

# CUESTIONES BIOÉTICAS EN TORNO A LA LEY Y LA VIDA

Aspectos jurídicos, éticos, antropológicos y pedagógicos de la promoción de la vida y la salud en la biomedicina contemporánea

## Introducción General:

### Bioética y Derecho: crisis de la relación entre legalidad y legitimidad moral

Dra. Hna. Elena Lugo

## I. Introducción.

El ser humano no puede vivir sin límites ni reglas. Su libertad no puede desarrollarse en un vacío moral ni en la indiferencia jurídica pues eso le permitiría cualquier conducta por más absurda e inconsistente sea ésta con su propio anhelo de auto realización. En ninguna área de la experiencia humana actualmente se presenta con tanta urgencia esta consideración como ante los desafíos de la biotecnología enlazada a la biomedicina.

A. El desarrollo explosivo de las ciencias tecnológicas en el campo biomédico ha forzado la renovación de la reflexión ética sobre normas que evalúen y efectivamente regulen lo que la técnica biomédica presentan como posible. Médicos, juristas, filósofos y asistentes sociales se ven obligados a deliberar, juzgar ante la toma de decisiones responsables en cuestiones que comprometen la vida, la salud y las condiciones que le hacen florecer. No se trata de decisiones individuales o restringidas a un sector de indagación científica, a un círculo académico o a una asociación profesional, sino que es asunto para decisiones suficientemente amplias en ámbitos sociales diversos, capaz, en su interdisciplinariedad, de presentar soluciones efectivas ante toda los temas de la vida que las ciencias biológicas y la técnica medica intenta investigar, interpretar y a menudo modificar. Como respuesta a estas inquietudes potencialmente conflictivas y de importancia para todos surge la bioética.

1. Es decir, la bioética no nació como fruto de una reflexión académica, o como respuesta a una inquietud profesional, sino como una reacción natural de la sociedad a una problemática que pugnaba por hallar nuevos cauces de expresión y otras formas de tratamiento con la intervención de nuevos protagonistas. La bioética, como hemos de explicar, es interdisciplinaria y crítica de los códigos éticos como de los legales de la tradición recibida. Es decir, cuestiona las posturas antiguas que aun si tenidas como ciertas pueden no ofrecer propuestas reales e innovadoras ante los desafíos que hemos de presentar. El desarrollo de nuevas tecnologías al servicio de la vida o de la salud ha retado las referencias y medidas habituales y los fundamentos de la moral y deontología que figuraban en los códigos que regulaban la conducta humana. Esto es parte de la crisis que hemos de identificar en la jornada.

2. Como apunta **Nicelo Blázquez**, (Bioética: la Nueva Ciencia de la Vida. Madrid: BAC. 2000, Pág. 2) “siendo la influencia de la ciencia y de la técnica tan enorme que puede comprometer el pasado y el futuro de la vida humana, nuevos procedimientos de revelación y control distintos de los clásicos se hacen necesarios. No es suficiente aplicar rigurosos estándares éticos y jurídicos en el desarrollo de la investigación científica, sino que se requiere también la puesta en marcha de procedimientos que ensanchen la participación y deliberación de la sociedad favoreciendo así la emergencia de vías más flexibles que las actuales para la legitimación de las decisiones públicas”

B. Desde su inicio la bioética se vinculó al derecho y, desde entonces, recorren horizontes en búsqueda de respuestas comunes a temas trascendentes para el ser humano. La ambivalencia de las normas ética y legales tradicionales ante los desafíos de la biomedicina contemporánea en parte explica cierta confusión que los medios sociales de comunicación se complacen en acentuar e identificar como crisis de valores ante la biomedicina y biotecnología. Nos muestran que si bien las leyes en algunos países prohíben ciertas acciones ante la vida humana, como son el aborto, la esterilización, y la experimentación con embriones, o ante el morir, promulgan leyes contra la eutanasia, o la asistencia clínica en el suicidio, en otros países se legisla con la intención de permitir precisamente esta mismas acciones bajo condiciones y controles rigurosamente predeterminadas. A su vez observan como, en EEUU por

ejemplo, las leyes que regulan asuntos bioéticos se expresan contradictoriamente al reflejar tensiones inherentes al sistema legal estadounidense. Como indica en el **Journal of Clinical Ethics**, segmento “Legal Trends in Bioethics” (Spring, 2009), las legislaturas y las cortes en EEUU funcionan según esquemas de tiempo y prioridades diferentes entre sí. Las legislaturas en cada estado de la unión federada son en sí democráticas y reaccionan rápidamente a los cambios políticos e intentan defender los derechos individuales. En cambio las cortes son más dogmáticas y se orientan a conservar y proteger las constituciones federales y estatales y así atentas al bien común de la sociedad

1. Por consiguiente, cabe preguntarse por el criterio que puede explicar y trate de justificar estas diferencias tan marcadas. Hemos de preguntar: ¿cual consideración ética puede legitimar la legalidad de una acción en una cultura como también la ilegalidad de la misma en otra cultura?

2 ¿Será que la legitimidad es inherente a la legalidad en cuanto política pública de consenso pactado, mientras que la ética es superflua y limitada en su utilidad al ámbito privado? Surge por consiguiente el inquietante tema de la interrelación entre legitimidad ética y legalidad jurídica, en su diversidad histórica e implementación actual ante las cuestiones que la bioética estudia.

C. Iniciamos nuestra presentación con unas aclaraciones conceptuales que permiten enfocar el tema central de esta jornada: ética y ley ante la vida. Luego identificaremos el contexto histórico remoto y clásico de la relación entre ética y derecho, para llegar al origen de la bioética como estudio novedoso e interdisciplinar que muestra la ley y la ética en una reciprocidad interna. Las conferencias durante la jornada mostraran los aspectos esenciales de esa reciprocidad. Finalizaremos esta conferencia con una evaluación crítica de la bioética de mayor influencia actual, la principialista, asociada al positivismo legal, para luego proponer un fundamento de mayor rigor filosófico para la bioética conducente a una legitimidad auténticamente ética para la nueva legalidad jurídica ante temas bioéticos y cónsona, aun si con fundamentación mas sólida, con la propuesta de la ONU de formular una bioética global.

## II. Aclaraciones

A. **Moral y ética** Permítaseme una aclaración preliminar sobre aplicación de los conceptos de la moral y la ética. La moral representa el conjunto de creencias e ideales que una comunidad adopta como normas para regular la convivencia según bienes que valoran como necesarios para su conducta. La ética representa la reflexión crítica con la intención de justificar esas normas a la luz de algún criterio universal, objetivo y estimado fundamental para evaluar toda conducta humana. En el curso de la jornada mantendremos la distinción, pues si bien es difícil argumentar que la moral sea criterio de legitimidad ante la legalidad jurídica, es imprescindible hacerlo en cuanto a la ética se refiere.

B **Derecho y bioderecho.** También hemos de aclarar que al decir Derecho, pensamos en la legislación como en la jurisprudencia, es decir la rama legislativa que debate y formula leyes, y la rama jurídica que las hace cumplir con diversos grados de interpretación, funciones y prioridades, según los diversos sistemas democráticos. Al usar el término “bioderecho” o “biojurídica” nos referimos a una nueva rama del Derecho cuyo objeto es la preparación y estudio de las nuevas leyes y el seguimiento de las actualmente vigentes, para garantizar su debida fundamentación en la dignidad del hombre y en el respeto y protección de la vida humana, aun si precisamente son estas ultimas categorías las que más necesitan explicitación ético-filosófico.

Según **Vila-Coro, Dolores**, “bioderecho” es la ciencia que estudia las implicaciones éticas de las normas jurídicas – positivas relacionadas con la vida humana en todas sus etapas, desde el momento de la fecundación hasta la muerte (INTRODUCCION A LA BIOJURIDICA, Madrid, 1995)

C. En resumen, en esta jornada nos referimos a ética en cuanto sistema de normas morales justificadas, y al derecho como compendio de leyes. La bioética y el bioderecho representan las respectivas orientaciones de estas disciplinas en relación a los temas: vida, salud, muerte, y las condiciones y ambientes correspondientes.

1. La diferencia entre ética y derecho, o bioética y “bioderecho” aparece en el trasfondo de esta jornada, la cual no obstante toma como tema central la intercomunicación entre ellas, evitando todo tipo de reduccionismo de una a la otra ya que en esa reducción, bien sea de la ley a la ética, o de la ética a la ley, se pueden generar situaciones de **crisis normativa**, a saber **fundamentalismo** en el primer caso, y **legalismo** en el segundo. Se pone en manifiesto la cuestión de la identidad y la autonomía, tanto de parte de la ética como de la ley, sin lo cual una autentica integridad en su relación reciproca y complementaria ni tendría credibilidad conceptual ni efectividad regulativa. El derecho no tiene

por que juridificar todos los criterios éticos. Pero tampoco puede vivir al margen de la ética, en vista que tras toda discusión jurídica sobre los grandes principios siempre hay un debate ético que no se puede desestimar.

2. Rhonheimer Martin (Ética de la Procreación, Madrid:Rialp, 2004, Págs. 225-6) “La ley moral regula los comportamientos correspondientes dirigidos a hacer bueno «mi propio obrar» -los actos realizados por cada uno-, para que «yo sea o llegue a ser justo o bueno». La ley civil, sin embargo, intenta regular las relaciones entre los hombres para que convivan en paz, seguridad y libertad, así como para que se establezca entre ellos aquella justicia que garantice una adecuada libertad, no sólo política, sino también económica.” Pero .s su vez, declarar que el derecho se ocupe de la convivencia cívica y que la ética promueva la dignidad del ser humano, sin bien es cierto, los modos de mantener la convivencia sobre un fundamento antropológico como es la dignidad admite varias interpretaciones que deben evaluarse con mayor precisión cuando de los temas de bioética con su contenido vital se trata.

### III. Historia de la relación ética y ley

El tema de la relación entre ley y moral/ética ha sido discutido a través de la historia del pensamiento humano en términos generales según dos grandes preguntas: ¿Cual es la influencia apropiada de una regla ética sobre un estatuto legal? ¿En que medida, si alguna, debe un sistema legal utilizarse para promover un compendio de normas ético-morales? El intento de responder a ambas preguntas, la primera teórica y la segunda práctica, sirve de preámbulo histórico al tema de la legitimidad ética de la norma legal.

A. La historia legal en occidente destacó por muchos siglos la tradicional enseñanza sobre la ley moral (ley en sentido moral/ético) natural. Dentro de la diversidad de interpretaciones sobre la ley natural predomina la propuesta de una norma reguladora de todos los seres humanos, en toda época histórica y ambiente cultural, sobre la cual descansan las costumbres y las instituciones sociales. Mas aun, la tradición postula que ninguna sociedad puede autorizar leyes que contradigan directamente la norma o ley universal pues esas leyes quedarían invalidadas desde su formulación. La legitimidad de una moral natural éticamente explicitada se presenta en esta tradición como fundamento de la legalidad jurídica.

1. Sin pretender un relato de la rica historia de la tradición de la norma universal como ley natural, conviene destacar su origen en Aristóteles (384-322 a.c.) quien mostró la diferencia entre un segmento de la justicia que es natural, y por ello debe tener igual fuerza de obligatoriedad en las diversas sociedades humanas, y otro segmento de justicia que representa lo legal en la localidad de una comunidad humana. Una distinción semejante fue elaborada por los Estoicos quienes acentuaron que la justicia natural es cónsona con la recta razón y está en armonía con la naturaleza. Mas adelante estas ideas fueron incorporadas a la legislación Romana con lo cual los abogados Romanos designaron la ley natural (jus naturale en sentido filosófico) con la ley que regula todos los hombres libres en el Imperio independientemente de su nacionalidad (jus gentium.)

2. La versión clásica de la ley natural fue posteriormente elaborada por grandes pensadores como St. Tomás de Aquino (124-1274) en una versión teológico - filosófico, y en versiones más seculares por Hugo Grotius (1583-1645) y John Locke (1632-1704)

a) Tomas de Aquino definió la ley como **una ordenanza de la razón por el bien común promulgada por el individuo responsable de cuidar por el bienestar de la comunidad**. Según su orientación metafísica abierta a la trascendencia religiosa, dicha ordenanza debe orientarse según la ley natural moral interpretada como la ley divina implantada en el ser humano, experimentada como inclinación inherente hacia sus bienes correspondientes, capaz de regular los actos conducentes a lograr esos bienes, y revelada por el Creador Providente a la razón natural.

b) Grotius y Locke acentuaron el origen de la ley natural en el ejercicio de la razón independiente de su origen e inspiración de parte de un Creador Providente. Locke, en especial, pone su énfasis en la ley natural como **protectora de los derechos naturales**, como son la vida y la propiedad, en cuanto exigencias propias del ser humano independientemente de los Estados y su legislación específica.

3. La tradición de la ley natural en sus diversas variantes ha influido en la bioética en general, y en la asociada a las propuestas de la Iglesia Católica en particular. Estudiosos como Boyle y Grisez han argumentado a favor de leyes civiles que prohíban el aborto y la eutanasia en vista que ambos procedimientos violan la ley natural que se pronuncia a favor de la vida humana como bien primario y fundamental.

a) Concretamente la Iglesia Católica por medio de su CONGREGACION PARA LA DOCTRINA DE LA IGLESIA (**Donum Vitae y Dignitas Personae**) argumenta que el aborto a raíz del momento de la concepción, al igual que las intervenciones técnicas que substituyen en parte o en su totalidad la intimidad conyugal no son legítimas pues contradicen el orden natural inscrito en el ser humano desde el momento de existir, y también plasmado en la vinculación nupcial personalizada. Por consiguiente la CONGREGACION recomienda que se redacten leyes civiles que prohíban el aborto y las técnicas de la reproducción, como la Inseminación Artificial y Fecundación In Vitro y sus diversas variantes.

b) La versión de ley natural inspirada en Locke influye, aunque en menor grado que la anterior inspirada en T. de Aquino, a que la bioética se mantenga atenta a los derechos básicos del ser humano, tal como lo demuestran las leyes que protegen a los pacientes y a los sujetos de ensayos clínicos. Esta influencia se ve mejor en EEUU donde las cortes pueden declarar a una ley inconstitucional si estima que ésta violenta algún derecho humano básico (como la privacidad al intentar reglamentar la vida matrimonial en cuanto a contraceptivos)

4. En su exposición contemporánea de la ley natural nos dice, **Martin Rhonheimer** (Etica de la Procreación, Madrid: Rialp, 2004, Págs. 225-6) “que la ley moral --en cuanto <ley natural><sup>1</sup>- no es otra cosa que **la luz del intelecto o de la razón práctica, que ordena los actos de cada uno de los hombres al fin de la vida humana: la felicidad.** La ley moral distingue lo que en las acciones humanas es bueno o malo. Contiene los principios que orientan el obrar humano, libre y responsable, hacia el bien que perfecciona al agente, hacia la virtud moral. Asegura que el hombre, a través de su vida, de su obrar, se perfeccione, se haga una persona justa, con afectos bien ordenados: en pocas palabras, una persona templada, fuerte, valiente, paciente, etc.

a) La lógica jurídico-política no es extraña a la ley o a la racionalidad práctica moral, y tampoco se opone a ella. Sin embargo, aquello que podemos llamar su «objeto formal» es distinto: tiende a hacer posible la vida de los hombres en comunidad, y por eso tiende a la paz, a la libertad y a la justicia, que, sobre todo, significa «igualdad en la libertad». La primera condición para obtener tales objetivos es la seguridad, otorgada por el poder estatal, de poder sobrevivir sin ser presa del más fuerte o del más astuto. Por esta razón el ciudadano traslada a la autoridad estatal el «monopolio de la violencia legítima» (Max Weber). En efecto, sólo el estado está legitimado para usar la fuerza física o para delegar ese derecho en determinadas personas o instituciones. Sostenida por la autoridad coercitiva del estado, la ley civil garantiza, por encima de todo, la supervivencia y la seguridad física de cada individuo humano. Aquí tenemos el primer contenido del bien común, presupuesto necesario para cualquier otro bien que caiga bajo la competencia del poder legislativo del estado.

b) **La ley moral regula el obrar del individuo, mirando a la bondad de los propios actos; en cambio la ley civil (es decir, el derecho positivo constitucional, civil, penal, etc.) regula las relaciones entre individuos, mirando al bien común.** Esto no significa que la ley moral y las acciones de los individuos reguladas por ella- no se oriente al bien de los demás. Todo lo contrario. De hecho, es parte integrante de la bondad expresada en el obrar, por parte de cada individuo, la adecuada relación con los demás (que, por otra parte, no es el «bien común» sino el «bien de los demás»)...”

“A tal diversidad de cometidos o de lógica entre la ley moral y la civil, corresponderá también una lógica diversa por la que las dos leyes prohibirán una acción, como la del aborto procurado, o supresión del embrión o feto en el vientre de la madre. La ley moral--es decir, la razón moral que distingue el bien del mal- prohíbe tal acción en cuanto malvada e injusta; como delito contra el amor al prójimo, pecado, acto contrario a la virtud. En pocas palabras, el hombre que la

---

Nota del texto citado<sup>1</sup> Cfr. Juan Pablo II, Encíclica Veritatis splendor, n. 40-44.

realiza actúa de modo inmoral, convirtiéndose en una persona moralmente mala. La ley moral impone unos deberes con la finalidad de hacer bueno a todo sujeto que obra.

Así, por ejemplo, la ley moral prohíbe toda especie de mentira como acto contrario a la virtud de la justicia. La ley civil, sin embargo, la prohibirá sólo en cuanto acto que lesiona las relaciones entre los hombres, amenazando el orden social y su convivencia en paz y seguridad. Por lo tanto, a nivel judicial, se prohíben y castigan la mentira, el fraude en las relaciones comerciales, etc. Esto significa y muestra que, también moralmente, una tal acción reviste una peculiar gravedad: es más negativa una acción que no sólo lesiona el bien de los demás sino también el bien común (el bien del orden, de la paz, de la seguridad, así como de la confianza existente entre los hombres). Lo que se prohíbe por la ley civil es relevante en el plano moral, pero no necesariamente al contrario. Cuanto se presenta como relevante y grave desde la perspectiva moral, no debe ser regulado, por esta única razón, por la ley civil.

Con otras palabras: no compete a la ley civil sancionar el orden moral con el poder coercitivo del estado. El estado no es «el ejecutor de la ley moral»: «Al deber incondicionado de abstenerse en todo caso de la muerte directa e intencional de un hombre inocente --o sea, a la prohibición absoluta, sin excepciones, del aborto- no corresponde un idéntico deber incondicionado por parte del estado de impedir toda muerte »<sup>2</sup>.

c) La ley civil, en el momento en que se proponga prohibir e incluso castigar una acción como la del aborto, no lo hará para impedir una acción moralmente mala -porque sea un pecado-, con el objeto de conducir a los hombres, a través de la autoridad del estado, a practicar las virtudes, a hacerse buenos y alcanzar la felicidad. Lo hace sólo para proteger la vida de quien, mediante una acción tal, estaría amenazado de muerte, y por lo tanto privado de su derecho a la vida. Además, lo hará para proteger a la mujer encinta de posibles presiones de su ambiente, por ejemplo del padre-progenitor del niño, desde el momento que tratara de evitar de esta manera el pago de alimentos. Por lo tanto, las razones que conducirán al legislador hacia un procedimiento legislativo serán las pertinentes a la naturaleza intrínseca de la autoridad estatal; serán razones políticas, en el sentido más general y noble del término (pero no en un sentido opuesto a «moral»<sup>3</sup>). **La tutela de la vida humana mediante la ley civil -esto es, el derecho positivo- es un deber político.** El argumento para justificar una intervención legislativa en este campo debe ser por fuerza un argumento político; o jurídico-político, el cual, no obstante, **implicará toda una serie de premisas de tipo biológico, antropológico y ético**”

B. La tradición de la ley natural no ha sido siempre universalmente aceptada, y de hecho, ha sido severamente criticada en la época postmoderna. Cabe recordar que desde la antigüedad ha existido otra corriente contraria a la ley natural que insiste que las únicas leyes son las acordadas por una comunidad social, y además, que no existe un vínculo directo entre el status legal y el valor moral de una ley socialmente consensuada. Se trata de la perspectiva designada como **positivismo legal**, la cual si aun reconoce que una ley pueda tener connotaciones morales objetables, su censura dependerá del acuerdo social o convencional y no de una confrontación con un criterio objetivo de orden natural en su sentido metafísico. Esta perspectiva guarda coherencia con la modalidad de **bioética que privilegia el derecho jurídico, designado como ética pública del mínimo necesario para la convivencia, sobre la ética filosófica** a la cual intenta reducir al ámbito privado de las convicciones personales. Sociedades democráticas pluralistas favorecen el positivismo legal en su búsqueda de un consenso para la resolución de posibles conflictos en vista de su tendencia a desestimar una base natural universal.

