Bioética y Derechos Humanos

2a. Edición

Jaime Escobar Triana • Carlos E. Maldonado • Pablo Rodríguez Del Pozo
Gilbert Hottois • Leonides Santos y Vargas • Carlos Gaviria
Francisco Parenti • Gustavo García

6

COLECCIÓN BÍOS Y ETHOS

EDICIONES EL BOSQUE

Bioética y Derechos Humanos

COLECCIÓN
BÍOS Y ETHOS

Jaime Escobar Triana - Carlos Maldonado
Pablo Rodríguez Del Pozo - Gilbert Hottois
Leonides Santos y Vargas - Carlos Gaviria
Francisco Parenti - Gustavo García

Bioética y Derechos Humanos

Director: Jaime Escobar Triana, M.D.
Coordinador Editorial: Fabio Alberto Garzón

SEGUNDA EDICIÓN

6

COLECCIÓN BÍOS Y ETHOS

EDICIONES EL BOSQUE

1a. Edición, 1998
2a. Edición, 2001

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del "copyright", bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción parcial o total de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares mediante alquiler o préstamo públicos.

Portada: Francisco Landazábal

© De cada texto su autor
© 1998 por Universidad El Bosque
de todas las Ediciones en español,
Ediciones El Bosque
Transversal 9A Bis No. 132-55
PBX: 633 1368 - 633 1320
Página web: www.unbosque.edu.co
Fax: 625 2030
E-mail: unibosque@unbosque.edu.co
Programa de Bioética:
Calle 130B No. 10A-39
Bogotá - Colombia

ISBN 958-96186-1-8 (Obra Completa)
ISBN 958-96186-5-0 (Volumen 6)

Diagramación e Impresión:
Editorial Kimpres Ltda.
Tels. 260 1680 - 413 6884
Bogotá, D.C. - Colombia
Junio 2001

Tabla de Contenido

Presentación 11

¿Qué Muerte es Digna del Ser Humano?
Jaime Escobar Triana 19

Comunidad de Esencia y Comunidad de Problemas
de la Bioética y los Derechos Humanos
Carlos Eduardo Maldonado 97

EL Objeto de la Justicia Sanitaria
Pablo Rodríguez del Pozo 129

Bioética y Derechos Humanos
Bioéthique et Droits de l'Homme
Gilbert Hottois 150

La Justicia Sanitaria como Prioridad para América Latina
Leonides Santos y Vargas 217

Homicidio Piadoso
Carlos Gaviria 243

La Dignidad Personal como Fundamento de los Derechos Humanos
Gustavo García Cardona 283

Bioética, Derechos Humanos y Filosofía del Cuerpo
Francisco Parenti 319

La Declaración Universal de los Derechos Humanos 343

PRESENTACIÓN

Dentro de la colección Bios y Ethos que viene publicando la UNIVERSIDAD EL BOSQUE, como fruto del programa de formación del Postgrado en Bioética, presentamos este volumen, el número 6, dedicado a la Bioética y los Derechos Humanos.

Estrechamente relacionados los dos campos, de una parte la Bioética como movimiento interdisciplinario de tan reciente aparición y rápida evolución ante los hechos desafiantes que nos plantea diariamente la investigación científica y, de otra, como casi un componente de esa bioética, los Derechos Humanos y la Dignidad de la persona íntimamente ligados a los movimientos de la autonomía que se hace evidente, cada vez más, al surgir el sujeto moral especialmente en la medicina y las ciencias de la salud.

Culturalmente constituidos los Derechos Humanos, en particular a partir del siglo XVII, se han visto acrecentados y fortalecidos con la disciplina Bioética. Los criterios de Universalización de los Derechos Humanos a partir de 1948 con la declaración de las Naciones Unidas, han venido tomando posición prominente especialmente en el mundo occidental.

Desde la propia persona y con proyección futura en un horizonte de posibilidades, esos derechos llegan a determinar el proyecto individual de vida, con perspectiva de validez cierta como propuesta de autonomía. Ligados

a esta perspectiva individual, la dignidad y la calidad de la vida, ésta se extiende hasta su momento final como respetable Derecho Humano dentro del mundo actual.

Este y otros múltiples temas sobre la vida, su calidad y su sentido, su comienzo y su final, son objeto de discusiones Bioéticas que surgen a cada momento en el ejercicio diario de la medicina y en las investigaciones biológicas. De esta manera, la Bioética entrelaza la cultura científica y la cultura humanística, con miras a aportar soluciones a los conflictos de la sociedad contemporánea.

La ciencia sola no podrá aportar las soluciones que se creyó proporcionaría a partir de la Ilustración. Tampoco desde las ciencias humanísticas, desde la otra orilla, se obtendrá este propósito. No se excluyen las dos, sino por el contrario, se complementan necesariamente la una con la otra. Con la ciencia no se lograrán las soluciones, pero tampoco se conseguirán sin ella.

Los Derechos Humanos también se entrelazan con los otros principios de la Bioética propuestos por Beauchamp y Childress. No maleficencia-beneficencia que enfatizan, entre otros, el respeto a la integridad física de la persona, en la práctica médica y con la justicia que debe propiciar la organización de la sociedad y el estado como justa distribución de recursos sanitarios dentro de los criterios de igualdad, de dignidad de los seres humanos, la defensa de la vida y la protección de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en debilidad manifiesta.

El entramado médico-jurídico es creación de la sociedad moderna, con gran insurgencia del principio de autonomía de la persona. En ese entramado nos hemos venido desenvolviendo desde el inicio de la modernidad, hasta alcanzar los niveles de preminencia que tiene en la actualidad.

En este volumen se exponen temas que muestran una comunidad de problemas entre la Bioética y los Derechos Humanos presentados, además,

como retos del mundo contemporáneo y que divide Carlos Maldonado en tres grupos principales: el problema de determinar quién sea el otro, e inversamente, quién soy yo mismo frente a él o a ella; el problema del lugar (topos) del yo en el mundo, y de qué manera el yo se identifica con ese topos, y el problema de los retos que pueden denominarse como específicamente estocásticos. Estos tres se resumen en un solo problema común: establecer qué es la vida, no sólo humana sino en general la vida sobre el planeta y su cuidado; es el punto de confluencia exacto entre la Bioética y los Derechos Humanos.

Desde las Tecnociencias, Gilbert Hottois explicita como una crisis de la simbolización la obsesión del lenguaje filosófico del siglo XX, simbolización incapaz de asumir las preguntas suscitadas por las tecnociencias contemporáneas, especialmente las biomédicas. Dichas preguntas sobre la dimensión ética de la tecnociencia constituyen para él la Bioética.

Señala la complejidad de la Bioética como una forma triple: la interdisciplinariedad las culturas, las tradiciones, las ideologías y las religiones y en tercer lugar, la diversidad de los grupos de interés (las asociaciones de consumidores, los órdenes médicos, los defensores de los animales o de la naturaleza, etc.). Sobre este fondo de complejidad, los Derechos Humanos y la Bioética se desprenden como una cuestión compleja, diversa, triple y entrecruzada. De esta manera, los Derechos Humanos son referencia central como conjunto de valores y normas mínimas universales para elaborar una Bioética y un Bio-Derecho.

Una filosofía del cuerpo como horizonte entre la Filosofía, la Bioética y los Derechos Humanos es una visión de la cultura del cuerpo predominante en nuestra sociedad en múltiples formas. Francisco Parenti señala que las investigaciones actuales acerca de la relación mente - cuerpo, previenen contra todo reduccionismo mentalista, recuperando la corporalidad como simultaneidad con la vida, como una insuperable unidad mente - cuerpo que nos constituye como humanos. Esto tiene repercusiones sobre la medicina,

irreductible por lo tanto a una simple técnica y el cuerpo humano a un mero objeto, por lo cual esta visión incide sobre la práctica médica y la relación médico–paciente.

Pablo Rodríguez del Pozo considera como justicia sanitaria, o más precisamente la relación entre medicina y derechos humanos, la tipificación de estos últimos en tres niveles: primarios, vinculados con la restitución de la integridad física o psíquica perdidas y el derecho, por tanto, a la asistencia sanitaria que el individuo puede exigir a los poderes públicos.

Los derechos secundarios se relacionan con la calidad de la asistencia médica, a recibirla técnicamente correcta, con pericia, prudencia y diligencia. Los Derechos terciarios se relacionan con la atención adecuada éticamente con respecto a la autonomía y a la verdad individual. Estos derechos buscan proteger a las personas enfermas, desde luego en situación más débil. Lo anterior constituye parte de las necesidades básicas del individuo, como fundamentales y constitutivas, diferentes a otras necesidades no básicas llamadas instrumentales y circunstanciales. La justicia sanitaria tiene por objeto las prestaciones requeridas para la satisfacción de la salud como derecho vinculado a las necesidades básicas de la salud.

Desde el punto de vista latinoamericano, la justicia sanitaria es señalada por Leonides Santos y Vargas como una prioridad. Además, existe una asimetría en el discurso Bioético actual de la sociedad occidental, tanto en la temática como en las prioridades de atención de servicios de salud en relación con Latinoamérica. El principio de autonomía requiere un ciudadano ilustrado, con capacidad de discernimiento y escogencia ante las múltiples opciones que se le puedan ofertar como sucede en los países industrializados, a diferencia de las masas de población que carecen de educación en nuestros países no desarrollados. También en la investigación científica se observa esa asimetría entre países del norte y del sur.

La dignidad personal como una alternativa de fundamentación de los Derechos Humanos, no sólo como concepto, el cual debe ser reconstruido semánticamente, sino que efectivamente debe ser aplicado a la convivencia humana en aras de la realización comunitaria de esos mismos derechos, es el punto de vista manifestado por Gustavo García.

En el artículo Qué Muerte es Digna del Ser Humano?, Jaime Escobar plantea una amplia gama de interrogantes filosóficos sobre los conceptos de vida, persona, dignidad, muerte y su relación con los Derechos Humanos y la Bioética. Desde distintas perspectivas se puede afirmar, para algunos con un enfoque solamente biológico, que basta con ser miembro de la especie humana para determinar el criterio de persona. Otros defienden su determinación por la capacidad al menos mínima de conciencia de sí mismo, libertad y comunicabilidad.

Los propios deseos y creencias del individuo ante situaciones de dolor o de sufrimiento intolerables, plantean el respeto a la persona no prolongando innecesariamente la vida a cualquier costo.

Los Derechos Humanos tienen una construcción, tanto histórica como jurídica. Por medio del Derecho y de los sistemas jurídicos, la dignidad humana se transforma en un derecho protegido por la ley. Surge aquí la inquietud sobre qué clase de vida y qué calidad determina el límite de su propia dignidad. Históricamente, la dignidad humana puede ser una conquista de la Ilustración incorporada como un legado a nuestro orden moral. Pero también los Derechos Humanos se fundamentan en la vida, la vida digna y su sentido. La vida como derecho inalienable, absoluto, necesario y real, comprende todos los demás derechos, explicables sólo a partir de la vida humana como posibilidades y horizontes en el tiempo; cuantas más posibilidades contenga y actualice, es tanto más digna, y de ahí la percepción de la muerte digna, como ejercicio final de ese Derecho a la Vida.

Desde un punto de vista biologicista, sostener el derecho absoluto a la vida que comprenda todos los demás derechos podría llegar a plantearse el "Derecho a Morir". Las inquietudes anteriores abren la discusión sobre la autonomía y el homicidio piadoso. Este último es tratado por el Magistrado Carlos Gaviria, de la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia sobre su despenalización, como manera de preservar la autonomía personal y los criterios de dignidad, calidad de vida y respeto por las creencias del otro.

La discusión sobre el final de la vida, la eutanasia, los cuidados paliativos, el homicidio piadoso y el suicidio asistido queda abierta.

Jaime Escobar Triana, M.D.
Rector Universidad El Bosque
Bogotá, Abril de 1998

ARTÍCULOS

¿Qué Muerte Es Digna Del Ser Humano?

Jaime Escobar Triana. M.D.
Universidad El Bosque, Santafé de Bogotá, Colombia

INTRODUCCIÓN

La Bioética, entendida como preocupación por la vida, comprende no sólo la supervivencia del hombre sobre la tierra, sino globalmente de todos los seres vivos.

El comienzo y el final de la vida humana marcan nuestros límites como acaecimientos incognoscibles e inexperimentables por nosotros mismos. Sólo los experimentamos a través los otros. Si gratuitamente se nos da el don de la vida, nos hacemos responsables de ella por

nuestra libertad y, dentro de ésta, hacemos el proyecto de realizarlo a plenitud. Sin embargo, no siempre ese proyecto resulta exitoso y está sujeto a los coeficientes de favorabilidad o de adversidad que contingentemente contribuyen a su realización o a un fracaso.

La Bioética enfrenta el desafío que la civilización tecnocientífica nos plantea a cada momento en esta etapa de la evolución humana en que vivimos. Y es, precisamente, por la enorme posibilidad de modificar nuestra propia evolución y nuestra herencia genética que dicho desafío representa una formidable responsabilidad sobre lo que podemos y debemos hacer en relación con la vida. No puede darse esta independencia de todo lo que la sustenta, la rodea y la mantiene. Su comienzo, su realización, y su final están necesariamente comprendidos en lo que se relaciona con los *Derechos Humanos*, en un encuentro ineludible que nos afecta a todos, tanto en la dignidad de la vida como en la dignidad correlativa de la muerte.

La desmitificación de la muerte ha venido aparejada con la cultura tecnológica y científica que vivimos y que tiene como base común para el dominio de la realidad, los deslumbrantes éxitos de las ciencias naturales.

Los progresos técnicos pueden conservar artificialmente la vida y prolongarla cronológicamente diluyendo su final con la agonía, conduciendo a la pérdida de las vivencias propias del yo, y por tanto a la desaparición de la propia experiencia de la muerte.

El mundo moderno busca afanosamente y en forma institucional la tendencia a reprimir la muerte o por lo menos a ocultarla a pesar de que ésta hunde sus raíces en la propia vida. De este modo, se produce

un desplazamiento de la experiencia de la muerte hasta marginarla de la vida pública como símbolo y vivencia individual y colectiva.

La tecnomedicina puede producir modificaciones transformando y haciendo impreciso el momento de morir, a pesar de lo cual, las representaciones y expresiones de la muerte que a través de la historia han intentado los seres humanos por medio de la religión, la magia o el mito, siguen presentes y se manifiestan en situaciones conflictivas tanto para el paciente, como para sus parientes y el personal de salud.

CONCEPCIÓN Y DEFINICIÓN DE MUERTE

"Para Engelhardt la controversia sobre la definición de muerte procede en gran parte de la falta de claridad acerca de la clase de vida que se declara terminada... una cosa es interesarse por saber cuándo cesa la vida biológica y otra por saber cuándo deja de existir la persona... la evolución desde una definición de la muerte basada en todo el cerebro puede interpretarse como el paso de una definición centrada en la vida biológica humana a otra centrada en la vida de la persona[1], es decir, actos propios o ajenos con criterios de alabanza o rechazo, la agencia moral exige la presencia de conciencia y la conciencia tiene un sentido y un significado que contrastan con las estructuras mecánicas, químicas y biológicas"[2]. Estos dos conceptos plantean situaciones que determinan posiciones antagónicas en la definición y declaración de muerte del ser humano.

---

1. Engelhardt, H. Tristain. *Los Fundammetos de la Bioëtica*. Ed.Paidos Básica. Barcelona, 1996 pp. 259.

2. *Ibid* pp. 360.

Teniendo en cuenta que "la vida consciente es un bien imprescindible para materializar la mayor parte de los proyectos e ideales, aún cuando estos incluyan la perspectiva de arriesgar o quitar de la misma vida"[3], para definir persona se recogen los conceptos de la fundamentación de los derechos humanos, esto es, que un ser humano como persona posee valor, y es un fin en sí mismo (Kant), por tanto con capacidad para decidir sobre sí mismo, que actúa como agente moral para alabar o rechazar actos propios y ajenos y reconoce como necesario, el respeto de esa capacidad de decidir tanto para sí, como para el otro.

Podríamos tratar de entender qué es ser persona refiriéndola a la concepción del ser humano. Según J.F. Malherbe, "el hecho fundamental indica, por sí mismo, que el ser humano es un ser recíproco, heredero y habitante de un cuerpo tridimensional. Estamos siempre insertos en una estructura de reciprocidad... la existencia humana se inscribe en las tres dimensiones de la palabra: la dimensión del código (simbólico o lenguaje), la dimensión psíquica (de la comunicación) y la orgánica (del cuerpo). Yo llamaría a estas tres, dimensiones de la existencia humana..."[4].

Más adelante el mismo autor[5] hace referencia a la necesidad de un replanteamiento desde la filosofía y la antropología del enfoque

---

[3]. Niño C.S. *Etica y Derechos Humanos*. Ed.Paidos Básica. Barcelona, 1989 pp.149.

[4]. Malherbe, J. F. *Hacia una Etica de la Medicina*. Ed. San Pablo, Bogotá 1993 pp. 23 y ss.

[5]. *Op Cit*. pp. 41.

conceptual del cuerpo.[6]-[7] Hace anotar la ambigüedad entre el cuerpo que poseo y el cuerpo que soy, fuente del conflicto de la práctica médica. La aporía es señalada por Malherbe así: "por un lado, se lee el cuerpo en el registro del haber y se dispone con vistas al bien con intereses colectivos; por otro lado, se privilegia el registro del ser y del cuerpo, se lee en su coincidencia con la persona misma. Nos encontramos ante la aporía fundamental de la medicina que pretende sanar el cuerpo que somos olvidando que sus competencias miran únicamente al cuerpo que tenemos".

Lain-Entralgo da gran importancia en la definición de persona a la capacidad de ensimismarse: "Ser humanamente persona es ser capaz de ejecutar todas las actividades que la introspección me permite descubrir en mí y la comprensión me hace atribuir a los demás", lo que le permite decir simultáneamente "Yo sé lo que soy" y "Yo sé quien soy"[8].

---

[6]. Diversos autores reclaman la necesidad de la reflexión filosófica acerca del cuerpo y de la persona humana. Entre ellos L. Dossey, Médico él mismo quien se lamenta del retroceso de la filosofía en la medicina moderna y al que se tenga la filosofía como imcompatible con la medicina científica y se le de a la palabra "filosofía" un sentido peyorativo. Kothari, M. Metha, L. Violence in modern medicine en: *Science, Hegemony and Violence, A. Requiem for modernity.* The United Nations University Tokio, 1988 pgs. 168 y ss.

[7]. También Dossey muestra la necesidad de un nuevo paradigma médico que tenga en consideración la física cuántica, subátomica y la teoría de la relatividad de Einstein que reemplazaron la física newtoniana y euclidiana sobre las cuales se basa el concepto de los cuerpos en la medicina actual, con la esperanza de incorporar la exactitud y precisión que caracterizaban sobre todo a la física clásica, es decir, sobre un paradigma newtoniano y cartesiano desde hace más de doscientos años. Dossey, L. *Tiempo, Espacio y Medicina.* Segunda Edición, Edit. Kairós, Barcelona, 1992, pp. 16, 34 y ss.

[8]. Lain-Entralgo, P. *Alma, cuerpo, persona.* Ed. Galaxia Gutemberg Barcelona, 1995, pp. 170.

Retomando a Tristram Engelhardt quien en su texto "Los Fundamentos de la Bioética" reconoce el fracaso del proyecto de la ilustración de edificar una moral dotada de contenido concreto y vivencial a partir de la razón, y al proponer un fundamento ético diferente a la fuerza o a la coacción, para resolver las controversias morales, postula entonces como única fuente moral de autoridad universal (o secular según el propio autor) el consenso, esto es, la autoridad del acuerdo y del consentimiento, el respeto mutuo y el reconocimiento plural del otro en su diferencia.

Es lo que Engelhardt denomina el "principio de permiso" que propone articular con el "principio de beneficencia". Este último responde a la necesidad de dar un contenido mínimo a esa bioética universal y, al contrario del principio de permiso (que es previo y condición necesaria para el acuerdo), necesita ser especificado dentro del ámbito concreto de una comunidad moral particular, existente para que se pueda aplicar contextualizando en la práctica concreta: "La autoridad moral secular no es ni más ni menos que la autoridad de quienes quieren colaborar... si se resuelven las controversias morales mediante el acuerdo mutuo se puede justificar la autoridad moral de la empresa común: el consentimiento mutuo"[9].

De esta forma se definirá la muerte de una persona, por una parte, con fundamento en los principios de dignidad, autonomía e inviolabilidad (C.S. Niño) y por otra, con los de permiso y beneficencia (H. T. Engelhardt), teniendo en cuenta que el concepto de persona que encarna ese ser humano, ya se haya hecho explícito o no en el desarrollo de su vida misma con base en:

---

[9]. Engelhardt, T. *op cit* pp 92.

- Su capacidad de decidir sobre sí mismo;
- El respeto mutuo de esa capacidad al que nos obliga una bioética universal;
- La autoridad moral que otorga el acuerdo mutuo de no usar la fuerza;
- La exigencia de no hacer daño (No Maleficencia- Beneficencia), según las propias convicciones, pero teniendo en cuenta el acuerdo y el respeto mutuo.

"Antes, la gente moría según su voluntad, en su propia cama sin muchos padecimientos, con la reconfortante presencia de sus allegados íntimos y el médico, el de cabecera, dispuesto a aliviar la agonía, consciente (el médico) de que su papel, vencido ya el organismo, no era otro que el de obrar con verdadero sentido humanitario. En cambio hoy las salas de cuidados intensivos y de cuidados especiales son escenario de lo que hoy se ha llamado acertadamente "ensañamiento terapéutico"..., sinónimo de "distanasia", vale decir, de la utilización de procedimientos encaminados a diferir una muerte bienhechora".

LA MUERTE COMO HECHO FACTUAL NIVEL DESCRIPTIVO

«La muerte es un inevitable hecho biológico en el cual cesa toda actividad vital y todo lo que nace muere aunque la muerte es del individuo y perdura la especie»[10].

---

[10]. Lain-Entralgo P. *Cuerpo y Alma*. Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1991, pp. 352 y ss.

La muerte como el nacimiento son una experiencia individual y tanto la una como la otra marcan dos límites inexperimentables e incognoscibles pues nadie experimenta su propio nacimiento ni tampoco su propia muerte. Son experiencias que siempre captamos a través del otro. Nadie regresa después de la muerte a revelarnos esa experiencia ni realmente existe esa experiencia de la muerte de cada quien.

Se dice que sólo existen informaciones acerca de las condiciones que se viven previas a la muerte (vida aún) por quienes regresan de la frontera sin haberla desde luego traspasado. Son relatos de moribundos que se recuperan después de un estado inminente de riesgos de morir.

La muerte definitiva del ser humano se da por la total inactividad del cerebro. La muerte es el acto o el hecho más sólido de las experiencias humanas. En el orden cultural, la muerte es un evento social que exige ciertos ritos colectivos.

"El destino de nuestro cuerpo es la muerte: el cuerpo muere, y con él toda la realidad terrenal del hombre.... Sepulto o incinerado, mi cuerpo se descompondrá en sus moléculas, y éstas se incorporarán al ingente proceso de la evolución cósmica"[11].

La muerte es en plural. La vida, se ha dicho, es el conjunto de funciones que resisten a la muerte.

---

11. Lain-Entralgo P. *El cuerpo Humano Teoría actual.* Ed.Espasa Calpe, Madrid, 1989, pp. 332 y ss.

NIVELES O ÁMBITOS DEL MORIR

Los fenómenos del mundo físico tienden hacia la muerte[12]:

"Fue en el transcurrir del S. XIX, con el segundo principio de la termodinámica, que hizo su aparición esta idea, que llevada a su extremo, concierne al universo entero.... En este sentido pretender que el universo tiende hacia su muerte no significa otra cosa que el proceso de homogeneización de la energía. De este manera la muerte es la reincorporación al cosmos, y a una especie de inmortalidad del ser humano". "Tal es el estatuto de la noción de muerte: es sólo un pasaje de una cierta potencialidad a una cierta actualización, pasaje inmanente a la naturaleza misma de la energía, por lo tanto de toda cosa, sin que jamás se pueda cumplir por entero. Por tanto los seres humanos somos parte del cosmos y dentro de él actuamos en los procesos de vivir y del morir como diferentes formas de energía".

La Muerte Biológica

La Sociedad Francesa de Tanatología, creada en 1966, afirma en el comienzo de su primer manifiesto: "La muerte es la certidumbre suprema de lo biológico...la muerte en sí misma tiene un carácter interpersonal y metafísico, pero deja siempre un cadáver actual y real".

Los signos de la muerte y su importancia:

Dos son los signos clínicos: detenimiento de la respiración y del corazón (pero aquí puede realizarse la reanimación).

---

[12]. Thomas, L-V. *Antropología de la muerte*. F.C.E., México. 1983, pp. 19-20.

Electroencefalograma llano durante 24 a 48 horas.

Muerte aparente: Se intercalan entre la vida y la muerte total (que abarca a los tejidos) diferentes etapas.

En la muerte aparente, detenimiento de la respiración con enlentecimiento considerable de los movimientos cardíacos, clínicamente imperceptible; la muerte relativa con detenimiento franco de la circulación es "la vida bajo las apariencias de la muerte real"; la muerte absoluta donde las alteraciones tienen un efecto acumulativo y son irreversibles.

Criterio de la muerte en plural: no existe ningún signo patonomónico decisivo, sino más bien un conjunto de presunciones, en 3 categorías: en el nivel clínico, arreflexia total, hipotermia progresiva, apnea definitiva, midriasis bilateral, ausencia de respuesta a los cardioestimuladores; en el plano radiológico: detenimiento de la circulación en la arteriografía carotídea; desde el punto de vista eléctrico: trazado llano en el electroencefalograma bajo estímulos, en registros de varios minutos repetidos durante 24 a 48 horas.

Signos precoces: pérdida de las funciones cerebrales.

Signos semitardíos: enfriamiento del cuerpo y deshidratación; rigidez cadavérica. Livideces cadavéricas.

Signos tanato oftalmológicos.

Sin embargo, en la actualidad la definición del momento de la muerte ya no es tan puntual, puesto que las funciones fisiológicas o vitales pueden mantenerse artificialmente por medio de los aparatos y las máquinas, medios técnicos que pueden no solo ayudar sino reemplazar

órganos vitales. De esta manera, los criterios fisiológicos, físicos y bioquímicos no son sólo los criterios de muerte.

Muerte cerebral: si bien las funciones perdidas del corazón pueden recuperarse por la reanimación, no ocurre lo mismo con las funciones cerebrales que cuando se pierden son irrecuperables y por tanto llevan a considerar como criterio de muerte cuando las ondas en el electroencefalograma se hacen planas y se pierde la irrigación cerebral. Así que, la muerte cerebral es la cesación e irreversibilidad de todas las funciones cerebrales incluido el tallo cerebral. Pero el mantenimiento de las funciones del corazón, los pulmones y órganos viscerales por medio de técnicas y medios de resucitación en pacientes que han perdido todas sus funciones de centros cerebrales y tallo cerebral plantean el dilema de un cerebro muerto en un cuerpo viviente. De otra parte, el requerimiento de donantes de órganos viables para trasplantes plantea problemas éticos y legales sobre la muerte y la necesidad de adoptar criterios que concilien los diversos enfoques sobre la muerte cerebral.

"La President's Commission for the Study of Ethical problem in Medicine and Biomedical and Behavioral Research" de los Estados Unidos desarrolló criterios o estándares para la determinación de la muerte cerebral que han sido adoptados mundialmente con algunas modificaciones[13].

---

[13]. Guidelines for the determination of death. Report of the medical consultants on the diagnosis of death to the President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research, *Jama*, 246, 1981.

Para llegar al diagnóstico de muerte cerebral se deben seguir los siguientes pasos[14]: No-respuesta: cuando no hay respuesta del paciente a estímulos externos visuales, auditivos y táctiles y es incapaz de comunicarse de ninguna manera.

Respuesta pupilar ausente y no respuesta de movimientos oculares provocados por el reflejo vestibulo-ocular o irrigación del oído con agua helada.

Ausencia de reflejos corneal y nauseoso y de movimientos faciales o de la lengua.

Flacidez de los miembros, no hay movimientos, aunque pueden presentarse movimientos de retirada primitivos en respuesta a estímulo local doloroso, mediado por el nivel de la médula espinal.

Prueba de Apnea: se puede realizar un test de apnea para comprobar que no ocurren respiraciones a un nivel de Pco2 de por lo menos 60 mmHg. La oxigenación del paciente se puede mantener suministrando oxígeno al 100% por medio de una cánula insertada en el tubo endotraqueal cuando el Pco2 suba. La incapacidad para desarrollar la respiración está relacionada con la falla medular.

Debe conocerse la naturaleza del coma: Debe investigarse y conocerse la enfermedad estructural o la causa metabólica sistémica irreversible que pueda explicar el cuadro clínico[15].

---

[14]. Brain death. In Wyngaaden J B, Smith L H, Bennet JC (eds): *Cecil Textbook of medicine*, 20th edition. W.B. Saunders Company, 1996.

[15]. Coma. In Aminoff MJ, Geemberg D.A. Simon RP (eds): *Clinical Neurology* Third editon, Appleton & Lange, 1996.

Deben descartarse ciertas causas: La temperatura corporal debe estar por encima de 32 c para descartar la hipotermia.

Que no haya duda sobre intoxicación por drogas o bloqueadores neuromusculares.

Que el paciente no esté en shock.

Persistencia de la disfunción cerebral: EEG isoeléctrico confirmación por seis horas o silencio electrocerebral, realizados de acuerdo a los estándares técnicos de la Sociedad Electroencefalográfica Americana.

Doce horas sin un EEG confirmatorio. Veinticuatro horas por lesión cerebral anóxica sin un EEG isoeléctrico confirmatorio.

Exámenes Comprobatorios (no son necesarios para diagnosticar muerte cerebral): EEG con actividad cerebral no fisiológica.

Ausencia de circulación cerebral demostrada por examen angiográfico (es el principal signo legal en muchos países europeos). Respuestas de potenciales evocadas del tallo con ausencia de función en estructuras vitales del tallo cerebral[16].

