, grupo o individuo derecho alguno a emprender actividades o realizar actos que vayan en contra de los derechos humanos... y la dignidad humana”.

Nueve veces se mencionan la dignidad humana y los derechos humanos y, en todos los casos, se trata de textos de enorme importancia. Sin entrar en un análisis detallado –lo que excedería el tiempo del que dispongo- creo que fácilmente puede advertirse que la dignidad humana y los derechos humanos aparecen como el fundamento, límite, objetivo y criterio de interpretación de toda cuestión relativa a la vida y a las biotecnologías. De todos modos, para quien esté interesado en tener algo más de información sobre la cuestión de la protección de la vida y la dignidad humana en esta declaración de las Naciones Unidas, me he permitido agregar un trabajo mío sobre el tema a sus carpetas.

Pero volvamos a centrarnos en el propósito inicial de este recorrido del documento de las Naciones Unidas. Quería yo mostrarles el relativismo y consiguiente falta de fundamento de los principales conceptos mencionados, o sea, de los conceptos de dignidad del hombre y de derechos humanos. Imagino que recibirán estas palabras con algo de sorpresa, porque lo que leí parece conceptualmente muy claro. Casi diríamos que no puede dejar lugar a dudas.

Vamos entonces a hacer historia de lo que pasó en las reuniones previas a la aprobación de la declaración, en torno al tema de la vida. El primer borrador de trabajo fijaba como objetivo de la declaración “promover el respeto de la vida en toda su diversidad y, en particular, el respeto por la vida humana”.

A partir de este primer trabajo se sucedieron múltiples reuniones y, como resultado se produjo un borrador preliminar de la futura declaración. En él se había suprimido toda mención a la vida humana y se había incluido el objetivo de lograr un amplio acceso a la salud reproductiva.

En una reunión posterior el presidente de la delegación de EEUU planteó que el respeto por la vida humana es un principio general tan básico que, si un documento que pretendía articular las normas universales de la bioética no lo incluía, no podía ser tomado en serio. Ante este elemental argumento, el experto holandés manifestó que el comité de redacción del borrador había eliminado la frase “respeto por la vida humana” porque podía ser interpretada como una “restricción a prácticas exploratorias o destructivas de vida humana embrionaria o fetal, como la investigación sobre células madre embrionarias, clonación humana o aborto”, algo a lo que la mayoría de los miembros del comité no estaba dispuesto. Los EEUU insistieron argumentando –con un argumento penoso pero argumento al fin- que la declaración estaba siendo diseñada como un conjunto de principios generales que claramente guardaba silencio sobre la aplicación concreta de dichos principios.

En la misma sesión se planteó que la mención a la salud reproductiva que se había introducido implicaba una justificación del aborto. El mismo representante de Holanda, actuando como vocero de los expertos de diversos países, respondió de modo afirmativo. “Los miembros del comité de redacción, dijo, tuvieron en efecto el aborto en mente como parte de la “salud reproductiva”.

Aquí me detengo porque entiendo que estas referencias históricas son más que suficientes para lo que quiero explicar: el borrador que suprimió la mención al respeto de la vida humana, conservó todo lo relativo a la dignidad humana y los derechos humanos. Y el propósito explícito era no incluir algo que pudiera interpretarse como restrictivo de experimentos destructivos de la vida humana o, directamente, del aborto. Hay que detenerse entonces en las implicancias de esta argumentación: evidentemente, para el comité de expertos de la UNESCO, ni los derechos humanos ni la dignidad humana protegen o fundamentan el derecho a la vida, al menos a la vida antes del nacimiento. Ni tampoco tienen relación alguna con la experimentación sobre embriones. Pero debe llamarnos también la atención el hecho de que la delegación de EEUU en ningún momento planteó que resulta una incoherencia sostener la igual dignidad de todos los seres humanos y, a la vez, negarse concretamente a sostener el derecho irrestricto a la vida humana inocente. Su propio argumento en cuanto que la declaración contenía un conjunto de principios generales pero guardaba silencio sobre la aplicación concreta de dichos principios, muestra hasta que punto puede distorsionarse o manipularse el sentido de las palabras.

El resultado final fue un documento que, luego de arduas negociaciones y concesiones, incluyó el texto del respeto de la vida de todos los seres humanos –cuya importancia no se debe desdeñar- y suprimió la

referencia a la salud reproductiva. Como hecho grotesco o pintoresco puede citarse que Japón hizo la salvedad final de que, para su país, vida humana significa vida después del nacimiento.

¿Que ocurrió después de que con gran algarabía y regocijo general se aprobó esta Declaración? Pues...nada. Todos los que tenían legislaciones que, por acción u omisión, permitían la experimentación embrionaria y, en general, el dar muerte a las personas antes de su nacimiento o, en algunos casos, la eutanasia, siguieron haciéndolo. Pero esto es parte de la esquizofrenia moral de Occidente.

¿Quiere decir entonces que estas declaraciones de principios o normas internacionales no tienen ninguna utilidad como fundamento jurídico de la bioética?

Yo no diría eso. Poco más arriba contesté a la pregunta sobre si en los documentos legales internacionales podía encontrarse algo valioso como para fundar un derecho de la vida y la biotecnología, con un no, en primer término y un sí, en segundo lugar. La razón del no es evidente: aún los conceptos más importantes como dignidad, derechos humanos y vida humana, están relativizados hasta el punto que puede llegar a empleárselos para fundamentar lo contrario de lo que significan.

Ahora, la razón del sí: esta es que, verdad de Perogrullo, esta Declaración universal sobre Bioética y Derechos Humanos dice lo que dice. Es decir, más allá del propósito que haya tenido una u otra delegación al aprobarlo, lo cierto es que existe tal como está escrita. Y que las palabras que suelen ser interpretadas de modo distorsionado, también pueden –y deben- interpretarse rectamente. Así entendido, puede afirmarse sin dudas que esta Declaración reconoce la dignidad del ser humano como principio y fin de la bioética; como supremo criterio interpretativo de todo otro principio; y como cauce y límite del desarrollo científico y tecnológico.

En síntesis: Los más importantes documentos jurídicos internacionales dan un lugar de preponderancia a los derechos humanos y a la dignidad del hombre como fundamento de toda regulación jurídica de los desarrollos biotecnológicos. Pero la noción de derechos humanos y de dignidad humana está impregnada por las características más salientes de la cultura de nuestro tiempo. En particular el relativismo y el subjetivismo. Por eso es que la necesidad más grande que tiene el derecho hoy en día, es volver a encontrar los fundamentos sólidos y verdaderos de los conceptos que utiliza. Pero esta no es tarea jurídica sino filosófica.

De la que se ocupará la Hna. Dra. Elena Lugo.

Siro M. A. De Martini