1. Dos conocidos proponentes del positivismo legal, **Jeremy Bentham (1748-1832)** y **John Austin (1790-1859)**, tomando como precursor principal a **Thomas Hobbes (1588-1679)** insisten: lo que una ley es se ha de entender como

---

Notas del texto citado <sup>2</sup> R. SPAEMANN, Prefacio a la edición alemana de S. SCHWARZ, Die verratene Menschenwurde. Abtreibung als philosophisches Problem, Communio Verlagsgesellschaft, Köln 1992 (orig. ingl.: The Moral Question 01 Abortion, Loyola University Press, 1990). Con estas palabras, Spaemann corrige la posición de Schwarz, poco clara en este punto

<sup>3</sup> Es decir, en el sentido de una específica «ética política», que es «ética», pero no «la ética» tout court, sino aquella parte de la ética que se refiere al obrar humano, cuyo objeto es el bien común político; comprende también las acciones de instituciones y agentes públicos (por ejemplo legisladores). Cfr. a este respecto: M. RHONHEIMER, Perché una filosofia politica? Elementi storici per una risposta, «Acta philosophica», 1:2 (1992), pp. 233-263. Esto no significa que existan, para la misma acción, dos normas distintas, una «moral» y otra «política».

un asunto separado de lo que la ley deba ser. El positivismo legal en su versión clásica mantienen que los interrogantes sobre la relación entre ley y moral /ética han de examinarse independientemente de la ley en cuestión. Es decir, la legalidad o status legal de una norma o regla civil es independiente de su legitimidad o carácter ético. Esta afirmación no solo parece menoscabar el hecho histórico de la interacción entre bioética y derecho, lo cual hemos de exponer en la próxima sección, como el poner en duda la propuesta que la legitimidad ética funcione como justificación la legalidad jurídica.

#### IV .Origen histórico de la bioética y su entrelazamiento con el derecho

La interacción entre bioética y derecho se presenta como un **hecho histórico** desde el origen mismo de la bioética en cuanto estudio interdisciplinar acaecido en los Estados Unidos de América (EE.UU.)

A. La bioética surge en la década de los setenta del siglo XX, en EEUU, donde recibe la influencia cultural de este país. EEUU al carecer de una Iglesia oficialmente establecida o de un sistema coherente de valores en herencia común explícita y reconocida, tiende a regirse por la ley y el orden público promulgado a favor de la equidad entre las personas, con lo cual los conflictos morales suelen llevarse a las cortes para su resolución. No es que la nación estadounidense carezca de ideales, pues lo contrario se puede constatar en su Carta de Derechos la cual identifica la Vida, la Libertad, y la búsqueda de la Felicidad como valores medulares de la nación. Además cuenta con un “ethos” a favor de la laboriosidad, frugalidad, familia, justicia, pero estos no se presentan sistematizados como normas de obligación pública. Si se parte del pluralismo moral de una sociedad democrática como la estadounidense –**pluralidad de hecho y de jure constitucional**- entonces se entiende porque parece ser que el derecho se impone para resolver conflictos que no logran consenso social.

B. Los temas de bioética con frecuencia reciben en EEUU una formulación de carácter **cívico y pragmático**, que sugiere la necesidad de una **intervención político-jurídico**, a en torno a cuestiones como las que siguen, a saber: ¿Cuándo se inicia la vida humana o cuando termina y por tanto cuando cuenta ésta con el derecho a ser tratada como vida personal de dignidad e integridad propia? ¿Cuál es la conducta profesionalmente apropiada de los responsables de pacientes en condición terminal excluyente o no de eutanasia o suicidio medicamente asistido? ¿Cuáles son los deberes intransferibles de los padres hacia sus hijos menores, y en especial los adolescentes, ante temas de sexualidad y procreación? ¿Puede el beneficio científico y los adelantos biomédicos justificar los ensayos clínicos con sujetos sin mediar consentimiento informado, exponiéndolos a riesgos desproporcionales o marginando la confidencialidad respetuosa de su vida privada.

C. Según la perspectiva del distinguido jurista norteamericano **Alexander M. Capron** (Law and Bioethics en Encyclopedia of Bioethics, Ed. W.Reich, New York:Macmillan 1994) la ley ha influido en **cinco (5)** aspectos de la bioética: en su origen, en su metodología, en su procedimiento, en su énfasis en derechos, y en el acentuar ciertos valores específicos.

1. **Origen.** Casos legales de gran notoriedad impulsaron la reflexión bioética hacia un espacio social de debate público mas allá del marco discreto del consultorio clínico privado. La sociedad democrática inspiro y los medios de comunicación tan diestros para sacar a la luz los drama humanos contribuyeron a que situaciones como las bien conocidas, que aquí solo mencionamos, se impusieran en la consciencia social.

- a) Karen Quinlan, (1975) Se acentuó el Principio legal del Derecho constitucional a la intimidad (privacy) por parte del paciente o tutores legales. Este derecho incluye el rechazo del tratamiento aun de personas incapacitadas como Karen
- b) Nancy Cruzan, (1990) Se insistió en el Principio legal del Derecho constitucional a escoger las intervenciones al final de la vida extendido al paciente que ha quedado incapaz. Se propuso el criterio: Prueba clara y convincente de que Nancy hubiera preferido morir antes que permanecer en EVP.
- c) Terry Schiavo, (2005) Aquí el Principio legal o derecho constitucional a escoger se extendió al paciente que ha quedado incapaz y se admitió la interpretación según un criterio que genero conflicto entre los agentes que intentaron

representarle (esposo-legalmente designado apoderado, y los padres de Terry que cuestionaron la integridad ética del esposo) debatiéndose sobre si la paciente “” no hubiera querido vivir en un estado vegetativo.”<sup>4</sup>

**2. Metodología.** La ley favorece el **método inductivo**, asociado a la tradición de la ley común (common law) por cuanto un juez emite su decisión cónsona con los detalles específicos de situaciones individuales y tomando en cuenta situaciones precedentes que ilustran rasgos análogos a la situación ante la cual se pronuncia. También la legislación, en su función de interpretar estatutos, observa el método inductivo de proceder a partir de lo concreto y confirmando su apreciación en términos de casos antecedentes o consultas de declaraciones anteriores, evitando en lo posible deducir una aplicación a partir de principios abstractos.

El **método casuístico** en su proceder de modo inductivo a partir de situaciones concretas desafiantes y buscar criterio en casos resueltos ,y por eso apreciados como modelos o paradigmas ,complementa a otro método para la resolución de conflictos bioéticos, inspirado mas en la filosofía kantiana y en el derecho estrictamente dicho a saber: el principialismo. **El principialismo**, según **Beauchamp y Childress** –Principles of Biomedical Ethics (1994) interpreta los aspectos morales de una situación a la luz de principios básicos de común acuerdo, que funcionan como mediadores entre valores diferentes según cada individuo y las reglas de aplicación concreta, que regulan la convivencia: respeto a la persona en su autonomía, no-maleficencia, justicia, y beneficencia. De este modo, la influencia de la ley se mantiene en la corriente de bioética principialista de mayor aceptación en países anglo parlantes o en aquellos bajo su influencia educativa y profesional.

**3. Procedimental.** Al percatarse que el principialismo con sus principios básicos y mediadores entre valores , que pueden ser diversos según criterio personal del sentido del bien, y reglas específicas , pueda no ser suficiente para resolver conflictos previstos en un sociedad pluralista, se sugiere **la construcción democrática de un procedimiento** a modo de acuerdo operacional . Se trata de un pacto funcional y no substancial sobre bienes, es decir: el acuerdo de respetar la autonomía de cada participante del dialogo, buscar consenso sin preocuparse de establecer una postura correcta en si, sino cómoda o aceptable para los participantes comprometidos a superar los conflictos que polarizan y paralizan la convivencia. (Engelhardt, 1986) Es preciso aclarar que el consenso no es mera negociación o compromiso de ajustar el criterio propio a una especie de pensar grupal (group thinking) que puede ser éticamente disfuncional en cuanto acomodaticio, sino que el consenso se propone como una tarea ardua de reflexión racional y persuasión argumentativa en busca de una resolución éticamente sustentable a situaciones conflictivas y complejas. De hecho como hemos de insistir el consenso de credibilidad ética cuanta con **condiciones y limites no consensuados** sino presupuestos.

**4. Prioridad a los derechos.** Los temas bioéticos con frecuencia son los mas impactantes y conflictivos que dividen a una sociedad entre polos en oposición y confrontación. Tanto en los laboratorios de alta biotecnología (genética, células madres, eugenesia) como en las clínicas de terapias sofisticadas (ventiladores, medicina generativa, trasplante de órganos) se generan dilemas nuevos que quedan expuestos a ser interpretados en términos de los derechos individuales como comunitarios en el momento vigentes. Pero, se trata de dilemas para los cuales las normas profesionales y sociales establecidas no parecieron en su momento efectivas, y que ante la ausencia de un criterio compartido sobre el bien común o valores constitutivos de una cultura, se acudió a las cortes para debatir según su lenguaje de confrontación entre derechos. Ello quedó bien ilustrado con los casos de abusos con sujetos humanos en investigaciones biomédicas sin consentimiento informado ni garantía de seguridad personal. El **IRB –Institutional Review Board-** se estableció con la encomienda de velar por los derechos básicos de los sujetos participantes en la investigación. Igualmente el trato injusto de pacientes hospitalizados ha dado lugar al planteamiento bioético del cuidado clínico en términos de cartas de derecho para los pacientes y a la instalación de comités de ética asistencial a nivel de la institución hospitalaria encargado de mediar entre los posibles conflictos entre profesionales de salud de un lado y el paciente y su familia del otro.

---

<sup>4</sup> Favor de consultar el ANEXO para identificar cuatro eventos tratados en cortes estadounidenses que pueden interpretarse como la “pre-historia” que anuncia el surgir de la bioética , a saber; Comité de Seattle, Denuncia de Henry Beecher, Caso Tuskegee., Christian Bernard (aun si no en EEUU sino en Sud Africa)

Sin duda ciertos riesgos de los pacientes surgen del desbalance inherente a la relación médico-paciente, es decir entre la vulnerabilidad y dependencia que el enfermarse supone para el paciente y la autoridad del médico en virtud de su conocimiento especializado y sus destrezas sofisticadas, al igual que a causa de la infraestructura institucional que confiere poder y prestigio a los galenos. Tradicionalmente los médicos profesaron usar su autoridad en fidelidad al beneficio de sus pacientes, pero también reservaron para sí el determinar, frecuentemente de modo unilateral, la naturaleza del beneficio. Este paternalismo tradicional quedó bajo fuego de parte de los abogados, quienes inspirados en leyes sobre los derechos civiles, promovieron la libertad y la equidad en el tratamiento. Así surge el procedimiento hoy instalado en la práctica clínica **del consentimiento ilustrado**, y al igual que la extensión de este proceso a los pacientes incapacitados quienes redactan **directrices por adelantado** o documentos análogos. Bioeticistas contemporáneos han repensado al paciente como miembro de una minoría con derechos a proteger. La acentuación de derechos del paciente han coincidido con el aumento en eficacia de las intervenciones médicas, por ejemplo, la reanimación cardiovascular, el ventilador, la hidratación-nutrición artificial, propiciando ello un debate de cómo el paciente a de controlar su aplicación en la etapa final de la vida o cuando incapacitado para deliberar, juzgar u decidir al respecto, como para asegurar el acceso y distribución justa de estos recursos terapéuticos.

5. **Valores específicos.** La dependencia de la bioética en relación al sistema legal de derechos también sugiere la incorporación de ciertos valores predominantes en el orden legal al vocabulario e instrumentos de análisis de los temas de la vida, la muerte, en posible detrimento de otros valores clínicos éticamente convalidados. Por ejemplo, el lenguaje legal favorece la **justicia** sobre el progreso y eficiencia tecno-científico, la **igualdad** en contraste a diferencias inherentes según criterio de calidad, **determinación individual** sobre el propio cuerpo y la vida en contraste a beneficencia, interdependencia y bienestar comunitario. Los valores que el derecho favorece, en EEUU al menos, generalmente son los de una sociedad liberal: autonomía individual en un marco de libertades reguladas para no hacer daño y permitir a cada persona su estilo de vida. En sociedades democráticas y pluralistas la ley está diseñada para impedir la implantación de la moral de una mayoría de modo de proteger las preferencias individuales. En cambio, sociedades europeas prudentemente acentúan los deberes sociales en complemento a los derechos individuales. La urgencia de una auténtica colaboración entre derecho y bioética, respetuosa de la función de cada uno, queda en especial evidencia ante temas como aborto, asuntos materno-fetales, procreación, el cuidado del paciente terminal, los trasplantes de órganos entre muchos otros

6. **Resumen.** Aun aceptando la exposición de Caplan sobre el hecho histórico de la influencia del derecho en la bioética, se puede diferir en cuanto al grado de influencia precisa de la ley sobre la bioética y su significado al configurar el contenido, método y enfoque interdisciplinario de la nueva disciplina

a) Muchos reconocen que la ley no solo presta fuerza para el cumplimiento de normas regladoras de los sistemas sanitarios sino que ha contribuido a la conciencia misma de la bioética. Recogemos esta apreciación como aspectos positivos de la relación

- La bioética ha devenido una disciplina **interdisciplinar**. Su aporte a la reflexión en el siglo XXI se perfila como fundamental y en ella participan diversas disciplinas para aportar sus conocimientos, puntos de vista y experiencia profesional, a la construcción conjunta de pautas que nos permitan tratar los problemas que la nueva biología, la nueva medicina y la biotecnología nos plantean a nivel individual y nivel colectivo. En cuanto sociedad pluralista e interrelacionada estamos convocados a responder a la revolución biológica molecular, la catástrofe ecológica, la medicalización de la vida, la tecnocracia de la medicina.
- La respuesta jurídica ha sido efectiva. Con lo cual reconocemos que la bioética ha recibido una orientación hacia los derechos y aquella apreciación de la justicia y de la equidad que ha facilitado una mayor participación del público en general en precisamente en los asuntos científicos y clínicos que antes se debatían con carácter de exclusividad solo en los claustros académicos e instituciones sanitarias. En vista de que nuestra sociedad postmoderna desestima la posibilidad de un acuerdo objetivo de valores universales y necesarios, sustentado en un criterio de común aceptación, no es de sorprender que la ley continuara como instrumento en la bioética para interpretar situaciones conflictivas y resolver por consenso sobre la base de equidad, procesos legítimos y autonomía personal temas de gran dramatismo vital para individuos y comunidades

- Dado el contexto cultural pluralistas y democráticas y el momento histórico designado como postmoderno, tampoco es de sorprender que se ha destacado una modalidad de bioética que aborda los temas conflictivos en término de los derechos que admiten consenso general, que se proyectan como internacionales y se enlazan estrechamente con la ley. La bioética en su intento de aplicarse a todos por igual encuentra su apoyo en sistemas legales orientados a todos los miembros de la sociedad independientemente de clase social, raza, círculo familiar entendido como circunstanciales y accidentales. **La bioética bajo la influencia del Derecho ha logrado promover la autonomía de pacientes y de sujetos de investigación clínica o científica, democratizar los procesos para la toma de decisiones contribuyendo a su transparencia moral en respeto a las personas concernidas.**
- Esta modalidad de bioética, de mucha influencia actual, argumenta que los problemas de la bioética deben ser debatidos por la sociedad en su conjunto para lograr consenso antes que sean adoptadas soluciones normativas a nivel público. Se trata de un consenso, que en cuestiones que atañen a los valores individuales y colectivos en forma tan especial, resulta difícil de lograr por lo cual se sugiere centrar la búsqueda del compromiso en la elaboración de unas reglas de juego aceptables para la mayoría de los ciudadanos independientemente de sus opciones ideológicas

Este debate, inspirado en el ideal de la democracia participativa, constituyen una ayuda valiosa a los poderes públicos en tanto que pueden suministrar pautas para la adopción de políticas y de regulaciones acordes con las informaciones científicas y el sentir de la sociedad a la que se dirigen dichas innovaciones y que a si mismo las financia. Ponen en común los distintos enfoques y acervos profesionales y culturales para elaborar pautas de conducta temporales y revisables que permitan abordar los problemas comunes sobre la biomedicina al servicio de la salud- e igualmente sobre el desarrollo y calculo de beneficio y riesgo en orden económico y social de la industrias farmacéuticas y hospitalaria sustentadas por la ciencia y la técnica. El establecimiento de determinadas políticas supone la elección de un determinado modelo de sociedad que excluye otros, lo cual no debe ser resuelto sin reflexión y debate abierto y solidario.

b. Pero, algunos bioeticistas, con los cuales coincido, manifiestan **ciertos reparos ante la estrecha vinculación entre bioética y ley** como se ha visto en EEUU. Seguidamente presentamos una evaluación, entre otras posibles, sobre los aspectos que estimamos negativos o preocupantes de la relación.

- Un marcado énfasis en derechos ha disminuido, en algunos lugares o ambientes, el sentido, igualmente esencial para **la convivencia, de los deberes y el bien común.** En algunas situaciones al desplazar el paternalismo en la relación medico/paciente se ha substituido este por una relación entre adversarios representada por derechos en conflicto que menoscaban la confianza y la ética del cuidado solícito y generoso que debe distinguir la profesión sanitaria.
- Es decir, la influencia legal de los derechos influyó también en modificar la relación medico-paciente de carácter fiduciaria para hacerla mas competitiva- suceso lamentado por muchos profesionales en salud. Si bien cierto que la interacción medico/paciente en términos de derechos se ha privilegiado en vista de la desigualdad entre el paciente vulnerable y el profesional poderoso, no se puede desestimar que la perspectiva legal ha debilitado la autoridad moral de los médicos o el sentido de la obligatoriedad profesional, sugiriéndoles a ellos que los aspectos éticos no sean de su incumbencia o responsabilidad, pero en lugar de fortalecer el status moral del paciente han trasladado el poder a los abogados y jueces. Mas aun, al poner el énfasis en el derecho de la persona sin aclarar a su vez que es lo que ese derecho legítimamente propone, la **ley menoscaba la autoridad ética en la bioética.** Surge la posibilidad de la legalidad jurídica sin su base en la legitimidad ética.
- La propuesta de que la bioética, como el derecho, se regule por un procedimiento de tomar decisiones por consenso pactado entre los agentes morales y no a la luz de bienes o valores universales preocupa a los

bioeticistas de la escuela personalista, con la cual guardo afinidad, al pensar que toda ley debe responder a una base objetiva natural, cónsona con una reflexión, aun si difícil, necesaria sobre bienes substanciales, y no ser tan solo fruto de acuerdos que pueden suponer el ejercicio arbitrario del poder de una mayoría pactante. Tampoco se puede olvidar la importancia de **las virtudes del cuidado y de la confianza** que la bioética personalista en especial sustenta y apoya.