Diagnóstico de Muerte Cerebral Total

La definición de muerte cerebral total está aprobada por la American Medical Association y la American Bar Association y es ley en 46 estados norteamericanos.

---

[16]. Reis, C. E. Brain Death Criteria. MED students - Neurology. MED students Home-page http://www.medstudents.com.br/neuro/5.htm

Criterios para su diagnóstico:

1. Opcional: Que exista un hecho neurológico capaz de producir muerte cerebral.

Realización de un examen que muestre ausencia de función del tallo cerebral.

Hallazgos al examen físico:

- Coma profundo "ojos cerrados de inconsciencia".
- Ausencia de movimientos oculares; no-respuesta pupilar.
- Reflejos corneanos ausentes
- No reflejos nauseoso o de la tos. No respuesta motora.

No respuesta de respiración espontánea al suspender el ventilador por tres minutos. Para demostrar este hallazgo el paciente debe estar al aire del cuarto diez minutos previos a la prueba. Nota: si el paciente es un potencial donante no debe realizarse esta prueba, o si se hace, debe seguirse el protocolo en la unidad de cuidado intensivo usando oxígeno al 100% y realizarse solamente después de consultar con el coordinador de transplantes.

Confirmación por laboratorio: Ausencia de circulación cerebral demostrada por marcadores radio-nucleidos.

EEG no confiable, especialmente en casos de sobre dosis de droga o hipotermia.

Aspectos legales: si se satisfacen los criterios anteriores, el paciente está legalmente muerto, y no se requieren tratamientos adicionales.

Es importante registrar el tiempo de la muerte en la historia antes de desconectar el ventilador.

Aspectos Humanitarios: Los pacientes con muerte cerebral no deben mirarse como muertos; es importante actuar con la familia para facilitar la buena relación, disminuir su frustración y prepararla para aceptar la muerte de su ser querido.

Ocasionalmente es conveniente dejar el ventilador conectado por un breve período para permitir realizar estos ajustes convenientes.

Muerte cardio-pulmonar:

Tradicionalmente por siglos se ha aceptado la muerte cardio-pulmonar como criterio de muerte. Todos los 50 estados de Norteamérica reconocen la muerte cardio-pulmonar, la cesación de los latidos cardíacos y la respiración como muerte. Cuando deba pronunciarse sobre esta muerte, obsérvense los siguientes pasos:

Examinar acerca de hipotermia o sobredosis de droga pues son factores de confusión.

- Auscultar la respiración.
- Auscultar los ruidos cardíacos.
- Examinar los reflejos cornéanos con una mota de algodón o un pañuelo de papel.

El paciente se declara muerto si no hay respuesta positiva a ninguna de las pruebas mencionadas. Debe registrarse el momento de la muerte.

Es importante anotar aquí qué se entiende por estado vegetativo persistente.

Definición: pérdida total de la función cerebral cortical con funcionamiento del tallo cerebral.

Características: coma con sueño que va de pocos días a pocas semanas. Después abre los ojos y se inician los ciclos de sueño vigilia.

Ojos abiertos inconscientes: los ojos se mueven de manera ocasional pero no enfocan o siguen el movimiento de un objeto. El paciente está "despierto pero ausente". (En casos diferentes al estado vegetativo persistente cuando ocurre la recuperación, el seguimiento de objetos por los ojos es a menudo el primer signo de recuperación. Esto debe diferenciarse del breve tornar de los ojos del paciente en estado vegetativo persistente hacia la fuente de sonido que es un reflejo primario).

Gruñidos y ruidos ininteligibles: gestos y movimientos de masticación sin propósitos. Incapacidad de deglutir por incoordinación por lo cual debe alimentarse por tubo.

Están presentes muchos reflejos incluyendo el corneano, tusígeno, nauseoso y sobresalto.

Presencia de movimientos bruscos involuntarios, reflejos, sin propósitos.

Pronóstico: después de tres meses el pronóstico de recuperación es virtualmente ninguno. Es posible establecer carencia de recuperación de funciones independientes después de un mes en paciente cuya causa de estado vegetativo persistente es la hipoxia cerebral.

Diagnóstico: el diagnóstico es clínico. No existen pruebas de laboratorio para confirmarlo. Se debe confirmar por examen neurológico. El estado vegetativo permanente no es reconocido legalmente como "muerte".

Conducta: se requiere una buena comunicación con la familia para ayudarla a entender que el paciente por definición no está sufriendo. Las sensaciones tales como dolor, hambre, sed, y el sufrimiento como el goce y conciencia son mediados corticalmente y están ausentes en el paciente en estado vegetativo.

Usualmente el paciente no está dependiendo de un ventilador y así la decisión ética es si se suspenden los líquidos y la nutrición. Esta decisión se facilita si el paciente tiene unas instrucciones previas o ha subrogado un consentimiento informado confiable.

Las normas generales para establecer un mal pronóstico son: tres meses después de un episodio de hipoxia en niños o adultos jóvenes.

Doce meses después de una lesión de la cabeza en un niño.

Seis meses después de una lesión en la cabeza en un adulto.

Después de estos intervalos la recuperación es extremadamente improbable y aquellos pocos que se recobran permanecen como pacientes para "nursig home" con severo déficit neurológico.

Los conceptos de muerte cerebral fueron establecidos inicialmente en la Escuela de Medicina de la Universidad de Harvard y publicados en JAMA en 1968. Su principal objetivo fue definir al coma irreversible como un nuevo criterio de muerte para resolver dos problemas: 1) hasta dónde se pueden llevar las llamadas "medidas de

asistencia extraordinarias"(la tecnología para el cuidado del moribundo) y 2) la superación de la obsolescencia del criterio tradicional de muerte en lo que concierne a los transplantes de órganos. Ese mismo año, en la Declaración de Sydney la Asamblea Médica Mundial apoyó este concepto.

La Muerte Como Proceso

El proceso de morir comprende diversos estados de ánimo, que se manifiestan por comportamientos del moribundo, y que además, se modifican por los procedimientos de la biomedicina y las determinaciones que toma el personal de salud que rodea y actúa en el medio hospitalario al paciente terminal y al moribundo.

Las relaciones que se dan en el médico en su interactuar con el moribundo se ven afectados por su propio miedo al morir y por la errónea idea de tomar como fracaso o derrota la muerte del paciente.

De otra parte, el paciente puede morir solitario en medio de una maraña de dispositivos tecnológicos de las unidades de cuidado crítico y de manera despersonalizada.

Los estudios sobre la muerte y los moribundos de E. Kübler-Ross[17] pusieron de manifiesto los mecanismos de reacción que entran en funcionamiento durante una enfermedad terminal y ante la muerte inminente.

---

[17]. Kübler-Ross E. *Sobre la Muerte y los Moribundos*, Grijalbo, Barcelona, 1974 (original en inglés, *On Death an Dying*, McMillan publishing co, 1969)

Descubre la autora cinco fases que no necesariamente deben tomar el mismo orden y pueden variar en el tiempo de acuerdo a la gravedad mayor o a la aceleración del proceso de morir.

Fase de negación y aislamiento en la cual el paciente rechaza la verdad en forma total, parcial o selectiva, continua o alternamente del diagnóstico realizado por el médico.

Fase de ira en la que el paciente se vuelve agresivo contra su familia, y el personal, aunque se desplaza en todas direcciones y casi al azar. Es una fase difícil de afrontar por quienes lo rodean.

Fase de regateo o pacto en la que el paciente muestra cierta placidez, pero realizando casi siempre secretamente pactos especialmente con Dios. Reconoce lo que está ocurriendo y se transa por la prolongación de su vida.

Fase de depresión. Es una fase en que sus manifestaciones anteriores se sustituyen por una sensación de pérdida. Es la reacción más duradera e importante. Añora el pasado y hace énfasis en su incapacidad para las actividades. Se preocupa por el futuro y comienza a desprenderse gradualmente de todo.

Fase de aceptación en que acepta su destino serenamente sin depresión ni enojo. Disminuye su capacidad de interés y prefiere las visitas cortas y que no le perturben con noticias del mundo exterior.

La comprensión de estas fases por parte del médico y el personal de salud permite manejar la relación con el paciente y le permite instruir y conversar con la familia y parientes para sobrellevar la situación y promover una mejor ayuda al moribundo e inclusive para contextualizar en el proceso cualquier decisión.

La Dignidad Humana Frente a la Muerte

La actitud de los médicos hacia el paciente moribundo en relación con la verdad ha cambiado en los últimos treinta años notablemente. Ha sido tradicional que el médico negara la verdad al paciente con mentiras piadosas, y en complicidad usualmente con la familia. Las cosas se han invertido, y es así como desde los años sesenta hacia acá el paciente reclama el derecho a la verdad, y el médico se atreve a entrar en comunicación con el paciente para hablar de su enfermedad, de su pronóstico, de las posibilidades de supervivencia, de las intervenciones a que es sometido y la calidad de vida que puede sobrevenir después de la actuación médica.

Cuando se iniciaron las investigaciones por parte de Elizabeth Kübler-Ross en Chicago (1965) y ella se propuso buscar moribundos en los hospitales para hacer sus estudios sobre la muerte, casi siempre fue negada por parte de los médicos la posibilidad de que existieran moribundos, y más aún que fueran a ser interrogados aduciendo crueldad. Sin embargo, su investigación prosiguió en diversos hospitales, en especial apoyada por estudiantes de teología para investigar sobre lo que creían era el hecho más trascendental de la vida: la muerte[18].

Feifel, hacia el año de 1959 publicó su libro *The Meaning of Death*, McGraw Hill, Nueva York. En este libro se muestra como pionero acerca de la importancia de decir la verdad al paciente y hablar con él acerca de la posibilidad de su muerte[19].

---

[18]. Kübler-Ross E. *Sobre La Muerte y los Moribundos.* Grijalbo, Barcelona, 1975.

[19]. Citado por: Ariés Ph. *El hombre ante la muerte.* Taurus Edit, Madrid, 1983. pp.488 y ss.

Siguiendo este camino Elizabeth Kübler-Ross optó por hacer sus estudios sobre la muerte y consignarlos en su libro "Sobre la Muerte y los Moribundos", publicado en 1969.

A través de este proceso se fue recuperando el interés por el estudio de la muerte, no solamente desde la filosofía, sino además, por la necesidad de que se afrontara en muchos aspectos por parte de la ciencia buscando devolver el hecho natural de la muerte a los propios pacientes y a los mismos médicos sin escamotearla.

Casi siempre, y desde principios del siglo XX, en la formación de los médicos la muerte se toma como el enemigo o como un fracaso de la medicina científica, y por tanto, no se hablaba de ella. Parece que los estudios de la medicina y de la persona se detenían en los umbrales de la muerte y de allí se regresaban abandonando al paciente a su propia suerte y cuando más, cubriéndolo con un manto de mentiras piadosas.

El propósito mismo de estudiar la muerte y entender el proceso del morir es un intento de devolver al moribundo la dignidad que estaba abandonada o descuidada o perdida en esta parte final de la vida.

Como lo plantea Ariés[20]: "Es la dignidad de la muerte lo que plantea problemas. Esa dignidad exige ante todo que sea reconocida, no sólo como un estado real, sino como un acontecimiento esencial, un acontecimiento que no está permitido escamotear".

Es entonces cuando la medicina científica con sus enormes progresos hace crisis en relación con el sujeto mismo de su práctica,

---

[20]. *Op. cit* pp. 489

es decir la persona humana. Y es en este momento cuando surge la inquietud acerca de la definición de la persona humana y cuál es el criterio de dignidad, desde el punto de vista de la práctica médica. ¿Cuál es la dignidad ontológica y axiológica de la persona humana?: Su capacidad de decidir sobre sí mismo, el respeto mutuo de esa capacidad al que nos obliga una bioética universal, la autoridad moral que otorga el acuerdo mutuo de no usar la fuerza, la exigencia de no hacer daño (No Maleficencia-Beneficencia), según las propias convicciones, pero teniendo en cuenta el acuerdo y el respeto mutuo. Si la dignidad de la persona significa el control sobre su propia vida, y el paciente elige evitar las incomodidades y la deshumanización de las unidades de cuidado crítico con el hecho de posponer la inevitable muerte, en un esfuerzo por preservar algo de la dignidad en sus días finales, la medicina científica se apropia y programa la muerte del paciente, a su arbitrio aceptable, reforzada por la tecnología moderna con tubos en todos los orificios naturales y quirúrgicos, mientras al mismo tiempo una variedad de profesionales "bien entrenados" intentan sostener la vida o prolongarla artificialmente. El paciente con una enfermedad terminal, con estado de conciencia, dispone del derecho a controlar su destino y pedir al médico que no tome medidas desproporcionadas o extraordinarias para prolongar su vida. Este derecho se debe respetar. Este es un derecho propuesto en "The Living Will", por la "Euthanasia Educational Council", como modelo para que las personas puedan tomar libremente este privilegio[21].

Como veremos más adelante, los movimientos por la muerte digna se han venido acrecentando en los últimos años, y hacen referencia a

---

[21]. Rakel, R.E. *Principles Of Family Medicine.* W.B. Saunders Co. Philadelphia, London, Toronto, 1977, pp.380.

la eutanasia pasiva como muerte con dignidad. Resumiendo, podemos decir con Kübler-Ross[22]: "cuanto más avances hacemos en la ciencia, más parecemos temer y negar la realidad de la muerte".

CALIDAD DE VIDA

El concepto de calidad de vida es complejo ya que se debe tener en cuenta al mismo tiempo tanto el punto de vista de quien juzga desde el exterior esa calidad y lo que considere o perciba el individuo que la vive. En ambas condiciones el principio de beneficencia está relacionalmente comprometido, pues afecta tanto al que juzga externamente para determinar a alguien en esa calidad como el que la pudiera recibir sin tener en cuenta su propio criterio de beneficencia. De la determinación que se tome, se derivan tanto beneficios como perjuicios que afectan a los implicados.

La calidad de vida como criterio moral viene discutiéndose con mayor intensidad desde mediados de este siglo, especialmente debido a la tecnomedicina cuyas intervenciones son cada vez mas complejas y agresivas y pueden modificar las condiciones humanas del enfermo, afectándolo significativamente.

Los modernos criterios de calidad y su evaluación nacieron de la utilización de métodos de control de calidad basados en los procesos tecno-industriales de la producción material, las cuales fueron adoptados luego o mejor extrapolados a la economía, la sociología y otras ciencias humanas.

Medido en términos económicos, la riqueza económica sería un factor positivo de calidad de vida y el crecimiento poblacional sería

---

[22]. Kübler-Ross, E. *Sobre la Muerte y los Moribundos*, Grijalbo, Barcelona 1974, pp.21

negativo para obtener o mantener dicha calidad. Tiene como defecto el que la calidad de vida se mida por índices como el PNB (índice de riqueza de las naciones) cuyo incremento degrada el medio natural y consecuentemente disminuye a la postre la calidad de vida de la población. Este índice fue reajustado luego por el llamado BEN (Bienestar económico neto) en el cual se tienen que restar del PNB los factores negativos como la contaminación ambiental, los daños económicos, la urbanización y otros; deben tenerse en cuenta además las horas de trabajo, el ocio, etc.

Sin embargo, surge aquí otro elemento como el que la calidad de vida no es sólo un índice económico o estadístico sino también una norma o valor moral que debe tener en cuenta además del estadio biológico de la persona su capacidad de actividad humana para realizarse, relacionarse, y comunicarse con los demás.

El concepto moderno de "valor" se debe especialmente a Hume, quien afirma que las sensaciones no ofrecen certeza objetiva sino subjetiva. Los valores son entonces intersubjetivos. Si las cosas tienen precio, el valor económico es el primario y más elemental y "desde este punto de vista, la calidad de vida se define como la maximización de la utilidad del rendimiento"[23]. De esto se deriva que el prolongar la vida de la persona de por sí puede afectar su dignidad, como en los estados de vida vegetativa o de coma profundo.

Entran en conflicto, además, los criterios de quienes consideran la "santidad de vida", que por tanto la vida no debe ser degradada con las situaciones que no vale la pena vivir pues se viola esa propia

---

[23]. Gracia, D. *Introdución a la Bioética.* Ed. El Búho, Bogotá, 1991, pp27 y ss.

"santidad" si la persona está incapacitada para realizar los aspectos humanos de la vida[24].

Desde el punto de vista de los médicos y profesionales de la salud se piensa en la calidad de vida de los pacientes en términos que se pueden medir por las características físicas o mentales, de lo cual resultarían aplicación de fórmulas en las cuales la calidad de vida (cv) equivaldría a las capacidades naturales del paciente (cn). A esto habría que agregar otra serie de elementos, tanto condiciones familiares como sociales relacionadas con motivaciones, habilidades y aptitudes.

La discusión sobre la calidad de vida tiene relación directa con lo que se genera en las acciones médicas que deben realizarse en cuanto al uso de medios "ordinarios" o "extraordinarios" (moral católica) o al uso "razonable" o "no razonable" teniendo en cuenta que el paciente pueda curarse o no y a los términos "proporcionado" o "no proporcionado", en el uso y aplicación de las tecnología médicas para la prolongación de la vida, pero asociada ésta con los criterios de capacidad de relacionarse de la persona, del uso de su libertad y su autorrealización y competencia.

En estos juicios deben tomarse en cuenta factores de gran importancia como serían la conservación de la vida, la libertad humana y la ausencia de sufrimiento. Los medios extraordinarios son los que permiten llevar al sujeto una "vida meramente biológica", en tanto

---

[24]. "Son muchas las veces que se han querido contraponer "sanidad" y "calidad". Es una contraposición más retórica que real. Se juega, en primer lugar, con la similitud sintáctica de las palabras y se cree que esa similitud tiene que encerrar algún tipo de mesaje"... "La vida en general, la vida humana en particular, no son santas en el sentido teológico. Lo más que se puede decir de ellas es que son sagradas". La vida es material y formalmente sagrada, y calidad es respeto material y formal de ese carácter. *Ibidem*, pp.47 y ss.

que los ordinarios son aquellos que le permiten llevar una vida humana "entendiendo por tal la que permite un razonable uso de la libertad"[25]. La calidad es un término evaluativo, es un valor, no un hecho[26] y por tanto la calidad de vida tiene una dimensión estrictamente ética.

Pueden considerarse las propuestas sobre calidad de vida como opuestas a las posiciones sobre "santidad de vida". Éstas son de carácter religioso, con énfasis en que el valor de la vida debe protegerse siempre; se basa en una metodología ética deontológica de principios, y la metodología ética de calidad de vida es consecuencialista, reconociendo "la felicidad" como justificación para las acciones humanas[27].

En el medio cultural, los valores individuales y los grupos sociales determinan los criterios de calidad de vida, por tanto, estos criterios no son absolutos.

A calidad de vida también van ligados los principios de autonomía y beneficencia que determinan la "ética de máximos" en la cual la felicidad individual y social se da en forma privada, o en forma de ética pública, o "ética de mínimos" en la cual los principios de no maleficencia y de justicia constituyen la base de su actuar. Dentro de este panorama, desde luego, hay también criterios de excepción de acuerdo a las circunstancias personales.

---

[25]. Gracia, D. *Etica de la vida.* Cuadernos del Programa Regional de Bioética, N°2 OPS/OMS Santiago, 1996. pp.50.

[26]. *Ibid*, pp. 41 y ss.

[27]. Sánchez M. Calidad de Vida en enfermos terminales y Eutanasia. *Eutanasia Hoy, un debate abierto*, Salvador Urraca Ed, Noesis. Madrid, 1995, Pág. 356 y 357.

En una revisión reciente sobre el tema[28] relacionado con la evaluación acerca de cómo se está midiendo la calidad de vida en la literatura médica actual, los autores analizaron 25 artículos relacionados con el tema llegándose a la conclusión que la mayoría de las mediciones de la calidad de vida apuntan hacia el lado erróneo ya que la calidad es una percepción personal, denotando aspectos en el sentido individual acerca de lo que los pacientes sienten de su estado de salud y los aspectos médicos o no médicos de sus vidas. La calidad de vida puede ser medida sólo determinando las opiniones de los pacientes o suplementando o reemplazando los instrumentos desarrollados por los "expertos".

El "Dar de Morir" y Los Comités de Ética Hospitalaria

Las situaciones antes mencionadas propician la creación de estos comités de Ética Hospitalaria.

Según el Manual de Comités de Ética de Hospitales de la American Hospital Association[29] en la historia del movimiento bioético hay un hecho que marcó un cambio profundo en la sociedad estadounidense y fue el fallo de la corte suprema en 1954 (caso Brown Vs. la junta de educación), en el cual se encontró inconstitucional la discriminación escolar y se afirma el "respeto a las personas", antecedente muy importante para la doctrina del consentimiento informado.

---

[28]. Gill, Th. M., Feinstein, A.R., A Critical Appraisal of the Quality -of-Life measurements, *JAMA*, 1994, vol. 8, pp. 619-626.

[29]. Wilson-Ross J. Bayley, C. Michel V. Pug D. *Manual para Comités de Etica de Hospitales.* H.A. A. H.P Ed. Guadalupe, Bogotá, 1994.

Tres hechos relacionados con la experimentación e investigación se señalan como medios fundamentales en el impulso inicial del movimiento bioético y la creación de la Comisión Nacional para la protección de Humanos Sujetos a Investigación Biomédica (National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research).

El primer proyecto consistió en la inyección de células de cáncer vivas sin consentimiento, a ancianos con enfermedades crónicas (Jewish Chronic Diseases Hospital, Brooklyn).

El segundo proceso de investigación fue del servicio de salud pública de los Estados Unidos (U.S. Public Health Service) que condujo un estudio de hombres de raza negra, pobres y analfabetos con sífilis en Tuskegee, Alabama, desde 1932 hasta 1972, a quienes se negó el tratamiento con penicilina (disponible desde 1940). La investigación sobre este hecho fue condenado por injusto éticamente por el Departamento de Salud, Educación y Bienestar (Department of Health, Education and Welfare - DHEW).

El tercer hecho fue en 1967 cuando se inyectó hepatitis a niños retardados mentalmente en la Escuela Estatal Willobrook de Nueva York y se coaccionó a los padres para obtener el consentimiento aprovechando la dificultad para lograr un cupo en esa escuela.

A raíz de estos hechos en 1979 se publicó el informe Belmont (The Belmont Report: Ethical Principles and Guidelines for the Protection or Human Subjects of Research) que recomendó la creación de consejos de revisión institucional en todas las instituciones que recibieron dineros federales.

En Noviembre de 1978 se creó la President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Medical Biobehavioral Research con el encargo de conducir estudios e informes de diversos temas incluyendo la definición de la muerte, consentimiento informado y el acceso a la atención médica.

El Desarrollo de los Comités de Ética Hospitalaria se inició en 1960 en la Universidad de Washington, en Seattle, a raíz del tratamiento con hemodiálisis para enfermedad renal terminal con la realización de fístulas por el Dr. Belding Scribner. El comité creado incluía médicos, directivos del hospital y laicos de la comunidad.

Después de un receso de varios años de los comités de ética, se reintrodujo su discusión a propósito del conocido caso de Karen Ann Quinlan, pero más como comités de pronóstico (1976). Se reactivaron luego en 1982 con el caso de Baby Doe, de acuerdo con el concepto de algunos médicos porque la calidad de vida no sería buena.

En 1983 la President's Commission publicó su informe sobre la decisión de renunciar al tratamiento para prolongar la vida que incluía temas como la toma de decisiones para pacientes incapacitados para decidir por sí mismos y recién nacidos gravemente enfermos.

En los años posteriores fueron tomando forma los Comités de Ética Hospitalaria y se han ido generalizando a las diversas latitudes, aclarándose sus funciones y límites y buscando métodos para hacer posibles y prácticas las decisiones que se deben tomar.

Un primer paso importante en los comités es la verificación de los hechos biológicos y los datos de la historia clínica y en segundo lugar

identificar hasta donde sea posible los problemas o conflictos de carácter ético o moral que se encuentran en cada caso o situación particular.

De otra parte, los comités deben asesorar, educar y promover la creación de protocolos institucionales pero en ningún caso pueden sustituir la responsabilidad de los médicos y deben, promover el intercambio plural de valores y la protección de los derechos civiles de los ciudadanos[30].

Además de lo anterior, se deben tener en cuenta las posibles consecuencias legales de las conductas o decisiones tomadas o derivadas de los informes de los comités y que pueden resultar en demandas judiciales por parte de los pacientes o sus allegados; los comités propenden por la toma de decisiones que permitan soluciones morales que no requieran la intervención judicial, y que eviten la "medicina defensiva" como práctica basada únicamente en principios deontológicos para evitar reclamaciones.

En la toma de decisiones las tendencias anglosajonas conducen al casuismo, otorgando a cada cosa características decisivas; así se han identificado casos paradigmáticos con decisiones consensuales y afirmando el carácter de probabilidad y no de certeza de estas decisiones médicas.

Se toman los principios de autonomía, beneficencia, justicia y no maleficencia casi siempre en forma aislada en este tipo de decisionismo por consenso o mayoría, o convergencia en la decisión al cual se critica el que no es un procedimiento legítimo para tomar decisiones morales.

---

30. Conceiro V.A. Comités de Etica y Eutanasia en: *Eutanasia Hoy, un debate abierto.* Salvador Urraca Edit. Noesis, 1996, pp.294 y ss.

En la otra tendencia, de "tipo europeo", se busca más bien hacer coherente los fundamentos de su tradición filosófica con el casuismo norteamericano, tarea de por sí nada fácil.

Gracia[31] articula en dos niveles los principios: el primer nivel, público, obligatorio para todos y un segundo nivel, privado, de la vida de cada quien. En el nivel I, de actos transitivos, está los principios de no-maleficencia y justicia, son objetivos, de ética civil o de Ética de mínimos, son deberes de "obligación perfecta" que generan un derecho correlativo en las personas (J.S. Mill) El segundo nivel (nivel II) Autonomía y Beneficencia, de actos intransitivos, de ética privada o de máximos, son subjetivos y son deberes de "obligación imperfecta" son, por el contrario de los anteriores, de orden moral y no originan derechos. En todo juicio moral se necesita tanto de los principios como de las consecuencias y cualquier excepción es mucho más difícil si se relaciona con el nivel I que con el nivel II.

De acuerdo con lo anterior, es viable afirmar la pertinencia y relevancia de la discusión al interior de los tribunales de ética medica, en lo referente a contribuir en la toma de decisiones frente a eventuales casos relativos a pacientes terminales.

APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN DE DIGNIDAD HUMANA

Antes de entrar en el tema de la eutanasia como muerte con dignidad, veamos brevemente algunos aspectos relacionados con la

---

[31]. Gracia D. *Procedimientos de decisión en ética clínica*, Eudema, Madrid, 1991 pp.139-157

dignidad humana y los conceptos de derechos humanos de allí derivados.

Las referencias sobre qué se entiende por persona humana, nos muestran una amplia gama de concepciones filosóficas. Este tema, siempre está presente cuando se habla de la humanización de la medicina, y por tanto, también de la humanización de la muerte. A veces, hay contradicciones entre el concepto de vida humana por una parte, y de persona, en cuanto a libertad, por otra, tratándolos como opuestos cuando en realidad son dos derechos que se dan, tanto la vida como la libertad, como atributos de la persona e inherentes a ella misma como valores.

En cuanto a la palabra persona procede del griego (prosopon) que significa máscara, papel en una obra de teatro o función y de allí pasó al terreno jurídico para designar al sujeto de derechos. Los diversos autores como Guy Durand en su obra sobre bioética afirma que esos derechos del sujeto se referían en particular a los ciudadanos romanos, es decir, a los que oficialmente poseían ese título en oposición a los esclavos, a los libertos y a los extranjeros. "Con el tiempo, éstos últimos pudieron beneficiarse de algunos derechos pero no de la totalidad.

Existía, pues, una especie de aspiración general a llegar a ser persona, es decir, sujeto romano, sujeto de derechos. El concepto designaba una cierta clase de plenitud"[32].

---

[32]. Durand, G. *La Bioética. Naturaleza, Principios, Opciones.* Ed.Desclee de Brouwer, S.A. Bilbao, 1992. pp.82 y ss.

Filosóficamente, el concepto se utiliza para ampliar la visión en torno a los sujetos de derechos, en este sentido, y la persona humana evoca la igualdad, el valor y la dignidad de cada ser humano, diferenciándolo así en esencia, de los animales y de las cosas. De esta manera sólo existe una clase de seres humanos que son las personas y por medio de este concepto se determina un papel protector, o promotor que va más allá del reconocimiento jurídico. Así, en la edad Media según Boecio, por ejemplo, se definía la persona como "sustancia individual de naturaleza racional".

Esta evolución del concepto de persona llegaba a determinar, por una parte, los derechos civiles, y por la otra, los derechos fundamentales, es decir, las exigencias éticas. La discusión acerca de quién es persona puede estar algo desplazada, pero el problema continúa igual y hoy se plantea la cuestión de si el término persona se puede aplicar también a los embriones y a los fetos, a los recién nacidos con deformidades, a los subnormales profundos o a los pacientes en coma y de esta manera siempre se advierten dos vertientes: una de tipo jurídico y otra de tipo filosófico, en las cuales se plantea si jurídicamente se le deben reconocer los derechos como a las demás, y filosóficamente, si son efectivamente personas y cuáles son los criterios acerca de lo que es ser persona.

Durand hace referencia al moralista Joseph Fletcher, quien en 1972 propuso 15 criterios, características o indicadores de la persona, a saber: un mínimo de inteligencia, la conciencia de sí mismo, el dominio de sí mismo, el sentido del tiempo, el sentido del futuro, el sentido del pasado, la aptitud para comunicarse con los demás, el interés por los demás, la comunicación, el dominio de su ser, la curiosidad, la evolución

y la variabilidad, el equilibrio entre la razón y los sentimientos, la idiosincrasia y la función neocortical.

Posteriormente el mismo Fletcher sintetizó en cuatro esos criterios: la conciencia de sí mismo, la capacidad de interacción, la felicidad y la función neocortical.

Estos serían criterios óptimos de la persona ideal, pero también se discute si más bien no se deben dar los criterios mínimos para definir la persona. Desde esta perspectiva algunos hablan de personas a partir de que haya individuos de la especie humana o vida humana biológica. Otros exigen más: definen la persona por la capacidad al menos mínima de conciencia, libertad y comunicabilidad.