#### **D. Evaluación crítica de la relación original entre Derecho y Bioética.**

Una apreciación positiva de la influencia jurídica en la bioética, al tomarla unilateralmente, conduce no solo en países anglosajones sino casi a nivel global, como ya indicamos a promover la bioética principialista la cual ahora articulamos en más detalle. Se trata de un pensar “**minimalista**” de raíz liberal, “**decisionista**” y **dialógica o sujeta al consenso social**.

1. **Minimalista.** La bioética cívica del mínimo refleja una concepción liberal de la relación entre una ética de orientación utilitaria y el derecho que invita a reducir el ámbito de lo jurídico a temas muy básicos y esenciales. De modo alguno es este un enfoque “neutro”. El permisivismo como postura ética es inherente a la bioética del mínimo, ya que proponer que cada individuo cuente con su ética para regular su conducta según sus creencias más allá de lo que la ley como mínimo para la sobrevivencia exija. De hecho, el minimalismo es una posición de naturaleza ética como cualquiera otra que proponga normas de mayor exigencia.

a) La bioética del mínimo guarda tal afinidad con el derecho que funcionalmente **juridicaliza la bioética**. Una breve revisión del precedente filosófico de la bioética del mínimo confirmara esta apreciación

- **John Stuart Mill** (1806-1873) propone que una sociedad ha de usar los mecanismos de coerción legal tan solo para prevenir aquellas acciones que afectan negativamente a otros que no sean a sí mismo o a una segunda persona que consiente a la acción presuntamente objetable. Es decir, el uso de la ley para promover una norma moral/ética no es legítimo cuando se trata de controlar el daño a la persona actuante y a quienes colaboran con esta libremente con esta. J.S. Mill se opuso a los que se designan “crímenes sin víctimas” como serían presuntamente leyes para prohibir el suicidio y la eutanasia voluntaria, excepto si necesario para prevenir abusos y errores mortales.
- **John Feinberg** (The Moral Limits of Criminal Law, 1988) modifica la perspectiva de J.S. Mill al indicar que una acción puede ser criminalizada si ofende seriamente a otros aun si no le supone daño. Algunas leyes para permitir la autodeterminación en rehusar intervenciones terapéuticas para sostener la vida o para mejorar una dolencia clínicas se apoyan en la perspectiva liberal.
- **James F. Stephen** (1829-1894) estableció en su obra principal Liberty, Equality and Fraternity (1873) que uno de los propósitos de la legislación, criminal como la civil, es la de promover las virtudes y prevenir los vicios. Excluía según la tradición liberal aquellas áreas privadas en la cual era preciso respetar los derechos individuales y sobre la cual es inútil el imponerse. Por ejemplo. Leyes en contra del aborto podrían justificarse para promover el respeto a la vida y prevenir su violación a nivel social pero no como intervención en los supuestos derechos de privacidad de la madre o el bien del niño aun por nacer. En una sociedad pluralista como la actual se debate si el aborto puede ser prohibido ya que existen diversos puntos de vista sobre la cuestión central al tema, a saber, la naturaleza y valor de la vida embrionaria. Ante las perspectivas opuestas se considera legalmente aconsejable permitir que el tema sea cuestión de consciencia personal. Imponer un criterio entre los opuestos se interpreta como dañino a la convivencia democrática.

b. Tal como hemos indicado repetidas veces, en la cultura democrática de nuestro tiempo se ha difundido ampliamente la opinión de que el ordenamiento jurídico de una sociedad debería limitarse a percibir y asumir las convicciones de la mayoría, y por tanto basarse solo sobre los que la mayoría misma reconoce y vive como moral. Esa corriente de opinión sumada al escepticismo, en relación a la verdad, lleva a que se consideren que las normas deben adecuarse exclusivamente a la voluntad de la mayoría cualquiera que sea.

c. Respetar la privacidad excluye que una ley sobre la conducta personal pueda ser observada en su cumplimiento o exigir ese cumplimiento sin violentar la privacidad como ámbito del ejercicio de la libertad de acuerdo a la dignidad de la persona. Leyes sobre la relación médico/paciente, leyes sobre procreación humana, el cuidado de neonatos supuestamente bajo responsabilidad de los padres son cuestiones estimadas privadas al margen de la legislación inspirada en la perspectiva liberal del positivismo.

d. La perspectiva liberal identifica las consecuencias de promover leyes de contenido moral, a saber: exponerse a que esta sean violadas y que para ello aumenten los daños para las personas (Ilust. Si el aborto es prohibido se hace clandestino y empeoraría las condiciones sanitarias del hacerlo con peligro de vida y salud mayor para la madre) Las primeras tres consideraciones podrían interpretarse como argumentos para no legislar o presentar como norma legal consideraciones cuyo valor moral puede ser incuestionable o no declarar ilegal la conducta reconocida como inmoral. Debe no obstante considerarse que un balance entre consecuencias de riesgo y beneficio puede ser relevante ante decidir si legislar alguna norma moral o hacer ilegítimo lo que es inmoral tomando también en cuenta si se afectan derechos naturales reconocidos.

e) La postura liberal considera las razones para legislar prohibiendo una acción aun si no es inmoral. Dos ejemplos son: (a) la dificultad de distinguir entre casos legítimos y casos fraudulentos. De la eutanasia voluntaria ser legítima, ¿Cómo distinguirla de casos en que se engaña al paciente o no se le consulta y se procede a eutanasia no voluntaria. Por eso se opina que es mejor prohibir todo tipo de eutanasia para así no exponerse a sus formas fraudulentas. Otro caso sería el experimentar con prisioneros pues son muy vulnerables a la coerción. El plano inclinado (slippery slope) como metáfora sugiere la prudencia de no legalizar ciertas conductas moralmente aceptables por temor a que ello induzca hacia exageraciones o formas inmorales (permitir ensayos clínicos con minorías que consientan temiendo que puedan ser sometidos a presiones sociales de parte de profesionales en autoridad.

f) Conviene aclarar algunos puntos sobre la postura liberal: (1) esta no exige legislar contra todas las acciones que afectan negativamente a otros, sino que identifica las acciones que serían calificadas para juridicalizarlas. (2) reconoce que aun si existe consentimiento ante una acción ésta puede ser prohibida si se muestra que el consentimiento es inválido al carecer de alguna de sus condiciones en cuanto a capacidad para entender, juzgar y decidir, lo cual es esencial confirmar cuando de investigación con seres humanos en general, y de menores de edad en particular, se trata (3) La postura liberal no es equivalente a la tradición inglesa de la ley común ni a la ley constitucional en EEUU. En ambos sistemas se han permitido leyes que no siguen el modelo liberal

g) También la perspectiva liberal plantea interrogantes que la bioética debe atender y por consiguiente derivar del derecho un beneficio para su tarea propia, a saber: (1) la determinación de las condiciones para un consentimiento válido en su aspecto cognoscitivo y volitivo, (Ilust. la situación de los mentalmente impedidos en algún grado), (2) la legitimidad de impedir una acción temporariamente hasta que el agente muestre su capacidad para decidir con libertad y deliberación, (un periodo de espera entre solicitar la eutanasia y realizarla) (3) la legitimidad de imponer ciertos deberes positivos o las leyes designadas como “Ley del Buen Samaritano” exigiendo a un profesional en salud auxiliar a un accidentado desconocido en situación de emergencia. (4) la posibilidad de la sociedad legislar para prohibir el daño a los animales. Sobre este último interrogante es bien sabido que Peter Singer (1979) y Tom Regan (1983) ambos liberales han abogado pro derechos de protección de parte de los animales capaces de sentir dolor o experimentar bienestar en su ambiente.

2. **Decisionista.** Como ya indicado la bioética principialista se rige por dos principios básicos de la medicina: el principio de la beneficencia y el de la no-malificencia, a las que se le suma el de la autonomía y el de justicia. Estos principios son considerados normas morales autónomas que se imponen al sujeto por su propia fuerza o por su deber; es una deontología pluralista. Estos principios responden a criterios extrínsecos moralmente públicos, políticos y prudenciales, y se anima por la búsqueda de soluciones a los dilemas éticos desde una perspectiva sumida por el conjunto de la población. Su meta principal es la de la resolución de conflictos, cuyo objetivo hasta suplanta a la esencial categoría del bien por el “decisionismo”, que afecta solo en parte la acción humana y a su contenido moral, interesándose por el cálculo utilitarista de sus resultados y menos por el desarrollo de la virtud en el agente moral.

a) **Barrio Maestro** (“La bioética< entre la resolución de conflictos y la relación de ayuda” CUADERNOS DE BIOETICA Vol. XI, #3/4 2000, Págs. 291-300), describe esta modalidad de bioética del siguiente modo: (1) “ apéndice de la formación universitaria en el sentido de entrenamiento técnico procedimental centrado en el proceso de tomar decisiones (decisión-making), (2) rutina lógico-estratégica que adhiere a la nueva biología y nueva medicina de evidencia un matiz humanístico, (3) destreza para resolver conflictos de interés a modo de calculo utilitarista para maximizar la rentabilidad y minimizar los riesgos, (4) ética aplicada que en esta caso procede del paradigma de la tecnología médica que desestima la naturaleza como orden objetivo que sustenta el bien y que acentúa la racionalidad instrumental como forjadora del significado de la acción por razón de la elección libre y no por su adecuación a una categoría normativa.”

Se trata de una libertad como liberación de la voluntad frente a la realidad. Este “decisionismo” coincide con la acción política “técnica” del liberalismo que según De Agostino impone un orden jurídico a la realidad social en si estimada carente de norma

b) Es decir, **De Agostino** (“Critica a la relación estrecha-Bioetica y Bioderecho” (Pág. 178) coincide con Barrio Maestro al sugerir que una bioética amparada en la técnica jurídica se transforma en una bioética voluntarista. Nos dice este importante jurista: “Aun cuando tratemos insistentemente no es posible reducir las cuestiones bioéticas de carácter substancial a los términos propios de las cuestiones políticas e ideológicas., (Ilust. el contenido normativo de “privacy” el cual se asume sin critica para pretender sustentar el aborto.) El modelo jurídico normativista (Hans Kelsen), sugerido en la jurisprudencia liberal-positivista, tiende a ser homologo a una actividad político-decisional caracterizada por una simple valoración técnica del accionar político que no asume la realidad de las cosas dentro de su propio horizonte operativo, porque no percibe o al menos niega la forma intrínseca de la realidad lo cual indica la tendencia postmoderna en asumir la crisis de la verdad ontológica/objetiva.

Un accionar de este tipo se identificara en relación con una praxis, útil o al límite necesaria, pero supuestamente axiológicamente neutral, dirigida a dar forma a lo real (artificio). Para un accionar político, así concebido, el derecho se revela instrumento precioso, indispensable, porque le provee una específica potencialidad operativa: la de carácter coactivo. Es una fundada en la mera voluntad “técnica” del legislador y no en la naturaleza de las cosas.”<sup>5</sup>

---

NOTA DEL TEXTO CITADO <sup>5</sup> Según D’Agostino en vacío de sentido que deja la jurisprudencia normativista reactiva la propuesta nietzscheana de la voluntad del poder. Nietzsche capta el abismo del nihilismo en el cual toda axiología tendía a caer y perderse ante lo cual propone- “la voluntad de poder”. Muchos juristas actuales parecen no percibir cuan vigente es este tema, quizás por el hecho de ya no presentarse tan dramática y mas como algo sobreentendido. Es decir, la voluntad de poder no se presenta como pasión incontrolada o violencia incontenible sino en inimpugnabilidad de pretensiones subjetivas cuya satisfacción se solicita sea asumida como deber propio y urgente por parte del ordenamiento. El triunfo de la voluntad de poder no esta tanto en la simple imposición de estas pretensiones, sino mas bien en el hecho (Cont.) que el ordenamiento reconoce tener que sostenerlas como especifico deber propio (Ilustraciones: liberación del aborto voluntario , hacer terapéuticamente indicado la fecundación asistida..y hasta la eutanasia amparados en la facultad potestativa del sujeto individual.

Pero la voluntad del poder por ser solipicista no se adapta a muchos problemas de la bioética son irreducibles a esquemas similares; no es el sujeto, bien sea individual o colectivo, el que asume relevancia en ellos, sino la interacción entre sujetos, que nos se puede mediar por especificas manifestaciones de voluntad. La bioética genera problemas que pertenece a todos y que por nadie puede ser administrado en clave solitaria. Por consiguiente surge una segunda respuesta al vacío de sentido o del nihilismo postmoderno: inspirado en la interpretación de Niklas Luhmann en trono al tema ecológico se pronuncia sobre la comunicación del miedo.

e) El miedo en este contexto no es una categoría estrictamente psicológica sino en el sentido de su potencialidad de operatividad social. En el postmodernismo constituye un equivalente funcional de la dotación de sentido, tiene el valor de un verdadero y propio “a priori”, es decir, no inducido, en consecuencia, por amenazas específicamente formuladas y , por tanto, posibles de enfrentar objetivamente , sino que pretende que el derecho lo asuma como tal. Se habla del miedo bioético, en el sentido de que la bioética revive y garantiza una objetivación de miedos antiguos y ancestrales, así como también proporciona fundamento plausible a miedos nuevos y futurologicos. Con la enorme cantidad de información disponible, amplificada increíblemente por los medios de comunicación multimediales, la persona percibe, frente a sus ojos, el nacimiento de un nuevo y terrible y, por ende, temible poder sanitario con sus beneficios pero con sus riesgos. Algunos consideran que ese poder tomará posesión del individuo mediante nuevas e irresistibles posibilidades de proceder a la alteración de la identidad personal .Se le reconoce así un carácter defensivo de la bioética. Y dado que quien tiene miedo esta siempre moralmente en los justo, se colige que la bioética, considerada a la luz de

**3. Dialógica** El modelo principalista, aun si no explícitamente reconocido por sus proponentes, se inspira en una cultura utilitarista de afán de logros inmediatos y éxitos cuantificables cónsona con el pluralismo moral que se aproxima al relativismo de la ética dialógica. La ética (bioética) dialógica o del discurso, comunicativa o democrática se inspira en dos corrientes filosóficas de actualidad (a) J. Rawls –justicia como equidad; (b) Jürgen Habermas, Apel-dialógico como praxis moral.

a) La noción de justicia como equidad se vincula al liberalismo moral que insiste en la ausencia de una base común o fundamento normativo con lo cual la calidad moral de una acción depende del acuerdo contractual.

b) A su vez, el diálogo es según Jürgen y sus colegas una actividad libre de presupuestos, es decir, axiológicamente neutral, realizada públicamente entre iguales que se desprenden de sus creencias privadas, para lograr un consenso que desemboca en un resultado considerado moral por el mero hecho de ser consensuado.

c) En un nivel más profundo, la bioética dialógica hunde sus raíces en la filosofía de E Kant: en su concepto del sujeto trascendental como fuente última de la racionalidad teórica como práctica compartida por los seres racionales. Según esta concepción kantiana, la razón teórica no necesita de la realidad en su objetividad metafísica de la cual obtener la verdad, sino que postulando que esa realidad es en sí inaccesible, la configura según las condiciones inherentes al sujeto pensante que con sus categorías del entendimiento y las formas de tiempo y espacio de su sensibilidad, constituye el objeto en cuanto conocido. La verdad no es asunto de correlación entre sujeto y objeto sino de coherencia interna al sujeto para quien la verdad no corresponde a la realidad si no al ejercicio de las facultades humanas. La razón se libera de un principio externo e independiente que le sirva de norma. De modo semejante, la razón práctica se libera de toda ley a reconocer y obedecer, y postula en su imperativo categórico la norma interna del sujeto como agente de valores.

d) El kantianismo inherente a la ética/bioética dialógica suplanta el concepto metafísico del bien por el cumplimiento de un deber que, al ser compartido por los que razonan como aceptable para la convivencia de personas en mutuo respeto-fines en sí y no medios utilizables- se le considera como éticamente correcto. Lo éticamente correcto al no fundarse en un orden de bienes trascendentes más allá de la utilidad o beneficios de interés común, pierde contacto con el concepto de felicidad que inspira la razón práctica en su tradición aristotélica y se desentiende del cultivo de la virtud. Así las cosas, la razón práctica más que moral es instrumental y su orientación no es conducir a la persona hacia la bondad sino el facilitar técnicamente el logro de beneficios.

e) En este contexto se presenta como más importante el que las instituciones sean racionales en facilitar los beneficios deseados por la mayoría que el que las personas individuales funcionando en ellas sean moralmente buenas en su ejercicio profesional. La expresión pública del debate supuestamente libre de prejuicios, descuidadamente identificado con la esfera privada, entre iguales que renuncian a dominar uno a otro, se privilegia como condición para el consenso visto como resultado de los argumentos – lógica o retórica -en busca un balance entre diversos puntos de vista. Queda la ética suplantada por la política de lo públicamente aceptable. La valorización social se ve como equivalente al valor. Es decir, el valor moral se mide por sus consecuencias a la luz del interés de la mayoría. Se busca mejorar la

---

este carácter dominante, adquiere un estatuto sociológico privilegiado que justifica la pretensión de que el derecho se transforme en un dócil instrumento. El derecho sería un sistema de gestión social del miedo bioético.

f) Así, a pesar de las apariencias, la solicitud social de la bioética no va en la búsqueda de un fundamento racional, y menos aun filosófico, porque posee en el miedo un fundamento considerado sólido y claro retórico. El miedo resiste toda crítica de la razón pura, porque la comunicación de miedo es irrefutable: no existe una crítica sensata que pueda desenmascarar a quien manifieste sentir miedo. Una bioética fundada en la retórica es estéril porque implica una toma de distancia de la realidad de las cosas a favor de una indebida acentuación de psicologismo de todo tipo. El miedo bioético busca su refugio en la auténtica religión civil de esta época- el sistema de los derechos humanos en lo cual la bioética dice encontrar su fundamento. El miedo bioético es asumido como equivalente funcional de los valores morales perdidos, pero, dado que la construcción del futuro asume entre sus parámetros constructivos el miedo mismo, lo que sigue es la inimpugnabilidad, de principio, de cualquier normativa bioética. (Págs. 178-180)

convivencia social sin atender la formación interior de la persona. Así, la legalidad jurídica se desprende la legitimación ética.

f) La **bioética discursiva** en su conexión con el **utilitarismo** se expone a ser instrumentada por presiones, por lucha de poderes en conflicto retórico más que lógico, según conveniencias colectivas. Según esta estrategia los principios morales en si y los presupuestos fundamentales de la vida moral en cuanto bienes inconmensurables quedan fuera de consideración y de implementación pues predomina la consideración de intereses en conflicto. Hemos visto la política del consenso tomar el lugar de la reflexión ética, el privilegiar el proceso de decidir en menoscabo del contenido substancial de lo que se decide

g) Para concluir la referencia a la bioética dialógica en su conexión con el principalismo, examinemos críticamente el supuesto neutralismo de su punto de partida. Al descartar de entrada todo presupuesto la bioética dialógica niega contar con límites. Pero aun si los niega los deja entrever implícitamente ya que la bioética dialógica presupone: (1) la verdad no es accesible a la razón humana, (2) nadie la posee y menos aun nadie puede proclamarla. Esta postura no guarda afinidad con la ética kantiana ya que esta admite como presupuesto fundamental la ley moral interna.

h) Hemos de preguntar si se puede hacer ética sin presupuestos y simultáneamente desestimar la necesidad de fundamentos. La bioética dialógica se conduce como la política en la cual todo es negociable. Al hacerlo pretende ignorar lo esencial para la ética: (1) el presupuesto moral por excelencia y raíz de la razón práctica –hacer el bien y evitar el mal intrínseco. (2) realidades de dignidad y significado inviolables -persona, vida, (3) principios de los cuales depende el dialogo en si-la existencia de la verdad independiente del agente que la busca o proclama y la orientación de la razón hacia esas verdades, y que por consiguiente no son negociables, discutibles y si previas al consenso pues lo posibilitan. Una bioética que ignora estos presupuestos abandona el camino de la ética y se convierte en debate sobre intereses mediado por la estrategia de los principios previamente acordados para que funciones como reglas de procedimiento, a saber, los ya mencionados: autonomía, beneficencia, no-maleficencia y justicia

La bioética de consenso social, en cuanto publica y jurídica, es una bioética que renuncia a lograr un fundamento substancial en perjuicio de su función de legitimizar una norma jurídica en su supuesta legalidad.