Todos estos conceptos y los que veremos más adelante tienen que ver con su aplicación en la fase terminal de la vida. Así, la ética puede admitir y sugerir la negación o el cese de ciertos tratamientos inútiles en algunas situaciones, incluso, tratándose de la persona humana.

Para M. J. Bertomeu[33] los conceptos de autonomía, dignidad y persona tienen un papel fundamental en las éticas contemporáneas, especialmente las aplicadas. En la obra de Kant se pueden rastrear los significados de estos conceptos. Según la autora, la humanidad en una persona significa:

1. Todas aquellas características de la persona asociadas con su racionalidad y su capacidad de obrar por fines o motivos.
2. Capacidad de obrar por principios o razones.

---

[33]. Bertomeu, M. J. Postgrado de Bioética, Universidad El Bosque. Bogotá, 1997.

3. Capacidad de seguir principios racionales de prudencia y eficiencia.
4. Capacidad de libertad, proponerse fines mediatos o cosas distintas al mero deseo.
5. Capacidad de obrar por ideales y principios incondicionados.
6. Capacidad de entender el mundo y razonar correctamente.

La Humanidad en la persona es inextinguible. No cesa aún cuando no se posean en acto tales capacidades.

Sólo quien es un fin en sí mismo, posee dignidad, es persona. La dignidad es un valor incondicional e incomparable, distinta de precio, no tiene equivalentes. No es sacrificable por algo de mero precio. La autonomía es la propiedad de la voluntad en cuanto obra por deber. "La voluntad de todo ser racional es una voluntad universalmente legisladora"[34].

Para Adela Cortina, cualquier teoría sobre los derechos humanos confronta un problema triple: o bien son derivados de la naturaleza humana o de la razón; o pueden identificarse con exigencias éticas, relativas al concepto de dignidad humana, o históricamente establecidas por la legislación. "No puede atenerse solamente a la cualidad biológica, a la pertenencia a la especie humana para

---

34. Señala M.J. Bertomeu que la autonomía tiene dos aplicaciones en ética médica:
1. *Autonomía* como madurez psicológica, independencia emocional, capacidad de dar razones. En Kant no es precepto descriptivo sino normativo y tiene que ver con una propiedad de la voluntad de todo ser racional.
2. *Autonomía* como derecho: en Kant no lo es, aunque esboza el paternalismo, es una propiedad de la voluntad. Kant no contrapone autonomía a paternalismo, sino autonomía a heteronomía.
En la muerte digna, estos elementos deberían tenerse en cuenta cuando la posible decisión de eutanasia se opte libremente por el paciente. Bertomeu, M.J. Postgrado de Bioética. Universidad El Bosque. Bogotá, 1997.

fundamentar los derechos humanos, puesto que incurriríamos en la falacia naturalista, la cual debe evitarse, tomando como presupuestos los actos de habla que nos conducen a un resultado filosófico, es decir que todo participante en un discurso práctico tiene que ser reconocido como persona y por tanto se le atribuyen derechos claramente distinguibles de los que se establecen a lo largo de la historia".

Preocuparse por los derechos humanos es ocuparse de la vida, es hacer filosofía, por tanto, tematizar lo que sea y como sea posible la existencia humana, esto es, la dignidad humana. Así, para C. E. Maldonado[35] el fundamento de los derechos humanos, es la vida, la vida digna, su sentido y por lo tanto, "es un problema filosófico y si es filosófico adicionalmente es jurídico, político, económico, militar, social etc. Pero la posibilidad misma de los derechos humanos o el problema mismo de los derechos humanos es la posibilidad de una vida digna y la del respeto y la necesidad de la persona humana".

Aquí se habla de la vida ontológicamente como de lo que es necesario, real, y por tanto fundamento de otras cosas. Se habla de la vida ontológicamente, no pensando su sentido biológico, pero tampoco abstractamente. Si afirmamos, entonces, que morir con dignidad es un ejercicio final del derecho fundamental a la vida, debemos pensar como dice Maldonado: "el conocimiento fundamentado de los derechos humanos se distingue de todo otro tipo (positivo) de conocimiento por su objeto: la vida humana, la persona y su dignidad".

---

[35] Maldonado, C.E. *Hacia una Fundamentación Filosófica de los Derechos Humanos*. ESAP, Bogotá, 1994, pp. 8 y ss

La vida es un derecho humano inalienable, absoluto que comprende, todos los demás derechos, explicables y comprensibles sólo a partir de la vida humana[36].

La vida humana se determina por el tiempo "que es el de sus posibilidades, sus horizontes, de manera que desde esta perspectiva, es posible afirmar sin ambages que una vida es tanto más digna, cuantas más posibilidades contenga y cuantas más posibilidades actualice" de ahí la importancia del tema de la muerte digna como ejercicio final de ese derecho a la vida digna[37]. Por tanto, la calidad de vida no está condicionada solo exteriormente sino que incluye, condiciones propias e intrínsecas de su existencia que le dan fundamento.

La vida no sólo puede considerarse como exclusivamente hecho biológicamente fundamental, sino que además, tenga calidad. Y en esta última perspectiva se ubican casi todas las dificultades para aceptar la eutanasia como un derecho humano.

Filosóficamente los derechos humanos se fundamentan en la posibilidad real de ejercitar una decisión autónoma, de un acto consciente para lograr la dignidad de una vida que despliegue por sí misma y deliberadamente los riesgos de sus propias posibilidades[38].

---

[36]. *Ibid*, pp. 20 y ss.

[37]. *Ibid*, "Así, que lo que fundamentaría la existencia humana y su dignidad, son las posibilidades que tiene, los horizontes que se plantea y las tareas que se proponga realizar y que pueda realizarlas".

[38]. En cuanto al tema de la calidad de la vida, que como dijimos no se puede determinar desde la exterioridad del individuo, Maldonado afirma lo siguiente: "la calidad de vida se hace efectivamente posible, racionalmente válida y existencialemnte legítima sólo cuando tal calidad se determina a partir del existir mismo, de la vida misma, precisamente, y no externamente. Sólo en confrontación

"Los derechos humanos se fundamentan en la necesidad de la vida humana como posibilidad. Pero el derecho a la vida no es en absoluto un problema biologista y lo que interesa es una vida digna; si se sostiene el derecho absoluto a la vida y que bajo este se comprenden los demás derechos, puede llegarse a plantear entonces por alguien "su derecho a morir".

La vida humana se realiza en la mundaneidad, es decir, "en el horizonte de todos nuestros actos, ideas, proyectos y relaciones con las personas y las cosas". La calidad de vida debe situarse al interior mismo de la existencia cotidiana, considerando la vida humana como valor en sí misma.

Si la muerte es parte final de la vida o si la muerte es vida aún, la vida misma en su etapa final, entramos entonces en el terreno del concepto de la muerte digna y cuáles son las condiciones para que esa vida sea digna en el moribundo, en el paciente terminal o en el que ha perdido su conciencia o en el que no tiene manera de comunicarse efectivamente.

¿QUÉ MUERTE ES DIGNA DEL SER HUMANO?

D. Gracia en su obra "Primun non Nocere"[39] hace un riguroso estudio sobre el principio de la no - maleficencia como el principio

---

con y desde la vida misma cabe hablar sensata y responsablemete acerca de la calidad de una existencia digna". Maldonado, C.E. Fundamentos para la comprensión del problema de la calidad de vida. Mundo, posibilidad y apertura. En: *Bioética La Calidad de Vida en el siglo XXI.* Colección Vida y Ethos N°1. Escuela Colombiana de Medicina Bogotá, Colombia, 1995. pp. 34 y ss.

[39]. Gracia, D. *Primum non Nocere. El principio de No-maleficencia como fundamento de la ética médica,* Instituto de España, Real Academia de Medicna, Madrid, 1990.

rector de la ética médica a lo largo de su historia y lo relaciona con la dignidad humana. La no-maleficencia es en sí principio y fundamento de la bioética que a su vez absorbe la ética hipocrática manteniéndola viva en su interior. El médico debe aliviar al paciente o al menos no causarle daño.

Aquí hay una relación inseparable entre el no dañar y la dignidad humana; por tanto, un postulado de "ética mínima" que exige no perjudicar. El favorecer al enfermo entonces, es más un consejo que un precepto.

Al parecer los autores hipocráticos desconocieron el concepto de autonomía y la distinción entre la no-maleficencia como principio deontológico y la beneficencia como principio teleológico para cuya distinción es necesario interponer entre ambos el concepto de autonomía.

De la no-maleficencia como precepto ético de interpretación autonomista. Gracia afirma, haciendo referencia a los derechos humanos[40]: "sólo puede hablarse de no-maleficencia como principio distinto del de beneficencia a partir del siglo XVII, es decir, cuando se formula la primera tabla de derechos humanos. El objetivo de esa tabla era definir y proteger la autonomía de los seres humanos contra toda interpretación de tipo beneficentista o paternalista. También cabe decir que entonces es cuando empezó a formularse, quizá por vez primera, una ética racional auténticamente deontológica. Los principios absolutos de esta nueva ética fueron, precisamente, los derechos humanos".

---

[40]. *Ibid*, pp. 63 y ss.

La no-maleficencia como principio ético específico, se produjo, como un descubrimiento del mundo moderno.

Para Locke el hombre desde el comienzo tiene derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad de conciencia y a la propiedad. No se le puede hacer mal a nadie lesionando su vida, su integridad física, su conciencia o sus propiedades. Para Adam Smith los derechos humanos tienen carácter de no-maleficencia basados en el egoísmo racional y calculado que se expresa en la ciencia económica.

John Stuart Mill sostiene que los deberes de "obligación perfecta" son aquellos que generan un derecho correlativo en las personas. Los deberes de obligación imperfecta por el contrario son de orden moral y no originan derechos. Por tanto, los de obligación perfecta son deberes de justicia y no- maleficencia en cambio los de obligación imperfecta, de caridad y beneficencia son siempre voluntarios y por ello va unida al concepto de libre albedrío. La no-maleficencia es de obligatoriedad y va unida al principio de justicia.[41]

R. Nozick, elaboró a partir de Locke el concepto de "estado mínimo" que tiene por objeto único respetar y proteger los derechos de los individuos. Se basa además en la distinción kantiana entre medios y fines, siendo así los derechos humanos fines y no medios y por tanto, en ningún caso puede justificarse su transgresión. En la perspectiva de la teoría de la justicia de J. Rawls existen dos tablas distintas de derechos humanos, una de derechos negativos o "perfectos" y otras de derechos positivos o "imperfectos".

---

41. *Ibid.* Cfr pp. 65 y ss.

Sin distinción alguna, para R. Dworkin la equidad significa que "todos los hombres tienen derecho a igual consideración y respeto"[42].

Con el auge de interpretación autonomista del principio de no-maleficencia, tomó un nuevo impulso, la teoría de los derechos humanos, civiles y políticos. La persona tiene el derecho a que nadie atente contra su vida. También se consagra entre los derechos humanos el de autonomía o autodeterminación que en la ética médica equivale a que el paciente tiene capacidad para definir lo conveniente o inconveniente para él.

Sin embargo Gracia[43] sostiene que la autonomía, no puede considerarse fundamento de la ética médica, sino el principio absoluto de no maleficencia, puesto que beneficencia, tomada como opuesta a autonomía, deja de ser beneficencia para convertirse en maleficencia.

Así mismo señala que se ha producido un desplazamiento histórico y paulatino desde el médico hacia el enfermo y que este tiene algo qué decir en la determinación que se tome sobre su situación vital y que la beneficencia no puede imponérsele desde fuera en contra de su voluntad.

Concluye[44] "Piénsese lo que se quiera de su licitud moral, no hay duda de que "matar" y "dejar morir" son acciones de distinta moralidad, porque la primera ha de tener en cuenta la autonomía de la persona, y la segunda no. Dejar morir, evitando la distanasia, es un

---

[42]. Dwokin, R. *Los Derechos en Serio.* Ariel, Barcelona, 1984, pp. 38 y ss.

[43]. Gracia, D. *Primum non Nocere,* Op. Cit pp. 81 y ss.

[44]. *Ibid,* pp. 92 y ss.

acto de no-maleficencia y justicia; matar, procurando la eutanasia, es, en el mejor de los casos, un acto de autonomía y beneficencia".

Para A. Cortina[45] toda la vida social hoy gira en torno al concepto de autonomía. Las diferentes perspectivas de la organización actual de la vida social exigen respuestas desde esas mismas perspectivas destacándose la política, la jurídica, la médica, la pedagógica y la moral. Por tanto, el concepto de autonomía resulta polisémico y requiere saber su significado en el contexto de cada una de estas diversas dimensiones.

Distingue en el sujeto (pragmática lingüística) como "Yo" la existencia para mí de un modo subjetivo al que tengo acceso privilegiado y de un modo social al que pertenezco.

Dos dimensiones constituyen al sujeto "yo": la autonomía personal y la autorrealización individual que van a trascender en la vida social.

La pragmática lingüística superaría así el concepto kantiano limitado al ámbito del formalismo ético abstracto, al considerar capacitado al sujeto para ser reconocido como persona, concreta, sujeto de "derechos y deberes", universalmente, incluso en el campo de la medicina. En ésta el paciente se considera capaz para tomar decisiones que le afectan vitalmente, y el médico no puede desconocer o despojar tales decisiones, excepto cuando el paciente no tenga un grado de autonomía suficiente, puesto que la decisión del paciente está ligada a su biografía, y a su situación actual y a sus relaciones psicosociales y valores que lo hacen ser único e intransferible.

---

45. Cortina, A. Radicalizar la democracia desde un nuevo sujeto moral. La crítica del sujeto, en: *Etica Aplicada y Democracia Radical.* Tecnos, Madrid, 1993, pp. 123 y ss.

En la relación dialógica médico-paciente la información debe ser suficiente pues el paciente tiene derecho a vivir su propia muerte (eutanasia) si así lo quiere. Es una relación no de sujeto a objeto (paternalista) sino de sujeto a sujeto (Dialógica).

Lo anterior plantea la discusión abierta hoy en la bioética y en la sociedad sobre temas de gran complejidad como despenalizar el suicidio asistido, el propugnar la muerte digna como un derecho. Algunos consideran, que la vida biológicamente es en sí misma un valor absoluto anterior en dignidad a la libertad de elegir la propia muerte. El tema de la eutanasia está abierto a la discusión, aunque es difícil y a veces improcedente cuando se asumen posiciones fundamentalistas, dogmáticas o intolerantes. Para Louis-Vincent Thomas en su libro La Muerte[46] el morir tiene en nuestros días diversas características que nos ponen de manifiesto, tanto en las estadísticas como en las observaciones y testimonios que las personas ya no mueren en su hogar, rodeados de sus familiares.

Actualmente, en cambio, se muere en instituciones de salud, centros asistenciales o establecimientos geriátricos.

Esto obedece a diversas razones. Las reducidas dimensiones de las viviendas en las que no se puede alojar a los padres ancianos o familiares enfermos, la dificultad de proporcionar cuidado a la persona enferma cuando los dos miembros de la pareja trabajan, el agobio de la falta de tiempo, la necesidad de evadir la agonía que se hace insoportable para los que rodean al moribundo, la creciente tecnificación de la medicina y el aumento del acceso de la población a la asistencia sanitaria, sin negar ciertos intereses económicos o

---

46. Thomas, L-V. *La Muerte.* Ed.Paidos Studio. Barcelona, 1991, pp. 79 y ss.

"científicos" o ciertas expectativas de prestigio por parte de algunas instituciones o profesionales de la salud.

Así: "el enfermo" resulta alejado de su familia, que a menudo ya no quiere ocuparse de él, y lo lleva a una institución que "no se hace cargo de la persona sino de su enfermedad".... (El enfermo) sufre un doble y penoso confinamiento: en efecto, el alejamiento relacional viene a confirmar el alejamiento espacial, las visitas del médico al paciente a veces rodeado de biombos o trasladado a una sala para moribundos, se hacen cada vez más cortas e infrecuentes.

A menudo no es ya el médico jefe quien se acerca, sino el ayudante, la enfermera o el auxiliar, así mismo, el tiempo que transcurre entre el momento que el moribundo oprime el botón de llamada y aquel que se hace presente la enfermera se prolonga cada vez más[47].

Coinciden los autores citados, en que la muerte institucional implica un mayor riesgo de "ensañamiento terapéutico".

La impersonalidad de los hospitales intimida en particular a los pacientes que están muriendo; la intimidad se limita puesto que el personal sanitario le vigila constantemente. La familia debe adaptarse a un horario de visitas muy estricto. La aparatosidad de los mecanismos que rodean al paciente representa un obstáculo al más mínimo contacto físico "en un ambiente tan extraño, nadie puede esperar una muerte digna y apacible"[48]. "De esta forma, si el paciente moribundo se halla consciente se sentirá aislado, desconcertado,

---

47. *Ibid.* pp. 90.

48. Humphry, D. y Wicket, A. *El derecho a Morir.* Ed.Tusquets Barcelona 1989.

entubado y asistido, no por el contacto humano, sino por las maravillas del progreso científico y sistemas todopoderosos para salvar la vida"[49].

Se muere además, a edades cada vez más avanzadas, gracias al aumento de la expectativa de vida lo que, unido al control de la natalidad, provoca el envejecimiento de la población y la exposición de un número cada vez mayor de personas a enfermedades degenerativas y crónicas propias de la tercera edad.

El cáncer, enfermedades cardiovasculares y ahora el SIDA, afectan en mayor o menor grado y provocan un determinado desenlace según se tenga o no acceso al progreso de la medicina. Debemos tener en cuenta, además, el trauma que endémicamente afecta a las personas de cualquier edad y la magnitud de las lesiones demandan permanentemente la atención de las unidades de cuidados intensivos.

Sin embargo, la situación en los últimos 15 años ha cambiado, la preocupación por las necesidades del enfermo terminal que surgió desde 1967 con la aparición del libro de Elizabeth Kübler-Ross «Sobre la Muerte y los Moribundos», ha desencadenado en todo el mundo la conformación de equipos asistenciales interdisciplinarios especializados en la atención del paciente terminal aunque, por lo menos en Colombia, todavía su cobertura es poca y no se ha establecido formalmente en el ámbito institucional. De otra parte, los movimientos en favor de la eutanasia siguen trabajando en todo el mundo especialmente en lo que se refiere al derecho de decidir la propia muerte, la ayuda médica para lograrlo y la legislación que reglamente tales conductas.

---

[49]. *Ibid.* pp. 258.

Hacia una Concepción de Muerte Digna

Ahora bien, la dificultad de precisar las características de la muerte digna , radica precisamente en la peculiaridad de la persona a quien se refieren esas características.

Muchas personas como Cicely Saunders, pionera de las clínicas terminales "está convencida de que el sufrimiento, tanto si es físico como psíquico forma parte de la experiencia religiosa y da un significado a la fe"[50], por tanto, esos enfermos soportarán con resignación y sacrificio el dolor y el sufrimiento que produce por ejemplo, un cáncer terminal.

Otros como D. Humphry, abanderados del movimiento a favor de la eutanasia activa y fundador de la Sociedad Hemlock que propende porque se respete la última de las libertades civiles, esto es, el derecho a morir cuando la vida llegue a hacerse físicamente insoportable, el dolor es grande, y no hay perspectiva de recuperación.

El enfermo experimentará, que el dolor de la enfermedad terminal menoscaba su dignidad y su autonomía en cuanto deteriora su conciencia y preferirá buscar ayuda activa para terminar sus días en la plenitud de sus facultades mentales.

El vencimiento de la resistencia a decir la verdad al paciente en relación con su muerte próxima provino más de parte de paramédicos, psicólogos, sociólogos y luego de psiquiatras que de los médicos en general.

---

[50]. *Ibid.* pp. 246

El reconocimiento del derecho a morir dignamente preconizado inicialmente por Feifel en su libro The Meaning of Death[51] y luego por E. Kübler- Ross[52] dieron origen a la corriente de opinión a favor del moribundo abandonado a su suerte y a lograr su dignidad menospreciada en la práctica hospitalaria.

"Es la dignidad de la muerte lo que plantea problemas. Esa dignidad exige ante todo que sea reconocida, no ya sólo como un estado real, sino como un acontecimiento esencial, un acontecimiento que no está permitido escamotear"[53].En 1973, la asociación de hospitales americanos usó por primera vez la expresión "Derecho a morir" en la "Declaración de los derechos del enfermo". La expresión "Derecho a morir" puede entenderse como un derecho a eutanasia o como un criterio de ética del morir.

Entre estas dos posiciones, y aún fuera de ellas, existe una inmensa gama de características para lo que es una muerte digna, tantas como personas dispuestas a elegir su forma y proceso de morir.

Niveles de análisis sobre el concepto de "muerte digna"

Nivel Médico

El médico como persona, antes que como profesional, no está exento de las reacciones que suscita la muerte y el proceso de morir en nuestra sociedad occidental.

---

51. Feifel, H. *The Meaning of Death*, McGrawHill, New York, 1959.

52. Kübler-Ross, E. *Sobre la Muerte y los Moribundos*. Grijalbo, Barcelona, 1969.

53. Ariés, Ph. *El Hombre ante la muerte*. Ed.Tauros, Madrid, 1983 pp. 489.

Elizabeth Kübler-Ross y Louis - Vincent Thomas, coinciden en que las más relevantes de estas reacciones son el rechazo y la impotencia:

a) Rechazo: que es ante todo psicológico, los lazos que unen el miedo y la culpa son ineludibles: miedo de morir y culpa (de forma consciente o inconsciente), de desear la muerte del otro.

El rechazo también es social : oscilamos entre lo no dicho y los eufemismos y las sutilezas que disimulan o tergiversan su significado.

b) Impotencia: el moribundo entra para el sobreviviente en una zona de "no intervención" aparente. Nada se puede hacer para impedir que muera, obstaculizando así el natural impulso humano de obrar con expectativa de algún éxito.

El morir es una relación entre moribundo y sobreviviente nos dice Thomas, y prosigue: "el que muere (quizás en mi lugar o por mi causa) se lleva a la tumba una parte de mi si yo le profesaba afecto; también puede enriquecer mi personalidad, si al exhalar su último suspiro, da muestras de sabiduría: hay, en efecto, muertos que transforman al sobreviviente (L. V. Thomas, *Mort et Pouvoir*) ...las sociedades han sabido siempre identificar los signos que anuncian la muerte en especial a partir de los hechos insólitos o de coincidencias fortuitas. Lo que nos interesa especialmente es el presentimiento experimentado por el paciente de que la muerte se avecina.

Sin duda el moribundo advierte ciertos indicios como la fatiga y, más aún, el comportamiento de quienes lo rodean: ojos enrojecidos, conversaciones en voz baja, espaciamiento o brevedad de las visitas, control anormalmente repetido del pulso o de la tensión, traslado a una habitación aislada. Todo sucede, entonces, como si el moribundo,

reuniera sus fuerzas hasta la hora que él mismo ha fijado más o menos consciente y luego de pronto abandonara su esfuerzo[54].

Sin embargo, hace unos veinticinco años tiende a consolidarse una actitud diferente y se valora cada vez más la ayuda al moribundo. Este cambio ha provocado dos tipos de reacciones:

a) Rehabilitación del moribundo: los primeros trabajos surgen de E. Kübler-Ross y R. Moody, quienes consideran al paciente terminal un maestro del pensamiento que pasa en su agonía por una experiencia única.

b) Reivindicación de una muerte digna: se reclama lo que en otro tiempo era algo natural: que el moribundo tenga un lugar, una opinión, y sobre todo, que frente al dominio de los médicos, sea él quien diga cómo quiere librar su último combate. De ahí las reivindicaciones que plantean en todo el mundo, a menudo con fe y rigor, una treintena de asociaciones que reúnen 500 mil afiliados, la mitad de ellos en los Estados Unidos: Exit en Inglaterra y ADMO o Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité (Asociación por el Derecho de Morir con Dignidad) en Francia.

El objetivo es la libre disposición de la propia vida y, por tanto, de la propia muerte. Esto implica necesaria y simultáneamente una reforma del Código Penal (desincriminación de la eutanasia) y el Código de Deontología Médica, el rechazo del ensañamiento terapéutico y la obligación de informar al paciente sobre su estado[55-56].

---

[54]. Thomas, L-V. *La muerte.* Ed. Paidos Studio Barcelona. 1991, pp. 66-68.

[55]. *Ibid.*, pp. 96.

[56]. La Corte Constitucional de Colombia en su sentencia N° C-239/97 de Mayo 20, 1997 declaró la despenalización de la eutanasia por considerar el derecho a morir dignamente como uno de los derechos humanos.

"La tecnología médica ha contribuido a que muchas veces se libre la batalla contra la muerte en circunstancias heroicas y en ocasiones inhumanas, con resultados no siempre afortunados, ...con la única finalidad de prolongar la vida, es decir, la agonía. ...Es aquí donde se encuentra el meollo del conflicto, dado que la prolongación de la vida en circunstancias tales no está científicamente ni humanamente justificada. Es que riñe con los derechos del paciente y con los principios de ética profesional. Dejar morir en paz es un deber elemental, una obligación ética del médico... En los últimos cincuenta años han surgido recursos heroicos que hacen factible que los médicos puedan prolongar la vida de sus pacientes críticamente enfermos. ....Desafortunadamente no siempre la calidad de vida que se ofrece haciendo uso de aquellos está de acuerdo con la dignidad de la persona".

Nace de la lectura anterior una reflexión; el médico no solamente debe procurar la calidad de vida, sino también de acuerdo a la realidad de su paciente, contribuir a la calidad de la muerte.

Pero "¿Cómo afronta la agonía, la desfiguración y la muerte una persona cuya profesión es la de salvar, curar y prevenir?» (Los Angeles *Times* 1984)[57].

En la búsqueda de reivindicar una muerte digna se señalan actualmente cuatro intentos de lograrla: combatir el encarnizamiento terapéutico, respetar el testamento de vida, reivindicar la eutanasia y los cuidados paliativos.

---

[57]. Derek, H. Wickett, A. *El Derecho a Morir.* Op cit pp. 161.

En la reivindicación de la muerte digna se señala una ambigüedad "debido en gran parte a la confusión entre el derecho a morir en paz y el derecho a morir. Si el primero se basa en el rechazo del ensañamiento terapéutico y el deseo de dejar que la muerte siga su curso en un contexto humano, el segundo, al contrario, permite recurrir a la eutanasia voluntaria y el suicidio asistido"[58].

Y hablando de la muerte institucional, volvamos a Thomas: la muerte institucionalizada no facilita la labor de los médicos y enfermeras, colocadas en una situación en la que presencian alternadamente el espectáculo de la muerte y su negación; en la que deben cuidar al enfermo y por lo tanto estar en contacto con él y, al mismo tiempo, evitar toda relación con él, puesto que teniendo la muerte por objeto, esa relación podría ser mortal; en la que, habiendo sido formados técnicamente para curar o al menos para cuidar, deben también ayudar a morir, tarea para la que no han recibido ninguna preparación en ningún nivel[59].

Es interesante anotar que tradicionalmente el personal de enfermería es el más dispuesto al cambio de actitud respecto al enfermo terminal (y esto incluye la administración de la eutanasia pasiva), sin duda porque su relación cotidiana, física y psicológica con el paciente es más estrecha, lo que lo hace más permeable a sus necesidades.

Humphry y Kübler-Ross coinciden ampliamente en este concepto. Esta mayor consciencia plantea a la enfermera un conflicto entre la

---

[58]. Baudouin J-L, Blondeau D. *La ética ante la muerte y el derecho a morir*. Herder, Barcelona, 1995, pp. 117 y ss.

[59]. Cfr. Thomas, L-V. *La Muerte*, op cit,pp. 93.

obediencia a las órdenes del médico y los propios principios y convicciones respecto a las obligaciones hacia el paciente.

Nivel Jurídico

La problemática casuística en torno a la eutanasia ha tenido su principal escenario en el ámbito jurídico.

En enero de 1950, la Asociación Pro Eutanasia de Inglaterra envió una petición a la Asociación Norteamericana de Nueva York para que la presentara en las Naciones Unidas. Este documento firmado por 387 británicos (entre los que se contaban seis miembros del Parlamento), solicitaba una "Enmienda de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que incluya el derecho a la eutanasia voluntaria para los enfermos incurables". Más de dos mil norteamericanos entre ellos las dos terceras partes eran sacerdotes y médicos, firmaron el documento.

Esta solicitud aboga por un mundo en el que "los seres humanos tendrán ....libertad en lugar de temor"..."No se presentó la solicitud a Eleanor Roosevelt (presentada en la comisión de Derechos Humanos) hasta diez años más tarde. La señora Roosevelt simpatizó con la petición de los enfermos incurables, pero advirtió que no era conveniente presentarla en ese momento, ya que la comisión se ocupaba de los temas relativos al genocidio judío durante la II Guerra Mundial"[60].

Si bien la objeción de la señora Roosevelt fue la no oportunidad de la solicitud, este inconveniente parece parcialmente válido.

---

[60]. Dereck, H., Wickett, A. *El Derecho a Morir*. Op.cit, pp.64

El planteamiento del derecho a la eutanasia voluntaria, es probable que hubiera creado resistencia en los sectores conservadores al interior de la ONU, pero además podría haberse considerado discriminatorio respecto al derecho de elegir otras formas de morir, lo que habría restado universalidad y efectividad a este reconocimiento que en su forma más general sería el derecho a morir dignamente y que debería ser incluido en el Artículo 3ro. de la Declaración Universal de Los Derechos Humanos, junto al derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona.

A pesar de esto, la propuesta consiste en reconocer el derecho a morir dignamente, como un derecho fundamental, cuyo ejercicio sólo es posible con base en el derecho a la vida misma, mediante los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales que poseemos actualmente.

El artículo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos prohibe la tortura y los malos tratos así: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".

El Artículo 12 consagra el derecho a la honra así: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

Si bien la necesidad del reconocimiento de estos derechos y su consagración universal en una declaración de las naciones, derivó de la reflexión, el horror y la vergüenza por los crímenes durante la II Guerra Mundial, con el objeto de proteger a la persona frente al poder desmedido de los estados, no se debe olvidar que la ciencia y la

tecnología, cada vez más interferidas y controladas por el Estado, son instrumentos de ese poder y dentro de ellas está por supuesto la tecnología médica.