E. En anticipación de nuestra propuesta a favor de una bioética capaz de aportar un fundamento coherente para establecer la legitimidad de la legalidad jurídica de en bioética, conviene identificar un factor histórico adicional a los presentados a modo de complemento: **la influencia de la bioética en el derecho**

1. Tradicionalmente el derecho en EEUU se había concentrado en cuestiones institucionales de comercio, laborales, a nivel publico como privado, pero, bajo la influencia de la bioética, el derecho ha comenzado a tomar gran interés en **asuntos fundamentales en torno a la definición y el sentido de la vida y la muerte de personas concretas con toda la riqueza y complejidad de las circunstancias y contextos** correspondientes. Es decir, mientras que el orden legal aporta a la bioética la consideración de derechos y procedimientos jurídicos, la bioética en reciprocidad enriquece al sistema legal con reflexiones cuestiones de gran dramatismo humano.

2. Los dilemas éticos que han surgido de la biomedicina actual han humanizado al derecho invitando a éste, con una singular urgencia y vitalidad, a la consideración de temas centrales de la época, a saber, los derechos individuales, **el bien común, la libertad, la equidad y la igualdad, la justicia, la tensión entre preferencias individuales y la voluntad de la mayoría**

3. A su vez la ética filosófica, factor nuclear en la bioética, aporta diversas apreciaciones del **concepto persona, del criterio de proporcionalidad, de las normas del doble efecto y de la colaboración formal y material** a las discusiones legales sobre la vida y la muerte. Es decir, la bioética plantea desafíos fundamentales ante las teorías antropológicas como ante la practica inherentes al los sistemas jurídicos.

F. **Conclusión. La distinción entre ética y derecho radica en su diferente finalidad.** Derecho y ética tienden a regular la vida humana pero lo hacen desde dos diferentes planos y con fines si aun no idénticos, tampoco contrapuestos. La ética, como también la moral en el sentido ya precisado, tiene pretensiones totalizadoras, pues intenta

regular toda la conducta de la persona –interna y externa-para alcanzar su fin ultimo. El derecho es y tiene que ser menos ambicioso. Busca simplemente implantar las normas que resultan indispensable para permitir la convivencia entre los hombres y para crear las condiciones que propician que cada persona despliegue su proyecto vital éticamente auto-regulado. A su vez, la vigencia de las normas éticas no necesita de refrendo jurídico. La ética ha de repercutir en el derecho pero no se confunde con el. Lo ético no se agota en el derecho y el derecho no puede autoerigirse en criterio último de la ética ni de la moral

1. Es decir, derecho y ética ni son lo mismo ni pueden confundirse. El derecho no puede concebirse como un núcleo o parcela de la moral, según una imagen de círculos concéntricos que en una cierta interpretación de la tradición de la ley natural pareció justificar. Se decía que las normas éticas como son justas, han de ser respetadas por todos y se imponen a todos poniendo al servicio de esta sumisión todo el aparato del Estado. La tradición de la ley moral natural impropriamente se le ha asociado a este extremo. Con el debido discernimiento entre moral que puede ser mas contextual o localizada y ética con intento de universalidad y la distinción entre los principios generales de la ley natural y los derivados por iniciativa humana se puede evitar caer en este error.

2. Pero tampoco se puede separar tajantemente lo ético y lo jurídico, planteamiento heredado del liberalismo opuesto a la tradición de la ley natural universal. Esta separación supone al Estado, la Jurisprudencia y la Legislación como entes estrictamente neutrales en el orden ético. Pero esta neutralidad realmente se refiere mas a la moral la cual pertenecen al ámbito de lo privado y deben permanecer en la intimidad, identificando con un momento histórico o comunidad concreta. Las concepciones morales no pueden ser traspasadas al ordenamiento jurídico pues supondría imponer coactivamente lo que ha de decidir libremente cada uno en su conciencia. Implicar al derecho en batallas morales comportaría según esta concepción incurrir en una suerte de integrismo rechazable e incompatible con el valor del pluralismo social. Pero, insistimos, otra cosa es la ética en su objetividad antropológica y axiológica, y esta si debe servir de justificación al derecho.

a.) Reconocemos que un supuesto derecho éticamente neutro no es posible. A partir del derecho reconocemos que cualquier de las opciones que asuma un legislador implica o “supone” una concepción de la sociedad, aunque haya muchos o pocos que hubiesen preferido otra solución mas acorde con sus valores personales. El derecho debe fomentar ese debate axiológico y no hurtarlo presentando una concepciones como “neutral”, lo que es una forma poco honesta de descalificar las otras sin darles la oportunidad de ofrecer sus argumentos.

b) Presupuesto de la solución legal es siempre un debate ético previo. Primeramente debe decidir si un determinado tema ha de ser o no abordado por el derecho por tratarse de cuestión que se reputa esencial para la convivencia humana. Si la respuesta es afirmativa, se pasa a dilucidar como se regula. Pero ello no implica el pretender que todo lo que sea justo según una determinada concepción ética se imponga jurídicamente lo cual seria expresión de una ideología fundamentalista y de modo alguna cónsona con la tradición de la ley natural que solo insiste que toda legislación respete lo que considera fundamental para la dignidad e integridad del ser humana. Sin duda el Derecho solo debe regular aquello que se reputa necesario para la convivencia de los hombres. En esa regulación cuenta con numerosos instrumentos graduales de dispar eficacia y contenido

c) Es preciso reconocer la insuficiencia de una jurisprudencia liberal y positivista como primer intento para mediar en conflictos de orden bioético. El depender del sistema legal para resolver asuntos éticos y sociales generado por las nueva biología y la nueva medicina, si bien provee un recurso practico de resolución, sugiere de una modalidad reduccionista y dualista para interpretar todo asunto problemático en términos de dos polos opuestos en que cada uno representa un conjunto de derechos ha ser enfrentado a otro punto con sus respectivos derechos, es decir, la modalidad de la confrontación.

d). De lo expuesto se sigue que una regulación jurídica de los temas bioéticos que no responda a valoraciones axiológicas edificadas sobre una concepción objetiva del hombre es un mito. La ética como presupuesto de la ley en la legislación occidental según el utilitarista y la deontológica son influyentes e importantes para nuestro tema central, pero para integrarlas en una bioética interdisciplinaria es preciso postular un fundamento ontológico como es el

concepto del ser persona al igual que reconocer en esta concepto la raíz de la obligatoriedad de la ley moral natural la cual supera el supuesto liberal sobre la separación de legitimidad moral y legalidad jurídica

Seguidamente nuestros distinguidos expositores responderán a preguntas inquietantes: ¿Como ha de entenderse la inclusión de principios de bioética a nivel constitucional? ¿Debe la Constitución regular los principios de orden bioético? De ser esto posible, ¿Retiene la bioética su autonomía inclusive de una fundamentación independiente del consenso pactado según los procedimientos del pluralismo democrático? ¿Como mantener la distinción entre ética y derecho dentro de una articulación y autentica interacción constitutiva de la interdisciplinariedad bioética? <sup>6</sup>

De un lado el derecho no puede imponerse por sí mismo; o sea, la legitimidad jurídica es mediatizada por el debate con los científicos. El Derecho se construye en relación con sus descubrimientos, pero también a partir de los riesgos que las nuevas técnicas crean para la condición humana. Es la interferencia de dos mundos, el científico por un lado (léase, biomédico) y el jurídico, por otro, que, a través de un proceso lento, tardío y cauteloso, va determinando conductas, posturas y eventuales sanciones aceptadas por toda la comunidad humana.

En relación con los riesgos científicos originados por los nuevos descubrimientos y por las nuevas tecnologías, la experiencia ha demostrado que las normas de la Bioética son, primero, normas deontológicas o éticas dictadas por las organizaciones representativas de los científicos y de los (Cont.) médicos- para, solamente en un segundo momento,

---

<sup>6</sup> Según comenta Blázquez "El propio sistema democrático intencionadamente soslaya el problema valórico, ya sea por afán de supervivencia, de integración de disidentes o de su imposición como modelo universal. En efecto, el modelo actual fuerza la contraposición de la ética pública y de la ética privada (o individual), considerando a la primera como aquel núcleo de contenidos que, por erigirse en condición de una convivencia plural pacífica, se consideraría jurídicamente exigible ya la segunda como un conjunto de dimensiones omnicomprendivas del bien que cada ciudadano puede privadamente suscribir y que no puede extenderse a los demás ciudadanos, pues significaría una pretensión de imponer sobre éstos creencias ajenas". Si bien tal cosa ha generado

Lo cual se vincula de inmediato con el gran desarrollo del principio de autonomía, según el cual, en materia bioética, "es el afectado por la beneficencia o no-maleficencia quien debe autónomamente decidir sobre la conveniencia y oportunidad de actos que atañen principalmente a sus intereses. Bajo ese mismo criterio, le corresponde también evaluar si la omisión o la negativa de ejecutar un acto tiene consecuencias tolerables o un riesgo sustentable". Kottow M. Introducción a la Bioética. Santiago de Chile: Editorial Universitaria; 1995: 73. En concordancia con los principios descritos por Beauchamp TL, Childress JF, eds. Principles of Biomedical Ethics. New York: Oxford University Press; 1989. Novak M. Morality, Capitalism and Democracy. Londres: IEA Health and Welfare Unit; 1990: 18.

Al respecto, resulta interesante analizar las tesis contrapuestas de Pesces G, Martínez B. Ética, poder y derecho. Reflexiones ante el fin de siglo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales; 1995 que, como positivista, teme los riesgos de "imponer la ética pública como ética privada y convertir a los ciudadanos en obligados creyentes" (p. 17), y de Ollero Tassara A. "Derecho y Moral entre lo público y lo privado". Estudios Públicos 1998; 69: 25-6, quien considera que "la ética pública, en cuanto marca los criterios que han de organizar la vida social, desborda cuando mucho una dimensión meramente procedimental y formal. Exige determinados contenidos materiales, sin perjuicio que su alcance sea más modesto que el omnicomprendivo de las éticas privadas".

(Cont. un amplio debate, la verdad es que cada vez son más las sociedades en las que crece la exigencia de no intervención alguna del grupo humano en el campo de la ética individual o privada, y en los que se deja limitada la ética pública a lo que Andrés Ollero llama, en perfecta concordancia con las características actuales de la democracia, una ética procedimental, que no señala criterios ni establece conductas obligatorias para alcanzar el bien y que se basa en el carácter trascendente y categórico de la pura racionalidad comunicativa del Hombre 16

"Frente a la legitimidad democrática concluye Mathieu (14)- se construye una legitimidad oligárquica, de los sabios, de los técnicos, de los estudiosos. La afirmación según la cual corresponde a los poderes públicos, emanación de la sociedad política, regir la actividad científica y las prácticas médicas, no es evidente. El Derecho debe primeramente establecer la legitimidad de su intervención en estas materias".

¿Por qué las autoridades públicas deberían controlar la actividad científica y las prácticas biomédicas?

Corresponde preguntarse: depende la legitimidad del Derecho de un consenso social según el derecho civil, de una ética pública como propone la bioética procedimental, o se precisa una lógica de los derechos fundamentales, entendido como un nuevo sistema de derecho? El derecho natural tiene algo que decir en la esfera de un sistema positivista? Cuando se toca al hombre y a su esencia la legitimidad de la interferencia jurídica en materia biomédica se presenta como un tema de crucial actualidad.

ingresar en el terreno jurídico, en la esfera de la norma imantada de obligatoriedad. Pero no se pueden limitar a l consenso mediado con los científicos.

La bioética del consenso mantiene que las normas deontológicas o éticas de las comunidades científicas, pues según Blázquez “mantienen con el Derecho una relación estrecha porque ambas buscan, de una u otra forma, establecer principios y valores comunes reconocidos por la sociedad humana como válidos.” A su vez el autor advierte:

Que el vacío jurídico existe, no queda ninguna duda. Cabe, pues, aceptar el papel decisivo de la ciencia en la construcción del Derecho. O, como lo quiere Mathieu, "a partir del momento en que el papel decisivo de la ciencia en la construcción del Derecho es admitido de manera reflexiva, el Derecho debe intervenir, bajo el riesgo de encontrarse confrontado con el hecho consumado"(14, p.25). En otras palabras, la intervención del Derecho busca aclarar prácticas que permanecieron mucho tiempo alejadas del proceso jurídico y que necesitan, más que nunca, el reconocimiento del orden jurídico, no solo por la garantía que este reconocimiento genera, sino, sobre todo, porque legitimadas por el Derecho reflejan valores dominantes de la sociedad, porque el hombre necesita límites para administrar su propia libertad.

Tal parece que el derecho debe ajustarse a las nuevas conquistas tecnológicas y, siendo objeto de largo debate parlamentario, intenta mostrar su legitimidad como garantizar la validez de su inserción en el medio social, intentando lograr el objetivo último de cualquier empresa del sujeto de Derecho: el rescate de la dignidad humana. La tarea es compleja Como advierte Blázquez.

La evolución fantástica de nuevas tecnologías ha demostrado la inadecuación de ciertos conceptos civilistas, inadaptables z las realidades nacidas del desarrollo de las ciencias. En efecto una de las mayores consecuencias de los avances biomédicos es el de haber generado la debilidad del ser humano. Surge cada vez un número mayor de cuestiones a las cuales los principios tradicionales del Derecho no consiguen contestar ¿El embrión humano se encuentra suficientemente (Cont.) protegido sin riesgo de anularse la dignidad humana? ¿Al cuerpo humano es posible reconocer un estatuto diferente de la persona? ¿Qué relación el individuo mantiene con su genoma?

“La preocupación por la especie humana no descansa en una mera visión estática de la misma, en relación con unos eventuales titulares de derechos más o menos identificables, sin perjuicio de la dificultad que en ocasiones presenta esta tarea. En efecto, la comprobación cada vez más evidente de que algunas acciones humanas se proyectan hacia el futuro de forma irreversible, sobre todo las vinculadas con los desarrollos tecnológicos y científicos y, en nuestro caso, en particular con la Biología Molecular y la Medicina reproductiva, plantea un nuevo dilema ético-filosófico, de extraordinaria dificultad para su anclaje jurídico, pero no irresoluble: la *responsabilidad de las actuales generaciones* para con las futuras y, yendo más allá, los posibles derechos de las generaciones futuras: ¿tendrán derechos en el futuro - cuando existan- o tienen ya derechos ahora? ¿o es preferible buscar otras formas de protección de sus intereses desvinculadas de la tradicional adscripción de derechos subjetivos a un titular determinado? Lo cierto es que es ésta una perspectiva sobre la que se ha adquirido conciencia y que ya no puede arrinconarse (11) y, desde luego, puede ser también relevante para la valoración de diversas formas de intervención en el genoma humano, como la línea germinal y la clonación reproductiva. Al menos en el Derecho Internacional se apela ya a que los progresos en la Biología y en la Medicina deben ser aprovechados tanto en favor de las generaciones presentes como futuras.”

En la formación de ese consenso juega un papel protagónico esencial el derecho como elemento ordenador de la sociedad y -en última instancia- como normativa en cuya elaboración no sólo juega el arbitrio del legislador. Si el derecho es norma -según lo entiende Kaufmann- entonces no se puede conformar con la legalidad, pues la norma exige moralidad (8). En esta exigencia de moralidad se da la conexión entre bioética y derecho.

## SEGUNDA CONFERENCIA

**Dra. Hna. Elena Lugo**

# BIOETICA Y DERECHO: INTEGRACION DE LA LEGALIDAD Y LA LEGITIMIDAD MORAL: EL DERECHO SUSTENTADO EN LA DIGNIDAD HUMANA

## INTRODUCCION

Las exposiciones durante la jornada han confirmado que la jurisprudencia como la legislación no son axiológicamente neutrales sino que incluyen un juicio de valores.

Coincidimos con M. Rhonheimer que el cometido de la ley civil es diverso y de ámbito más limitado que el de la ley moral, pues la competencia de aquella es asegurar el bien común de las personas, mediante el reconocimiento y la defensa de sus derechos fundamentales, la promoción de la paz y de la moralidad pública. En efecto, la función de la ley civil consiste en garantizar una ordenada convivencia social en la verdadera justicia. Precisamente por esto, la ley civil debe asegurar a todos los miembros de la sociedad el respeto de algunos derechos fundamentales, que pertenecen originariamente a la persona y que toda ley positiva debe reconocer y garantizar. “Es decir, ”el poder del estado está subordinado al reconocimiento y a la garantía de los derechos de la persona. Estas palabras reclaman sin embargo el estatuto esencialmente ético, o moral, de estos derechos de la persona. Así, la mediación entre exigencias morales y orden jurídico-político se realiza a través del derecho constitucional en cuanto comprensivo de los derechos fundamentales de la persona. La encíclica (EVANGELIUM VITAE) no niega el carácter «diverso» y «limitado» de la ley civil, y en particular su finalidad específica (paz, convivencia social ordenada entre los hombres, justicia, moralidad pública); pero, al mismo tiempo, enseña que tal función tiene sus raíces en una verdad, que resulta constitutiva de los así llamados «derechos de la persona»(Op. cit. Pág. 239).

**Hooft**, jurista y bioeticista argentino identifica, en línea análoga a la ya mencionada sugerencia de D’ Agostino, una tendencia contemporánea en dirección de la nueva jurdicalización de los temas bioéticos. Aun sociedades pluralistas y democráticas con sus acentos en la historicidad y diversidad cultural de los valores morales, se afirman respetuosas de la dignidad inalienable del ser humano. Así lo modela la Convención de Asturias (Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina de 1997 o Convención Europea de Bioética), como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José Costa Rica, 1969 (precursora de la demás). Como punto de referencia para esta presentación selecciono la Convención Europea de Bioética (Convenios Europeo de Derechos Humanos y Biomedicina-CDHB<sup>7</sup> que a mi entender muestra una jurisprudencia a nivel global con un fundamento bioético explícito. Inmediatamente después examinaremos críticamente este fundamento bajo la lupa de la antropológica personalista ontológica. Anticipamos que la bioética personalista-ontológica complementa a la bioética principialista Confiamos balancear una fina sensibilidad para la historia y la diversidad humana y la convicción de que la objetividad de la verdad y el bien están abiertas a la razón humana.

El Convenio se diseña para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano ante la nueva biología, la biotecnología y la medicina sustentada en estas., (Convenio relativo a la los derechos humanos y la biomedicina) Por haber sido firmado en Oviedo (4 de abril de 1997, España) también es conocido como Convenio de Oviedo o de Asturias. (Convenios Europeo de Derechos Humanos y Biomedicina-CDHB)<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> F. Hoft (Aporte de la bioética al Derecho, Pág.214 ) Hoft nos indica que recién a mediados del siglo XX, bajo el impulso del denominado “constitucionalismo social” y el desarrollo de los “derechos humanos” de la segunda generación se advirtieron (Cont.) tendencias con su máxima expresión en las legislaciones europeo-occidentales posteriores a la segunda guerra mundial –que marcan una apertura hacia una juridicidad, ahora mas atenta al bienestar de la persona, y con la recepción de los denominados “derechos personalisimos”, en un transito (Cont) desde el clásico liberal del derecho, al estado social y democrático de derecho. Sin duda estos desarrollos favorecen el dialogo fructífero entre Bioética y Derecho, reconociendo en la filosofía de los derechos humanos una especie de hilo conductor, que remite a la dignidad de la persona como cristalización histórica de la conciencia ética de la sociedad. \*

## I. Convención Europea de Bioética

A. Puntualmente la Convención Europea de Bioética muestra peculiaridades distintivas. Esta no es solamente un reconocimiento y protección de derechos y libertades fundamentales, sino una clara afirmación de PRINCIPIOS Y VALORES al igual que una reafirmación de la DIGNIDAD HUMANA como principio rector en relación con el derecho a la identidad de cada ser humano (4, p. XXV/XXVII)

1. Sin lugar a dudas el concepto de dignidad humana cuenta con una fructífera tradición jurídica, especialmente en el campo de los Derechos Humanos, de modo particular a partir de la Carta de la ONU, de la Declaración Universal de 1948 y en todos los documentos internacionales y nacionales. Pero la dignidad, interpretada como principio y valor jurídico, adquiere en el contexto bioético una peculiar significación, con mayor remisión a la tradición filosófica de la modernidad, y la cual se traduce en la inadmisibilidad de toda forma de instrumentalización del ser humano en el campo de la biología y la medicina, y en la absoluta primacía del ser humano respecto a intereses económicos o del mero progreso de la ciencia

2 El **Prof. Bellver-Capella** expone las razones por las que estima que el CDHB es la norma jurídica de alcance internacional sobre bioética más importante que existe en la actualidad. Citamos sus palabras: (“Los diez primeros años del convenio europeo sobre derechos humanos y biomedicina: reflexiones y valoración” CUADERNOS DE BIOETICA, No.67, Vol. XIX, Septiembre-diciembre, 2008, Págs. 401-422)

“En primer lugar, porque se trata de un convenio y no simplemente de una declaración. En el derecho internacional sobre derechos humanos nos encontramos con ambos tipos de instrumentos jurídicos. Los convenios son normas de obligado cumplimiento para las partes que lo hayan ratificado mientras que las declaraciones son sólo la expresión de una voluntad, que no obliga coactivamente a los Estados que la aprueban a cumplir con lo manifestado en la misma. Es cierto que, en ocasiones, las declaraciones llegan a tener un influjo extraordinario, como es el caso de la Declaración Universal del Derechos Humanos. Aunque, por ser una simple Declaración, carece del respaldo de la fuerza coactiva para imponerse, es difícil imaginar en la actualidad que un Estado apruebe su Constitución al margen, y no digamos en contra, de aquella Declaración. En segundo lugar, porque regula muchas de las materias más importantes en el campo de la biomedicina. Es cierto que, como se verá más adelante, también deja sin tratar muchas otras; aun así, es el texto internacional que regula más materias relacionadas con la biomedicina. Y además lo hace con una claridad y precisión terminológica que contrasta con la vaguedad y ambigüedad que en ocasiones caracteriza a los textos internacionales sobre derechos humanos. En tercer lugar, porque se trata de un texto concebido con una indudable proyección universal. Así, por un lado, en las reuniones del Comité Director de Bioética (CDBI) del Consejo de Europa -que elaboró el borrador del CDHB y sigue produciendo los borradores de los protocolos adicionales al CDHB- participan, con voz aunque sin voto, Estados no pertenecientes al Consejo de Europa como Estados Unidos, Canadá, Japón, la Santa Sede, etc. y también otras organizaciones internacionales. Por otro lado, el CDHB prevé que pueda ser objeto de adhesión por parte de Estados no miembros del Consejo de Europa (art. 34)”.

El CDHB respeta la dinámica y el carácter concreto de los temas bioéticos que en sí resisten a categorías jurídicas de corte rígido y acabado y exigen una concepción nueva de la jurisprudencia, tal como los colegas han explicado.

3. Según Bellver Capella, la bioética, en cuanto que trata del quehacer ético del ser humano, no ha de apoyarse principalmente en la coacción. Y, en ese sentido, el que nos encontremos ante una norma coactiva sería irrelevante para la bioética. Pero no debemos perder de vista que el CDHB no pretende consagrar la excelencia ética en la actividad biomédica, sino algo mucho más modesto pero absolutamente imprescindible en el campo de la ética: debe garantizar la dignidad humana frente a las eventuales y más graves amenazas que provengan de la actividad biomédica. Para lograrlo resulta necesaria la coacción del Derecho. En la medida en que cumple con esta función, el CDHB se constituye en el núcleo ético que garantiza, incluso recurriendo a la fuerza, los bienes esenciales de la persona frente a

---

las aplicaciones biomédicas. El CDHB está concebido para mantenerse vivo a lo largo del tiempo, contando con los mecanismos que le permiten adaptarse a las nuevas circunstancias, regular nuevas materias e integrar la diversidad de planteamientos de los Estados. Esos mecanismos son los siguientes: (1) - *Revisiones y enmiendas*. El art. 32, (2) Reservas, 3) Protocolos adicionales ( 8<sup>9</sup>)

3. El mismo autor reconoce algunas limitaciones que el CDHB ha de superar, a saber: (a) no se tratan algunas de las materias biomédicas más controvertidas desde el punto de vista ético: las técnicas de reproducción asistida, el aborto, el final de la vida y la eutanasia, el derecho a la atención sanitaria, etc.; (b) evidencia aun desacuerdos sobre el sentido de la dignidad y derechos básicos hasta el punto de / que lo que para algunos Estados es lícito, e incluso un derecho, para otros es un atentado contra la dignidad humana.; (c) los intentos de superar esta discordancia sobre esas materias controversia les no han servido para avanzar en el consenso sino para evidenciar las discrepancias existentes entre las partes, por ejemplo, los casos de las referencias a la atención sanitaria (art. 3) la protección debida al embrión humano (art. 18). El Reino Unido o Bélgica se opusieron al CDHB indicando que la protección reconocida al embrión era excesiva, mientras que Alemania e Irlanda objetaron el Convenio precisamente porque consideraron esa protección de carácter mínimo e insuficiente para el respeto debido al embrión humano; (d) el escaso nivel de adhesión suscitado hasta el momento”, (e) y como lamenta el autor y le citamos pues toca de cerca nuestro tema de la jornada : “a pesar de la incuestionable importancia jurídica que tiene esta norma, no ha sido tenida suficientemente en cuenta en el campo académico de la bioética”...<sup>(10)</sup>

---

8<sup>9</sup> *Revisiones y enmiendas*. El art. 32 prevé la revisión del CDHB a los cinco años de su entrada en vigor. Aunque es cierto que ya han transcurrido siete años desde su entrada en vigor, y todavía no ha sido revisado, se trata de una magnífica previsión puesto que los cambios en biomedicina son continuos y conviene que las normas se mantengan actualizadas para dar respuestas adecuadas a los nuevos desafíos. El hecho de que ni la mitad de los Estados miembros del Consejo de Europa hayan ratificado todavía el CDHB quizá esté condicionando la demora en la revisión del texto. También en ese art. 32 se dispone que los Estados podrán presentar enmiendas tanto al CDHB como a los protocolos. Hasta el momento no se ha presentado enmienda alguna.

Reservas. Para que los Estados no entiendan que sus respectivos ordenamientos jurídicos constituyen un problema insalvable a la hora de ratificar el CDHB, está previsto que puedan presentar reservas, cuando sus leyes contengan disposiciones que contradigan algún aspecto del CDHB. Son varios los Estados que han recurrido a esta fórmula. Son los casos de Turquía", Croacia, Dinamarca y Noruegas.

- Protocolos adicionales. En el momento en que se aprobó el CDHB existían materias que apenas eran objeto de interés por parte del Derecho (por ejemplo, la clonación, que se veía tan sólo como una posibilidad lejana en el tiempo); en otras materias no existía el consenso necesario para acordar una regulación (por ejemplo, el estatuto del embrión humano); y otras, en fin, apenas habían sido desarrolladas por la ciencia y carecía de sentido ocuparse de ellas en ese momento (por ejemplo, los test genéticos). El CDHB dispuso que en el futuro se pudieran regular nuevas materias, de conformidad con los principios consagrados en el CDHB, por medio de los protocolos adicionales.

Hasta el momento se han aprobado tres protocolos adicionales: el que prohíbe la clonación humana (abierto a la firma en 1998 y que entró en vigor en 2001), el protocolo sobre trasplante de órganos y

En contra de lo dispuesto por el arto 20 del CDHB, que permite que la persona incapaz para consentir done tejido regenerable a su hermano cuando no exista otra alternativa para salvar la vida de éste, Turquía presentó una reserva señalando que su ordenamiento jurídico prohíbe cualquier tipo de extracción de tejido regenerable a personas incapaces para consentir.

Presentaron reservas al mismo arto 20 señalando que sus respectivos ordenamientos jurídicos permiten las extracciones de tejidos regenerables no sólo para salvar la vida de hermanos sino (Cont) también la de los padres, en contra del límite establecido en el CDHB. tejidos de origen humano (abierto a la firma en 2002 y en vigor desde 2005) y el protocolo sobre investigación biomédica (abierto a la firma en 2005 y que aún no ha entrado en vigor). En estos momentos, además, el Comité Director de Bioética (CDBI) tiene ya aprobado un borrador de protocolo adicional sobre tests genéticos con fines terapéuticos, que está pendiente de ser informado por la Asamblea Parlamentaria, y de su posterior aprobación por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa.

<sup>10</sup> (“Los diez primeros años del convenio europeo sobre derechos humanos y biomedicina: reflexiones y valoración” CUADERNOS DE BIOETICA, No.67, Vol. XIXL, Septiembre-diciembre, 2008 , Págs. 401-422) “Por otro lado, resulta llamativo el escaso interés que ha suscitado entre la comunidad científica de la bioética -especialmente entre la anglosajona, que es la hegemónica- el CDHB. Que haya sido elaborado en Europa, y no en los Estados Unidos; que tenga un planteamiento menos individualista del que suele ser dominante en

## II. Hacia la bioética personalista.

Para enfrentarse al tema de los desacuerdos sobre el sentido de la dignidad y derechos básicos inconsistentes conviene presentar una bioética integral sustentada en una sólida interpretación filosófica del ser persona.

A. Como ya indicado el CDHB argumenta a favor del principio de 'la protección de la dignidad humana como fundamento de toda su regulación. Ahora bien, según J. Seifel<sup>11</sup>, la dignidad de la persona es asunto complejo y admite varios sentidos: la dignidad inherente al ser persona, la dignidad adquirida moralmente en la vida al formar un carácter de integridad virtuosa, la dignidad reconocida por los logros que otros estiman, y la dignidad al ocupar un puesto de distinción social. Pero Seifel insiste, y coincidimos con él, en que la dignidad inherente al ser persona es la primaria y debemos procurar no reducirla a sus modalidades derivadas. En oposición a la notable bioeticista Norteamérica, Ruth Macklin, quien cuestiona la relevancia objetiva del concepto de dignidad para favorecer autonomía como el fundamento de todo respeto, optamos por considerar la propuesta de D' Agostino con el cual coincidimos en pensar<sup>12</sup>

1. Según D' Agostino, "un auténtico diálogo presupone la búsqueda de la verdad sobre que significa ser humano, ser persona y de cómo ha de ser su plena realización según los anhelos inherentes de su ser por el bien y su disposición a configurar la vida según hábitos (virtudes) que le comprometan con ese bien visto bajo la luz de la felicidad. Es evidente que si la verdad nos existiese o permaneciera oculta a todo esfuerzo humano por conocerla, o condenado a inventarla para sobrevivir, entonces el diálogo carecería de sentido. El diálogo sería un competir retórico." (Op. Cit 179)

2, Planteamos ahora una bioética a tono con la discusión de la vida buena, según la verdad a ser reconocida en su realidad propia, y no como la bioética dialógica sustentada en el principalismo como técnica para resolver conflictos, a

---

la bioética anglosajona; y que se trate de una norma internacional que restringe la libertad de decisión de los Estados son factores que quizá contribuyan a explicar la mencionada falta de interés por este documento en el mundo anglosajón y, consecuentemente, en el resto del mundo. Probablemente también contribuya a la falta de atención que ha recibido esta norma el hecho de que los países del Tercer Mundo suelen mantener unos planteamientos bioéticos de carácter básicamente social, que apenas comparecen en el CDHB. Preguntarse por la regulación adecuada de las intervenciones genéticas en la línea germinal humana cuando la población carece de la atención sanitaria más elemental o sufre problemas de desnutrición, algunos entienden que es hacer bioética para ricos" o bioética de salón."

El CDHB entró en vigor el 1 de diciembre de 1999, después de que fuera ratificado por cinco Estados miembros del Consejo de Europa, tal como preveía el propio CDHB (art. 33). De los cuarenta y seis Estados que forman parte en la actualidad del Consejo de Europa sólo veinte lo han ratificado. Muchos de los países con mayor protagonismo en Europa (como el Reino Unido, Francia, Italia, Alemania, Holanda, Bélgica, Irlanda, Rusia, Austria, etc.) lo tienen sin ratificar o incluso sin firmar. Resulta que algunos de esos Estados son los que participaron más activamente en la redacción del CDHB, y ahora lo siguen haciendo en la preparación de los protocolos. Suelen contar con sólidos equipos de expertos y representan a Estados que mantienen una línea bioética más o menos estable, independientemente de los cambios de gobierno que se realicen. Frente a ello, la mayoría de los países cuentan con representaciones menos estables, tanto por lo que se refiere a las personas que las integran como a las posiciones que mantienen los Estados representados. Llevando lo dicho al extremo, pero sin exagerar en demasía, nos encontramos con que unos Estados elaboran las normas pero no se someten a ellas, mientras que otros, que participan poco en la redacción de los borradores, los ratifican y se obligan a su cumplimiento. Por lo general, una vez elaborado el texto de un CDHB, tiene que pasar por un doble proceso de aprobación. En primer lugar, deben ser firmados

<sup>11</sup> J. Seifel. "The Right to Life and the Fourfold Root of Human Dignity". THE NATURE AND DIGNITY OF THE HUMAN PERSON: Pontificia Academia Pro Vita, Proceedings of the 8th Assembly, 2002.

<sup>12</sup> A finales de 2003 Ruth Macklin publicó un Editorial en el British Medical Journal que suscitó un considerable revuelo en el mundo de la bioética, al poner en cuestión la utilidad del concepto de dignidad humana". Para ella las constantes apelaciones a este concepto constituyen vagas redundancias o meros eslóganes puesto que, en realidad, no significa más que respeto por las personas o por su autonomía. Más allá de si resulta o no razonable equiparar dignidad y autonomía, como hace Macklin y con ella un importante sector de la bioética" (Cont.) (sobre todo, la que se autocalifica como liberal), lo cierto es que el CDHB distingue con claridad entre protección de la (Cont.) dignidad y de la autonomía. Ello se evidencia especialmente en aquellos supuestos en los que la protección de la (Cont.) dignidad trae consigo un recorte de la autonomía. Son muchas las situaciones contempladas por el CDHB en las que se pone de manifiesto la diferencia, y la relevancia, de la dignidad con respecto a la autonomía: 9 Macklin, R, «Dignity is a useless concept», British Medical [ournal, 327 (2003), pp. 1419-1420. 11 Para una crítica a la posición de Macklin, cfr. Roberto Andorno, «La notion de dignité humaine est-elle superflue en bioéthique?», www. contrepointphilosophique.ch, Rubrique Ethique, Mars 2005. «¿Por qué, entonces, hay tantos artículos e informes que apelan a la dignidad humana como si significara algo más allá o por encima del respeto a las personas o a su autonomía?»: Ruth Macklin, cit., p. 1420.

tono con un consenso que se equipara la verdad con el mero acuerdo. La bioética para ser civil y secular, y no confesional religiosa, ha de sostenerse en un fundamento natural accesible a la razón. Ni el agnosticismo alienante de la religiosidad concreta de la persona ni un dogmatismo cerrado en una doctrina confesional exclusivista pueden caracterizar la bioética. Pensamos que la bioética personalista que seguidamente exponemos presenta una opción válida entre los extremos del agnosticismo y el dogmatismo y a su vez legitimar las iniciativas legislativas y jurídicas, lo cual es nuestro tema central en la jornada.<sup>13</sup>

### III. La Bioética Personalista

El concepto fundamental y central de la bioética personalista es el ser en sí de persona y su dignidad como rasgo distintivo y base de las consideraciones de derecho. Consideramos que ser persona y ser humano coinciden en realidad como raíz de su contenido conceptual.

A. Algunos bioéticos contemporáneos proponen una revisión del concepto de persona que conlleva su distinción de los seres humanos. Acentúan las funciones o manifestaciones vitales del ser humano y opacan toda referencia al ser o substancia. **Burgos Velasco, J.M.** ( "Persona versus ser humano: un análisis del esquema argumentativo básico del debate" Cuadernos de Bioética, No.67, Vol. XIX, Sept-dic, 2008). Pág.433-44 resume la perspectiva funcionalista sobre persona y en contraste al ser humano del modo siguiente:

“Persona es un ser que posee una serie de cualidades como auto-reflexión y conciencia. Ahora bien, de hecho, no todos los seres humanos tienen esas cualidades y, por el contrario, hay o puede haber seres no humanos que también las tienen. Por tanto, en contra de lo que podría parecer inicialmente, ambos términos no coinciden.

La persona requiere un respeto absoluto, según el lema kantiano que impide su instrumentalización, pero no así los seres humanos. Estos requieren también un respeto, pero no absoluto, sino que se debería determinar en cada caso,

---

<sup>13</sup> De Agostino, "La mejor vía de escape del impasse entre agnosticismo y del dogmatismo sería: hacer que la ciencia jurídica reasuma su específica validez antropológica, para inducir a superar toda tentación de estéril formalismo y para obligarla a medirse con las estructuras que caracterizan al ser del hombre (dado que la bioética /la ética más que especificar problemas de contenido, pone problemas antropológicos generales (estructurales/substanciales) La época postmoderna está en condiciones de reconocer el fracaso de la experiencia jurídica de tinte normativista; logra también percibir que el problema de la técnica no es meramente técnico. Pero, no puede enfrentarlos con los pobres instrumentos que la racionalidad postmoderna-instrumental y ajena a la penetración del ser en sí o ontológica.

Si bien se debe fomentar el diálogo como instrumento de la bioética no puede ser interpretado como identidad de la bioética o fundamento suficiente de ésta. El diálogo si se integra a una bioética fundamentada en presupuestos ontológicos (orden objetivo del ser) y epistemológicos (orden objetivo de conocer), como más adelante intentaremos exponer, tiene funciones muy importantes, a saber: a) dinámica de la razón práctica en busca de una verdad a realizarse concretamente, b) contribuye a formular los problemas en su diversidad y complejidad y reconocer perspectivas interdisciplinarias, c) armoniza los desacuerdos y facilita reconocer bases comunes, d) en síntesis: el diálogo mediado por la confianza y el respeto (virtudes presupuestas por éste) sirve como indicador de la revelación de la verdad pero no establece la misma como la bioética dialógica pretende hacer.+

(cont) El error del normativismo jurídico ha sido el transformar el caso eventual en dato ordinario y no lograr o no querer autocorregirse, cuando después llega a descubrir (como en la bioética) que la tradicional fuerza manipuladora de las normas a pesar del poder coactivo que las sustentan logra, no obstante los esfuerzos en sentido contrario, encuadrar la realidad de las cosas en paradigmas demasiado estrechos para ella.