De esta manera, la imposición de un tratamiento médico, cualquiera que sea su nivel tecnológico a un enfermo terminal sin su consentimiento, se constituye en un trato cruel e inhumano y una injerencia en la vida privada del paciente, cuando este está consciente, y en la de su familia si está inconsciente (y es ésta la que decide por él), violentando así la integridad física y psicológica de la persona y su derecho a la intimidad a través de un agente que puede o no obrar en nombre del Estado, (el trabajador de la salud puede desempeñarse en forma particular institucional u oficial), pero que en cualquier caso maneja conocimientos y técnicas que colocan al paciente en situación de desventaja.

La autonomía de la persona es un derecho subjetivo, por tanto, conlleva una obligación entre dos personas, y así, la autodeterminación, obliga al médico a no iniciar o interrumpir un tratamiento por voluntad del enfermo. Es un derecho "negativo" no aceptado aún universalmente y a veces se sanciona no sólo éticamente sino penal y civilmente. "El derecho a no ser tratado, es pues un derecho a la no intervención, pero no aún un derecho a la muerte. Es un derecho a dejar morir y no un derecho a hacer morir"[61].

Por otra parte, surge la inquietud que manifiesta Thomas[62], refiriéndose a la necesidad de desincriminar la eutanasia en

---

[61]. Baudouin J-L, Blondeau D. *La ética ante la muerte y el derecho a morir*, Herder, Barcelona 1995, pp. 118-119.

[62]. Thomas, L-V. *La muerte*, Op. Cit, pp. 111.

circunstancias excepcionales e indubitables, pero que bien sirve para tener en cuenta ante cualquier intento biojurídico; "...hay razones para tener una codificación demasiado precisa, demasiado importuna no adecuada a la especificidad irreductible de cada caso, demasiado restrictiva; el ensañamiento legislativo, parece tan peligroso como el ensañamiento terapéutico o el ensañamiento eutanásico, ya que cuando más afectado se siente el hombre interior más escapa a la ley general y abstracta".

Así mismo el Código colombiano de ética médica[63] señala:

Título I: Disposiciones Generales. Capítulo 1o. : Declaración de principios. Artículo 1ro., numeral 4o. "La relación médico - paciente es el elemento primordial en la práctica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito, debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico, el cual impone la más estricta reserva profesional".

Título II : Práctica Profesional. Capítulo 1°: De las relaciones del médico con el paciente. Artículo 10 "El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente».

Parágrafo: «El médico no exigirá al paciente exámenes innecesarios, ni lo someterá a tratamiento médicos y quirúrgicos que no se justifiquen".

Artículo 12 : "El médico sólo empleará medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas".

---

[63]. Ley 23 de 1981 (18 de febrero) Decreto reglamentario 3380 de 1981.

Respecto a este último artículo se crea un vacío en lo que se refiere a las terapias alternativas que aunque no aceptadas por el cuerpo médico tradicional, sí lo son por muchos pacientes terminales que encuentran en ellas una opción positiva, que ofrece una calidad de vida aceptable, con una mínima invasividad.

Parágrafo: "Si en circunstancias excepcionalmente graves un procedimiento experimental se ofrece como única posibilidad de salvación, éste podrá hacerse con la autorización del paciente o sus familiares responsables y si fuere posible, por acuerdo en junta médica".

Artículo 13: "El médico usará los métodos y medicamentos a su disposición o alcance mientras subsista la esperanza de aliviar o curar la enfermedad. Cuando exista diagnóstico de muerte cerebral, no es su obligación mantener el funcionamiento de otros órganos o aparatos por medios artificiales".

Artículo 14: "El médico no intervendrá quirúrgicamente a menores de edad, o a personas en estado de inconsciencia o mentalmente incapaces, sin la previa autorización de sus padres, tutores o allegados, a menos que la urgencia del caso exija una intervención inmediata".

Artículo 15: "El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o psíquicamente salvo en los casos en que ello no fuere posible, y lo explicará al paciente o a sus responsables de tales circunstancias anticipadamente".

Artículo 16: "La responsabilidad del médico por reacciones adversas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más

allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente, a sus familiares y allegados".

Faltaría contemplar la situación en la que el paciente solicita se le practique un tratamiento o terapia que el médico tratante de acuerdo a sus convicciones no puede en conciencia practicar, éste no está obligado a hacerlo, lo que no lo autoriza para abandonar a su paciente o negarle la orientación o información que posea sobre el particular, pero sí lo exime de cualquier responsabilidad por complicaciones del tratamiento en cuestión si éste fuere aplicado.

Respecto al homicidio piadoso la Ley colombiana en su Código Penal de 1990 dice:

Artículo 326: "Homicidio por piedad: el que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años".

Este artículo fue declarado exequible por sentencia de la Corte Constitucional del Mes de Mayo de 1997, en el sentido de despenalizar el homicidio por piedad, teniendo en consideración el derecho a morir dignamente como ejercicio final del derecho fundamental a la vida[61], "con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concursa la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta esta justificada.

---

[61]. Sentencia N° C-239/97 Corte Constitucional de Colombia, mayo 20 1997.

Artículo 327: "Inducción o ayuda al suicidio: el que eficazmente conduzca a otro al suicidio o le preste una ayuda efectiva para su realización incurrirá en prisión de dos a seis años".

LA MUERTE FRENTE AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA

Definición Constitucional

La Constitución Política Colombiana de 1991 en su preámbulo consagra como fines del constituyente: "...asegurar a sus integrantes la vida ...la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz....", luego en el Título I. De los Principios Fundamentales, Artículo 2do. dice: "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". Así mismo, en el Título II: De los Derechos, Garantías y los Deberes, Capítulo 1. De los Derechos Fundamentales reconoce la inviolabilidad del derecho a la vida en el artículo 11: "El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte".

La reflexión realizada en el análisis jurídico sobre la situación de indefensión del paciente terminal conduce al artículo 12 que prohibe la tortura pero especialmente en el artículo 13 que consagra el derecho a la igualdad: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar,

lengua, religión, opinión política y filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

Esta normativa constitucional proporciona elementos suficientes para reconocer el derecho a morir dignamente del enfermo terminal, dentro del marco de los derechos fundamentales, como el derecho que tiene una persona de elegir libremente y pacíficamente, su forma de morir, de acuerdo a sus principios, valores y convicciones, en condiciones de igualdad respeto de su familia y personal médico tratante, condiciones que se materializan en el respeto mutuo, la aceptación, la comunicación, la información, el consentimiento y el acuerdo mediante la decisión pactada.

Recordemos además el artículo 94 por el cual se reconoce todo derecho y garantía inherente a la persona que no esté contenido en la Constitución o en instrumentos internacionales así: "La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos". Es este el caso del derecho a morir dignamente, no enunciado en la Constitución Política de Colombia de 1991.

Con base a lo anterior cabe la pregunta:

¿Qué es más prioritario para el enfermo terminal, la inviolabilidad de la vida o su calidad? Es una cuestión que sólo puede ser resuelta

por el titular en ejercicio legítimo de su derecho a la vida, con base en los principios de autonomía, dignidad e inviolabilidad misma y según sus circunstancias particulares.

Cómo, cuándo, dónde y por qué morir, y la capacidad de elegir el proceso adecuado de morir, son decisiones inherentes al ejercicio del derecho a la vida, llevan a su máxima expresión el principio de la autonomía y autodeterminación de la persona y hacen parte de su plan y su concepto particular de vida buena, incluidas sus creencias religiosas, escala de valores y responsabilidades.

Humphry[65] cita al juez Popper, en el caso de la señora Martínez quien tenía una anemia hemolítica incurable y decidió poner fin a su tratamiento, el médico tratante trasladó la decisión al Tribunal, agobiado por el temor de ser acusado de mala práctica ya fuera por asistir a una suicida o por en caso contrario de tratar una paciente en contra de su voluntad. El juez se pronunció de la siguiente manera: "El tratamiento propuesto a la señora Martínez parece tan malo como la propia enfermedad" ..."En definitiva, llegó a la conclusión de que (agrega Humphry) si un paciente en la fase terminal de una enfermedad prefería morir en paz, en lugar de sobrevivir en condiciones físicas y psíquicas lamentables, ello no ponía en grave peligro el carácter inviolable de la vida"..."Las personas tienen derecho a morir con dignidad" concluyó el juez.

Así, suspender un tratamiento como en este caso significa dar calidad al proceso de muerte y no meramente acortar la expectativa de una vida disminuida por un procedimiento aparentemente

[65]. *Op. cit*, pp. 308

salvador. Además, la calidad de vida no es significativa sólo por la pauta cronológica de su duración. El planteamiento no es relativizar el principio de inviolabilidad del derecho a la vida, sino por el contrario entenderlo en su punto culminante, esto es, en el respeto y la no injerencia a la capacidad de decidir de la persona sobre el final de su vida, atendiendo a los conceptos propios de dignidad y autonomía que haya tenido y precisamente cuando una enfermedad terminal amenace con deteriorar la conciencia, y por lo tanto, el ejercicio de esos principios y derechos.

Desde un punto de vista estricto pero miope y recortado, el carácter inviolable de la vida impediría cualquier tipo de acción o procedimientos para modificar en cualquier sentido, incluida en esto la intervención sobre toda enfermedad, discapacidad o minusvalía que la afectara, lo que equivaldría a reducirla como lo hace el biologista.

La inviolabilidad del derecho a la vida se refiere y debe hacerlo siempre a la no intervención ajena a la propia persona, sobre ese derecho, a la exclusión absoluta del uso de la fuerza para limitarlo y al respeto irrestricto de todos los demás derechos que la vida posibilita y dentro de estos el derecho a morir dignamente como último aspecto del ejercicio del derecho a la vida.

El Derecho fundamental a la vida es extensivo al de la muerte digna para todos sin excepción. La vivencia y las características de una muerte digna son, como vimos, individuales. No existe un único plan de vida universalmente digno, como no existen dos personas iguales, por tanto, no existe tampoco un concepto unívoco de lo que significa morir dignamente.

Desde la perspectiva moral, las condiciones únicas, irrepetibles, intransferibles, inviolables que se concentran en la diversidad de cada persona convergen los principios que la definen como tal: dignidad, autonomía, inviolabilidad, y su convivencia pacífica en la tolerancia, el respeto mutuo y, cuando así lo permitan sus convicciones, en hacer el bien o no hacer daño a otro.

Son estas las condiciones y son estas las reglas de juego. Sólo así puede ejercer la persona su derecho a una vida digna según su plan individual, y en ejercicio de este derecho elegir también la forma de morir dignamente.

"La vida, por otra parte, nos pertenece; es algo personal e intransferible. ...De igual manera, la muerte es también algo personal e intransferible. Por eso creo que puede afirmarse con propiedad que el individuo muere su propia vida y vive su propia muerte"[66].

Para el enfermo terminal en especial

En un sentido general, desde el momento en que se corrobora un diagnóstico irreversible, definitivo y terminal empieza el proceso de morir. Como en ningún otro caso, la relación médico-paciente terminal, comienza por la aceptación de la atención, continúa con la información y el consentimiento y termina con una decisión pactada.

La condición del paciente sin pronóstico de curación, disminuido física y psicológicamente, lo coloca en estado de indefensión con respecto al médico, si se considera que éste posee el poder que le da

---

[66]. Sánchez, F. *Reflexiones en Torno del Derecho a Morir Dignamente.* Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente. Santafé de Bogotá, D.C. 1989, pp.6

el conocimiento del problema de la salud del enfermo. Es en este sentido que el reconocimiento de los derechos del paciente, de su voluntad y de sus decisiones, y la obligación moral y legal del médico de respetarlos, constituyen el límite y el mecanismo de control a los abusos de dicho poder.

Todos los autores citados coinciden en afirmar que el enfermo terminal tiene derecho a elegir una muerte digna, antes de que en términos actitudinales no sea capaz de morir con dignidad. La dificultad se plantea en la persona que sin haber podido manifestar su decisión con anterioridad, se ve enfrentada al proceso de morir en estado de inconsciencia.

El hecho de no haber dejado en forma escrita su decisión al respecto, no debe ser motivo para privar a un enfermo inconsciente de su derecho a morir en forma digna según su elección, máxime si las características de esa decisión pueden inferirse por su familia o su médico, de acuerdo a los principios, valores y convicciones, que exhibió en pleno uso de sus facultades mentales, aunque esa decisión de segunda mano esté obviamente contaminada por la apreciación propia y personal de los tutores.

Es precisamente en los casos de inconsciencia, sin documento escrito previo que exprese la voluntad, en las que con base en el principio de subrogación, se concede al incapacitado la dignidad a que toda persona tiene derecho, lo que implica el riesgo inevitable de realizar apreciaciones erróneas, (por ejemplo, sobre el concepto de calidad de vida y vida digna que tuvo determinada persona cuando era consciente), siempre viciadas por el criterio de aquel en quien se subrogó.

Engelhardt lo expresa así: "A falta de instrucciones anticipadas es muy difícil determinar quien está autorizado para tomar decisiones en nombre de un individuo incompetente, y, consiguientemente, estas circunstancias ambiguas conducen a conflictos entre los familiares respecto a quién está autorizado para decidir lo que más conviene a un incompetente ...debemos recordar que la prolongación de la vida no siempre representa lo que más le conviene a la persona... Las circunstancias de la vida pueden ser tan difíciles que justifiquen el rechazo del tratamiento por significar más un daño que un beneficio"[67].

Y refiriéndose a las determinaciones en torno al principio de subrogación, desde los tribunales en Estados Unidos: "En su mayoría, los tribunales han considerado apropiado que las decisiones sobre la calidad de la muerte las tomarán quienes deciden por poderes, pero se abstenían de permitir que se tomasen por poderes, decisiones acerca de la calidad de la vida"[68].

Estas dificultades se presentan igualmente cuando el paciente, aun consciente y voluntariamente declina en otra persona la toma de decisiones sobre todo cuando las consecuencias de la decisión por poderes resultan molestas, intolerables o inaceptables para el enfermo que delegó.

Otro debate es el uso de sofisticada tecnología médica en tensión con el respeto a los derechos fundamentales del paciente: las unidades de cuidado intensivo fueron diseñadas en un principio para la atención

---

[67]. Engelhardt, H. T. *Los Fundamentos de la Bioética.* Edi. Paidos Básica. Barcelona. 1995, pp. 385-386.

[68]. *Ibid.* pp. 387.

de traumas y postoperatorios de alto riesgo, de enfermos rescatables, pero no de enfermedades terminales, en las que el beneficio de esta tecnología es mucho más que dudoso y los que consideran en su gran mayoría cuando están en capacidad de elegir, afectadas su dignidad y su libertad con este tipo de atención.

Se plantean también varios dilemas urgentes de resolver: ¿En qué momento es una medida terapéutica oportuna y eficaz y cuándo se convierte en un cuidado desproporcionado o una tortura innecesaria? ¿Qué es excesivo y quién lo decide? ¿Es lícito utilizar un procedimiento sólo porque se dispone de él, o para hacerlo económicamente rentable, o para evaluarlo aunque las necesidades del paciente no lo justifique?.

¿Con qué criterios podría elaborarse una legislación que limite el uso de la tecnología médica para convertirla en un instrumento al servicio de las personas y no en un fin, como tantos casos en los que se pervierte su objetivo? ¿Cómo medios terapéuticos ordinarios y sencillos, la alimentación a través de una sonda nasogástrica por ejemplo, pueden resultar extraordinarios para un enfermo terminal? ¿La viabilidad técnica de un procedimiento, puede erigirse en criterio moral?.

De nuevo Engelhardt afirma: "Con frecuencia evitamos toda responsabilidad en estos asuntos, afirmando que se debe tratar al máximo para prolongar la vida humana todo lo posible y suponiendo que la medicina ha estado tradicionalmente obligada a salvar vidas a cualquier precio, pero, sin embargo, esta suposición es errónea. La medicina ha evitado tradicionalmente el tratamiento de casos desesperados. El compromiso ilimitado de proporcionar tratamiento

a cualquier precio, con vistas a salvar la vida, sea cual fuere su calidad, es una peculiaridad moderna que carece de raíces clásicas. Pensemos en la afirmación de Séneca de que nadie está legitimado a quejarse de la vida o del sufrimiento, puesto que, si el dolor es excesivo, el suicidio es siempre una solución. Según Séneca si uno sufre no es culpa de nadie, sino de uno mismo. En este orden de cosas, tenemos que decidir el tratamiento que aceptaremos para salvar la vida, cuál rechazaremos e incluso cuándo, si es que alguna vez, el suicidio es una elección moral apropiada"[69].

Humphry[70] cita a Tancredi que dice: "se puede evaluar la eficacia de una tecnología por:

- Las posibilidades de recobrar las funciones básicas.
- El grado de alivio que se espera obtener.
- Las exigencias del tratamiento y las condiciones de adaptación de un paciente.
- Los efectos psicológicos (sobre la propia imagen por ejemplo)
- El costo.
- El carácter de la muerte".

Engelhardt[71] también nos da luz en este aspecto: "La mayoría de las teorías sobre la beneficencia adoptan una actitud según la cual los gastos, al igual que la probabilidad de fracaso, frustran los deberes

---

[69]. *Ibidem*, pp. 387

[70]. Humphry, D. y Wickett A. *El Derecho a Morir*. Tusquets Edi. Barcelona. 1989, pp.267

[71]. Engelhardt, T. *Op. Cit*, pp. 386-387.

de beneficencia. ...La distinción realizada tradicionalmente entre la asistencia ordinaria y la asistencia extraordinaria proporciona una rúbrica general, utilizada como guía por lo tutores a la hora de limitar los cuidados. Los tutores que actúan en el ámbito de contextos morales particulares también tienen presentes los costos, ya que estos impiden llevar a cabo las obligaciones de beneficencia. Se trata simplemente de que en cualquier contexto particular, las diferentes formas de soportar costos y beneficios conducen a cálculos distintos".

Ejercicio de la muerte digna, ámbito y límites

El ámbito en que se desarrolla y ejerce el derecho a morir dignamente en el enfermo terminal se puede situar en tres esferas: la de la propia persona (reflexión, juicio, decisión y acción consciente), el de la familia, amigos y personal médico y paramédico (respeto mutuo, aceptación, consentimiento informado y decisión consensuada) y la sociedad y el Estado (respeto a los principios de autonomía e inviolabilidad de la persona, reconocimiento y protección del derecho, no uso de la fuerza, principios de beneficencia, justicia y relación costo beneficio.

El Principio del doble efecto

Este principio tradicionalmente sostiene que ante la necesaria conveniencia causal de los males que se presentaran necesariamente, se optará por la acción que causa el mal menor.

Fue introducido en 1957 por el Papa Pío XII respondiendo a un grupo internacional de médicos reunidos en el Vaticano acerca del uso de calmantes y analgésicos: "Si no existe relación directa o causal,

ya sea a través de la voluntad de las partes interesadas o por el estado de las cosas, entre la provocación de la pérdida del conocimiento y el acortamiento de la vida como por ejemplo, en el caso de que la supresión del dolor sólo se pudiera conseguir acortando la vida y si, por otra parte, la administración de medicamentos produce dos efectos distintos, uno el alivio del dolor y otro el acortamiento de la vida, la acción es legal"[72]. De esta manera se justifican acciones que producen en forma indirecta consecuencias funestas: la acción, independientemente de su efecto, no es nociva, ni censurable moralmente; la consecuencia mala no puede utilizarse para producir el efecto bueno; la consecuencia o efecto funesto no debe ser intencionada, de esta manera a pesar de la consecuencia mala hay razones para ejecutar la acción.

Principio del Consentimiento Informado.

El principio basado en el consentimiento del paciente establece una doble responsabilidad para los médicos: 1) El deber de informar al paciente acerca del tratamiento y sus consecuencias; 2) El deber de obtener el consentimiento del paciente antes de ser sometido al tratamiento[73].

La reflexión que se propone en este ensayo atañe a la esfera personal, dependería de quien lo lea realizar sus propios juicios y considerar las decisiones y acciones a seguir de acuerdo a sus valores, convicciones, creencias y proyecto de vida particular. Es esta reflexión

---

[72]. Humphry, D. y Wickett, A. *Op Cit.* pp. 82

[73]. *Op. cit,* pp. 258

el punto de partida para reconocer la existencia de este derecho y determinar si se quiere ejercerlo.

Pero, además, si se elige hacerlo, será necesario ampliar el radio de su ejercicio a las relaciones personales inmediatas: la familia, los amigos y el personal médico y paramédico. A este nivel el ejercicio del derecho a morir dignamente sólo se haría legítimo en el respeto mutuo, la aceptación, el consentimiento informado y la decisión consensuada. Por último, este derecho se ejerce en el escenario social, con sus circunstancias culturales, políticas y económicas.

Como derecho fundamental extensivo del derecho a la vida y con fundamento en los principios de dignidad, autonomía e inviolabilidad, no admite límite intrínseco y subjetivo diferente al del daño a otras personas, teniendo en cuenta que dicho límite solo puede ser impuesto por el titular del derecho en su decisión libre y consciente y en ausencia del uso de la fuerza.

CONCLUSIONES

Se propone una reflexión personal sobre la muerte y su significado. "Tenemos que examinar a fondo nuestra actitud respecto a la muerte antes de sentarnos junto al lecho de un paciente moribundo tranquilamente y sin ansiedad"[74]. ¿Cómo quisiera morir cada uno de nosotros y por qué?

Desde esta perspectiva única y personal, el estudiante de ciencias de la salud en el futuro como profesional acompañará a su paciente

---

[74]. Kübler-Ross, E. *Sobre la Muerte y los Moribundos.* De. Grijalbo Barcelona. 1974, pp. 337.

enfermo terminal, no temerá acercarse ni lo abandonará, estudiará cuidadosamente con él y su familia cada posibilidad terapéutica, respetará su derecho a la información, (pero también su derecho a no saber), entenderá sus silencios, aprenderá a comunicarse con él y su familia, pero también a callar, será consciente de que como la gestación, el nacimiento, la infancia, la adolescencia, la madurez y la vejez, el morir es un proceso inherente a la vida; es un límite natural y definitivo; pero ineludible como ninguno de los anteriores.

Así, el personal de salud y de forma especial el médico, reconocerá en su paciente terminal, no un fracaso profesional, sino un singular reto: el de poner todo su conocimiento y esfuerzo en aceptar y enfrentar la muerte cuando ésta se presenta como ya se dijo: natural definitiva e ineludible, y defender la vida en su aceptación más amplia y verdadera, hasta el último momento pero siempre salvaguardando su dignidad. Iniciar el camino por la ruta de la tanatología es transitar hacia el conocimiento del proceso de morir y podría afirmar que la única manera de llegar al destino propuesto, (el respeto a la individualidad de cada proceso personal) es partir de la propia reflexión. Como lo expresa Thomas cuando dice: "Reflexionar sobre la muerte es enfrentarse con la certeza primordial"[75].

En esto basa también Kübler-Ross su concepto del espejo: lo que guíe la conducta del terapeuta se reflejará en el paciente. Sentimientos de desconocimiento, temor, rechazo, fracaso, o culpa, producirán igualmente desconfianza, rabia, desesperanza y una profunda ansiedad.

---

[75]. Thomas, L-V. *La Muerte.* De. Paidos. Studio Barcelona. 1991, pp. 9

Ésta es, pues también, la justificación de una cátedra de tanatología en las facultades de ciencias de la salud y en las de derechos humanos. De nuevo Kübler-Ross resume esta propuesta cuando dice: "Nuestro objetivo no debería ser tener especialistas para pacientes moribundos, sino adiestrar a nuestro personal hospitalario para que sepa enfrentarse con estas dificultades y buscar soluciones[76].

Hasta tanto se cumpla ese objetivo ideal, equipos asistenciales interdisciplinarios especializados hacen como en el caso de Colombia, grandes esfuerzos por lograr que los familiares de sus afiliados y los profesionales de la salud respeten la voluntad del paciente y su derecho a morir dignamente. Sin embargo, su cobertura no es la deseada y su alcance no ha llegado a hacerse institucional.

El reconocimiento y la legislación del derecho a morir dignamente, abrirá el paso a la obligación de toda entidad de salud, que trate enfermos terminales a introducir en su recurso humano y técnico los equipos asistenciales mencionados.

De igual manera, se impondría la necesidad de crear los respectivos comités de ética en cada institución que en ningún momento sustituirían la relación fundamental de la triada paciente-médico-familia, el consentimiento informado y la decisión consensuada, pero con su carácter interdisciplinario (médicos, enfermeras, psiquiatras, psicólogos, abogados, religiosos) podrían hacer valiosos aportes en la orientación y resolución de los agudos dilemas que ofrece el manejo de las enfermedades terminales y desde la perspectiva real de los casos particulares, establecer criterios que permanentemente alimenten,

---

[76]. Kübler-Ross, E. *Sobre la Muerte y los Moribundos.* Edi. grijalbo Barcelona. 1993, pp. 38.

renueven, y sitúen en la realidad cualquier legislación específica al respecto.

Además, la creación y promoción de los servicios de cuidados paliativos como instituciones (Hospice) o domiciliarios como manera de asistir al moribundo y propender por la exigencia ética del morir dignamente.

En el contexto hedonista y contemporáneo, la historia humana se ha venido reduciendo a simple temporalidad -la vida como duración- desde la consagración del criterio "la esperanza de vida al nacer" como un indicador de la calidad de vida de un pueblo.

La historia es la humanización del tiempo; es el tiempo selectivamente apropiado por el hombre como verdadera alternativa cronológica que en oportunidad se va autorrealizando y constituyendo el sentido.

El tiempo como simple duración biológica, es medio de vida, es condición necesaria pero no suficiente; no es criterio. El tiempo como duración es indicador finito de los inexorables ciclos biológicos.

El tiempo como problema humano conduce necesariamente al problema de la oportunidad, del cuándo: ¿Tiempo para qué? El tiempo como categoría biológica define la relatividad de los ciclos vitales pues difiere de una generación a otra, de una especie a otra, de un nivel de organización orgánica a otra en términos de plazo inaplazable. Cabe la pregunta sobre el problema de la trascendencia a la temporalidad a la que está llamada la vida humana, al mismo tiempo corta y pletórica de realizaciones y sentido, frente a la categoría de longevidad pero vacía en la irrelevancia.

La muerte es condición intrínseca de todo ser vivo pero sus condiciones de inexorabilidad e inevitabilidad, en actitud anticipadora sólo es asumible por el hombre: las plantas y los animales mueren, el hombre no sólo muere sino que lo sabe.

Pero, ¿qué es saber la muerte? ¿Qué es anticiparse humanamente a ella? ¿Qué significado humano tiene el vivir la muerte o el dar de morir? ¿Qué clase de muerte es la humana, y cual es la que mejor corresponde a su dignidad ontológica y axiológica?.

Todos estos interrogantes siguen abiertos al interior de la radical incertidumbre que es la vida humana como pregunta. Esta incertidumbre frente al destino final de la vida humana, es garante y fundamento del acto de morir como el último momento de la libertad y de la dignidad.

BIBLIOGRAFÍA

Abel, F. *El morir cristiano.* Labor hospitalaria No 222 de 1991.

Aminoff MJ, Geemberg D. A, Simón R P Coma. In (eds): *Clinical Neurology, Third edition, Appleton Lange,* 1996.

Angell, M. *Euthanasia in the Netherlands. Good news or bad ?* N. Engl. Med. 1996 vol335 pag 1676-1768.

Araya, B. R. *Pragmatismo Versus Metafísica. Una polémica sobre la muerte cerebral. Servicio médico legal. Comisión de Bioética Chile Simposium sobre muerte cerebral,* Santiago, 1995

Ariés Ph, El hombre ante la muerte, Taurus Ediciones, Madrid, 1983.

Aristóteles, Ética a Nicómaco, III, 7, 116a 10-15 traducción de J. Palli Bonet, Ed. Gredos, Madrid. 1985.

Bacon Texto de 1623, traducido por M. Bouillet, Hachette, 1834, Citado por: Malherbe J. F. *Hacia una Etica de la Medicina.* San Pablo, Bogotá, 1993.

Baudouin J.L. Blondeau D. *La ética ante la muerte y el derecho a morir.* Herder, Barcelona, 1995.

Beca J.P. Kottow, M. *Orientaciones para Comités de Etica Hospitalaria. Serie Documentos Programa Regional de Bioética para América Latina y el Caribe OPS/OMS,* 1996 .

Bejarano, P.F., Fonnegra De Jaramillo, Isa, *Morir con dignidad. Fundamentos del cuidado paliativo. Fundación Omega.* Santafé de Bogotá, Marzo de 1992.

Bernat J.L. Gert BG. *Mosielnicks RP Patient Refusal of Hydratation and Nutrition.* Arch. Int, Med, 1993 No. 153 2723-2728.

Bertomeu, M. J. *Postgrado de Bioética, Universidad El Bosque.* Bogotá, 1997.

Colombia. La Corte Constitucional de Colombia en su sentencia No. C-239/97 de Mayo 20 1997 declaró la despenalización de la eutanasia por considerar el derecho a morir dignamente como uno de los derechos humanos. (Magistrado Carlos Gaviria)

Colombia. Normas sobre ética medica. Ley 23 de 1981 Decreto reglamentario 3380 de 1981.

Cortina, A. *Etica sin Moral,* Ed. Tecnos, segunda edición, Madrid, 1992.

Cortina, A. *Radicalizar la democracia desde un nuevo sujeto moral. La crítica del sujeto, en: Etica Aplicada y Democracia Radical.* Tecnos, Madrid, 1993.

Couceiro V.A. *Comités de Ética y Eutanasia en: Eutanasia Hoy, un debate abierto.* Salvador Urraca Edit. Noesis, Madrid, 1996.

Da Costa, Mahal, *El final de la vida: eutanasia, distanasia, muerte asistida..... en: Bioética, la calidad de vida en el siglo XXI.* Bios y Ethos No. 1 Escuela Col. de Medicina, Bogotá 1995.