Pero, aun si se concibe el sistema social como un artificio y en la misma lógica de la artificialidad se tematiza el accionar político y su soporte jurídico, es claro que el problema de la técnica no es y no puede ser tratado como un problema técnico. >>> necesita otra perspectiva de valoración: antropología filosófica. Es decir, quien llegue a convencerse de que la esencia de la técnica consiste en ontificar (Cont.) el ser, es decir, de vaciar de sentido su orden intrínseco e, incluso, en negar toda posibilidad de percibirlo, tarde o temprano tendrá que reconocer que en la época dominada por el triunfo de la tecnología no podrán jamás surgir valores nuevos, ni valores alternativos (Cont) respecto a los tradicionales, porque la esencia de la técnica consiste precisamente en erosionar el principio mismo del valor. Esta vacío de sentido que no se mantiene y urge ser llenado recibe dos grandes respuestas desesperadas que a su vez afirma la bioética minimalista o de mero consenso utilitario tal como ya indicásemos en la conferencia anterior. Identificamos brevemente estos errores para luego mostrar como una bioética de sólido arraigo en la antropología puede complementar la bioética del mínimo consensuado.

según las cualidades o características que presenten. Es decir: persona es un ser que exige un respeto moral absoluto por poseer determinadas características en acto o en funcionamiento aun si latentes como cuando se esta dormido, endrogado, anestesiado etc. La descripción de dichas características, varían según los autores que representan la óptica funcionalista. Ilustro sin detenerme a exponer en detalle sus argumentos”.

1.- **Singer**: racionalidad y autoconciencia

2.- **Engelhardt**: capacidad de dar permiso a que otros interactúen o intervengan en la vida de uno la cual se distingue por la autonomía.

3. **Harris**: capacidad de valorar la propia existencia o reflexionar sobre el sentido de la vida y esmerarse por la propia realización.

En general los tres bioeticistas mencionados argumentan que estos rasgos los tienen muchos hombres, pero no todos. Los fetos, embriones, personas discapacitadas, etc. no las poseen. Los fetos, etc., pertenecen a la especie humana y son seres humanos pero al no manifestar los rasgos distintivos de persona no son considerados persona en sentido estricto. Es decir, se impone, por tanto, una distinción entre personas y seres humanos. Algunos seres humanos son personas, pero no todos, solo los que poseen las cualidades establecidas (además, para Singer, algunos animales son personas). Los seres humanos no personas exigen también un respeto, pero diverso y menor del de las personas.

Como bien denuncia Burgos Velasco, la concepción de persona que usan todos estos autores es “actualista”=: persona como ser que posee determinadas cualidades en acto. Pero esta descripción no es adecuada ni refleja certeramente al ser personal. La persona no se confunde con sus propiedades sino que está por encima de ellas, la persona es el todo, las cualidades más el sujeto portador que les da unidad y continuidad. ¿Qué sentido tiene hablar de una persona en la que no hay ninguna conexión entre su futuro y su pasado? ¿Dónde queda o en qué se fundamenta la identidad evidente de los sujetos si estos son meros flujos de vivencias? El hecho de que tal identidad exista, de que las personas no sean meras propiedades sino sujetos con nombre y apellidos, anula ese intento de reducirlos a sus propiedades o capacidades.

Por eso, que una persona deje en un determinado momento de poseer una o varias de las cualidades habituales y paradigmáticas de la persona, no quiere decir que deje de ser persona, del mismo modo que una persona coja no deja de ser hombre porque le falte una pierna. Esto se hace especialmente patente en el caso más controvertido para la línea de argumentación “actualista”: el de la persona dormida. La persona más lúcida, racional y autoconsciente deja de serlo cuando duerme y, por lo tanto, siendo coherente con las premisas actualistas, dejaría de ser persona “(Pág. 441-2) Citamos al pie de la página la interesante crítica de Burgos Velasco ( <sup>14</sup>)

---

<sup>14</sup> (Nos encontramos así con el absurdo de que una persona merecería un respeto limitado cuando está dormida (o cuando ha caído víctima de un desvanecimiento) y un respeto absoluto cuando está despierta, lo cual podría suceder en un lapso de breves instantes. Cabe añadir, por último, que tradicionalmente se ha usado el concepto de substancia o de subsistencia para fundamentar filosóficamente este supuesto. Allí se encontraría la raíz metafísica que permite explicar la continuidad del sujeto en medio de los cambios. *Segundo argumento*: la potencialidad del embrión El segundo argumento que se suele utilizar en contra del actualismo es el de la potencialidad. Que un ser (por ejemplo, el embrión) no posea determinadas cualidades en acto no quiere decir que no las vaya a poseer, sino que no las ha desarrollado. Basta, en efecto, con esperar para comprobarlo. Eso significa, por tanto, que tiene la potencialidad o la capacidad de poseer esas cualidades y, en esa medida, es persona. Este argumento se apoya además, en los datos científicos que muestran tanto que no existe ninguna solución de continuidad en la evolución del embrión y, por tanto, no puede plantearse la existencia de sujetos diferentes, como la autogestión esencial por parte del embrión de su proceso evolutivo. Si bien hay información externa (epigenética) que influye en el proceso, el control lo lleva siempre e: propio embrión, de modo que todas las cualidades y capacidades que se deriven de ese proceso hay que atribuírselas al embrión. Al igual que en el argumento previo cabe buscar una fundamentación ontológica o metafísica más potente acudiendo a la teoría de la potencia y el acto aristotélica. En cualquier caso, las consecuencias sobre la «clasificación» de los seres humanos es prácticamente la misma y conduce a tres categorías: a) las pre-personas: individuos, seres humanos, persona en formación; b) las personas: Seres humanos capaces de valorar su propia existencia; c) las ex-personas: seres humanos que han perdido la capacidad de valorar la propia existencia (lo cual no sucede necesariamente). Harris no se pronuncia sobre el estatuto de los animales.

#### 4. Consecuencias éticas del concepto “actualista” o funcionalista de persona.

Tanto teórica como prácticamente la visión funcionalista de persona conduce a un menosprecio, o peor, a una discriminación contra cualquier ser humano que no muestre con evidencia los rasgos distintivos de funcionalidad. Ignora la verdad metafísica de que las funciones dependen del ser y no a la inversa. A su vez destaca un sentido de la dignidad como derivado del esfuerzo y logros de la persona al actuar o funcionar según sus rasgos. Queda desestimada la dignidad inherente al ser, de modo que una vida vale en virtud de criterio pragmático de calidad. Es fácil, reconocer como la experimentación con embriones y su manipulación para derivar células estaminales, la selección abortiva de los fetos mas débiles o con taras genéticas, y hasta la eutanasia y la interrupción de cuidados básicos y obligatorios de personas moribundas, e inclusive, de enfermedad crónica se sustentan en alguna versión de persona funcional.

#### B. Persona en su sentido ontológico en contraste al funcionalista

El término *persona* designa a los seres más perfectos que existen, es decir: Dios, los ángeles, el ser humano. Como toda perfección proviene del *esse*<sup>15</sup>, la excelencia de estas substancias se cifra en la posesión plena del Ser Subsistente (Dios), o en el alto grado de participación en el ser, propio de ángeles o de los hombres. Ser persona es, en definitiva, poseer la semejanza del Ser Divino de una forma superior, que es la espiritualidad; es gozar de un acto de ser más intenso. Este modo de participación en el ser se explica por el rango superior de la naturaleza en que dicho ser es recibido, y se manifiesta en unas operaciones exclusivas de la persona. Es decir, toda la dignidad de la persona, la peculiaridad y perfección de sus operaciones, radica en la riqueza de su acto de ser. Este acto le garantiza unidad y coherencia constitutiva; funda su originalidad psicológica (conciencia, autoconciencia, libertad, afectividad) y sostiene la trayectoria histórica de cada ser humano. Todas estas dimensiones pertenecen al ámbito de los accidentes, y en consecuencia se derivan del acto de ser recibido en la esencia humana. El acto de ser representa el núcleo que une y constituye la subsistencia, en la cual se apoyan la racionalidad, la libertad y la responsabilidad moral. El amor y la trascendencia son rasgos distintivamente humanos que han de apreciarse en su unidad orgánica. Aun cuando, según el contexto, acentúe una dimensión más que otra, el Padre José. Kentenich en su pensar orgánico nunca pierde de vista la totalidad de, “la persona considerada como un ser no sólo racional, social y metafísico sino también religioso”<sup>16</sup> ... “El hombre es una imagen natural y sobrenatural de Dios.”<sup>17</sup>

#### 1. Seguidamente precisamos la visión orgánica-kentenicheana que enriquece la antropología personalista.

Hemos indicado que el ser persona es el núcleo ontológico de la antropología (actividad de la inteligencia que apunta a captar la verdad sobre el ser persona) que fundamenta nuestra perspectiva. Pero la persona humana es una *realidad compleja* que subsiste en una dimensión somática, psíquica y espiritual. Hay integración cuando esta complejidad *se unifica*. Este proceso exige tanto un centro activo de composición de las partes como la subordinación de las partes a la actividad del centro. Expondremos esta unificación o integridad en termino de **logos, telos y nomos**

a) El hombre es un «ser significativo» que posee un **logos**, un sentido, que consiste en su ser-en-relación de comunión y de entrega de sí: en su capacidad de amar y ser amado. Es decir, este *logos*, inscrito en el ser mismo del hombre despierta en él un dinamismo hacia el cumplimiento de tal capacidad y anhelo de amor: he ahí su perfección objetiva y su felicidad (**telos**). Tal orientación es, en consecuencia, como veremos mas adelante, su **nomos**, la ley escrita en el corazón de todo hombre (Cf. Rom 2,14-15) y el criterio último para evaluar la «humanidad» de su comportamiento.

- Durante el curso de la historia y en sus múltiples manifestaciones culturales notamos algunas cualidades del ser humano que parecen quedar suficientemente claras como para configurar una estructura ontológica que exige un determinado comportamiento ético:

---

<sup>15</sup> Vocablo latino: ser.

<sup>16</sup> Kentenich, J., *Que surja...* op. cit., pág. 30.

<sup>17</sup> Kentenich, J., *María, madre ...* op. cit., pág. 340.

- Reiteramos los rasgos fundamentales del ser persona:- La unicidad de ese ser singular e insustituible, único e irrepetible, que merece todo respeto.- La dialogicidad ontológica de la persona, que se hace a sí misma en el encuentro interpersonal, como ser responsorial. La interioridad de este ser humano que, trascendiendo al estímulo, retorna sobre sí mismo para pensar y decidir conscientemente.

La gradualidad de un ser que, creado en la personidad, se va haciendo mientras proyecta y articula su personalidad. La sacralidad del ser humano que refleja en el mundo la imagen misma de Dios, al tiempo que recuerda que su esencia es su misma presencia.

- A fin de cuentas la afirmación de un ser humano personal y libre, implicará siempre, se admita o no explícitamente, la confesión de un Dios personal y libre. Tal afirmación es también irremediamente ética.

El centro activo de la unificación se genera por la autoposesión, por el autodomínio. A su vez, las partes se subordinan a dicho centro en cuanto partes constitutivas de la persona humana. En efecto, la persona misma lleva a cabo esa subordinación en la medida en que se posea y domine a sí misma en y mediante su acción, mediante la experiencia entendida como contacto directo e inmediato con el objeto de su intencionalidad. Ahora bien, en dicho contacto, en cada experiencia sensible de cualquier realidad, debe hacerse presente la totalidad integral del hombre: en espíritu y cuerpo o mejor como espíritu encarnado

b) Telos –base del ethos. Del “logos” se desprenden algunos pilares que podrían ser invocados como valores éticos fundamentales que orientan la dinámica del propio ser (telos) y sobre los cuales descansan y de los cuales se derivan los principios (nomos) éticos

- **Dignidad** como expresión de su ser único y finalidad en sí con lo cual reconocemos que representa un bien o un valor inherente e independiente de funcionamiento según sus capacidades intelectuales, volitivas y afectiva, de sus logros y de su rol comunitario y reconocimiento social. La persona no puede ser reducida a la categoría de los medios, útiles e instrumentos.
- **Integridad** El ser humano se auto-comprende como una unidad psicosomática indisoluble expresada en una corporeidad sexuada, según las modalidades naturales de varón y mujer, con lo cual se posibilita su ubicación en las coordenadas de espacio y tiempo.

La corporeidad se nos sugiere así como expresión de la subjetividad y personalidad del ser humano; como guía para su acción en el mundo y símbolo operativo de la presencia divina en su ser. En este sentido la persona es un ser de trascendencia y ello en un doble sentido que hemos de destacar. En primer lugar, ser persona significa esencialmente vincularse al otro: hacer don de sí, entregar lo que se es y entrar en comunión con el ser del otro. Para manifestar ese regalo de sí mismo y a su vez ser receptiva, la persona cuenta con la corporeidad descrita como vivencia de la subjetividad propia. Su cuerpo es necesariamente apertura y comunión. Afirmamos la totalidad de la corporeidad objeto, sujeto y semejanza de Dios. Sólo por este camino lograremos entender que la persona se realiza existiendo no meramente “con” sino “para alguien”, es decir, la persona se realiza al trascenderse porque se transforma en un don que se hace gracias a la libertad del amor.

- El espíritu no es algo que meramente está en el cuerpo, que hace uso del cuerpo o se limita a interactuar con el cuerpo. El espíritu forma una unidad substancial con el cuerpo. Así las cosas, lo que le ocurre al cuerpo le ocurre a la persona, y lo que la persona hace con su cuerpo es una acción de toda la persona. Se sugiere la integridad como ideal. Por integridad (entendemos fundamentalmente las dimensiones o estructuras fundamentales de la persona: su *complejidad* (a) y su *unidad* (b)). Integrar significa unir las partes para configurar una totalidad.
- **Trascendencia (natural y sobrenatural)** La persona no se encierra en sí pretendiendo auto-suficiencia sino que anhela comunicarse para contactar a otros más allá del placer y la utilidad auto-referente. El hombre no puede ser aislado de la comunidad humana a la que pertenece. El ser humano se personaliza gradualmente en el seno de la comunión interpersonal. La persona depende menesterosamente del amor de sus semejantes y fracasa ante su indiferencia.

- Para los cristianos es gozosamente la fundamentación de su vocación ética, revelada en Jesucristo y alentada por la gracia del Espíritu. «Si bien el *ethos* es posible antes de toda confesión religiosa de fe, la competencia ética presupone la gracia de Dios»
- La persona es imagen de Dios en varios aspectos:
  - en sus capacidades espirituales de intelecto, voluntad y afectividad;
  - en cuanto unidad sorprendente de materia y espíritu (en cuanto unidad substancial análoga a la unidad de las tres Personas en un solo Dios);
  - en su llamado al amor en cuanto don creativo de sí, para unirse en comunión con otro ser humano (matrimonio).

c) La autonomía de la persona individual, en su condición contingente y finita, exige para su realización plena y auténtica vinculaciones comunitarias particularmente en el orden del amor en sus diversas modalidades. Se trata de un amar de la totalidad de la persona. Es decir, en palabras del P. Kentenich,

*“... todo amor natural... impulsa el cuerpo, el corazón, hacia alguien. No debo matar ese impulso. Sólo procurar que el amor natural - instintivo llegue a ser amor espiritual y amor sobrenatural. No matemos el amor. Si matamos el amor, matamos el afecto primordial de la naturaleza humana... Amar adecuadamente significa amar en forma natural - instintiva, espiritual y sobrenatural. Quien no lo aprenda, podrá valerse de todos los medios, pero nunca llegará a algo sensato.”*<sup>18</sup>

Así las cosas, la trascendencia conduce a la persona al tu –persona, a nivel humano pero también divino y trascendente en el sentido religioso del concepto

El ser humano es imagen de Dios: como tal ha de portarse y como tal ha de ser tratado. La iconalidad humana se realiza en el señorío sobre la creación, la fraternidad con los demás hombres y la filialidad respecto a Dios.

El ser humano trae en sí mismo las instrucciones para sus experiencias, tanto activos como pasivas. Es decir, el hombre ha de comportarse como hombre, y como hombre ha de ser tratado. Del respeto al dato antropológico por parte del deber ético parece depender la posibilidad de permanencia en el ser y de afincamiento en el *bien-ser* del hombre, que trasciende sin duda el bien-estar de los humanos. La «moralidad es la libre adopción personal de la propia esencia dada de antemano»

En este contexto conviene aclarar el concepto de naturaleza según aplicado al ser humano o persona. Nuestra naturaleza es lo que representa nuestro modo peculiar de ser; en cierto sentido nos separa de las cosas, pero nos une entre nosotros. Cada uno tiene su personalidad pero, a su vez, cada uno de nosotros comparte una dimensión fundamental que es ser persona.

Normalmente la naturaleza es algo que se resiste a la voluntad humana, ya que no es algo que se pueda malograr, violentar y desatender sin sufrir las consecuencias de ello. No es una realidad que controlamos o inventamos. La naturaleza es también (y esto es muy importante) algo que se descubre a la luz de la razón humana. La naturaleza es la base sobre la que descansa una ética llamada *ley moral natural*.

e) Ethos Nomos De la fundamentación recién explicada se desprenden los principios que suelen enumerarse en la bioética personalista, a saber: el valor fundamental de la vida humana, el principio de la totalidad o principio terapéutico, el principio de libertad y responsabilidad, y el principio de socialización y de subsidiariedad. Se presentan como guías generales que requieren el ejercicio de la virtud, del bien de la persona, con tal fuerza, que sin ella, no se hace ni una correcta evaluación de la razón práctica ni de la perfección final del acto. Tomando la bioética personalista con su base antropológica comprenderemos la renovación de la ética de la ley natural y su dinámica integrada al derecho.

<sup>18</sup> Kentenich, *Conferencias*, VI, págs. 177 - 200.

Conviene aclarar que no se trata de fundamentar la moral en una pretendida entelequia «humana», ajena a las coordenadas del espacio y el tiempo. La “humanitas” no se encuentra en abstracto, sino realizada en la persona, histórica y concreta, singular e irreplicable. Cada ser vivo tiene su ritmo. Y ha de ser respetado. Hoy se afirma este postulado aun con respecto a los otros seres vivos no personales y aun al resto de la creación. Todos los seres forman parte de un macro-sistema de vida, cuya identidad, funciones, ritmo y teleología han de ser respetados. No queda más que preguntarse por qué el ser humano, viviente y personal, habría de ser el único marginado en esta reivindicación de respeto que se remite al ser de cada ser. Se sugiere inmediatamente la concepción de persona de matiz paulino pero en el contexto del pensar orgánico del Padre Kentenich- “el hombre nuevo en y para la comunidad nueva”

- La realidad en cuanto objeto de nuestra intencionalidad se presenta matizada por el asombro. La realidad no es un mero problema que admite exposición analítica, como pensaran los racionalistas seguidores de Descartes, sino un misterio abierto a niveles de entendimiento que parten de lo intuitivo como vivencia, fenomenológicamente descrita, que puede llegar hasta lo más excelso de la religiosidad y la mística.
- El asombro ante el misterio de ser persona encarnada nos conduce a reconocer que la persona es el único ser creado y amado en sí mismo como semejanza de Dios.

2. Así las cosas, la valoración moral ha de fundarse en el mismo ser del hombre, es decir, en su misma verdad ontológica (*Evangelium Vitae*, # 48, 96). Es necesaria una lectura de la persona en sus connotaciones esenciales y cualificantes (logos), en sus finalidades fundamentales (telos) y en sus dinamismos profundos (nomos).

El hombre nuevo, es verdaderamente libre en su interior, educado en la libertad en cuanto vinculada a ideales, es decir, educado en la magnanimidad más allá del simple cumplimiento de una ley o imperativo del deber. Es decir, nos habla de la libertad interior, es decir, de un coincidir consigo mismo, de un tomar en cuenta el alma de uno y reconocerla, o de un reconocerse a sí mismo.

Este ideal pedagógico señala la importancia del amor para confirmar y vivificar la conducta ética por medio de la magnanimidad. Haciendo referencia a San Ignacio de Loyola, el P. Kentenich describe la magnanimidad con la cual se propone fundamentar la moral y la libertad en los procesos de vida más delicados:

“Magnanimidad: ánimo, grandeza de ánimo, actitud del alma, grandeza de espíritu. Esta grandeza de espíritu se encuentra en la misma línea que la humildad. La humildad señala al hombre la actitud que debe asumir al verse separado de Dios: Abandonado a mí mismo soy infinitamente pequeño, soy nada. La magnanimidad señala al hombre la actitud que debe asumir en unión con Dios: con Dios soy grande, soy valioso, soy la encarnación de una idea de Dios (Ideal Personal) llena de riqueza”.<sup>19</sup>

#### **IV Síntesis**

En este segmento me permito identificar algunos puntos que la jornada ha ofrecido para entender y responder a los desafíos postmodernos en relación a la legitimidad ética de la legalidad

A. Se ha mostrado una nueva juridicidad a modo de convergencia del Derecho en sentido clásico con los nuevos aportes interdisciplinarios proveniente de la bioética. Destacamos este logro en vista de la función pedagógica de la ley. La legislación modela la cultura y genera formas de pensar y obrar que se vuelven cotidianas. La legislación es con frecuencia la primera norma de moralidad que reciben los niños y los jóvenes, la que mas respeto inspira, por no decir temor, entre adultos. La ley en tanto que norma de conducta tiene una indudable función pedagógica. Aun si las leyes no son el único instrumento para defender la vida humana, sin embargo desempeñan un papel muy importante y a veces determinante en la promoción de una mentalidad y una costumbre. Por tanto, según sean las opciones que tome la legislación y seguidamente la jurisprudencia a favor o en contra de la vida así tendremos una cultura favorecedora o amenazante de la vida

B. Constatamos que la legitimidad de la ley no es automática sino que depende de su conformidad con la ley moral a la que, como cualquier otro comportamiento humano, debe someterse, es decir, depende de la moralidad de los fines que persigue y los medios de los que se sirve.

---

<sup>19</sup> Kentenich, J., *El hombre heroico*, págs. 21 - 26.

(1) Según la encíclica el EVANGELIO DE LA VIDA, (EV) # 26 a 28 La legislación ha de derivar su fuerza del derecho pero el derecho a su vez debe contar con un fundamento No puede fundarse en provisionales y volubles mayorías de opinión El reconocimiento de una ley moral objetiva que en cuanto ley natural inscrita en el corazón del hombre es punto de referencia normativa de la misma ley civil .Toda ley puesta por los hombres tiene razón de ley en cuanto deriva de la ley natural. Por el contrario, si contradice en cualquier cosa a ale ley natural, entonces no será ley sino corrupción de la ley

(2) En el EV # 75 aclara que la ley natural brinda los primeros principios y corresponde luego al hombre a través de la virtud de la prudencia –razón práctica- discernir lo justo en los casos más concretos. Se trata de un movimiento en busca de la verdad práctica a las que las conductas han de ajustarse. En este movimiento, desde la ley natural hacia la concreción mas singular de los justo es relevante la distinción que realiza Santo Tomas de Aquino entre las normas que se derivan por conclusión necesaria de la ley natural y las que se derivan de la ley natural por determinación. (Summa Teológica, I-II, c 95 a 2)

(3) En torno a la determinación Finnis reconoce el aporte de la legislación positivista La teoría de la “determinatio” enseña que muchos de los problemas para la elección y / o decisión legislativa, no están completamente establecidos por los preceptos de la ley natural. En relación con estos problemas, una aplicación consciente de estos preceptos deja aun a la persona que delibera o a la sociedad, con más de una opción razonable. La teoría de la ley positiva como un todo, sin embrago, enseña que muchos problemas o muchos aspectos de muchos problemas, están verdaderamente establecidos por los requerimientos intrínsecos de la moral –ya sean afirmativos y por tanto sujetos a excepciones o contingentes, o negativos, y por tanto racionalmente capaces de ser inexcusables y absolutos. (Finnis, J (A Propósito del derecho a la vida”” DERECHO A LA VIDA, Navarra: EUNSA, 1998, Pág. 236

(4) Por consiguiente admitimos un importante lugar a la ley positiva, especialmente ante los intentos de dejar la solución de las cuestiones sobre la vida a un derecho entendido como mero componedor de intereses. La misión de la ley positiva será concretar mejor los modos de obrar en relación a la vida que sean conformes a la dignidad de la persona humana y se ordenen al bien común. Además, como ya indicamos, la ley tiene una función docente .Esta búsqueda de lo justo en lo legislativo no es una mera negociación entre sectores con intereses opuestos sino de partir de “valores humanos y morales esenciales y originarios, que derivan de la verdad misma del ser humano y expresan y tutelan la dignidad de la persona. (EV # 34

C. Advertimos que el surgimiento de leyes que pretenden transformar en derecho lo que es un delito, que vulneran el primero de los derechos , que es el derecho a la vida, esta íntimamente vinculado con un contexto cultural enraizado en el relativismo ético (EV#5) Se trata de una lógica proporcionalista o de un puro calculo que considera la vida como un bien relativo y que sostiene que solamente quien se encuentra en esa situación concreta y esta personalmente afectado puede hacer una ponderación justa de los bienes en juego, en consecuencia, solo el podría juzgar la moralidad de su decisión. El Estado, por tanto, en interés de la convivencia civil y de la armonía social, debería respetar esta decisión, llegando incluso a admitir el aborto y la eutanasia (#6 EV) A esto se expone la bioética del mínimo.

D. El “minimalismo ético”, ya expuesto, considera que la ley civil no puede exigir que todos los ciudadanos vivan de acuerdo con un nivel de moralidad mas elevado que el que ellos mismo acepten y comparten por consenso o pacto social, y por esto la ley debería siempre manifestar la opinión y la voluntad de la mayoría de los ciudadanos y reconocerles también, al menos en casos extremos, el derecho al aborto como derecho a disponer del cuerpo interrumpiendo un embarazo sin reconocer simultáneamente el desarrollo de otra vida de persona en estado embrionario o la eutanasia como expresión de autoafirmación de la dignidad individual. Se trata pues de una postura radical que sostiene que en una sociedad moderna y pluralista se debería reconocer una plena autonomía para disponer de la propia vida y de la vida de quien aun no ha nacido, y que por ello no correspondería a la ley elegir entre las diversas opciones morales y menos aun pretender imponer una opción particular en detrimento de los demás (EV)#7 y #9 La bioética del mínimo destaca la libertad y el dialogo como valores en un contexto de democracia participativa que hemos de apreciar no unilateralmente sino integrados a la totalidad y centralidad del ser persona

E. Una concepción de la libertad individualista conduce a una *convivencia social* que se deteriora profundamente. Si la promoción del propio yo se entiende en términos de autonomía absoluta, se llega inevitablemente a la negación del otro, considerado como enemigo de quien defenderse. De este modo, la sociedad se convierte en un conjunto de

individuos colocados unos junto a otros, pero sin vínculos recíprocos: cada cual quiere afirmarse independientemente de los demás, incluso haciendo prevalecer sus intereses. Sin embargo, frente a los intereses análogos de los otros, se ve obligado a buscar cualquier forma de compromiso, si se quiere garantizar a cada uno el máximo posible de libertad en la sociedad. Así, desaparece toda referencia a valores comunes y a una verdad absoluta para todos; la vida social se adentra en las arenas movedizas de un relativismo absoluto. Entonces todo es negociable: incluso el primero de los derechos fundamentales, el de la vida. Hemos ofrecido como contrapuesta una libertad que se desarrolla justo al atenerse a una verdad objetiva sobre los bienes integrales al ser persona, es decir una autonomía responsable ante un criterio que le supera pero que guarda armonía con el interior de la consciencia

F. Si bien se debe fomentar el diálogo como instrumento de la bioética no puede ser interpretado como identidad de la bioética o fundamento suficiente de ésta. El diálogo si se integra a una bioética fundamentada en presupuestos ontológicos (orden objetivo del ser) y epistemológicos (orden objetivo de conocer) tiene funciones muy importantes, a saber: a) dinámica de la razón práctica en busca de una verdad a realizarse concretamente, b) contribuye a formular los problemas en su diversidad y complejidad y reconocer perspectivas interdisciplinarias, c) armoniza los desacuerdos y facilita reconocer bases comunes, d) en síntesis: el diálogo mediado por la confianza y el respeto (virtudes presupuestas por este) sirve como indicador de la revelación de la verdad pero no establece la misma como la bioética dialógica pretende hacer.

Un auténtico diálogo presupone la búsqueda de la verdad sobre que significa ser humano, ser persona y de cómo ha de ser su plena realización según los anhelos inherentes de su ser por el bien y su disposición a configurar la vida según hábitos (virtudes) que le comprometan con ese bien visto bajo la luz de la felicidad. Es evidente que si la verdad nos existiese o permaneciera oculta a todo esfuerzo humano por conocerla, o condenado a inventarla para sobrevivir, entonces el diálogo carecería de sentido. El diálogo sería un competir retórico.

G. Coincidimos con la apreciación, de JPII cuando denuncia las contradicciones de una democracia fundada en la bioética del mínimo conforme al relativismo ético, y propone el camino para que esta forma de gobierno sirva al nombre y a la vida.

La democracia es un ordenamiento y como tal un instrumento y no un fin. El valor de la democracia se mantiene o cae con los valores que encarna y promueve: fundamentalmente e imprescindiblemente son ciertamente: la dignidad de cada persona humana, el respeto de sus derechos inviolables e inalienables, así como considerar el bien común como fin y criterio regulador de la vida política (EV #19, 25) Es decir, en el reconocimiento del derecho de la persona a su vida como bien fundamental, si bien no absoluto según el creyente en un Creador Providente que le inicia y sostiene en la vida se fundamenta la convivencia humana y la misma comunidad política. ( )<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> (EV, # 72) En continuidad con toda la tradición de la Iglesia se encuentra también la doctrina sobre la necesaria *conformidad de la ley civil con la ley moral*, tal y como se recoge, una vez más, en la citada encíclica de Juan XXIII: «La autoridad es postulada por el orden moral y deriva de Dios. Por lo tanto, si las leyes o preceptos de los gobernantes estuvieran en contradicción con aquel orden y, consiguientemente, en contradicción con la voluntad de Dios, no tendrían fuerza para obligar en conciencia. ; más aún, en tal caso, la autoridad dejaría de ser tal y degeneraría en abuso» 95. Esta es una clara enseñanza de santo Tomás de Aquino, que entre otras cosas escribe: «La ley humana es tal en cuanto está conforme con la recta razón y, por tanto, deriva de la ley eterna. En cambio, cuando una ley está en contraste con la razón, se la denomina ley inicua; sin embargo, en este caso deja de ser ley y se convierte más bien en un acto de violencia» 96. y añade: «Toda ley puesta por los hombres tiene razón de ley en cuanto deriva de la ley natural. Por el contrario, si contradice en cualquier cosa a la ley natural, entonces no será ley, sino corrupción de la ley» 97.

La primera y más inmediata aplicación de esta doctrina hace referencia a la ley humana que niega el derecho fundamental y originario a la vida, derecho propio de todo hombre. Así, las leyes que, como el aborto y la eutanasia legitiman la eliminación directa de seres humanos inocentes están en total e insuperable contradicción con el derecho inviolable a la vida inherente a todos los hombres, y niegan, por tanto, la igualdad de todos ante la ley. Se podría objetar que éste no es el caso de la eutanasia cuando es pedida por el sujeto interesado con plena conciencia. Pero un Estado que legitimase una petición de este tipo y autorizase a llevarla a cabo estaría legalizando un caso de suicidio-homicidio, contra los principios fundamentales de que no se puede disponer de la vida y de la tutela de toda vida inocente. De este modo se favorece una disminución del respeto a la vida y se abre camino a comportamientos destructivos de la confianza en las relaciones sociales.

Por tanto, las leyes que autorizan y favorecen el aborto y la eutanasia se oponen radicalmente no sólo al bien de las personas individuales, sino también al bien común y, por consiguiente, están privadas totalmente de auténtica validez jurídica. En efecto, la negación del derecho a la vida, precisamente porque lleva a eliminar la persona en cuyo servicio tiene la sociedad su razón de existir, es lo que se contrapone más directa e irreparablemente a la posibilidad de realizar el bien común. De esto se sigue que, cuando una ley civil legitima el aborto o la eutanasia, deja de ser, por ello mismo, una verdadera ley civil moralmente vinculante.

1. Como bien afirma M. Rhonheimer, “La encíclica afirma que «la ley moral objetiva, en cuanto "ley natural" inscrita en el corazón del hombre, es punto de referencia normativa de la misma ley civil» y por tanto será siempre la medida de la Legitimidad de cualquier voto democrático mayoritario. El proceso democrático no puede ser reducido «a un puro mecanismo de regulación empírica de intereses diversos y contrapuestos». Quien afirma que, a veces, es necesario aceptar tal papel reductivo «a falta de algo mejor», para asegurar la paz social, alcanza «un cierto aspecto de la verdad»: pero así, añade la encíclica, «sin una base moral objetiva, ni siquiera la democracia puede asegurar una paz estable».

2. Con esto, la EV remacha la doctrina central de la encíclica *Centesimus annus*, es decir, que el fundamento de la democracia no es una filosofía relativista, sino, a fin de cuentas, una verdad absoluta sobre el hombre. La novedad de la *Centesimus annus*, que no se debe perder de vista al leer la EV, era justamente la afirmación de una fundamental congruencia entre tal verdad sobre la persona humana y la cultura moderna de los derechos del hombre, especialmente evidente en el principio de subordinación de la democracia al derecho, a los derechos humanos, en el sentido de la tradición del rule of law y de la correspondiente división de poderes.

3. Sin tal perspectiva institucional-jurídica, referirse a la «ley moral objetiva» o a la existencia «de valores humanos y morales esenciales y nativos, que emergen de la verdad misma y tutelan la dignidad humana», quedaría en una estéril llamada, por su escasa eficacia. Por tanto, «ningún individuo, ninguna mayoría y ningún Estado podrán jamás crear, modificar o destruir» tales valores, que por el contrario «sólo deberán reconocer, respetar y promover». Y aquí nos encontramos mucho más próximos al lenguaje del constitucionalismo moderno, que al de la tradición.

4. A nuestro juicio, de hecho, la encíclica EV no pretende poner en duda la legitimidad de los mecanismos mayoritarios democráticos. No pretende siquiera afirmar, más sencillamente, que una ley que no esté en plena consonancia con la ley moral, resulte *ipso facto* ilegítima. La encíclica no establece una contraposición entre democracia o cultura de los derechos del hombre de una parte, y la «ley moral» de otra. Declara, por el contrario, que el derecho civil, y en particular las constituciones comprensivas de los derechos fundamentales de la persona, contiene una dimensión moralmente relevante, expresión de esa verdad sobre el hombre, que al final es también medida de legitimidad para cada decisión tomada democráticamente por mayoría.

5. Podemos así afirmar que la argumentación de la EV es estrictamente constitucionalista. Se sitúa en un plano jurídico-político, pero con la peculiaridad de integrarlo, siguiendo la propia lógica «política», en la esfera de la ética, es decir, la fuente de donde provienen los derechos humanos como producto secularizado de un ethos formado en la tradición judea-cristiana, con el soporte de la filosofía griega.”(Pág. 237-8)

H. Finalmente ,hemos planteamos una bioética a tono con la discusión de la vida buena, según la verdad a ser reconocida en su realidad propia, y no como la bioética dialógica sustentada en el principalismo como técnica para resolver conflictos y a tono con un consenso que se equipara la verdad con el mero acuerdo. También vale decir que la bioética para ser civil y secular, y no confesional religiosa, se sostiene en un fundamento natural accesible a la razón. Ni el agnosticismo alienante de la religiosidad inherente a la trascendencia de persona ni un dogmatismo cerrado en una doctrina confesional exclusivista pueden garantizar que la bioética logre sus objetivos en la época postmoderna. Mas bien, una bioética personalista al reconocer la intersubjetividad y la urgencia de la solidaridad se anticipa a lo que estudiosos de la cultura designan con el termino post-postmodernismo como una época comunitaria y global.

1..Justamente la bioética personalista insiste que los derechos –sin separarlos de los deberes- exigen una concepción antropológica que les sostenga y vitalice tal como la bioética personalista de corte ontológico lo aporta Es decir, es preciso fomentar una legislación fundada en la dignidad de las personas y en la búsqueda del bien común, que defienda la vida. Quedamos convencidos que en la legislación como en la jurisprudencia el gran interrogante es: ¿A quienes se aplica ese concepto de persona y dignidad?? ¿Que se entiende por persona? ¿Qué se entiende por dignidad –o rasgo

---

inherente o constructo social? Las respuestas adecuadas exige la reflexión bioética de fundamento filosófico abierta a la ontología, la cual resulta indispensable para asegurar la legitimidad de una legislación justa e íntegra.

2. Es decir, la reflexión bioética entronca con el principio fundamental de respeto a la dignidad humana, con los derechos a la vida, a la integridad física y moral de la persona, a la libertad e igualdad, a la no-sujeción de las personas a experimentos médicos que atenten contra sus derechos fundamentales, temas todos ellos de relevancia para el derecho constitucional que, en su conjunto, llevan a incluir las cuestiones bioéticas en lo que se ha dado en denominar el "bloque de constitucionalidad"

3. Entre ellos, el primero y fundamental es el derecho inviolable de cada ser humano inocente a la vida. Si la autoridad pública puede, a veces, renunciar a reprimir aquello que provocaría, de estar prohibido, un daño más grave, sin embargo, nunca puede aceptar la legitimación, como derecho de los individuos -aunque éstos fueran la mayoría de los miembros de la sociedad-, de la ofensa inflingida a otras personas mediante la negación de un derecho suyo tan fundamental como el de la vida». He aquí, por último, el pasaje que quizás incluye, desde el punto de vista práctico-jurídico, el argumento decisivo en EV sobre la violación de la vida: «La tolerancia legal del aborto o de la eutanasia no puede de ningún modo invocar el respeto de la conciencia de los demás, porque la sociedad tiene el derecho y el deber de protegerse de los abusos que se puedan dar en nombre de la conciencia y bajo el pretexto de la libertad».

Con esto la encíclica propone una triple tesis:

a) Los todavía no nacidos (esto es, los individuos pertenecientes a la especie homo sapiens en estado embrional y fetal) poseen un derecho a la vida. La cuestión, entonces, se sitúa en el ámbito de los derechos fundamentales.

b) De esto se deriva que tales individuos no nacidos son personas humanas, idóneas para ser titulares de tales derechos.

c) El estado tiene el deber, no sólo de respetar los derechos fundamentales de libertad, sino también de hacerlos respetar en el caso de injerencias de otros; en el caso en cuestión del aborto, de la injerencia de la madre (quizás bajo presión de otros) y del médico.

4. La bioética personalista integral abarca todos los aspectos del agente moral: lo bienes que representan el contenido substancial de los valores y constituyen el objeto de la acción moral, los principios que regulan los medios o modo de ejecutar la acción correspondiente y que deben guardar armonía con los bienes, y las virtudes que configuran el carácter del agente y anima la motivación que ayuda en la perseverancia y fidelidad del buen actuar.