Dossey, L. *Tiempo, Espacio y Medicina* Segunda Edición, Kairós, Barcelona, 1992.

Durand, G. *La Bioética. Naturaleza, Principios,* Opciones. Ed. Desclee de Brouwer, S.A. Bilbao, 1992.

Dworkin, R. *Los Derechos en Serio.* Ariel, Barcelona, 1984.

Engelhardt, H. Tristram. *Los Fundamentos de lo Bioética.* Ed. Paidós Básica. Barcelona, 1996.

Feifel, H. *The Meaning of Death*, McGrawHill, New York, 1959.

Flórez A. Autotanasia - *Aspectos éticos y sociales*. Universitas Philosophica No. 25-26 año 13, dic 1995 - junio 1996. Facult. Filosofía Universidad Javeriana Bogotá.

Fonnegra , De J., Isa. *El proceso de Morir y la muerte última Etapa del Desarrollo Humano.* Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente. Santafé de Bogotá. 1989

Gadamer, H. J. *El Estado Oculto de la Salud.* Gedisa . Barcelona, 1996.

García Gual, C. *"Epicuro"*. Ed. Alianza, Barcelona, 1981.

Gasull Vilella, M. *Historia y Evolución del movimiento* Hospice en Gran Bretaña. Labor Hospitalaria No. 222, 1991.

Gill, Th. M., Feinstein, A. R., *A Critical Appraisal of the Quality -of- Life measurements*, JAMA, 1994, vol. 8.

Gimbernat E. *Eutanasia, constitución y derecho penal, en: Eutanasia Hoy, un debate abierto*, Salvador Urraca, edt. Noesis, Madrid, 1996.

Gracia D. *Historia de la eutanasia en: Eutanasia Hoy, un debate abierto.* Salvador Urraca, Edit. Noesis, Madrid, 1995.

Gracia D. *Procedimientos de decisión en ética clínica*, Eudema, Madrid, 1991.

Gracia, D. Prólogo a: *El cuerpo humano en la obra de Laín Entralgo.* Cuerpo y Alma, Espasa Calpe, Madrid, 1991.

Gracia, D. *Etica de la calidad de vida.* Cuadernos del programa regional de bioética No.2. OPS / OMS Santiago 1996.

Gracia, D. *Eutanasia: estado de la cuestión, en: Eutanasia Hoy, un debate abierto.* Salvador Urraca, Edt. Noesis, Madrid, 1996.

Gracia, D. *Introducción a la Bioética.* Ed. El Buho, Bogotá, 1991.

Gracia, D. *Primum non Nocere. El principio de No - maleficencia como fundamento de la ética médica*, Instituto de España, Real Academia de Medicina, Madrid, 1990.

Guidelines for the determination of death. Report of the medical consultants on the diagnosis of

death to the President's Commisison for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research, Jama, 246, 1981.

Heidegger, M. *El ser y el Tiempo. "El posible ser total del ser-ahí" y "El Ser relativamente a la muerte"*. Quinta reimpresión, F.C.E. México, 1988.

Heller A. y Feher M. Biopolítica. *La Modernidad y la liberación del cuerpo. Península*, Barcelona, 1995.

Humphry, D. Wickett, A. *El Derecho a Morir. Comprender la eutanasia.* Tusquests Barcelona, 1989.

Kübler- Ross, E. *Sobre la Muerte y los Moribundos*, Grijalbo, Barcelona 1975.

Kübler-Ross E. *To Live Unitl We say Good-Bye- Prentice-Hall*, Inc, Englewood Cliffs N.J. 1979.

Kant, I. *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres.* Ed. Porrúa, S.A., México, 1996.

Kind, P. Rosser R M. Williams A. *A revaluation of Quality of Life: some psicometric evidence, en Jones Lee MW edit. The Value Life and Safely.* N. Holland pub 1982, 159-170, citado por Gracia, D. Eutanasia hoy, un debate abierto.

Kothari, M., Mehta L. *Violence in Modern Medicine, en Science, Hegemony and Violence. A requiem for Modernity Ed.* By A. Nandy The united nations University Tokio. 1988.

Lain Entralgo, P. *Cuerpo y Alma.* Espasa Calpe, Madrid, 1991.

Lain Entralgo, P. Alma, *Cuerpo, Persona, Galaxia Gutemberg*, Círculo de Lectores, Barcelona, 1995.

Lain P. *El Cuerpo Humano Teoría actual.* Espasa Calpe, Madrid, 1989.

Levy DE et al. *Predicting outcome from Hypoxic - Inschemic coma.* JAMA, 1985, 253: 1420-1426.

Maldonado, C. E. *Fundamentos para la comprensión del problema de la calidad de vida. Mundo, posibilidad y apertura. En: Bioética La Calidad de Vida en el siglo XXI Colección Vida y Ethos No. 1* Escuela Colombiana de Medicina Bogotá, 1995.

Maldonado, C. E. *Hacia una Fundamentación Filosófica de los Derechos Humanos.* ESAP, Bogotá, 1994.

Malherbe J. P. *Hacia una ética de la medicina*, San Pablo, Bogotá, 1993.

Nino. C. S. *Etica y Derechos Humanos*. Ed. Paidós Básica. Buenos Aires, 1989.

N. Cousins, *Anatomy of an Iilness*, W.W. Norton N. York, 1973.

Nuñez M. P. *Una Alternativa en la asistencia al enfermo Terminal: El Sistema Hospice en Estados Unidos*. Labor Hospitalaria No. 222, 1991.

Platón, Fedón, 61e-62c, *en Diálogos, tomo III*, traducción de García Gual C., Ed. Gredos, Madrid, 1986.

Puerta J.L, Mauri Más A. *La Pendiente resbaladiza en las decisiones médicas concernientes a la eutanasia, en: Eutanasia Hoy un debate abierto*, Salvador Urraca Edit. Noesis, Madrid, 1995.

Rakel, R.E. *Principles Of Family Medicine*. W. B. Saunders Co. Philadelphia, London, Toronto, 1977.

Reig-F. Abilio, *Tanatología Comportamental, cuidados de calidad y Eutanasia, en: Eutanasia Hoy, un debate abierto*. Salvador Urraca, edit. Noesis, 1996. Madrid.

Reis, C. E. *Brain Death Criteria. MED students - Neurology*. MEDstudents Home- page http: / www. medstudents. com.br/neuro/5.htm.

Report of Council on Scientific affairs and Conuncil on Ethical and judicial Affairs of The AMA. Persistent Vegetative State and the Decision to Withdrawor Withold Life Support. JAMA, 1990; 263: 426-430.

Sánchez, F. *Reflexiones en torno del Derecho a Morir Dignamente, La Eutanasia*. Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente, Santafé de Bogotá, 1989

Sartre, J.P. El Ser y la Nada *Ensayo de Ontología fenomenológica*. Alianza Universidad-Losada, Madrid 1989.

Simón Lorda P. Couceiro A. *Decisiones éticas conflictivas en torno al final de la vida: una introducción general y un marco de análisis, en: Eutanasia Hoy, un debate abierto*, Salvador Urraca Ed. Noesis, Madrid, 1995.

Simón Lorda P. Couceiro A. *La eutanasia en Holanda y el suicidio asistido en EEUU, en: La eutanasia hoy, un debate abierto*. Salvador Urraca, Edit. Noesis, Madrid, 1996.

Simón Lorda P., Barrio Cantalejo I.M. *Un Marco histórico para una disciplina: la bioética.* Medicina Clínica, vol. 105, No. 15, 1995.

Solarte, R. *Los Derechos del Ciudadano en Hegel. Universitas Philosofica. No. 25-26* Dic. 1995 a Junio de 1996 , U. Javeriana, Bogotá.

Sontang, S. *La Enfermedad y sus metáforas,* Muchnik Editores, Barcelona, 1984.

Tealdi, J. C. *Los comités Hospitalarios de Etica.* Seis años después. Cuadernos del Programa Regional de Bioética OPS/OMS No. 1 Sep. 1995.

Thomas, L-V. *Antropología de la muerte,* F. C. E., México. 1983.

Thomas, L-V. *La Muerte.* Ed. Paidós Studio, Barcelona. 1991.

Tolstoi, L. *La muerte* de Ivan Ilich Salvat, Madrid, 1969.

Warner, S. Williams I. *The Meaning in life scale: Determining the reliability and validity of measure.* J. Cron. Dis. Vol. 40, No. 6, 503-512, 1987.

Wilson- Ross J. Bayley, C. Michel V. Pug D. *Manual para Comités de Etica de Hospitales.* A.H.A. A. H.P. Ed. Guadalupe, Bogotá, 1994.

Wynngaarden J. B, Smith L H, Bennet JC (eds) Brain death. In (eds): *Cecil Textbook of medicine, 20 th edition.* W. B. Saunders Company, 1996.

Zugaldía J.M. *Perspectivas constitucionales y político-criminales sobre la legalización de la eutanasia, en: eutanasia hoy, un debate abierto,* Salvador Urraca, Ed. Noesis, Madrid, 1996.

Comunidad De Esencia y Comunidad De Problemas De La Bioética y Los Derechos Humanos

Carlos Eduardo Maldonado C.
Universidad El Bosque, Santafé de Bogotá, Colombia

La bioética y los derechos humanos forman parte necesaria del cuadro del mundo contemporáneo. Ahora, si se quiere trazar un cuadro completo de nuestra época es preciso elaborar el mapa de los principales retos y problemas que enfrenta el mundo de finales del siglo XX y comienzos del siglo XXI. Los retos que el siglo XX le hereda al siglo XXI son múltiples, y se encuentran en una relación de estrecha interdependencia unos con otros. La complejidad del mundo

actual se corresponde por completo con la complejidad misma de los retos y los problemas. Sin caer en un reduccionismo simplista, es posible decir con sentido que los diversos retos y problemas se reúnen en tres principales grupos, así:

a) *El problema de determinar quién sea el otro, e inversamente, quién soy yo mismo frente a él o a ella.* Este primer problema es el que da origen, en términos específicamente contemporáneos, a la ética, la filosofía social y política, pero igualmente a la relación entre violencia y derechos humanos, y al conjunto de temas que se concentran en torno al título «multiculturalismo». Se trata, en todos los casos, del encuentro con el otro como otro, y no con un otro «a imagen y semejanza mía».

b) *El problema del lugar (topos) del yo en el mundo, y de qué manera el yo se identifica o no con ese topos.* Este segundo problema es el que da lugar a toda la gama de los temas y problemas específicos de los temas y problemas medioambientales incluyendo a la ecología - *oikos* (ecología ambiental, ecología social, ecología de la mente, etc.) en el sentido al mismo tiempo más amplio y fuerte del término y que incluye, por ejemplo, a los problemas demográficos, de salud, y producción y consumo de bienes.

c) *El problema de los retos que puede denominarse como específicamente estocásticos.* Estos retos se agrupan en dos planos, así: riesgos naturales generalmente desconocidos (tales como erupciones volcánicas, el choque del planeta con asteroides y cometas, explosiones astronómicas relativamente próximas, fenómenos impredecibles de un sistema complejo, por ejemplo el fenómeno del niño) y riesgos generalmente desconocidos originados por el ser humano (como, por

ejemplo, desastres originados por la ingeniería genética, desastres producidos por la nanotecnología, alteraciones originadas por los sistemas informáticos, producción de un nuevo Big Bang en laboratorio, etc.)[1].

Pues bien, de una manera radical, lo que pone de manifiesto el contenido de estos tres grupos de retos y problemas puede resumirse en un sólo problema común, a saber, establecer qué es la vida, la vida humana y la vida en general sobre el planeta y el cuidado mismo de la vida. La tesis que quiero sostener aquí es que es exactamente en este punto en el que confluyen (o se originan también, desde otra perspectiva) la bioética y los derechos humanos.

En lo que sigue me propongo mostrar suficientemente que tal es el problema constitutivo mismo de la bioética y de los derechos humanos. Para ello, procedo a presentar tres argumentos.

El primer argumento estará dedicado a sostener la idea según la cual el problema fundamental de los derechos humanos, esto es, el problema de la universalidad de los derechos humanos, se funda exactamente con el problema mismo de la universalidad de la vida humana o, mejor, de una forma de vida en cada caso. El segundo argumento se dirige a sostener que la bioética es un tipo distinto y fundamentalmente diferente de toda otra ética y que en rigor se trata de una ética fundamental o, si se me permite la expresión, una ética de máximos - es una ética de la vida. El tercer argumento está dirigido a mostrar que los derechos humanos y la bioética se abocan, desde

---

[1]. He tomado este tercer grupo de problemas inspirado en el libro de J. Leslie (1996). *The End of the World. The Science and Ethics of Human Extinction.* London and New York: Routledge. En la tercera sección de este texto tendré la ocasión de volver sobre los planteamientos de Leslie.

perspectivas distintas, a un solo y mismo fin común. Comprender esta meta común define la comunidad de esencia al mismo tiempo de la bioética y de los derechos humanos y, lo que es aún más significativo, marca la especificidad del mundo actual en contraste con cualquier otra época anterior o posterior en el tiempo. Finalmente, a través de estos tres argumentos me propongo sostener una tesis adicional que establece que del destino de la solución a los retos y problemas de los derechos humanos y la bioética se deriva consiguientemente el destino mismo del mundo en su totalidad. Esta segunda tesis puede ser sintetizada como la tesis de la irreversibilidad del destino del mundo, evitando sin embargo cualquier posición determinista o fatalista. Con relación a la primera tesis, esta segunda tesis es en realidad una subtesis.

1. ¿EN QUÉ CONSISTE EL PROBLEMA DE LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS?

En otro lugar he sostenido que el origen de los derechos humanos es la violencia y más específicamente un régimen generalizado y sistematizado de violencia (ya sea por acción o por omisión)[2]. En un mundo en el que la violencia se ha convertido en un principio de realidad sistematizada, los derechos humanos surgen como una ética que afirma el valor incondicional, esto es, la necesidad absoluta de la vida en contra de la violencia. Pero, en verdad, esta es sólo una caracterización negativa de los derechos humanos, nos muestra lo

[2]. Cf. C.E. Maldonado (1994). *Hacia una fundamentación filosófica de los derechos humanos. Una puesta en diálogo.* Bogotá: Esap.

que los derechos humanos *no* son. Pero afirmativa o positivamente, los derechos humanos consisten en la afirmación de la vida humana en términos *absolutos*, es decir, la vida humana como siendo el fin y el fundamento mismo de todo otro valor, idea, práctica o principio, e inversamente, señalando que toda institución, idea, decisión, criterio o acto es tan sólo un medio, relativamente a la vida que es reconocida como fin en sí misma.

Surge sin embargo una dificultad. ¿Cómo hablar universalmente de la vida humana? No es esto pasar por alto las especificidades y los contenidos culturales, étnicos, históricos e historiográficos, antropológicos, lingüísticos y otros y, finalmente, si se omiten todos estos contenidos y otros más, no equivale ello a terminar confundiendo a los derechos humanos con la religión, en fin, con una religión más?[3]

Pues bien, la universalidad de los derechos humanos no es la universalidad de una doctrina sobre los derechos humanos. En contraste con los enfoques positivistas, los derechos humanos no son, no se agotan en y no consisten exclusivamente en las diferentes Declaraciones Universales de derechos humanos, en los diversos Tratados y Acuerdos Internacionales, ni tampoco en los mecanismos de protección nacionales e internacionales. Sin embargo, sería supino, ética y políticamente irresponsable sostener que los diversos mecanismos jurídicos y políticos no desempeñan ningún papel en la defensa y la promoción de los derechos humanos. Pero es que, en rigor, *los derechos humanos no son doctrina, sino una forma de vida*, a saber, esa forma de vida que puede ser entendida, de un lado, como

---

[3]. Me he ocupado de esta dificultad en Maldonado, C.E. (1997). *Human Rights, Solidarity and Subsidiarity. Essays towards a Social Ontology.* Washington, D.C.: Council for Research in Values and Philosophy.

el rechazo y la acusación abierta de todo tipo de violencia, sin importar el ropaje, las justificaciones o los colores que pueda adoptar; y de otra parte, pero correlativamente, como esa forma de vida que ve en los individuos y en las colectividades posibilidades de afirmación y de desarrollo de la existencia misma. Ya volveré sobre esto. Como quiera que sea, para decirlo inversamente, es porque los derechos humanos son una forma de vida que entonces, adicional y consiguientemente, recurren a y se plasman como mecanismos políticos y jurídicos en un país, en una región determinada y de un continente a otro. Los derechos humanos son esa forma de vida que recurre al mismo tiempo a mecanismos de tipo jurídico y político, y a la fuerza de la reflexión y de la crítica ética para rechazar, denunciar y eliminar toda forma de violencia en contra de los individuos y las comunidades humanas.

Propiamente dicho, el problema de la universalidad de los derechos humanos es el problema mismo de la universalidad de una forma de vida con respecto a otras. A fin de comprender el problema mismo, y como una manera de resolverlo, volvámonos sobre la clasificación de los derechos humanos.

Los derechos humanos no son un campo sin más. Por el contrario, los derechos humanos tienen una clasificación si se atiende, no tanto a su desarrollo histórico, como a su cobertura. Esto es, justamente, a los niveles de universalidad y a la articulación entre estos niveles.

En el cuerpo de los derechos humanos se distinguen derechos humanos de primera generación, de segunda, de tercera y hasta de cuarta generación. Existe un cuerpo teórico generalmente aceptado, y existen asimismo mecanismos e instancias de protección y promoción de los derechos humanos en cada uno de estos niveles, en

particular en los derechos humanos de primera, segunda y tercera generación. El capítulo de los derechos humanos de cuarta generación constituye todavía un motivo de reflexión sobre el cual no existe aún un acuerdo generalizado.

Sin entrar por lo pronto en los momentos históricos cuando fueron promulgados o cuando se alcanzó un acuerdo universal sobre ellos, como es sabido, los derechos llamados de primera generación comprenden los derechos políticos individuales. Los derechos humanos de segunda generación son los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos de tercera generación son los derechos colectivos. Por su parte, recientemente se viene hablando igualmente de los derechos humanos de cuarta generación que comprenden los derechos planetarios y de tipo universal (cósmico). Como quiera que sea, en términos mucho más generales, se habla igualmente de dos esferas principales: primero, de los derechos políticos, y posteriormente, de los derechos económicos, sociales y culturales.

Independientemente de las discusiones que ocupan a los juristas acerca de la clasificación de los derechos humanos, lo verdaderamente relevante es el hecho de que existe, manifiestamente, un grado de universalidad cada vez mayor, de manera que en manera alguna puede afirmarse sin más que los derechos humanos son un asunto meramente individual o personal. Tal es, en términos generales, la lectura liberal de los derechos humanos. Por el contrario, lo que se encuentra verdaderamente en la base de esta clasificación de los derechos humanos es otro aspecto más radical, a saber, la relación o la articulación entre lo individual y lo social o lo genérico.

Dicho en términos filosóficos, la preocupación de los derechos humanos puede ser interpretada adecuadamente como la

preocupación por la vida, la preocupación por *ser*. J. Patocka recupera desde la Grecia antigua esta preocupación como la preocupación por el cuidado del alma (*epimeleia tes psychés*)[4], y que se traduce en realidad como la preocupación que surge del encuentro con el universo y con la realidad social y política y la relación explícita de este encuentro con el pensamiento y la reflexión. En otras palabras, se trata en primer lugar de un *encuentro* y luego, adicionalmente, de la *tematización* acerca de este encuentro. Pues bien, encuentro y tematización se resumen en y dan lugar precisamente a la *preocupación*. Como se aprecia fácilmente, se trata de un estado estético acompañado por una reflexión teórica.

En otras palabras, la preocupación en los derechos humanos en manera alguna se da a través de un cuerpo de declaraciones, derechos, tratados y demás, sino en el encuentro *cotidiano*, desde el mundo mismo de la vida, con otros individuos, colectividades, sociedades y culturas diversas, distintos. El problema, pues, de la universalidad de los derechos humanos que es, como se aprecia, el problema mismo de la universalidad de una forma de vida con respecto a otras, consiste exactamente en el abordaje de la pregunta: ¿de qué manera es posible constituir un mundo común para todos en medio justamente de un pluralismo axiológico? El punto de partida en los derechos humanos es el reconocimiento de y la sensibilización hacia la pluralidad, la diversidad axiológica del mundo. Y sólo a partir de este reconocimiento se plantea como tarea la posibilidad de la constitución de un mundo común para todos. Sin embargo, el punto de partida se encuentra bastante lejos de una posición relativista o agnóstica que

---

[4]. Cf. J. Patocka (1975). *Essais hérétiques. Sur la philosophie de l'histoire*. Ed. Verdier, y J. Patocka (1983). *Platon et l'Europe*. Ed. Verdier.

sostendría la tesis de que «todo vale igual» (*anything goes*), tanto como de una tesis escéptica que afirmaría que «mi forma de vida vale tanto como la de los demás».

Quisiera destacar aquí dos criterios (para hablar significativamente) de universalidad que, aunque parecidas en apariencia, son sin embargo diferentes entre sí. En un primer caso, una forma de vida puede adquirir un valor universal con respecto a otras según si es *ejemplar*. El carácter ejemplar de una vida se deriva en función de los propios comportamientos y sistemas de vida que el *otro* lleva a cabo, existe. En un segundo caso, una forma de vida puede ser más universal que otra según si *para nosotros* o para alguno de los nuestros es *deseable*. Es preciso distinguir la ejemplaridad y la deseabilidad de una forma de vida del recurso utilitarista de *identificación* con esa forma de vida, un recurso que B. Williams ha destacado y criticado suficientemente[5].

Con todo, es preciso señalar que la distinción entre lo ejemplar de una forma de vida y el que esa forma de vida sea deseable es meramente epistemológica, y que actitudinal o existencialmente coinciden y es sumamente difícil distinguirlas. Como quiera que sea, lo verdaderamente importante es el hecho de que en los procesos de universalización de formas de vida el referente primero inobjetable es la propia capacidad de sensibilización, esto es, de apertura hacia otras formas de vida a fin de equipararlas y confrontarlas.

---

[5]. Cf. B. Williams (1985). *Ethics and the Limits of Philosophy*. Cambridge, MA: Harvard University Press en particular págs. 86 y sigs. Como ejemplo de identificación, dice Williams: "(The hypothetical is taken as it is in the well-known reply to the remark 'If I had been Roosevelt, I would have not made all those concessions to Stalin': 'Don't be silly, if you had been Rooselvelt, you would had done whatever Roosevelt did'"), pág. 89.

Pues bien, el cuerpo de los derechos humanos pone de manifiesto que el problema difícil de la comparación y confrontación entre estilos de vida debe tener en cuenta eso que técnicamente se denomina como derechos de primera, de segunda, de tercera y (hasta el momento) de cuarta generación *al mismo tiempo*. Entre los derechos de primera generación o derechos que respetan la individualidad se encuentran el derecho a la propiedad, el derecho a la libertad de credo y opinión, el derecho a la objeción de conciencia, y otros similares. Los derechos de segunda generación abarcan derechos tales como la libre asociación, el derecho al trabajo y a la educación, la igualdad y la no discriminación, la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la intimidad, la libertad de expresión y de información, la libertad de cátedra y de enseñanza, el derecho de participación, y otros afines. Por su parte, los derechos económicos, sociales y culturales pretenden crear nuevos beneficios, tales como educación, sanidad, seguridad social, vivienda, protección de la salud, respeto a las minorías, la paz y los distintos derechos ecológicos (manejo adecuado y distribución de los recursos energéticos y naturales) y demás. En cuanto a los derechos de cuarta generación, la discusión habla de fenómenos tales como el cuidado del mapa genético humano y sobre el planeta, la no contaminación del espacio extraterrestre, y otros temas y derechos parecidos[6].

Desde este punto de vista, atendiendo a la red de los derechos humanos, se hace claro que todos los derechos humanos tienen como única finalidad la afirmación y el posibilitamiento de la vida: de la vida

---

[6]. Excepto para la referencia a los derechos humanos de cuarta generación, cf. G. Peces-Barba M. (1995). *Curso de derechos fundamentales. Teoría general.* Madrid: Universidad Carlos III. Dice Peces-Barba: la universalidad racional de los derechos humanos es "de la moralidad básica de los derechos, y no de cada derecho como derecho moral. Desde este punto de vista se puede defender que es un punto de partida", *ídem.*, pág. 313.

humana en general, pero con ella, adicionalmente, de la vida entera sobre el planeta.

Este reconocimiento es de suma importancia para evitar tres malentendidos, bastante generalizados, a propósito de los derechos humanos. Estos tres malentendidos son:

a) los derechos humanos son un problema eminentemente jurídico;

b) los derechos humanos implican una cierta victimización por cuanto se los emparenta con situaciones de abierta violencia estatal, militar, física o psicológica y por consiguiente en un cierto modo con situaciones de pobreza, marginalidad y subdesarrollo;

c) los derechos humanos son un asunto específicamente humano.

En contra del primer malentendido es preciso decir que los derechos humanos no son una preocupación especialmente jurídica, ni siquiera en el sentido más generoso de la palabra y que, por el contrario, son una preocupación eminentemente ética, y sólo porque es ética es, adicionalmente, un asunto político, jurídico, económico, militar, religioso y demás.

El segundo malentendido me parece mucho más sensible. Se trata de la creencia, infundada, de que los problemas de derechos humanos son eminentemente propios de situaciones de pobreza, atraso, marginación y violencia abierta. En contra de esta apariencia, se trata de reconocer que la preocupación por la vida humana no es en absoluto un asunto meramente biológico (sobre esto volveré en el segundo punto, a propósito de la bioética), y sí, por el contrario, la preocupación por una vida digna o lo que es equivalente, por una calidad de la vida humana. No es por tanto necesario que existan

situaciones de secuestro, violaciones, torturas y desapariciones forzadas para ocuparnos, entonces, de la defensa de los derechos humanos. Desde luego que la defensa de los derechos humanos sí atraviesa por el rechazo de situaciones de violencia semejantes. Pero es que, además y principalmente, se trata de la defensa de la dignidad de la vida humana allí donde esta dignidad está amenazada, o también de la defensa y la ampliación de determinadas condiciones de vida que permita hablar de una calidad de la vida humana.

En cuanto al tercer malentendido, es manifiesto que el tema fundamental de la calidad de la vida humana no puede ser abordado ni solucionado con seriedad en el mundo contemporáneo sin tener en cuenta al mismo tiempo problemas de tipo ambiental, de producción local y global, el manejo de los recursos naturales y el equilibrio de la vida en el planeta. Estos aspectos, mucho menos cuantitativos y sí más cualitativos definen, todos, lo que sea efectivamente una calidad de la vida. Y entonces se hace claro que la calidad de la vida humana no es sin la calidad de la vida misma en el planeta[7].

Pero, ¿desde dónde se juzga o se evalúa la universalidad de los derechos humanos? ¿Acaso desde un punto de vista totalmente impersonal y superior a los individuos, las colectividades, las sociedades y las culturas? La universalidad de los derechos humanos no es posible establecerla desde «afuera», y sólo desde las vivencias mismas, desde el existir mismo, cabe hablar de la dignidad de una forma de vida comparativamente a otra(s). De esta suerte, se hace

---

7. Al respecto, véase M. Nussbaum y A. K. Sen (eds.). (1993). *The Quality of Life*. Oxford: Claendon Press, y E.U. von Weizsacker, A.B. Lovins und L.H. Lovins (1995). *Faktor Vier. Doppelter Wholstand - halbierter Naturverbrauch. Der neue Bericht and den Club of Rome*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.

claro que la dignidad humana no es un ideal que haya que alcanzar, como si la vida misma tuviera que «elevarse» a él, por así decirlo. Antes bien, la dignidad de la vida se encuentra allí donde la vida de los individuos existe en comunidad, en las condiciones específicas en que se existe, como la vida se hace posible o se esfuerza por hacerse posible. Lo mismo vale, exactamente, para el tema de la calidad de la vida.

En síntesis, la universalidad misma de los derechos humanos nos vuelve a situar en el corazón mismo de la pregunta de la ética, una pregunta inaugurada ya por Sócrates: *¿Cómo se debe vivir?* Esto es, *¿cómo debemos vivir?* O si se prefiere, también, *¿cómo debo vivir?*. El supuesto grande de Sócrates es que sólo una vida de autoexamen merece la pena ser vivida[8]. Pues bien, el supuesto de los derechos humanos y que se hace evidente gracias a la filosofía de los derechos humanos es que la formulación misma de la pregunta tanto como su respuesta implican necesaria y absolutamente relacionar la pregunta en varias otras dimensiones: la dimensión privada al mismo tiempo que la dimensión pública de la existencia, la esfera individual y la esfera política, la esfera personal y la ecológica, el plano social y el plano de la naturaleza, en fin, la respuesta a la historia pasada y la responsabilidad con la historia futura, al mismo tiempo que el esfuerzo denodado y sincero por hacer la vida humana posible en el presente, y cada vez más posible.

---

[8]. Cf. B. Williams, *op. cit.*: "Socrate's Question", y R. Nozick (1989). *The Examined Life. Philosophical Meditations.* New York/London: Touchstone.

2. ¿CUÁL ES LA ETICIDAD MISMA DE LA BIOÉTICA?

Desde sus inicios en los años setenta, la bioética ha sido asimilada como una ética aplicada. Esta opinión es altamente generalizada. Se trata de la interpretación de la bioética y el trabajo con problemas propios de bioética (clínicos, generalmente) como asuntos que competen prioritariamente a los médicos, enfermeras y trabajadores de la salud en general. En este estado de cosas, existe la creencia bastante difundida de que la bioética se funda, finalmente, en casos clínicos cuya última competencia o resolución abocaría, ulteriormente, en tribunales de ética médica, esto es, en una ética deontológica. Me he manifestado fuertemente en contra de esta deformación de la bioética[9]. Aquí, quisiera más bien concentrarme en otro aspecto del problema, a saber, determinar de la manera más clara posible en qué consiste la eticidad misma de la bioética. Sólo sobre la base de esta elucidación, pienso que será posible, entonces, allanar el camino hacia la puesta en claro de la comunidad de esencia de la bioética y los derechos humanos.