Padre J. Kentenich estaba convencido de que la virtud no se lograba con meros actos de acrobacia de la voluntad. Para él, la voluntad estaba estrechamente ligada a complejos procesos cognitivos, afectivos y valorativos. Sostenía que era necesario acentuar la formación de los afectos y los sentimientos. Insistía en no limitarse al anuncio de verdades objetivas, sino a mostrar también el punto de contacto con la vida real. Decía: "Si no orientarnos nuestra labor en forma psicológica, no tendremos influencia alguna sobre los hombres". (J. Kentenich Que Surja el Hombre Nuevo)>

## Reflexión Final

Al final como corresponde a una visión orgánica que abarca la totalidad de la persona en su contexto vital concreto queremos destacar una dimensión espiritual correspondiente a una bioética integradora de ley y ética.

a. Padre J. Kentenich, en virtud de su pensar orgánico, abordó el tema de la moral y la ética evadiendo dos extremos igualmente inefectivos en la vida real: la ética del subjetivismo psicologista de un lado y la ética legalista del otro lado. Es decir, el subjetivismo de orientación individualista y arbitraria no se presentaba suficientemente respetuoso del orden objetivo del ser ni guardaba armonía con su apertura al orden trascendente sobrenatural que garantizaba la solidez del orden objetivo. Pero el legalismo se sugiere como una forma de fariseísmo y total negación de la libertad interior que siempre fue el ideal pedagógico del P.J.K. Es decir, P.J. Kentenich reaccionando contra el eticismo racionalista y voluntarista, subrayó la necesidad de prestar atención a la afectividad y la imaginación en la formación de un hombre nuevo virtuoso y capaz como comprometido de convicción para una civilización nueva. Hoy se enseña más el tratado sobre las obligaciones y demasiado poco el tratado de las virtudes" No es que de modo alguno se subestimen los principios (Terciado de Brasil II 1952,79-80).

**B.** Según la mentalidad orgánica del P. J. Kentenich más que una consciencia moral atenta a los actos externos se necesita una consciencia centrada en actitudes, y más que una orientada al cumplimiento del deber, una motivada por la magnanimidad. Se trata entonces de la consciencia de una persona de una humildad a tono con la verdad y el amor, alegre y no deprimida, al igual que libre tanto de presiones externas como internas. Así se destacan las dimensiones más nobles de la naturaleza humana, en especial la del corazón

1 Una espiritualidad religiosa contribuye a la sensibilidad moral que para mucho equivale a la condición existencial y pre-reflexiva que nos condiciona y orienta hacia la moral, que presta atención a cómo nuestros actos afectan a otros. Supone empatía e imaginarse cómo se siente la otra persona, cómo percibe e interpreta mi conducta. Para promover la sensibilidad moral conviene familiarizarse, directa o indirectamente, con los modos diversos (y tal vez contrastantes) que tienen otras personas a la hora de contemplar el mundo y modelar su vida. El cultivo de la diversidad y del respeto a la pluralidad de estilos de vida, dentro de los límites del bien común y la dignidad como integridad de lo que significa ser persona, puede ser un recurso apropiado para ampliar nuestro marco de referencia moral.

2. Por consiguiente como raíz unificadora de la ética y la ley propongo una conversión del corazón lo cual sugiere una apertura particular hacia la Persona Divina como Padre Amoroso y no mero Juez.

3. Siendo la consciencia núcleo de la persona, e instrumento de su agencia, ésta necesita de una formación o maduración que arraigue la conciencia en el bien y que a la vez la potencie para juzgar con rectitud la acción que corresponda al bien. Ese arraigo supone, como bien hemos acentuado El P. Kentenich integra la noción del corazón a su concepto de la consciencia en sentido agustiniano.

*“La conciencia es una imagen viva de la ley eterna, del eterno orden del mundo en el corazón del hombre... Dios ha encarnado en sí mismo un eterno orden del mundo. Y una imagen viva de ese eterno orden del mundo se esconde en mi corazón. Es como una voz de Dios en mi corazón que me advierte: Hombre, presta atención, yo querría esto de ti... Es una imagen viva que me habla permanentemente...”*<sup>21</sup>

“Corazón o Gemüt designa la consonancia entre el apetito superior (razón / voluntad / espíritu) y el inferior (apetitos de la vida sensible-instintiva). Gemüt designa la actitud fundamental con la cual reaccionamos con nuestros sentimientos y nuestra voluntad ante los valores y los objetos. En ello se presupone el juicio del intelecto.”<sup>22</sup>

4. Criterios que se sugieren y nos sirven de guía práctica:

- ✓ Se debe comprender la autonomía de la conciencia como la *necesaria personalización: la conciencia expresa la adhesión personal a una ley que la precede y supera, que el hombre no se da a sí mismo, sino que descubre en sí mismo*<sup>23</sup>. Esta ley sólo se hace moralmente obligatoria al pasar a través de la conciencia, aunque la conciencia no sea la fuente de la autonomía ni la fuente exclusiva para decidir lo bueno y lo malo<sup>24</sup>.
- ✓ La conciencia no es pues creativa en un sentido estricto, pues no se expresa por medio de decisiones y decretos sobre lo que es verdad, sino mediante juicios sustentados por el reconocimiento de la verdad fundamental. Por lo tanto, al ejercer su juicio, la conciencia tiene primero deberes para con la verdad y el bien, y luego derechos.
- ✓ La conciencia no sólo debe conocer sino reconocer la verdad con apertura y disponibilidad interiores y constantes para aceptar las exigencias.
- ✓ Exige una profunda connaturalidad de todo el sujeto moral con el bien, y ello se realiza mediante el cultivo de las virtudes morales<sup>25</sup>.
- ✓ Es necesario reconocer las etapas en el desarrollo de la libertad ante la verdad. Hacerlo en el marco filosófico: eligiendo, manteniendo la coherencia con la imagen de sí mismo, obrando por convicciones profundas y en virtud de una entrega personal a un ideal personalizado. Y desde un punto de vista teológico, cumplir los Mandamientos y estar dispuesto a seguir las Bienaventuranzas<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> Kentenich, J., *Vivir de la fe* (1965), XVI, págs. 119-124.

<sup>22</sup> Kentenich, J., *El secreto de la Vida de Schoenstatt*, II, (1952), págs. 210-212.

<sup>23</sup> VS 54.

<sup>24</sup> Cf. VS 60.

<sup>25</sup> Cf. *Reflexión en torno de...*

<sup>26</sup> Sobre las etapas de la maduración moral, cf L. Kohlberg y C. Gilligan.

- ✓ Cuando la libertad es modelada por la verdad sobre el amor, la personalidad no cae en una inmadura heteronomía moral, sino que logra madurez en su proceso interior. La libertad se expresa entonces por el cauce de una teonomía o teonomía participada<sup>27</sup>, ya que la persona se convierte en ley para sí misma al realizar los valores libre y conscientemente, sin presión interior ni exterior, según la Ley Nueva. Esta opera como eje orientador de las posibles tensiones entre la ley y la conciencia, la libertad y el cuerpo, la libertad y la naturaleza.

AMOR Benedicto XVI sobre Amor) La comunión entre los hombres es el gran ideal que propone JP II y que supone el respeto a la vida, especialmente en el campo de la legislación. “El Creador ha confiado la vida del hombre a su cuidado responsable. El Dios de la Alianza ha confiado la vida de cada hombre a otro hombre hermano suyo, según la ley de la reciprocidad del dar y del recibir, del don de sí mismo y de la acogida del otro. En la plenitud de los tiempos, el Hijo de Dios, encarnándose y dando su vida por el hombre, ha demostrado a que altura y profundidad puede llegar esta ley de reciprocidad. Cristo con el don de su Espíritu, da contenidos y significados nuevos a la ley de reciprocidad, a la entrega del hombre al hombre. El Espíritu, que es artífice de comunión en el amor crea entre los hombres una nueva fraternidad y solidaridad, reflejo verdadero del misterio de recíproca entrega y acogida propia de la Santísima Trinidad. El mismo Espíritu llegar a ser la LEY NUEVA que da fuerza a los creyentes y apela a su responsabilidad para vivir con reciprocidad el don de sí..en solidaridad generosa.<sup>28</sup>

## ANEXO

1. Seattle (Estado de Washington, EEUU). En noviembre de 1962 aparece publicado en la revista norteamericana de gran difusión popular *Life* una reseña sobre la gestión de un comité hospitalario al cual se le encomendó la tarea de deliberar y decidir responsablemente sobre quienes podrían beneficiarse de una técnica novedosa para la atención de paciente renales: hemodiálisis. Cerca de 1961, el Dr. Scribner inventa una cánula que permitía la conexión del paciente a un artefacto que actúa en lugar del riñón depurando la sangre. Lo significativo de este evento consiste en ser uno de las primeras situaciones clínicas en que una técnica resultaba decisiva ante la disyuntiva vida-muerte, en plantear la lamentable restricción de no contar con acceso ni para todos ni para la mayoría de los necesitados. Es decir, la demanda por la técnica salvadora superó los recursos disponibles.

Tal vez de mayor novedad para la bioética clínica es el hecho que una comisión es convocada y encargada de decidir desde una perspectiva multidisciplinaria acudiendo al dialogo consensuado ante tema tan delicado hasta entonces usualmente reservado a la decisión del médico de cabecera. Desde entonces se instala la orientación en bioética de acentuar la pregunta de quien y como se decide mas que qué en si de decide, es decir, se acentúa el procedimiento al

---

<sup>27</sup> *Ibíd*em, 40, 41.

<sup>28</sup> **Reflexiones conclusivas** Centrándonos exclusivamente en la argumentación ética (o bioética) lo primero que resalta es el paralelismo en el razonamiento en bioéticos que parten de premisas ideológicas bastante diferentes. En cualquier caso, ello permite estudiar su propuesta de manera conjunta. Esta argumentación tiene su punto fuerte en que realiza una descripción fenomenológica-cualitativa de la persona y a partir de allí obtienen consecuencias de una manera relativamente lógica: sólo es persona quien posee esas cualidades. El punto débil de este razonamiento - también a nivel fenomenológico- radica en que la experiencia no muestra ningún cambio significativo de los sujetos en su proceso de devenir adultos y, por tanto, ha de introducirse un criterio artificial con todos los problemas que conlleva como, por ejemplo, que cada bioético determina el suyo propio. En ese punto es justamente donde se apoya el argumento de la potencialidad. Si hay continuidad, estamos ante el mismo sujeto, aunque en diferentes fases de desarrollo y despliegue de sus capacidades. Por tanto, el respeto que se le debe solo puede variar de manera accidental, no sustancial. El sujeto es el mismo, el despliegue de sus capacidades, distinto.

Justo en este punto surge, sin embargo, una cuestión central que merecería un análisis a parte. ¿El recurso a una fundamentación ontológica o metafísica en este terreno favorece o perjudica a la argumentación? El tema es complicado. Por un lado, puede parecer que la refuerza pues aporta un grado de solidez que la perspectiva fenomenológica nunca puede alcanzar. El problema estriba en que ese recurso puede verse como un cambio del plano de argumentación que deriva de lo experimental-en principio asumible por todos- al plano metafísico sólo válidos en determinadas teorías filosóficas y, por ende, no comprobable empíricamente. Comparemos, por ejemplo, el concepto de sustancia con la capacidad intelectual. El primero es muy difícil de justificar desde un punto de vista empírico mientras que el segundo solo puede plantear problemas en casos límite.

Concluimos señalando que, a nuestro juicio, la argumentación disponible actualmente resulta suficiente para rebatir las posturas actualistas, pero se podría potenciar en dos direcciones:

deliberar, juzgar y decidir sobre el contenido substancial del juicio y decisión. La participación democrática de varios profesionales en salud aportando perspectivas complementarias ante situaciones suficientemente complejas de incertidumbre y tal vez conflictivas sobre lo cual personas razonable pueden diferir hasta llegar al consenso inaugura una modalidad en ética medica que identificamos con una de las variantes de la bioética clínica que oportunamente será estudiada y evaluada.. Como dice Lolos. El comité de Seattle es “un comité de ética, en cuyas deliberaciones se tomo en cuenta no solo la historia clínica sino también la historia vital de los enfermos” (Lolos. Fernando. BIOETICA, Santiago (Chile): Editorial Universitario, 1998, Pág. 17

2. Beecher, Henry. Este catedrático de anestesia en el Escuela de Medicina de Harvard en 1966 publica en la prestigiosa revista medica, *New England Journal of Medicine* el resultado de su estudio sobre la practica ética en los ensayos o investigaciones clínicas. En su escrito revela la carencia de sensibilidad ética en la investigación clínica. Muestra que aproximadamente un 12% de las investigaciones publicadas en 1964 en revista profesionales mostraba procedimientos ajenos a consideraciones éticas. En este contexto, Beecher identifica la tensión entre de un lado, la búsqueda, a veces éticamente inescrupulosa, del conocimiento científico, y del otro lado, el respeto debido al sujeto humano que se presta para la investigación. Las declaraciones de este profesor de medicina animan a sus colegas a pensar que el control interno a la comunidad científica no es suficiente, y que necesita una entidad externa autorizada legal y socialmente para regular la investigación. He aquí en germen la institución reguladora mundialmente conocida, el National Institute of Health (NIH) y otras que seguirán no solo en EEUU sino en prácticamente toda nación tecno - científica y democráticamente desarrollada. Ya ,a partir de las revelaciones de Beecher, se ha establecido como norma ética el procurar con el debido rigor el consentimiento informado del sujeto de investigación, para lo cual el investigador ha de acompañar su propuesta de investigación con evidencia escrita de que el acuerdo libre e ilustrado de la persona –sujeto del ensayo se ha logrado. A su vez la confidencialidad en cuanto toda la información privada y juzgada sensible o vulnerable por el mismo sujeto, al igual que su seguridad ante los riesgos que el ensayo puede suponer han de ser resguardados con el mayor esmero. Así procuran facilitarlos los Comité para la revisión de ensayos clínicos o en inglés INTITUTIONAL REVIEW BOARD (IRB)

3. Tuskegee (EEUU / 1932-1972.) Se trata del estudio de la historia natural de la sífilis lo cual en epidemiología era originalmente aceptable. Pero al conocerse la penicilina como terapia adecuada a dicha enfermedad en 1946 y no colocarse a la disposición de los paciente de sífilis y sujetos de la investigación se incurrió en una grave omisión que fue revelada en 1972 y causo gran consternación social en la ciudadanía norteamericana. Los 400 “voluntarios” no comprendieron los detalles de la investigación, y aun peor quedaron abandonados cuando, al terminar la II Guerra Mundial en la que la penicilina se evidenció como eficaz, ellos recibieron el tratamiento disponible, ineficaz y económico. Algunos críticos denunciaron el racismo y el moralismo como factores contribuyentes de la omisión, pues se trataba de norteamericanos de origen africano o negros del sur quienes por su conducta moralmente objetable quedaron contaminados de enfermedades venéreas.

Este incidente se considero un abuso de la autonomía como de la beneficencia en relación a los sujetos investigados .Fue un acto injusto y maléfico hacia una población vulnerable, que si bien no es el único ni en EEUU ni en otras naciones civilizadas, basta identificarlo como el que condujo al establecimiento de la Comisión Presidencial para la Protección de Sujetos Humanos, es decir, una comisión nacional para velar por la ética en la investigación medica, biológica y psicológica. Se trata del influyente: *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*. Esta recibió la encomienda de identificar por medio de una amplia y rigurosa investigación los principios éticos fundamentales para regular la investigación con humanos, y los procedimientos para implementar su cumplimiento. La Comisión ,novedosa por ser establecida por el Estado, logró de 1975 al 1978 redactar un trabajo mundialmente conocido como el *Belmont Report* o Informe Belmont en el cual se indica que cualquier tipo de investigación con personas debe observar: respeto a la persona (autonomía), beneficencia (lo cual supone no hacer daño) y justicia. Aun si no enunciados como principios en el citado Informe las revelaciones en torno al evento Tuskegee despertó la conciencia moral en torno a la compasión y a la vulnerabilidad como factores a tomar en cuanta al seleccionar sujetos para la investigación.

4. Barnard, Christian (Sud Africa, 1952) Este cirujano se convierte en figura internacional al realizar el primer trasplante de corazón. No se trata tan solo de la alta simbología personal y existencial atribuida al corazón, sino que el corazón ha ser transplantado debe ser obtenido de una persona en una situación muy ambigua: su corazón debe ser viable pero la persona debe ser declarada muerta según un criterio diferente al cardiovascular tradicional. El criterio de muerte encefálica o la irreversibilidad de la totalidad del sistema cerebral queda propuesto como nuevo criterio. La

configuración de este criterio inicia una reflexión que aun suscita debates sobre la definición de muerte de acuerdo a aspectos multidisciplinarios, a saber: neurológico-clínicos, legales, filosóficos y teológicos. Surgen preguntas conflictivas: ¿Cómo establecer la irreversibilidad de la función o de la integridad estructural de las neuronas? ¿Se puede hablar de un momento decisivo del morir/ ¿Muere la persona cuando el cerebro en su totalidad o tan solo en parte se deteriora?

A su vez se enriquece la ética medica de la época con discusiones sobre la disposición y normas éticas como legales que regulan la donación, la conservación de los diferentes tipos de órganos o tejidos a donar, y la distribución justa del acceso a las lista de espera por órganos necesitados para la sobrevivencia de muchos aspirantes, como la actual selección del recipiente.

Se pueden citar otros eventos históricos que prepararon el clima para la aceptación de la bioética como disciplina novedosa, por ejemplo , los escritos de teólogos norteamericanos como Ramsey y Fletcher protestando la excesiva burocracia y la tecnocracia de la practica clínica, la antropología medica propuesta por Weiszacker en Alemania para integrar ciencia, técnica, persona, sociedad y espiritualidad , al igual que los escritos de Snow denunciando la separación de las dos culturas –ciencia y humanidades. Pero, pensamos en consonancia con otros colegas bioeticistas que la postmodernidad como dimensión cultural y el impacto de la nueva biología y la nueva medicina constituyen el desafío central para entender la bioética como respuesta social y humanística.

## **BIBLIOGRFIA**

- **Barrio Maestre** (“La bioética< entre la resolución de conflictos y la relación de ayuda” CUADERNOS DE BIOETICA Vol. XI, #3/4 2000, Págs. 291-300
- **Beauchamp y Childress** –Principles of Biomedical Ethics (1994)
- **Bellver-Capella Prof.** CUADERNOS DE BIOETICA, No.67, Vol. XIX, Septiembre-diciembre, 2008, Págs. 401-422)
- **Blázquez Nicole**, Bioética; la nueva ciencia de la vida – BAC – Madrid 2000 P. 2
- **Burgos Velasco, J.M.** (“Persona versus ser humano: Cuadernos de Bioetica, No.67, Vol. XIX, Sept.-dic, 2008).
- **Capron Alexander M.** (Law and Bioethics en Encyclopedia of Bioethics, Ed. W.Reich, New York:Macmillan 1994)
- **De Agostino** (“Critica a la relación estrecha-Bioetica y Bioderecho” (Pág. 178)
- **Engelhardt**
- **Feinberg John** (The Moral Limits of Criminal Law, 1988)
- **Harris**
- **Hooft**, jurista y bioeticista
- **Mill John Stuart**
- **Rhonheimer Martín** (Etica de la Procreación, Madrid: Rialp, 2004, Págs. 225-6)
- **Singer**
- **Stephen James F.** Liberty, Equality and Fraternity (1873)
- **Vila-Coro, Dolores**, “bioderecho (INTRODUCCION A LA BIOJURIDICA, Madrid, 1995)