La pregunta por la eticidad de la bioética corresponde aquí exactamente a la determinación de aquellos rasgos necesarios que hacen de la bioética un «asunto ético». Pero es preciso subrayar: *ético* y no *moral*. La comprensión específica de lo ético en el contexto de la bioética apunta al campo de la salud en general. Pero entonces es esencial distinguir dos aproximaciones totalmente diferentes de la

---

9. "De qué se ocupa efectivamente la bioética?", Conferencia presentada en la Cátedra Gerardo Molina, Universidad Libre, Santafé de Bogotá, Marzo de 1997.

salud: de un lado, la comprensión filosófica de la salud y, de otra parte, la medicalización de la salud, del cuerpo humano y ulteriormente del conjunto de la sociedad.

La comprensión filosófica de la salud apunta en realidad no a un «estado», por ejemplo el estado de salud o de enfermedad, el estado de normalidad o de patología, y así sucesivamente, sino a uno de los modos de la existencia y que requiere para su adecuado estudio la consideración simultánea de los demás modos de la existencia, así por ejemplo, del cuerpo propio tanto como del cuerpo ajeno y el entorno mismo en que se inscriben. Si se me permite, trasladando tan sólo técnicamente la expresión desde la filosofía de la mente contemporánea, es posible decir que el núcleo del problema de la eticidad de la bioética radica en la distinción según si hablamos de una «ontología de primera persona» o bien de una «ontología de tercera persona». Me explico.

Los problemas de salud/enfermedad, en su acepción más amplia son siempre referidos a la salud/enfermedad de *alguien*. Es esto lo que se quiere significar por la expresión genérica de «ontología de primera persona». Contra este reconocimiento que en apariencia pudiera parecer un truismo, la práctica más generalizada de la medicina y de las ciencias de la salud tienden a considerar los problemas de salud/enfermedad como referidos simplemente a *algo*, un «cuerpo», olvidando toda la carga de subjetividad que el cuerpo contiene[10]. Denomino "ontología de tercera persona" al reduccionismo fisicalista o naturalista del cuerpo y de la salud (o la enfermedad).

---

[10]. Un análisis crítico entre nosotros de esta práctica deformativa de la medicina es el que elabora J. Escobar, en *Dimensiones ontológicas del cuerpo. Una visión ontológica del cuerpo y su relación con el ejercicio de la medicina*. Ed. El Bosque: Santafé de Bogotá, 1997.

Pues bien, la eticidad misma de la bioética consiste, a mi modo de ver, en situar en el centro de todo análisis y preocupación pertenecientes a la bioética la «ontología de primera persona». Pero, más radicalmente, ¿cuál es la especificidad ética de la bioética, a partir de lo que se ha señalado?

En una primera aproximación etimológica, la bioética es una *ética del bios*, o más elementalmente un *ethos* del *bios*, esto es, un *ethos de la vida*. Para comprender exactamente qué significa la expresión y sobre todo qué se esconde detrás suyo, tracemos un breve recorrido por el mundo de los conceptos griegos.

Los griegos antiguos disponían de dos términos para designar a la vida: *zoe* y *bios*. La *zoe* era empleada para designar la vida que aristotélicamente hablando se nombraba como la vida animal y la vida vegetativa. Esto es, se trata de la vida como esencia o como sustancia, que vive a través de los vivientes. Como se recordará, esta es una imagen que encuentra sus antecedentes ya en la *Teogonía* de Hesíodo, cuando nos recuerda de qué manera Chronos (el Tiempo) engendraba innumerables hijos, todos nosotros en rigor, para él poder vivir devorándolos. Desde este punto de vista, todos los seres vivos, incluidos los humanos, son engendrados, no para que vivan, sino con la única finalidad de que el Tiempo, Chronos, sea quien pueda vivir. En la filosofía contemporánea se encuentra una imagen análoga de la vida en la *Fenomenología del espíritu* de Hegel.

En contraste con el concepto de vida como *zoe*, los griegos disponían, adicionalmente, del concepto de *bios*. La diferencia con la vida como *zoe* radica en que la vida como *bios* es exclusivamente propia de aquellos seres que no simplemente viven, sino que

fundamentalmente *toman su propia vida en sus manos.* El concepto definitorio de la vida como *bios* es la *praxis* - un concepto sobre el cual volveré al final de esta ponencia -, y con la *praxis* todo el universo del *eupraxein*, es decir, del *vivir bien* o también del *saber vivir bien.* Pues bien, la bioética es en su acepción más rigurosa y precisa una ética de la vida como saber vivir bien (*ethos del bios*). Pero si ello es así, entonces la bioética se encuentra bastante lejos de ser lo que el reduccionismo clínico y biológico ha querido hacer de ella. La preocupación por la bioética envuelve toda la dimensión fundamental de la vida, y ciertamente no sólo de la vida biológica, sino además de la calidad de la vida, de la dignidad de la vida y de las posibilidades mismas de la vida.

La gran enseñanza y el mérito grande de la bioética es que la ética no puede ser simplemente un asunto antropológico o antropocéntrico. Todas las morales y las éticas, específicamente occidentales, son y han sido antropocéntricas. Pero si ello es así, el sueño de la ética ya ha sido soñado. La ética se revela, consiguientemente, como una parte de la bioética, aquella más regional, circunscrita tan sólo a los asuntos humanos, ésta más general ocupándose por la vida en general sobre el planeta, la vida humana y la vida del planeta mismo (*Gaia*). He defendido esta tesis en otro lugar[11]. No quiero aquí repetirla, sino, más bien, dirigir la mirada sobre otro problema.

La constelación fundamental que marca todo un giro absolutamente desconocido para la historia de la ética hasta nuestros

---

[11]. Cf. Maldonado, C.E. "¿De qué se ocupa verdaderamente la bioética? Un replanteamiento del problema", en *Memorias Cátedra Gerardo Molina*, Universidad Libre, Santafé de Bogotá, 1997. - Por lo demás, vale recordar que lo humano procede de "*humus*", *tierra.* De aquí la doble referencia a la vida humana y planetaria.

días y que sitúa, consiguientemente a la bioética de la manera como la hemos presentado aquí someramente, es la incidencia de la tecnociencia y la consiguiente desaparición de las fronteras entre lo natural y lo artificial o entre lo natural y lo humano, o acaso también entre lo animal y lo humano, como fronteras rígidas o estables. Asistimos a una época en la que la preocupación por la vida significa exactamente la movilidad de aquellas fronteras o cuando menos su muy positiva relativización. Este es un rasgo sobre el cual G. Hottois ya ha llamado la atención oportunamente[12].

Aquello de lo cual verdaderamente se trata a propósito de todos los problemas particulares - deontológicos, morales, clínicos, filosóficos y otros - en bioética confluye finalmente en un sólo tema, a saber, establecer cuáles son las especificidades y las necesidades de la esfera humana y de la esfera de lo «natural», tanto como la determinación de los campos de fuerza, por así decir, entre ambas dimensiones constitutivas de lo real. Temas tales como el derecho a una muerte digna, eutanasia y suicidio asistido, teoría de la decisión racional aplicada a los casos clínicos, el análisis de los contextos de la asistencia sanitaria, los conflictos entre políticas administrativas y principios morales, libertad de investigación y manipulación genética, el Proyecto Genoma Humano (PGH), y otros más, no son en realidad otra cosa que variaciones sobre un tema fundamental: el tema de lo que sea la vida y lo que sea artificial; o también lo que sea la muerte y lo que sean las posibilidades de la existencia misma, por decirlo escuetamente.

---

[12]. Cf. G. Hottois (1991). *El paradigma bioético. Una ética para la tecnociencia.* Barcelona: Antrhopos. Véase, asimismo, el texto de G. Hottois en este libro, *supra.* - De otra parte, véase igualmente B. Mazlich (1995). *La cuarta discontinuidad. La coevolución de hombres y máquinas.* Madrid: Alianza Editorial.

Pues bien, mi tesis es la de que no existe en el mundo de las ideas éticas y morales ninguna ética que no esté definida frontal y radicalmente por este problema. Tal es al mismo tiempo la especificidad y la necesidad de la bioética. Se trata, en verdad, de la especificidad de la formulación del problema acerca de lo que sea naturalmente la vida tanto como una vida mediatizada y con raíces en el mundo al mismo tiempo de la vida y en el mundo de la tecnología, la técnica, la ciencia y la cultura. El simple hecho de formular la pregunta: la vida, ¿es eminentemente la vida humana o es también, y de qué forma, la vida de tal o cual especie animal, la vida en el planeta o la vida por fuera del planeta, la vida tal y como la conocemos y como siempre la hemos conocido o nuevas formas de desarrollo de la vida gracias a los adelantos de la ciencia y la tecnología? El simple hecho de formular la pregunta es, digo, introducirnos de plano en los dominios y los contenidos específicos de la bioética.

Es pues, exactamente en esto en lo que consiste la eticidad de la bioética. Como se aprecia, se trata de la formulación y del abordaje del problema central, del más fundamental de todos los problemas: establecer qué sea la vida y cómo sea efectiva, realmente posible. En rigor, la bioética comprende que el problema se articula al mismo tiempo en cuatro niveles: primero, la pregunta por la vida individual (por ejemplo teoría de la decisión racional aplicada a la clínica); segundo, por la vida social o colectiva (por ejemplo la discusión sobre las responsabilidades en las políticas de salud y de salubridad); tercero, la vida en general de la especie humana (por ejemplo el programa de investigación que es el PGH o las diversas líneas de investigación de la biotecnología y la ingeniería genética); y cuarto, la vida en general, sobre el planeta y más allá de las condiciones inmediatas de la vida en

su forma terrestre (por ejemplo la nanotecnología y sus aplicaciones biológicas, los sistemas y las redes cibernéticas y otros).

Dicho esto, es preciso poner de manifiesto que el concepto de «eticidad», referido aquí a la bioética, no se asimila a pre-supuestos de tipo moral, filosófico o religioso. Por el contrario, el auténtico y legítimo ejercicio reflexivo acerca de la bioética es contrario a toda reducción de la bioética al interior de parámetros y políticas religiosas, filosóficas u otras. El concepto de «eticidad» debe ser comprendido aquí en su acepción primera, esto es, en el sentido topológico del trazado general del mapa de los temas y problemas propios de la vida. Hay aquí un concepto que se encuentra en el horizonte de la bioética. Me refiero al concepto mismo de *Gaia*, en el sentido introducido primariamente por J. Lovelock, y ya anticipado antes arriba. En verdad, de la misma manera que el concepto de Gaia representa una nueva biología en la discusión en la que participan entre otros J. Lovelock, G. Bateson, L. Margulis, F. Varela, H. Maturana y otros[13], asimismo el concepto y la realidad de la bioética representan una nueva ética. Sería conveniente trazar más ampliamente los nexos intrínsecos necesarios entre aquella nueva biología y esta nueva ética, dado que lo que las unifica es el concepto mismo de vida. Un concepto biológico/ecológico, o también, desde otra perspectiva, un concepto humano/cósmico.

Asistimos, por tanto, a una redefinición total de tres conceptos fundamentales: «vida», «ética» y «espacio y condiciones de la vida».

---

[13]. Cf. J. Lovelock, G. Bateson, L. Margulis y otros (1989). *Gaia. Implicaciones de la nueva biología.* Barcelona: Kairós (3a. Edición). Véase, asimismo, J. Lovelock (1995). *Las edades de Gaia. Una biografía de nuestro planeta vivo.* Barcelona: Tusquets.

Permítaseme integrar este último concepto, «espacio y condiciones de la vida» con un sólo término: «topos de la vida». Pues bien, como se aprecia suficientemente, estos tres conceptos se encuentran en estrecha relación entre sí. No creo que la bioética sea el único modo en el que confluyen y como se los trata en sus relaciones múltiples. Pero la bioética sí es el lugar mismo en el que el hilo conductor con el que aparecen tejidos es el segundo, esto es, justamente, el concepto originario de *ethos del bios.* Si los derechos humanos aún tienen un largo camino por recorrer, no solamente para que sean efectivamente respetados en el mundo actual, sino además para desplegarse como *corpus* teórico, de la misma manera la bioética tiene todavía una larga senda que recorrer en el análisis de las diversas situaciones, teóricas y prácticas, en las que la vida busca afirmarse con todas sus posibilidades (es decir, como una vida sana, o incluso, si se prefiere, como una vida de «saludes», en plural)[14], a la vez que en la elucidación de lo que sea la vida misma, el vivir, y los temas y condiciones del vivir. Existe, manifiestamente, un tercer término enlazando a los derechos humanos y a la bioética. Me refiero al campo de la ecología y de los temas y problemas del medio ambiente. Por razones de delimitación metodológica me veo obligado a dejar aquí de lado un estudio más detallado de este "tercer término" unificador entre bioética y derechos humanos.

Como quiera que sea, la bioética se revela como una ética fundamental y no simplemente como una ética aplicada y ello en virtud del objeto mismo del cual se ocupa y en la variedad amplia de temas, retos y problemas que el objeto mismo adquiere. Ahora, desde luego

---

[14]. Cf. H. T. Engelhardt (1995). *Los fundamentos de la bioética.* Barcelona/Buenos Aires: Paidós, pp. 447 y sigs.

que ser «ética aplicada» no significa por sí mismo algo peyorativo ni menospreciante. Pero no es ese el problema. El verdadero punto de interés radica en el reconocimiento del estatuto filosófico de la bioética. Este estatuto ha querido ser considerado en este contexto como la eticidad misma de la bioética, esto es, como el estudio de la universalidad y del topos de la vida. La universalidad de la vida no es, en la bioética, sin embargo, un mero dato que opere como punto de partida. Por el contrario, se trata de la idea según la cual ciertamente el hilo conductor para la comprensión de la vida y el posibilitamiento mismo de la vida es el concepto de «salud» (o de «saludes», si se prefiere, con Engelhardt). Pero es absolutamente indispensable reconocer que el tema mismo de la salud coincide con el tema (¡universal!) de la vida, y que no caben por consiguiente reduccionismos de ninguna clase (médicos, biológicos, culturalistas u otros). El camino que tiene la bioética ante sí para el reconocimiento de su auténtico significado y estatuto filosófico se funda por tanto en y atraviesa necesariamente la universalización misma del concepto de «salud». Y con él también, aunque desde otra perspectiva, el concepto mismo de «normalidad». Análogamente a como los derechos humanos arrastran consigo el lastre de un lenguaje jurídico, asimismo la bioética tiene por su parte el lastre del lenguaje médico y clínico, en su sentido más amplio. Sin embargo, en mi opinión, si bien los derechos humanos ya se encuentran en vías de superar ese lastre, un lastre que afecta en rigor a la universalidad misma del concepto de los derechos humanos, la bioética, a mi parecer, aún tiene ante sí el trabajo de desligar el lenguaje con que mayoritariamente opera, del objeto mismo y de los problemas con los cuales en verdad se ocupa. Para la superación de aquel lastre, la filosofía de los derechos humanos ha desempeñado un papel significativo. Es posible pensar que para la

bioética el aporte de la filosofía (ciertamente no en su sentido técnico o profesional) pueda ser igualmente importante. Como quiera que sea, lo verdaderamente relevante se encuentra en el señalamiento de la comunidad de esencia y de problemas por parte de la bioética y de los derechos humanos. Ambos, derechos humanos y bioética, recorren por carriles distintos y propios, una misma autopista, un mismo sentido y un mismo destino, a saber, hacer efectivamente posible la vida, destacando la multiplicidad de figuraciones de la misma y, a la vez, la universalidad absoluta de lo único sin lo cual en el cosmos desaparece el sentido mismo, el sentido de todo lo que ha sido, es o puede llegar a ser: la vida, la vida humana, y con ella, al mismo tiempo, contemporáneamente, la vida en general. Por lo pronto en el planeta. Pero después, dependiendo de las contribuciones que puedan llevar a cabo distintos programas de investigación científica, también la vida en general en el universo.

3. LA IRREVERSIBILIDAD DEL TIEMPO COMO UN PROBLEMA ÉTICO: EL SINO DEL MUNDO

La especie humana se caracteriza por el hecho absurdo de haber depositado absolutamente todos los huevos en una misma cesta y se encuentra jugando con la cesta, con los huevos, y con distintos tipos de factores que rodean la seguridad de la cesta y de los huevos. En este tercer apartado me concentraré, en un primer momento, en un breve análisis de esta situación para, posteriormente, considerar la posibilidad de que esta situación de juego cambie, esto es, que pueda suceder que no todos los huevos puedan estar depositados en una sola y misma cesta. Utilizaré aquella metáfora y esta otra posibilidad

como un argumento indirecto para desprender algunos elementos constitutivos de una ética de la responsabilidad, fundamento absoluto tanto de la bioética como de los derechos humanos.

El hecho de que nos ocupemos y *cómo* nos ocupemos de derechos humanos y de bioética, esto es de la ética en un sentido fundamental (y no exactamente en el sentido de una simple «ética de mínimos») y sin embargo, como se ha visto, totalmente diferente a como en la historia de la humanidad nos habíamos ocupado de temas éticos, depende esencialmente de la concepción de mundo que tengamos. En efecto, a toda preocupación ética le subyace una determinada ontología del mundo, ese es el gran mérito que la filosofía fenomenológica ha aportado a la historia del pensamiento. Sin embargo, la tematización de la propia conciencia acerca de la ontología del mundo que le subyace o que presupone no es, en manera alguna, una ocupación por parte de la propia ética. La ética encuentra en este punto sus limitaciones y nos lanza entonces, desde sí misma, a otro dominio, a saber, a aquello que podemos denominar provisionalmente una filosofía del mundo[15].

Pues bien, dicho de una manera fundamental, existen dos grandes y básicas concepciones del mundo. O bien hablamos del mundo como una realidad determinada obedeciendo por tanto a factores de causalidad, predictibilidad y consecuencia, o bien, consideramos al mundo de una manera indeterminista, estocástica, y el pasado no constituye garantía alguna de lo que haya de suceder en el futuro. Ciertamente que, en un segundo momento, es posible distinguir

---

[15]. Me he ocupado de este tema en otro lugar. Cf. Maldonado, C.E. (1996). *Introducción a la fenomenología a partir de la idea de mundo.* Santafé de Bogotá: CEJA.

varios tipos de determinismo (por ejemplo determinismo causal y determinismo teleológico, o también, desde otra perspectiva, determinismo y finalismo, etc.). De otra parte, cabría igualmente distinguir entre un indeterminismo absoluto y un indeterminismo epistemológico, o entre un indeterminismo metodológico y uno ontológico. Permítaseme pasar aquí por alto, por razones de espacio y de delimitación de tema, estas y otras distinciones.

J. Leslie ha trabajado y desarrollado ampliamente un argumento presentado inicialmente por B. Carter y conocido en la literatura especializada como el argumento Carter-Leslie.

Este argumento se denomina «el argumento del juicio final» (*Doomsday argument*)[16]. La sugerencia de Carter dice técnicamente: *no podríamos esperar en manera alguna estar entre el 0.1 por ciento, y ni siquiera en el primer 0.001 por ciento de todos los seres humanos que habrían alguna vez observado sus lugares en el tiempo.* En otras palabras, se trata de un argumento dirigido al hecho de que deberíamos sentir alguna especie de rechazo hacia cualquier teoría que hiciera de nosotros seres excepcionalmente tempranos entre todos los humanos que hubieran nacido alguna vez. En una palabra, ningún observador debería esperar encontrarse en vida en un período excepcionalmente temprano de su especie.

A primera vista, se trata de un argumento aparentemente anodino. Sin embargo, desde una perspectiva totalmente diferente, encontramos en R. Penrose un argumento que se mueve en la misma dirección. De acuerdo con Penrose, si se comparan los tamaños y las

---

[16]. Cf. J. Leslie, *op. cit.*

escalas de tiempo en el universo, esto es, de un lado, la escala de tiempo de Planck, igualmente llamada «chronon», y de otra parte la longitud de Planck, encontramos, revela Penrose, que en relación con las dimensiones temporales «¡la vida humana es casi tan antigua como el universo !»[17]. Esto quiere decir que vivimos más o menos tanto como el universo mismo, atendiendo, desde luego a la proporción de las escalas de tiempo en cada caso. En el orden de organización y de desarrollo, somos en verdad estructuras muy estables en el Universo. "No experimentamos la física de lo muy grande ni la física de lo muy pequeño. Nos encontramos bastante en el medio".

Ahora bien, el contexto específico en el que quiero situar aquí el argumento de Carter-Leslie es el hecho indubitable de que frente a los riesgos que afrontamos, el pasado no parece ser de mucha ayuda. En verdad, es típico del mundo contemporáneo el que afrontamos riesgos de una envergadura totalmente desconocida antes en la historia de la humanidad. La bioética y los derechos humanos constituyen, conjuntamente con la ecología, estos tres términos tomados en su acepción más generosa, los tres ángulos del triángulo que contiene los riesgos más inquietantes para las posibilidades de la vida. Nunca antes en la historia de la humanidad habían interactuado tantos factores para amenazar la vida, la vida humana y la vida entera sobre el planeta. Jamás había sido tal la confluencia entre cultura y tecnología, ciencia y política, problemas de salubridad y demografía, por ejemplo, para constituirse como riesgos globales a la existencia.

En efecto, en esto exactamente consiste la novedad del mundo contemporáneo, en contraste con toda la historia anterior de la

---

[17]. R. Penrose (1997) with A. Shimony, N. Cartwright and S. Hawking. *The Large, The Small and the Human Mind*. Cambridge: Cambridge University Press, pág. 6.

humanidad. Se trata del hecho de que la amenaza a la vida adopta tres rasgos característicos: globalidad, sistematicidad e imprevisibilidad, y los tres rasgos se encuentran en estrecha relación entre sí. La forma que adopta esta trilogía del lado de los derechos humanos se condensa en el título «violencia», y entonces hablamos de una violencia global, sistemática e imprevisible sobre los individuos, sobre comunidades enteras e incluso sobre sociedades y culturas completas. La violencia adopta la forma de violencia física o militar, pero no se agota en ella y comprende además formas más veladas de violencia como la negación y/o la reducción de las posibilidades de la vida, esto es, las posibilidades de desarrollo, libre desarrollo de la personalidad, por ejemplo. Por su parte, del lado de la bioética estos tres rasgos distintivos se concentran en el título «salud y salubridad». Y entonces hablamos de los riesgos globales, sistemáticos y de imprevisibilidad contra la salud y la salubridad humana y del planeta en general.

La violencia y los riesgos de salud y de salubridad adoptan un doble carácter. Del lado de los agentes generadores de violencia y de parte de los agentes y factores productores de riesgos de salud y de insalubridad, la violencia y los riesgos a la salud son factores bien determinados que obedecen a planes, políticas y tácticas y estrategias que aunque en innumerables casos están marcados por la improvisación, están sin embargo sujetos a razones determinadas. No obstante, al mismo tiempo, de parte de los individuos y las comunidades que padecen la violencia y la ausencia de garantías plenas de salud, se trata manifiestamente de riesgos imprevisibles, aleatorios y resultados en muchas ocasiones del azar.

Desde este punto de vista, el mundo se revela con una doble faz: como un mundo al mismo tiempo sujeto a determinaciones (o mundo determinista) y como un mundo indeterminista. La necesidad se revela del primer lado, mientras que la aleatoriedad se revela del segundo lado. Y ambas fases revelan en su remisión recíproca la complejidad misma del mundo. Pues bien, en rigor, los derechos humanos y la bioética responden a esta complejidad. No solamente es por esto que se trata de fenómenos perfectamente contemporáneos (el uno, los derechos humanos, resultado finalmente de las dos guerras mundiales del siglo XX, y el otro, la bioética, resultado de los dilemas de salud, salubridad, tecnología y cultura propios de los años 70). Abocarnos a los temas y problemas de la bioética y los derechos humanos significa propiamente enfrentar uno de los modos como la complejidad misma del mundo se desenvuelve ya, de cara al siglo XXI. A mi modo de ver, es posible anticipar la hipótesis según la cual tanto la bioética como los derechos humanos en cuanto fenómenos específicos del mundo contemporáneo, forman parte de una teoría mucho más global: la teoría de la complejidad.

Sin embargo, en realidad, y en consonancia con la propia teoría de la complejidad, el problema de fondo es, a propósito de los derechos humanos y de la bioética el tema difícil del tiempo de la vida, es decir, el tiempo mismo para las posibilidades y afirmación de la vida. En este sentido, la bioética y los derechos humanos tienen una misma finalidad, a saber, ambos cuidan del tiempo mismo de la vida, o lo que es equivalente, del tiempo de o para las posibilidades de la vida. El cuidado del alma (*epimeleia tes psychés*) de los griegos corresponde, en el contexto del mundo actual, al cuidado mismo de la vida, al cuidado del tiempo de la vida, o también al cuidado de las posibilidades de/

para la vida, tres maneras distintas de referirnos a un sólo y mismo tema.

Pues bien, hay una forma como el cuidado de las posibilidades de la vida es comprendido por la ética. Se trata de la ética de la responsabilidad en el sentido de una responsabilidad ante nuestros antepasados y ante nuestros descendientes. En rigor, la bioética y los derechos humanos son éticas de la responsabilidad, y no propiamente éticas de las virtudes, de la prudencia, de la justicia o de la libertad, por ejemplo. La responsabilidad fundamental es siempre por la vida, y el cuidado primero de la ética es tanto cuidado del mundo como cuidado de la vida del mundo o de la vida en el mundo.

Pero es preciso hacer explícitos dos presupuestos de toda ética de la responsabilidad. El primer presupuesto es que el mundo tiene sentido y puede aún tener nuevo(s) sentido(s), y el segundo presupuesto es el cuidado de la vida como el cuidado entero de la cadena de la especie humana. Así, se hace claro que tanto los derechos humanos como la bioética en cuanto éticas de la responsabilidad implican, por lo menos en cada caso, si no en el diálogo entre ambos, sí la afirmación de una unidad al mismo tiempo de los actos humanos y, consiguientemente, de la vida. Pero, esta unidad no es simple ni indivisa. Se trata, propiamente hablando, de la complejidad misma del mundo de la vida. Precisamente por esta razón se hace claro, *debe* hacerse claro, que nuestro mundo no es excepcionalmente temprano entre todos los mundos y generaciones que hubieran nacido alguna vez, y por ello mismo la nuestra es una ética de responsabilidades con todos las sociedades posibles anteriores y posteriores a nosotros.

Vivimos en un mundo en transición, pero no ya en el sentido romántico de que habría en la historia de los pueblos y de la humanidad

períodos de ascenso, apogeo, decadencia y transición. Por el contrario, y de una forma mucho más fundamental, hemos aprendido, gracias por ejemplo, a la teoría de la complejidad, pero también a la teoría del caos y la teoría de las catástrofes, que vivimos en un mundo de transiciones bajo condiciones de no equilibrio. Hemos aprendido en la historia el concepto y la vivencia misma de la irreversibilidad. El mundo de los riesgos y las amenazas contra la vida humana y la vida en general sobre el planeta no nos ha enseñado únicamente el concepto de finitud, un concepto ya suficientemente sedimentado, sino, más radicalmente, el concepto de irreversibilidad.

Pues bien, en un mundo de procesos irreversibles los modelos dinámicos son los más adecuados para la descripción de sistemas sociales. Esto es válido igualmente para los derechos humanos y la bioética, desde luego. Pero, ¿cómo se introducen los procesos dinámicos en la descripción y la comprensión de los sistemas sociales?. Es preciso considerar cuidadosamente el universo de las necesidades y los deseos. Los seres humanos desarrollan *necesidades y deseos* individuales. La discrepancia entre el comportamiento deseado y el real actúa como una imposición de un nuevo tipo que establece, junto con el entorno, la dinámica. Los derechos humanos y la bioética son éticas de la dinámica humana y responden a la lógica misma de la vida, que es una lógica polivalente, no clásica, compleja.

¿Son suficientes las experiencias anteriores para poder predecir el futuro o radica la esencia de la aventura humana más bien en un alto grado de impredictibilidad del futuro, ya sea al nivel del aprendizaje individual o en el colectivo de hacer historia? Todo sistema humano representa el desarrollo de un proceso estocástico cuyas reglas no se pueden en modo alguno predeterminar. La evolución de la vida social

y consiguientemente también de la vida individual es un proceso autónomo cuyo desarrollo está determinado en cada instante por los mecanismos de la interacción entre los diversos actores. Pero si ello es así, se revelan distintas ramas de solución, así por ejemplo, de solución a los problemas de violencia y de salud pública (y ocupacional, si se quiere). Los derechos humanos y la bioética deben adoptar un estatuto epistemológico de tal índole que les permita en dado caso reconocer que los individuos y las sociedades disponen de ramas diversas de solución para los retos que afrontan. En otras palabras, no existe un canon de la experiencia humana, y por tanto tampoco para la solución de los problemas humanos. El destino entero del mundo se deriva de la adecuada comprensión de esta idea y del reconocimiento y de la puesta en marcha efectiva de esta idea, cuyo valor es, si cabe, meramente regulativo. La capacidad de adaptación de las sociedades constituye el importante punto de partida para su supervivencia a largo plazo, para poderse renovarse a sí misma y para ser capaz de generar cosas originales[18].

Sin alarmismos ni grandilocuencias es posible sostener razonablemente que en el destino mismo de los derechos humanos tanto como de la bioética está contenido el sino mismo del mundo. Pues bien, la filosofía de los derechos humanos al igual que la fundamentación filosófica de la bioética pueden poner de manifiesto que la constelación de retos, problemas y amenazas del lado de los derechos humanos y de la bioética exigen de parte de todos y cada uno el máximo de creatividad y de espontaneidad en la búsqueda de soluciones. Estableciendo una analogía, al igual que la biodiversidad

---

[18]. Para lo anterior me he inspirado en G. Nicolis, I. Prigogine, (1994). *La estrucura de lo complejo.* Madrid: Alianza Editorial.

constituye la fortaleza misma de la vida del planeta (*Gaia*), asimismo, la fortaleza en la búsqueda de soluciones y explicaciones a los problemas particulares y globales de salud, salubridad y violencia, tomados en su acepción más amplia, radica en la capacidad de creatividad en las acciones mismas, en la capacidad para imaginar y pensar posibilidades y en la capacidad para responder colectivamente a los riesgos y a los peligros contra la vida. En la afrontación y tematización de estas tres capacidades no existe, sin embargo, un camino regio ni una ciencia magna. Lo propio de la bioética y de los derechos humanos es que nos confrontan con nuestras propias capacidades, pero por esa misma razón, nos lanzan al diálogo y la confrontación con tantas opciones y acciones como quepa imaginar y como quepa efectivamente implementar. El cuidado de la vida no es una tarea que pertenezca exclusiva ni prioritariamente a ninguna ciencia, práctica, saber o disciplina. Es, en verdad, el cuidado de la vida misma por parte de sí misma, en la multiplicidad de formas y acciones que adopta.

El Objeto De La Justicia Sanitaria

Pablo Rodríguez del Pozo
Consultor Programa Regional de Bioética O. P. S., Buenos Aires. Argentina

BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS

Al hablar de bioética y derechos humanos, suele resultar útil tipificar estos derechos, clasificándolos en tres niveles: primarios, secundarios y terciarios.

Los derechos primarios estarían vinculados a la restitución de la integridad física o psíquica perdida, y su paradigma sería el derecho

a la asistencia sanitaria, derecho de prestación por el cual el individuo estaría facultado para exigir de los poderes públicos asistencia sanitaria en la enfermedad.

Los derechos secundarios se referirían a la calidad de la asistencia a recibir. Serían los derechos a recibir unas prestaciones médicas técnicamente correctas. Este tipo de derechos sería corolario del derecho a la asistencia sanitaria; pero, del otro lado, se situarían en la órbita de los ordenamientos civil y penal, en donde se dirimen las cuestiones suscitadas por una asistencia sanitaria incorrecta, sea por impericia, imprudencia o negligencia.

Los derechos terciarios, finalmente, estarían en esta clasificación vinculados al respeto por la dignidad individual y al ejercicio de la propia autonomía frente a las intervenciones biomédicas. Estos derechos tienden sobre todo a la protección específica de las personas enfermas, al hallarse ellas en una situación más débil. No se trata de que los enfermos tengan unos derechos diferentes a los del común de la población. Se trata, en cambio, de la necesidad de contar con unas instituciones jurídicas más específicas, para conseguir una protección eficaz en situaciones de mayor vulnerabilidad. Son, siguiendo a Norberto Bobbio, *ius singulare* con respecto a un *ius comune* que son los derechos humanos de la generalidad. Estos derechos comprenden un amplio catálogo, que abarca, entre otros, el derecho a recibir información veraz, a consentir o a rechazar el tratamiento, a la intimidad, a la confidencialidad, al bienestar, etcétera.

A veces, más de la cuenta, se piensa la bioética como una disciplina centrada en los llamados derechos terciarios. El *Oxford English Dictionary*, por ejemplo, define la bioética como "la disciplina que se ocupa de los problemas morales que surgen a partir de los avances

de la ciencia y de la técnica en el terreno de la medicina", palabra más, palabra menos. Así, muchas veces, al tratar la cuestión de la medicina y los derechos humanos, nos centramos en el derecho a la información, al consentimiento y rechazo del tratamiento, a morir con dignidad, a no ser objeto de investigaciones inconducentes y no consentidas, al secreto médico, a la integridad del patrimonio genético, al secreto del patrimonio genético. Temas apasionantes, por cierto. Pero en nuestra región, en donde tal vez el mayor problema sea *el acceso* a la asistencia sanitaria, esta aproximación puede ser vista como una frivolidad. No del todo.

Los derechos de las personas frente a la medicina y las ciencias biomédicas tienen por fin especificar y proteger mejor los derechos humanos en sentido clásico, en situaciones de especial vulnerabilidad, como recién se dijo. Cuesta creer que existan personas más vulnerables, en el sentido de más dispuestas a soportar con resignación cualquier atropello que, precisamente, los indigentes y olvidados que casi por milagro han conseguido acceder a un hospital. Los enfermos cuyo acceso a los servicios de salud es muy limitado, son los más vulnerables, los que requieren mayor protección y los que más obligan a los profesionales.

Los problemas de acceso a la asistencia sanitaria no son, por su propia naturaleza, solucionables a través de la acción individual. Es seguro que ningún médico puede individualmente resolverlos, ya que para ello se requiere la acción colectiva, a través de los poderes públicos. Los médicos estamos obligados, como ciudadanos, a trabajar por que exista un apropiado acceso a la asistencia sanitaria. Pero el éxito o el fracaso no dependen exclusivamente de la acción personal, sino del sistema político, del Estado o de la sociedad en su conjunto.

Los derechos terciarios de nuestros pacientes, en cambio, sí que dependen de nosotros mismos, y no ya de los poderes públicos. De allí que, en este sentido, las obligaciones de los profesionales son mucho más fuertes, ya que son directa e inmediatamente exigibles a cada uno, y no se diluyen en la -siempre más vaga- responsabilidad colectiva. Por esta razón, creo que el estudio, la formación y la acción sistemática en materia de *derechos terciarios,* dista de ser una frivolidad. Esto, por lo demás, no releva a nadie de sus obligaciones como ciudadano.

Esta presentación, sin embargo, se va a centrar en los antes mencionados *derechos primarios*; esto es, el derecho a la asistencia sanitaria y los problemas de justicia.

JUSTICIA SANITARIA

El gasto en asistencia sanitaria crece aceleradamente en casi todas las naciones modernas. Sin embargo, no parece haber una mejora paralela, ni de los indicadores vitales, ni del acceso de los más pobres a los servicios de salud. Nos enorgullece salvar las vidas de algunos niños, gracias a la tecnología, y a la pericia y el esfuerzo de nuestros profesionales. Pero debería avergonzarnos saber que la mayoría de las muertes infantiles es causada por patologías evitables, como la diarrea infantil o las enfermedades infecciosas. Mientras tanto, se han elaborado numerosas teorías sobre la justicia sanitaria. Sin embargo, la búsqueda ha resultado, hasta ahora, bastante desesperanzadora, sin haberse llegado a dar, al respecto, con una teoría definitiva en su fundamentación y plenamente operativa en su implementación práctica. En este artículo se plantea que tal vez el desajuste no se encuentre en el componente intelectual de las teorías de justicia, sino

en su componente material, esto es, en su objeto o, si se prefiere, en la cosa a distribuir; y se proponen algunos elementos a tener en cuenta para reconstruir tal objeto.

Derechos humanos, necesidades humanas y justicia

La teoría dualista de los derechos fundamentales, desarrollada por Gregorio Peces-Barba, considera que en el concepto de derechos fundamentales existen dos planos concurrentes: el axiológico y el jurídico-positivo. El primero de ellos está referido a la existencia de unos valores al servicio de la persona humana y de su dignidad, y sobre él se erige la denominada "pretensión moral fundante" de tales derechos: por ejemplo, la igualdad ante la ley, o la potestad individual de fijarse autónomamente los propios planes de vida, sin otra interferencia que la ley. El plano jurídico-positivo se refiere a la inserción de tales valores en normas de derecho positivo, y consiste en la plasmación normativa de aquella "pretensión moral fundante". Esta aproximación, expuesta aquí muy esquemáticamente, no requiere mayores explicaciones cuando se estudian los derechos civiles y políticos, "derechos de contenido negativo", centrados en las libertades y garantías individuales, que se materializan por lo general mediante normas que establecen la abstención del Estado (de allí el contenido "negativo") de interferir en la esfera de los derechos y libertades individuales: "Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohibe", dice, por ejemplo, el artículo 19 de la Constitución Argentina.

Pero desde hace poco más de un siglo, junto a los derechos de contenido negativo, existen los denominados "derechos fundamentales de contenido positivo", o derechos de prestación. Estos, como su

denominación lo sugiere, no se satisfacen ya mediante una mera abstención del Estado, sino que su materialización exige de aquél la prestación de servicios, por sí o a través de terceros. Este es el caso del derecho a la educación. Aquí la teoría dualista sí que requiere un análisis adicional. En estos derechos, la pretensión moral fundante no consta de un único elemento de tipo genérico (v.gr. la igualdad de oportunidades), sino que a su estructura constitutiva se añade un segundo componente, esta vez de tipo concreto, material, referido a los bienes o servicios pretendidos (v.gr. la enseñanza). Este último estará directamente vinculado a las necesidades de los individuos que deben ser satisfechas, como exigencia para la materialización del derecho de que se trate. Los bienes y servicios pretendidos quedarán plasmados en la ley y constituirán el objeto del derecho en cuestión (v.gr. la educación primaria y secundaria gratuitas). Como se trata de distribuir bienes y servicios o, si se prefiere, recursos escasos entre los titulares del derecho, aquí aparecen los problemas de justicia, y la necesidad de pensar en una distribución justa. El objeto de cada derecho será también el objeto de la justicia, entendido como "la cosa material" que aquélla pretende distribuir equitativamente, dando a cada uno lo que le es debido.

Este esquema es aplicable al derecho a la asistencia sanitaria. En este terreno, equivocadamente, las más recientes teorías de justicia han tendido a centrarse casi de manera exclusiva en la asistencia sanitaria curativa tal y como se ha desarrollado en los últimos decenios de este siglo, estimando que toda la oferta diagnóstica y terapéutica, actual y futura, compone el objeto de este derecho. Las diversas teorías sobre la justicia sanitaria parecen considerar implícitamente que la actual oferta médica es expresión de las necesidades a satisfacer en razón del componente material de la pretensión moral fundante.

El razonamiento seguido parece ser: (a) existe una pretensión moral fundante de un posible derecho al cuidado de la salud, y tal pretensión tiene un componente material; (b) este componente material se vincula directamente a las necesidades a ser satisfechas a los titulares de aquél derecho; (c) la oferta médica actual, con todo su impresionante despliegue diagnóstico y terapéutico, es una respuesta a aquellas necesidades, y constituye la mejor manera de reconocerlas (si bien de modo indirecto); luego, (d) los bienes y servicios pretendidos por los individuos en función de sus necesidades coinciden exactamente con la oferta médica actual y, por ello ésta constituye el objeto del derecho a la asistencia sanitaria y, por lo tanto, el objeto de la justicia en materia de salud.

En las páginas que siguen, se intentará ahondar sobre el problema del objeto de la justicia sanitaria, procurando señalar que hay algo que no cuadra en la fórmula recién presentada. Para ello se expondrá, en primer lugar, una teoría de las necesidades humanas en general y, en particular, de las necesidades humanas vinculadas a aquellas pretensiones morales, en su componente material, que sirven de base a los derechos fundamentales de prestación. Más adelante se entrará directamente en la teoría de la necesidad asistencial, presentando sus posibles elementos constitutivos. A partir de estos elementos se pretenderá llegar a la conclusión de que las necesidades asistenciales a satisfacer por el derecho a la asistencia sanitaria, o al cuidado de la salud, más que probablemente no coincidan con todo el despliegue diagnóstico y terapéutico ofrecido por la medicina actual. Será este un intento de desvirtuar aquella la visión que considera toda aquélla como el objeto de la justicia sanitaria. Se tratará, en suma, de llegar a la conclusión de que la oferta médica actual, tomada *in toto*, está lejos de constituir el objeto único de la justicia sanitaria. En particular, se

intentará reflexionar sobre la necesidad de reconstruir tal objeto a partir de la teoría de las necesidades propuesta, si no queremos que la búsqueda de la justicia en materia sanitaria sea una tarea tan descorazonadora como lo ha sido hasta ahora.

Las necesidades humanas

Muchas cosas son llamadas "necesidades", aunque tal vez pocas cosas realmente lo sean. Es que con este término nos referimos, por lo general, a cualquiera de los medios que requerimos para alcanzar fines, más allá de la relevancia de estos. Así, hablaremos de cosas que necesitamos para sobrevivir, para obtener placer, o para satisfacer nuestros deseos y preferencias. No todas las cosas que decimos necesitar son, empero, estrictamente necesidades conectadas al objeto material de un derecho fundamental, aún cuando los bienes capaces de satisfacerlas se encuentren en el mismo terreno, ni aunque tales bienes formen parte de nuestras preferencias y deseos. Parece conveniente, entonces, establecer pautas para reconocer las necesidades moralmente relevantes, en tanto vinculadas al elemento material de la pretensión moral fundante del derecho en cuestión.

Para tal fin, se ha propuesto a veces la distinción entre dos tipos de necesidades: (a) necesidades básicas; y (b) instrumentales. Las primeras estarán caracterizadas por ser fundamentales (en tanto su origen no está referido a otra necesidad) y constitutivas (en tanto no se vinculan a una circunstancia en particular). Las necesidades instrumentales, a su vez, serán derivadas (en tanto su origen está vinculado a otra necesidad) y circunstanciales. Puede sostenerse que las necesidades básicas tienen las siguientes propiedades:

a) Son adscribibles objetivamente. Esto significa que podemos adscribirlas a una persona inclusive si ella no repara en que las tiene, y hasta si niega tenerlas, porque sus preferencias son diferentes de las necesidades adscriptas. Como dice Carlos Nino, las necesidades adscribibles objetivamente "son aquellas que están supeditadas a fines que no dependen de los deseos o preferencias de los agentes".

b) Son objetivamente importantes. Esto quiere decir que empíricamente les asignamos un peso especial a las reclamaciones basadas en ellas, y lo hacemos así de manera independiente de la importancia que les otorguen los individuos. De Lucas y Añón sostienen que "estamos en presencia de una necesidad humana básica (...) cuando podemos razonar y analizar una situación tal que su no satisfacción causa un daño o perjuicio (...) grave, tanto con relación a la supervivencia como al desarrollo de la persona como tal".

c) Son universales, significando esto que son iguales para todos, son características empíricas invariables de las personas, aun cuando la forma de provisión que se requiera en cada caso para su satisfacción pueda ser variable.

d) Son cambiantes, en el sentido de que si son empíricas es difícil pensar que puedan ser descubiertas todas ellas para todos los contextos, hasta formar una lista cerrada. De esta manera, algunas necesidades reputadas como básicas pueden a la postre, cambiando las circunstancias, venir a resultar derivadas.

Con estos caracteres, las necesidades básicas se pueden definir, con Ruth Zimmerling, diciendo que "N es una necesidad básica para X si y sólo si, bajo las circunstancias dadas en el sistema socio-cultural S en el que vive X y en vista de las características personales P de X,

la no satisfacción de N le impide a X la realización de algún fin no contingente -es decir que no requiere justificación ulterior- y, con ello, la persecución de todo plan de vida".

El cuidado de la salud, evidentemente, cumple con todos los requisitos para ser considerada como una necesidad básica. Cualesquiera sean las metas escogidas por un individuo, y cualesquiera los caminos elegidos para alcanzarlas, se necesita de la salud para ello. Por esta razón la lucha contra la enfermedad, la liberación del proceso patológico o sus manifestaciones constituye una necesidad básica, y la necesidad por excelencia. Mario Bunge la considera como la única necesidad básica que no requiere justificaciones adicionales. Pero esta caracterización, así en crudo, si bien resulta convincente para pensar en los servicios para la salud como un derecho de prestación, nada nos dice con relación a los contenidos específicos de aquellas necesidades ni, por lo tanto, cuál sería en concreto el objeto de tal derecho. Las diversas teorías de justicia se limitan a considerar -al menos implícitamente- que la oferta médica actual no es otra cosa que la expresión cabal de las necesidades asistenciales, con lo cual toda aquella oferta vendría a constituir el objeto del derecho a la asistencia sanitaria y, por ende, el objeto de la justicia sanitaria.

En la sección siguiente se analizarán, en primer lugar, los conceptos de salud y enfermedad, para mostrar que una idea equivocada sobre ellos llevará, indefectiblemente, a equivocar también la idea de necesidad asistencial. Luego se recordará la teoría causal de la salud y de la enfermedad, demarcando allí el papel de la asistencia sanitaria actual, para hacer notar que ésta tiene efectos más bien restringidos en cuanto a la salud y la enfermedad. Se sostendrá que, si esto es así,

tal asistencia mal puede ser vista como el objeto que primariamente satisface la necesidad relativa al cuidado de la salud, no pudiendo constituir, si no es reformulada críticamente, el objeto de la justicia sanitaria. En tercer término, se estudiará la estructura de la demanda asistencial, poniendo de manifiesto la diferencia, a veces abismal, existente entre demandas y necesidades, con el fin de poder señalar que el objeto de la justicia sanitaria resultará falso si es concebido sobre la base de las demandas y no de las necesidades. Por último, se plantearán algunas conclusiones.

TEORÍA DE LA NECESIDAD ASISTENCIAL

El concepto de salud

Parece evidente, para muchos, que las intervenciones médicas están encaminadas a la protección y recuperación de la salud o, si se prefiere, a evitar y eliminar la enfermedad. Pero no es menos evidente que cuesta ver algunas de aquellas intervenciones, tales como la cirugía embellecedora, o el uso de los llamados "psicofármacos cosméticos", como directamente vinculadas a la salud de las personas. A muchos hoy, nos mueve a risa saber que, hasta no hace mucho, la masturbación juvenil era considerada una enfermedad; y nos avergüenza enterarnos de que en los EE.UU., a los esclavos que, pese al castigo, se escapaban una y otra vez de las plantaciones, nuestros colegas les diagnosticaban "drapetomanía", enfermedad consistente en la necesidad compulsiva de huir de aquella vida de perros.

Hoy parece estar aceptado que la masturbación adolescente está relacionada con la (saludable) experiencia del propio cuerpo; y es palmario que cualquier persona mínimamente valerosa, sana y cuerda,

tratará de saltar a la libertad si se ve esclavizada. Estos ejemplos nos conducen a lo obvio: (a) que hay intervenciones médicas que, al menos a primera vista, no están directamente ligadas a la salud; o al menos no según el concepto más divulgado que de ella se tenga; y (b) que cada diagnóstico de enfermedad, formulado en un lugar y en un tiempo determinado, responde -en todo o en parte- a las pautas culturales propias de ese tiempo y lugar; y que, por lo tanto, los conceptos de salud y enfermedad, aún los más divulgados, no siempre están vinculados a la necesidad básica de asistencia sanitaria, capaz de dar sustento a un derecho humano fundamental.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) sostuvo en 1946, en su documento fundacional, que "la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no meramente la ausencia de enfermedad o impedimento". Esta definición de salud ha recibido pocos elogios y muchas críticas. Se ha dicho que constituye un concepto demasiado amplio de salud, porque equipara ésta al bienestar y, casi, a la felicidad; que medicaliza cuestiones que pertenecen al terreno de la filosofía social, y que amplía excesivamente las metas de la medicina, creando falsos objetivos sanitarios, cuya prosecución sería una perversión del arte. Se ha sostenido, igualmente, que esta definición imputa a los profesionales sanitarios responsabilidades de imposible cumplimiento. Son todas críticas bastante acertadas. Pero la definición de la OMS, con ser importante, es probable que no haya tenido mayor impacto en el desarrollo del aparato médico actual, como no lo han tenido la mayoría de sus recomendaciones.

Es, en cambio, seguro que sí lo han tenido los conceptos que hoy parecen poseer nuestras sociedades sobre la salud y la enfermedad. Un concepto tal vez dominado por el culto a la juventud y la belleza,

por la tendencia a medicalizar aspectos de la vida antes considerados "naturales" (p.ej. el embarazo, el duelo, la falta de talentos, inteligencia o curiosidad, la rebeldía juvenil, el envejecimiento del cuerpo, etcétera), por la negación de la muerte como hecho de la vida y por idea de que la muerte es un fracaso de la ciencia médica. El diagnóstico, en definitiva, es tanto un acto médico como social. El médico diagnostica desde sus conocimientos anátomo-fisiológicos. Pero también lo hace desde sus categorías, prejuicios y sentimientos, que no son otros que los de la sociedad en la que vive, en el momento en que le toca vivir. Por esto antes y ahora se han diagnosticado, y se siguen diagnosticando, "masturbaciones" y "drapetomanías".

Los conceptos de salud y enfermedad son centrales en la definición de la necesidad asistencial. Y, si bien las necesidades humanas y su satisfacción no son ahistóricas, cuando se trate de definir la necesidad básica a cuya satisfacción estará vinculada el objeto del derecho a la asistencia sanitaria, habrá que hacer un gran esfuerzo para desenmarañar aquellos conceptos de sus componentes puramente contingentes. Un falso concepto de salud nos llevará a establecer una noción equivocada sobre la necesidad asistencial y, por ende, sobre el objeto de la justicia sanitaria.

Las causas de la salud y de la enfermedad

En la Antigüedad Clásica dos divinidades simbolizaban la lucha contra la enfermedad: Higeia y Asclepio. La primera de ellas era probablemente una emanación personificada de Atenea, diosa de la sabiduría y de la razón. Aunque identificada con la salud, Higeia no estaba relacionaba con el tratamiento de los enfermos. Más bien su papel era el de guardiana de la salud, y simbolizaba la creencia de que

los hombres pueden mantenerse sanos si viven de acuerdo con la razón. Por su parte Asclepio, hijo de Apolo, y de quien Hipócrates era tenido por descendiente, era el dios que curaba a los enfermos.

En un principio el culto a Higeia era predominante, pero a partir del siglo V a.C., cuando la medicina se convirtió en *tekné iatriké*, se racionalizó y obtuvo sus primeros éxitos, progresivamente se fue extinguiendo para ceder su puesto a Asclepio. Desde entonces, y hasta nuestros días, el predominio de la orientación terapéutica, alimentó a lo largo de toda la historia el desarrollo de una ciencia médica más preocupada en curar que en prevenir, centrada en el individuo, más que en la población. Sin embargo, la orientación curativa de las ciencias médicas, especialmente impresionante en esta última mitad del siglo, parece no ser la causa directa e inmediata del mejoramiento de los indicadores de salud. Esto último estaría relacionado con otras causas.

Se ha demostrado que el mejoramiento de la salud de la población, depende de factores diferentes de la atención sanitaria, como el mejoramiento del medio ambiente, la alimentación, la vivienda, la educación y la promoción sanitaria; factores que están alejados de los simples éxitos clínicos asistenciales terapéuticos. Decía William Beveridge (1879-1963), el autor del *Informe* de 1949 que dio lugar a la creación del *National Health System* Británico: para lograr un adecuado nivel de salud en una sociedad es necesario erradicar la ignorancia, la falta de higiene, la indigencia, el desempleo y la enfermedad. En ese orden. La erradicación de las cuatro primeras llevaría a minimizar la necesidad de luchar contra la enfermedad.

La OMS, por su parte, en el *Informe* Grundy-Mackintosh, de 1975, ha sostenido que "la mejoría de la salud [en este siglo] le debe más a los cambios en el ambiente externo (...) no nos enfermamos por

la falta de una terapia específica protectiva, sino debido a que vivimos en un medio ambiente más saludable. En su preocupación por la minucia del diagnóstico y la patogénesis de la enfermedad, la medicina está en peligro de denegar lo que más acusadamente la ha provisto de su más poderoso recurso, la manipulación medioambiental." En otras palabras, como dice el profesor de Stanford, Victor Fuchs, "cuando el resto de las variables determinantes del nivel sanitario permanecen constantes, la contribución adicional de la asistencia médica es, para ese nivel sanitario, muy pequeña en las naciones modernas".

Esto sugiere que la asistencia sanitaria típica de la oferta médica de nuestros actuales sistemas de salud posee, en general, un alcance limitado en cuanto al mejoramiento de la salud de los individuos de una determinada población.

Esto ya lo demostraron Thomas McKeown (1976), John Knowles (1977), Lester Breslow (1983) y A. Milio, entre otros (por no mencionar a Ivan Illich y a Richard Carlson, desde visiones menos empíricas y más intuitivas y, sobre todo, bastante nihilistas).

Mas inclusive, Evans y Stoddart (1990), en un trabajo ya clásico, demostraron que el inmenso gasto en salud distrae bienestar de otros terrenos (la vivienda, la educación, el esparcimiento, el nivel de empleo), en un grado tal que tiene efectos negativos sobre el nivel de salud, el cual depende, precisamente, de aquellos otros terrenos que ven disminuidos sus recursos a causa del creciente gasto en medicina curativa.

De esta manera, no debería suponerse que las necesidades relativas al cuidado de la salud coinciden con aquella oferta, dada su capacidad

limitada para satisfacerlas, por muy espectacular e impresionante que aquélla sea. Si la salud y la enfermedad se vinculan a otro tipo de intervenciones, parece equivocado pensar que el objeto del derecho al cuidado de la salud es la oferta médica actual. Reconocer el papel más bien secundario que desempeña la actual oferta asistencial en nuestra salud, y reformular críticamente sus patrones y contenidos es, con toda nitidez, indispensable para reconstruir el objeto de la justicia sanitaria.

La estructura de la demanda asistencial

Los economistas suelen definir la demanda como "la cantidad total de un determinado bien o servicio que el consumidor desea y puede comprar a cada precio posible durante un determinado período de tiempo". En esta definición, hay al menos dos elementos bien diferenciados: (a) las necesidades o deseos del consumidor; y (b) el potencial económico del consumidor. En los mercados de bienes y servicios, la demanda tenderá a incrementarse toda vez que aquellos dos elementos crezcan. Pero en materia sanitaria-asistencial, la demanda presenta algunas características especiales.

La demanda individual de asistencia sanitaria se derivaría de la idea de la existencia de un nivel óptimo de salud, el cual cada uno compara con su estado de salud presente. Si como resultado de tal comparación se pretende alcanzar un mejor nivel de salud, la persona va en busca de atención médica. No obstante: (a) es normal que las personas realmente ignoren tanto su estado presente de salud, y el que podrían realmente alcanzar, cuanto los tratamientos disponibles y el diferente grado de eficacia de cada uno de ellos; y (b) serán los profesionales quienes tengan a su cargo establecer lo uno e informar

sobre lo otro. Para comprender la estructura de la demanda asistencial es necesario, entonces, analizar -en primer lugar- el problema del desconocimiento del paciente sobre su salud y sobre las posibilidades de la medicina y, sobre todo, centrase en el papel de las expectativas del paciente sobre la medicina moderna. En segundo término, es preciso abordar el fenómeno de la relación de "agente" entre el profesional y el paciente, y el problema de la llamada "demanda inducida".

El paciente ignorante y sus expectativas

Dentro del consultorio, existe una muy desigual relación de poder y conocimientos. El paciente cuenta (si puede) sus síntomas, y el médico diagnostica e indica el tratamiento. Empero, el paciente no sabe, ni se atreve, a efectuar sus propias elecciones entre los diversos tratamientos disponibles. No está, sin embargo, libre de expectativas.

Los logros, a veces asombrosos, de la medicina moderna, generan en los pacientes una inmensa fe en su eficacia. Así, ponen ilusiones irrealmente altas en la capacidad de la asistencia médica para mejorar la salud y, muchas veces, demandan servicios, atribuyéndoles la eficacia que no poseen. Más aún, los pacientes tienden a pensar que en tanto más costoso, complicado o inclusive riesgoso o doloroso resulte un procedimiento diagnóstico o terapéutico, más eficaz será. Como dicen John y Barbara Ehrenreich, "la tecnología médica (...) es tan compleja y mitificada como la tecnología espacial. Y el paciente ha sido educado mediante todas las noticias sobre las 'hazañas espaciales' de la medicina -trasplantes de corazón, diálisis renal, medicamentos maravillosos, terapia nuclear, etc.- para esperar algún pequeño milagro en su propio caso: una nueva y prodigiosa droga u operación. Y los milagros, por

su misma naturaleza no son ni explicables ni entendibles." En definitiva pues, "la exigencia del profano es la medida de su creencia ingenua en las posibilidades ilimitadas de la medicina".

Existe, pues, en los pacientes, una tendencia a demandar bienes y servicios diagnósticos y terapéuticos, casi exclusivamente en razón de las expectativas creadas acerca de la eficacia de la medicina curativa y por la fe, a veces ciega, que los usuarios depositan en esa ciencia. Pero las expectativas no reflejan necesariamente necesidades. Si buena parte de la demanda está basada en aquéllas, no es difícil concluir que la demanda total de bienes y servicios médicos no es expresión directa de las necesidades de servicios para el cuidado de la salud. Sobre esta base, el concepto de necesidad asistencial será, pues, más restringido que el de demanda. Y el objeto del derecho a la salud será menos extenso que la demanda total de bienes y servicios para su cuidado.

La relación de agencia y la demanda inducida

Pero no son solamente las expectativas de los individuos con respecto a las posibilidades de la ciencia las responsables de la disociación entre demanda de asistencia sanitaria, por un lado, y necesidades asistenciales, por el otro. Hay otros aspectos que caracterizan la formación de la demanda de asistencia sanitaria y que tienden a profundizar tal desconexión:

(a) que la más importante demanda sobre el uso de recursos sanitarios proviene principalmente del proveedor clave, el médico, más que de los usuarios;

(b) que los usuarios en muy poca medida pueden sopesar el tipo de asistencia que han recibido o están recibiendo; y

(c) que, como los pacientes frecuentemente desean los servicios médicos de manera urgente, ven limitada la posibilidad de establecer comparaciones entre varios proveedores.

Gavin Mooney sostiene que, para poder hablar de soberanía en una relación proveedor-cliente, las siguientes tres preguntas deben poder ser contestadas afirmativamente:

(1) ¿Acepta el individuo que es él la persona más indicada para juzgar sobre su propio bienestar?;

(2) ¿Es el individuo capaz de juzgar su propio bienestar?; y

(3) ¿Desea el individuo realizar el juicio apropiado?

En el caso de la asistencia a la salud está claro que sólo en muy contadas ocasiones las tres respuestas serán afirmativas. Por esta razón se dice que el profesional es el agente del paciente para tomar por él las decisiones relativas a la demanda de asistencia sanitaria. Así, el proveedor de asistencia, el profesional, es a la vez el demandante, mucho más que el propio paciente. En este marco, resulta muy difícil distinguir entre las necesidades del paciente como demandante de bienes y servicios, y los pareceres personales o los intereses del médico como solicitante de ellos. Por no mencionar los intereses del denominado "complejo médico-industrial". Esto lleva comúnmente al fenómeno de la "demanda inducida", que se puede definir como "la solicitud, por parte de los médicos, de la prestación de sus propios servicios, o los de sus colegas y asociados, según sus criterios personales, sus preferencias e intereses".

Nuevamente, si una parte sustancial de la demanda de bienes y servicios para la salud está inducida por los criterios personales del

proveedor, sus preferencias, expectativas e intereses (al igual que los del complejo médico-industrial), es evidente que la demanda total de bienes y servicios médicos no es, tampoco por esta razón, expresión de las necesidades de servicios para el cuidado de la salud. Se puede llegar, por este otro camino, a que el concepto de necesidad asistencial resultará más restringido que el de demanda. Y a que el objeto del derecho a la salud, y de la justicia sanitaria, será menos extenso que la demanda total de bienes y servicios para su cuidado.

REFLEXIONES FINALES

Toda teoría sobre la justicia sanitaria debe poseer, como componente central, una noción clara sobre el objeto de la justicia, o la cosa a distribuir. Si tal noción es equivocada, difícilmente esa teoría puede estar acertada.

El objeto de la justicia sanitaria, esto es, aquellas prestaciones requeridas para la satisfacción del cuidado de la salud como derecho, está directamente vinculado a las necesidades humanas básicas en el terreno de la salud. Así, es menester establecer perfectamente cuáles son tales necesidades si se pretende identificar también el objeto de la justicia sanitaria.

Muchas veces se identifican las necesidades asistenciales con la demanda asistencial, pero en modo alguno son idénticas. La demanda asistencial aparece como la resultante no sólo de necesidades básicas, sino de un cúmulo de factores ajenos a ellas: un determinado concepto cultural de salud y de enfermedad viciado de sesgos y prejuicios, unas expectativas irreales de los pacientes (y los médicos) sobre las

posibilidades de la medicina, y unos criterios e intereses de los profesionales y de la industria que los llevan a inducir la demanda asistencial.

BIOÉTHIQUE ET DROITS DE L'HOMME

Gilbert Hottois
Université Libre de Bruxelles,Bruxelles. Belgique

La bioéthique est un champ tellement complexe dans lequel interviennent tant d'acteurs différents, avec leurs horizon culturel, disciplinaire et d'intérêts propres, qu'il me semble éclairant et normal d'indiquer au moins sommairement quelle est la configuration symbolique à partir de laquelle chacun prend la parole. Le regard jeté, par exemple, par un théologien musulman (j'étais la

BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS

Gilbert Hottois
Universidad Libre de Bruxelles, Bruselas. Bélgica

La bioética es un campo de tal complejidad en el que intervienen tantos actores diferentes, cada uno con su respectivo horizonte cultural, disciplinario y de intereses propios, que me parece esclarecedor y normal indicar por lo menos sumariamente cuál es la configuración simbólica a partir de la cual cada quien toma la palabra. Por ejemplo, si un teólogo musulmán (estuve la semana pasada en un

* Traducción: Carlos Eduardo Maldonado C.

semaine dernière au Colloque International de Bioéthique organisé par le Comité National d'Ethique Médicale de Tunisie) sur les problèmes de génétique et l'approche d'un généticien athée travaillant sur un programme de recherche en transgénèse à finalité bio-industrielle, n'ont *a priori* rien de commun. Et pourtant l'un et l'autre sont des acteurs dans le débat bioéthique où il leur arrive de se rencontrer, de tenter de communiquer et d'essayer de s'entendre au moins sur certaines valeurs, certaines règles et principes.

Moi-même je suis philosophe, contemporanéiste. Je suis parti voici vingt-cinq ans d'une réflexion sur l'obsession langagière de la philosophie au XXème siècle en m'interrogeant sur les raisons et les causes de cette inflation du langage dans la philosophie contemporaine. Et j'étais arrivé alors à la conclusion qu'elle était l'expression d'une crise -une crise de la symbolisation- inacapable de prendre en charge les questions inouïes suscitées par les technosciences contemporaines[1]. Au cours des années 80, j'ai été conduit à m'intéresser de plus en plus activement à ce qui demeure pour moi *un* et seulement un chapitre de la philosophie des technosciences à savoir: les questions à dimension éthique suscitées par le développement des technosciences biomédicales, communément appelée la bioéthique[2]. Je voudrais souligner ceci: la bioéthique n'est qu'une section -certes très importante- de la problématique générale de notre humanité symboliquement si diverse, très inégalement et tensionnellement

[1]. Cfr nos ouvrages: *L'inflation du langage dans la philosophie contemporaine* (Bruxelles, Ed. de l'Université, 1979); *Pour une métaphilosophie du langage*, Paris, Vrin, 1981).

[2]. Cfr nos ouvrages: *Le signe et la technique* (Paris, Aubier, 1994) et *Le paradigme bioéthique* (Bruxelles, De Boeck, 1990; trad. espagnole: *El paradigma bioetico*, Barcelona, Ed. Anthropos, 1991).

Coloquio Internacional de Bioética organizado por el Comité Nacional de Bioética Médica en Túnez) hecha una mirada a los problemas de genética y se observa también la comprensión de un genetista ateo que trabaje en un programa de investigación en transgénesis con finalidades bio-industriales, se verá que no tienen *a priori* nada en común. Y sin embargo cada uno es un actor en el debate bioético en el que les sucede que se encuentra con otros, intentan comunicarse y probar comprenderse por lo menos con respecto a algunos valores, a ciertas reglas y principios.

Yo mismo soy un filósofo que trabaja en temas contemporáneos. Partí hace veinticinco años en una reflexión sobre la obsesión del lenguaje de la filosofía en el siglo XX, cuestionándome acerca de las razones y las causas de esta inflación del lenguaje en la filosofía contemporánea. Y llegué entonces a la conclusión de que se trataba de la expresión de una crisis -una crisis de la simbolización- incapaz de asumir las preguntas no escuchadas suscitadas por las tecnociencias contemporáneas[1]. En el curso de la década de los ochenta, fui conducido a interesarme cada vez más activamente en lo que ha sido para mí uno y solamente un capítulo de la filosofía de las tecnociencias, a saber: las preguntas con una dimensión ética suscitadas por el desarrollo de las ciencias biomédicas, generalmente llamada la bioética[2]. Quisiera subrayar esto: la bioética no es más que una sección -ciertamente muy importante- de la problemática general de nuestra humanidad simbólicamente tan diversa, tan desigual y

[1]. Cf. nuestros trabajos: L'inflation du langage dans la philosophie contemporaine (Bruselas, Ed. de la Universidad, 1979); Pour une métaphilosophie du langage (Paris, Vrin, 1981).

[2]. Cf. nuestros libros: Le signe et la technique (Paris, Aubier, 1994) y Le paradigme bioéthique (Bruselas, De Boeck, 1990; traducción al español: El paradigma bioético, Barcelona, Ed. Anthropos, 1991).

articulée autour de la RDTS (Recherche et Développement Techno-Scientifiques) en voie de planétarisation, et de ses possibles apparemment illimités. C'est pourquoi je continue de me présenter comme philosophe et pas simplement comme bioéthicien. J'aborde ainsi la bioéthique d'une manière générale et théorique. D'autant plus que les Comités dont je fais partie -tels le Conseil pour l'Éthique des Biotechnologies de la Commission Européenne, le Comité Consultatif de Bioéthique de Belgique, ou la Commission de Bioéthique de la Fédération Internationale des Sociétés de Philosophie- visent l'explicitation et la production de normes sur des questions générales (par exemple, la brevetabilité du vivant, le clonage, la thérapie génique, le diagnostic prénatal, les animaux transgéniques, etc), non l'appréciation et la décision de cas particuliers. En ce sens, le rôle que la référence aux Droits de l'Homme joue dans la construction de la bioéthique, du bio-droit et de la bio-politique constitue bien pour moi une question essentielle.

Un autre aspect important de la configuration symbolique à partir de laquelle je vous parle est cette Belgique caractérisée par une opposition traditionnelle entre les catholiques et les laïques. Nous arrivons à gérer ces conflits par l'acceptation de l'approche pluraliste des problèmes éthiques: ainsi, dans les Avis du Comité belge, la part est faite entre ce sur quoi tous s'entendent et, par ailleurs, les points qui, après discussion, demeurent irréductiblement, pour le moment, dissensuels[3]. Personnellement, j'ai une approche laïque et agnostique de l'éthique, comme celle de l'Université où j'enseigne. Mais cela ne

[3]. C'est aussi dans cette perspective pluraliste et laïque que j'avais conçu au début des années 90 avec M-H. Parizeau, la première encyclopédie française de bioéthique: *Les mots de la bioéthique*, Bruxelles-Montréal-Paris, De Boeck-Université, 1993.

tensionalmente articulada alrededor de la IDTC (Investigación y Desarrollo Tecno-Científico) en vías de planetarización, y de sus posibilidades aparentemente ilimitadas. Es por esto por lo que continúo presentándome como filósofo y no simplemente como bioeticista. Abordo, así, la bioética de una manera general y teórica. Tanto más cuanto que los Comités de los cuales formo parte -tales como el Consejo para la Ética de las Biotecnologías de la Comisión Europea, o la Comisión de Bioética de la Federación Internacional de las Sociedades de Filosofía -apuntan a la explicación y producción de normas sobre cuestiones generales (por ejemplo, la brevedad del ser viviente, la clonación, la terapia génica, el diagnóstico prenatal, los animales transgénicos, etc.), y no a la apreciación y la decisión de casos particulares. En este sentido, el papel que la referencia a los Derechos Humanos juega en la construcción de la bioética, del bio-derecho político, constituye para mí un problema esencial.

Otro aspecto importante de la configuración simbólica a partir de la cual les hablo es esta Bélgica[3***)] caracterizada por una oposición tradicional entre católicos y laicos. En Bélgica hemos lograr administrar estos conflictos mediante la aceptación de una comprensión pluralista de los problemas éticos: así, en los Consejos del Comité Belga, se toma partido entre aquello sobre lo cual todos se comprenden y, por lo demás, los puntos que, luego de la discusión, quedan, por el momento, irreductiblemente disensuales[4]. Personalmente, tengo una comprensión laica y agnóstica de la ética,

---

[3***)] Gilbert Hottois es filósofo belga, y ciertamente uno de los más importantes de Bélgica. (N. del T.)

[4]. Es también en esta perspectiva pluralista y laica que yo ya había concebido en los años noventa, conjuntamente con M-H. Parizeau, la primera enciclopedia francesa de bioética: Les mots de la bioéthique, Bruselas-Montreal-Paris, De Boeck-Universidad, 1998.

signifie nullement que j'estime que l'apport des traditions religieuses soit à écarter. Il nourrit au contraire le débat bioéthique. Je demande seulement que cet apport ne soit pas dogmatique et qu'il soit susceptible d'évoluer.

H.T. Engelhardt, dont les *Foundations of Bioethics* constituent déjà une oeuvre classique[4], et qui se présente lui-même comme un chrétien, observe qu'il ne peut y avoir de bioéthique que "laïque" (*secular*). Je pense qu'il peut parfaitement y avoir des "bio-morales" catholiques, musulmanes, écologistes, etc, mais à condition qu'il s'agisse là de l'expression des valeurs et des normes de communautés particulières auxquelles les individus sont libres de consentir et qui ne sont pas imposées à l'ensemble de la société. La bioéthique devient dès lors, à la différence des ces bio-morales, le lieu des normes et des valeurs auxquelles tous les individus peuvent et doivent et veulent souscrire, les normes minimales qui transcendent les particularismes traditionnels ou régionaux. C'est en ce sens que la bioéthique est laïque, càd non confessionnelle.

Il me paraît important de bien souligner la très grande complexité et diversité qu'il faut arriver à surmonter, du moins si l'on estime que l'articulation, la communication et l'échange sont nécessaires, et préférables au conflit violent ou à l'isolement des parties. Cette complexité de la bioéthique est au moins triple.

---

4. Oxford University Press, 1996, seconde édition.

como lo es la de la Universidad en la que trabajo[5***] . Pero esto no significa, en absoluto, que yo estime que la comprensión de las tradiciones religiosas deba ser descartada. Por el contrario, ellas alimentan el debate bioético. Sólo pido que este aporte no sea dogmático y que sea susceptible de evolucionar.

H.T. Engelhardt, cuyas Foundations of Bioethics constituyen ya una obra clásica[6], y que se presenta a sí mismo como cristiano, observa que no puede haber más que una ética «laica» (secular). Pienso que pueden haber perfectamente «bio-morales» católicas, musulmanas, ecologistas, etc., pero a condición de que se trate, entonces, de la expresión de los valores y de las normas de las comunidades particulares a las cuales los individuos son libres de inscribirse y que no son impuestas al conjunto de la sociedad. La bioética se convierte, consiguientemente, y a diferencia de estas bio-morales, en el lugar de las normas y los valores a los cuales los individuos pueden y deben suscribirse, las normas mínimas que trascienden las particularizaciones tradicionales o regionales. Es en este sentido que la bioética es laica, esto es, no confesional.

Me parece importante subrayar suficientemente la muy grande complejidad y diversidad que hay que superar, por lo menos si se estima que la articulación, la comunicación y el intercambio son necesarios y preferibles al conflicto violento o al aislamiento de las partes. Esta complejidad de la bioética es por lo menos triple.

[5***] La Universidad Libre de Bruselas (N. del T.).

[6]. Oxford University Press, 1996, segunda edición. (Traducción al español: H. Tristram Engelhardt, Los fundamentos de la bioética, 1995: Barcelona-Buenos Aires-México: Paidós. La primera edición en inglés es de 1995; Nota del traductor).

La mieux reconnue est celle de la multidisciplinarité. Notez qu'elle est plus extrême que nulle part ailleurs, car la bioéthique requiert les "technosciences dures" autant que les "sciences hmaines" et aussi des pratiques qui ne sont pas des sciences au même sens, étant normatives bien plus que prédictives, tels la philosophie, le droit, la théologie.

Le deuxième aspect de cette complexité est celle des cultures, des traditions, des idéologies et des religions. C'est en elle que s'enracine l'exigence d'une approche pluraliste des questions, et pas seulement pluridisciplinaire.

Enfin, il y a un aspect moins souvent souligné et pourtant également important. La diversité des groupements d'intérêts. Associations de consommateurs, ordres des médecins, défenseurs des animaux ou de la nature, représentants des industries biomédicales et biotechnologiques, etc ont des intérets propres qui sont souvent transversaux par rapport aux différences idéologiques ou religieuses.

La question "Droits de l'Homme et Bioéthique" se détache sur ce fond d'une complexité et d'une diversité au moins triple et entrecroisées. La référence aux DH apparaît d'emblée comme capitale dans la mesure où elle pourrait offrir cet ensemble de valeurs et de normes minimales universelles à partir desquelle une bioéthique et un bio-droit pourraient être élaborés.

Il est d'ailleurs possible de retracer l'histoire de la bioéthique du point de vue de sa relation avec les DH: au départ, il y a le Code de Nuremberg simultanément (1947-48) à la Déclaration Universelle

La más reconocida es la interdisciplinariedad. Observen que ésta es más extrema que en cualquier otro lugar, pues la bioética requiere de las «tecnociencias duras» tanto como de las «ciencias sociales» y también de las prácticas que no son ciencias en el mismo sentido, siendo más normativas que predictivas, tales como la filosofía, el derecho, la teología.

El segundo aspecto de esta complejidad es el de las culturas, las tradiciones, las ideologías y las religiones. Es en este aspecto que toma sus raíces la exigencia de una comprensión pluralista de los problemas, y no únicamente pluridisciplinaria.

Finalmente, hay un aspecto generalmente menos subrayado y sin embargo igualmente importante: la diversidad de los grupos de interés. Las asociaciones de consumidores, los órdenes médicos, los defensores de los animales o de la naturaleza, los representantes de las industrias biomédicas y biotecnológicas, etc., tienen intereses propios que son usualmente transversales con respecto a las diferencias ideológicas o religiosas.

La cuestión «Los derechos humanos y la bioética» se desprende sobre este fondo de una complejidad y de una diversidad por lo menos triple y entrecruzada. La referencia a los derechos humanos (DH) aparece en consecuencia como capital en la medida en que esta referencia podría ofrecer este conjunto de valores y de normas mínimas universales a partir de los cuales podrían elaborarse una bioética y un bio-derecho.

Por lo demás, es posible trazar, una vez más, la historia de la bioética desde el punto de vista de su relación con los DH: al comienzo, está el Código de Nuremberg simultáneamente (1947-48) con la Declaración

des Droits de l'Homme (DUDH); en 1985, le CAHBI (Comité ad hoc pour la bioéthique) est créé au Conseil de l'Europe devant lequel le Ministre français Roger Badinter termine son discours intitulé «Droits de l'Homme face aux progrès de la médecine, de la biologie et de la biochimie» par ces mots : «Dans tous nos pays, l'œuvre législative trouvera, j'en suis sûr, dans les Droits de l'Homme sa source d'inspiration première». Début des années quatre-vingt-dix, le CAHBI, bientôt rebaptisé CDBI (Comité Directeur pour la Bioéthique), se donne pour tâche l'élaboration d'une Convention Européenne de Bioéthique à vocation universelle qui aboutit en 1997 sous le nom: "Convention sur les Droits de l'Homme et la Biomédecine". Et cette histoire est plus actuelle que jamais puisque l'année prochaine, à l'occasion du cinquantième anniversaire de la DUDH, sera rendue publique une "Déclaration Universelle sur les Droits de l'Homme et le Génome Humain" élaborée par le Comité International de Bioéthique de l'UNESCO, et dont l'idée est née en Amérique du Sud. L'histoire récente associe donc étroitement la bioéthique et les DH, mais elle est aussi fort problématique, comme j'essaierai de le montrer. Elle s'inscrit au sein d'une évolution complexe qui concerne la science, le progrès, l'éthique et le pouvoir.

Le plan de mon exposé comporte d'abord une partie historique qui met en lumière cette évolution complexe. Je voudrais rappeler ce que sont les DH et montrer brièvement comment la perception de leur rapport au progrès technoscientifique a évolué.

Universal de los Derechos Humanos (DUDH); en 1985, el CAHBI (Comité Ad Hoc para la Bioética) es creado en el Consejo de Europa, ante el cual el Ministro francés Robert Badingter termina su discurso titulado «Los derechos humanos de cara a los progresos de la medicina, la biología y la bioquímica», con estas palabras: «En todos nuestros países, el trabajo legislativo encontrará, de ello estoy seguro, en los Derechos Humanos, su fuente de inspiración primera». A comienzos de los años noventa, el CAHBI fue rebautizado como el CDBI (Comité Directivo para la Bioética), el cual se da por tarea la elaboración de una Convención Europea de Bioética con vocación universal y que desemboca en 1997 con el nombre: «Convención sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina». Y esta historia es más reciente que nunca puesto que el próximo año[7****], con ocasión de los cincuenta años de aniversario de la DUDH se hará pública una «Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Genoma Humano», elaborada por el Comité Internacional de Bioética de la UNESCO, y cuya idea surgió en Sudamérica. La historia reciente asocia, por tanto, estrechamente, a la bioética y los DH, pero es también una historia altamente problemática, como intentaré mostrarlo. Esta historia se inscribe en el seno de una evolución compleja que concierne a la ciencia, el progreso, la ética y el poder.

El plan de mi exposición contiene en primer lugar una parte histórica que pone a la luz esta evolución compleja. Quisiera recordar lo que son los DH y mostrar brevemente cómo la percepción de su relación con el progreso tecnocientífico ha evolucionado.

[7****] 1998. El texto del Profesor Hottois, como los demás textos que componen este libro fueron presentados en el Seminario Internacional sobre Bioética y Derechos Humanos, que tuvo lugar los días 3 al 6 de Noviembre de 1997. (N. del T.)

Ensuite, j'expliquerai en quel sens, selon moi, la pensée des DH peut effectivement être une source d'inspiration pour la bioéthique et en quel sens il me semble que cette inspiration devient une sollicitation abusive. L'idée générale étant que les DH doivent protéger des personnes et non des "entités" qui n'ont avec l'idée de personne individuelle qu'un rapport indirect.

QU'EST-CE QUE LES DH?

Les «Droits de l'Homme» désignent cet ensemble de droits universels, dont chaque individu peut se réclamer du seul fait qu'il appartient au genre humain. Les «Droits de l'Homme» priment, en principe, toute règle, toute loi, toute disposition ou toute pratique établies par un pouvoir quel qu'il soit. En ce sens, il s'agit de droits absolument fondamentaux et inaliénables qui ont été formulés dans une série de déclarations dont la plus importante est la «Déclaration Universelle des Droits de l'Homme» (assemblée générale des Nations Unies, 1948).

L'histoire de l'idée de «droits imprescriptibles de l'homme en tant qu'homme», prévalant contre toute disposition positive d'un pouvoir, remonte, au moins, à la Grèce ancienne où elle s'illustra déjà de façon exemplaire par la tragédie de Sophocle (Ve siècle av. J.C.), *Antigone*, opposant une loi morale naturelle et non écrite à une décision expresse du pouvoir politique. A cette loi fondamentale, l'individu a le droit, en conscience, de se référer pour résister aux abus d'un pouvoir qui ne la respecte pas. Des indications en faveur de l'existence d'une semblable loi ou d'un tel droit fondamental naturel ou divin sont

Posteriormente, explicaré en qué sentido, a mi parecer, el pensamiento de los DH puede efectivamente ser una fuente de inspiración para la bioética y en qué sentido me parece que esta inspiración se convierte en una solicitud abusiva. La idea general es la de que los DH deben proteger a las personas y no a «entidades» que no tienen con la idea de la persona individual más que una relación indirecta.

¿QUÉ SON LOS DERECHOS HUMANOS?

Los «Derechos Humanos» designan este conjunto de derechos universales de los que cada individuo puede reclamarse por el sólo hecho de que forma parte del género humano. Los «Derechos Humanos» priman, en principio, sobre toda otra regla, ley, disposición o práctica establecidas por un poder, cualquiera que sea. En este sentido, se trata de derechos absolutamente fundamentales e inalienables que han sido formulados en una serie de declaraciones, la más importante de las cuales es la «Declaración Universal de los Derechos Humanos» (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948).

La historia de la idea de «derechos imprescriptibles del ser humano en cuanto ser humano», y que prevalecen contra toda disposición positiva de un poder, se remonta, por lo menos, a la Grecia antigua y se ilustra ya de manera ejemplar en la tragedia de Sófocles (Siglo V antes J.C.), Antígona, en la que se opone una ley moral natural y no escrita a una decisión expresa del poder político. El individuo tiene el derecho, en conciencia, de remitirse a esta ley fundamental para resistir a los abusos de un poder que no lo respeta. Indicaciones en favor de la existencia de una ley semejante o de un derecho natural o divino

perceptibles tout au long de l'histoire de la pensée occidentale (Aristote, Cicéron, St Thomas d'Aquin, Grotius, Locke, Kant, etc.). Mais des tentatives de définitions plus précises de cette loi dans le contexte d'une sauvegarde expresse des libertés individuelles contre l'arbitraire et les abus du pouvoir politique (surtout d'abord monarchique) se développent effectivement à partir des XVIe et XVIIe siècles pour s'exprimer d'une manière désormais paradigmatique dans la «Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen» (1789), portée par la foi en la Raison et en son Progrès. Historiquement, la pensée des droits de l'homme puise à une triple source fondatrice : la *Nature* (le droit naturel), selon laquelle tous les hommes appartiennent à une seule famille et qui détermine une essence de l'humanité à respecter en chaque individu ; *Dieu* (la religion), père commun de tous les hommes à qui il impose sa loi imprescriptible; la *Raison* (universalité), dénominateur commun de l'humanité (l'être humain est l'animal doué de raison) et source du droit universel applicable à l'humanité comme telle. Toutefois, cette dimension fondatrice au sens métaphysique et onto-théologique qui caractérise la Déclaration de 1789 et qui caractérise la Modernité s'estompera au XXè siècle en raison du contexte multiculturel au sein duquel, de plus en plus, les DH vont devoir s'affiemer. Je reviendrai sur ce glissement à mon sens capital.

C'est au lendemain de la seconde guerre mondiale, qui fut l'expression la plus radicale et la plus abominable d'une négation absolue de l'esprit même des droits de l'homme, que l'Assemblée Générale des Nations Unies proclame la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (1948). Celle-ci n'est plus simplement, comme la

fundamental semejante son perceptibles a lo largo de la historia del pensamiento occidental (Aristóteles, Cicerón, Santo Tomás de Aquino, Grocio, Locke, Kant, etc.). Pero los esfuerzos de definiciones más precisas de esta ley en el contexto de una salvaguardia expresa de las libertades individuales contra la arbitrariedad y el abuso del poder político (sobre todo y en primer lugar monárquico) se desarrollan efectivamente a partir de los siglos XVI y XVII y llegan a expresarse de una manera ya paradigmática en la «Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano» (1789), conducida por la fe en la Razón y en su Progreso. Históricamente, el pensamiento de los derechos humanos surge de una triple fuente fundacional: la *Naturaleza* (el derecho natural), según la cual todos los seres humanos pertenecen a una sola familia, y que determina una esencia de la humanidad que se debe respetar en cada individuo; *Dios* (la religión), padre común de todos los seres humanos a los cuales él les impone su ley imprescriptible; la *Razón* (universalidad), denominador común de la humanidad (el ser humano es un animal dotado de razón) y fuente de todo derecho universal aplicable a la humanidad en cuanto tal. No obstante, esta dimensión fundacional en el sentido metafísico y onto-teológico que caracteriza a la Declaración de 1789 y que caracteriza a la Modernidad se atenúa en el siglo XX debido al contexto multicultural en el seno del cual, cada vez más, los DH van a tener que afirmarse. Volveré sobre este giro, a mi modo de ver, capital.

Fue como consecuencia de la segunda guerra mundial, que fue la expresión más radical y abominable de una negación absoluta del espíritu mismo de los derechos humanos, que la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Ésta no es simplemente, como la

déclaration française de 1789, l'expression à prétention universelle d'*une* nation, mais un texte dont la visée immédiatement universelle est garantie par le fait qu'il a été rédigé et adopté par les représentants de la presque totalité des nations existant à l'époque. Ainsi que je l'ai déjà dit, le Code de Nuremberg (1947), qui protège la liberté et la dignité de l'individu, face spécialement aux tentations, aux abus et aux perversions de l'expérimentation biomédicale, participe du même esprit. Il y a aussi une articulation historique directe entre la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et les grandes déclarations de l'Association Médicale Mondiale (AMM) et de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS). La Déclaration d'Helsinki, d'abord formulée par l'AMM en 1964, s'affirme comme une sorte de synthèse entre le Code de Nuremberg et des aspects importants de la DUDH.

L'histoire des droits de l'homme se poursuit à travers une série de déclarations, de pactes et de conventions élaborés, pour la plupart, dans le cadre de l'ONU (certaines dans le cadre de l'UNESCO), ou dans celui, plus restreint, du Conseil de l'Europe, qui précisent et complètent la Déclaration de 1948. A propos de ces prolongements, on constate l'apparition et le développement de revendications qui concernent moins la défense des libertés individuelles et des droits politiques que les devoirs des Etats relativement au bien-être physique, matériel, économique, social, voire culturel, des individus (Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ONU, 1966) ; des revendications, aussi, dont les sujets ne sont plus des individus, mais des collectivités, principalement des «peuples» ou, plus globalement encore, l'Humanité comme telle. Dès les années soixante et de plus en plus au cours des décennies suivantes,

declaración francesa de 1789, la expresión con pretensión universal, de una nación, sino un texto cuya envergadura inmediatamente universal está garantizada por el hecho de que fue redactado y adoptado por los representantes de la casi totalidad de las naciones que existían en esa época. Y como lo he dicho ya, el Código de Nuremberg (1947) que protege la libertad y la dignidad del individuo, de cara especialmente a las tentaciones, los abusos y las perversiones de la experimentación biomédica, participa del mismo espíritu. Existe también una articulación histórica directa entre la Declaración Universal de los Derechos Humanos y las grandes declaraciones de la Asociación Médica Mundial (AMM) y la Organización Mundial de la Salud (OMS). La Declaración de Helsinki, inicialmente formulada por la AMM en 1964, se afirma como una especie de síntesis entre el Código de Nuremberg y aspectos importantes de la DUDH.

La historia de los derechos humanos prosigue a través de una serie de declaraciones, pactos y convenciones elaboradas, en su mayoría, en el marco de la ONU (algunos en el marco de la UNESCO), o bien en el marco más restringido del Consejo de Europa, y que precisan y complementan la Declaración de 1948. A propósito de estas extensiones, se puede constatar la aparición y el desarrollo de reivindicaciones que conciernen menos a la defensa de las libertades individuales y de los derechos políticos cuanto que a los deberes de los Estados con relación al bienestar físico, material, económico social, esto es, cultural, de los individuos (Pacto internacional relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, ONU, 1966); reivindicaciones, igualmente, en los que los sujetos no son ya individuos, sino las colectividades, principalmente los «pueblos» o, más globalmente aún, la Humanidad en cuanto tal. A partir de los años sesenta y cada vez más en el curso de las décadas siguientes, la

l'importance et l'ambivalence du développement technoscientifique pour le progrès général de l'Humanité sont prises en considération. La reconnaissance s'opère du fait qu'à côté d'apports extraordinaires et constants au mieux être individuel et collectif, les sciences et les techniques véhiculent aussi des menaces nouvelles pour les droits et libertés des individus et pour la défense de l'égalité et de la dignité des êtres humains (Proclamation de Téhéran, art. 18 ; ONU, 1968) ; aussi, la demande se précise d'une sorte de *Déclaration Universelle sur les Droits de l'Homme et les Développements Scientifiques et Techniques* (*Human Rights and Scientific and Technological Development*, ONU, 1982).

Pourtant, le contexte et l'inspiration historique des Droits de l'Homme sont, au départ, tout à fait étrangers aux problèmes éthiques suscités par les sciences et les techniques. De 1789 à 1948, il s'agit bien de protéger l'être humain contre les abus du pouvoir et de veiller à ce que le «contrat social» (selon lequel l'individu renonce à une part de sa force et de sa liberté naturelles au profit de l'Etat et attend, en contrepartie de celui-ci, protection, sécurité et assistance) soit bien observé et ne se retourne pas contre l'individu. Mais le pouvoir en général et les pouvoirs dangereux en particulier sont *politiques*, pas médical, ni généralement scientifique ou technicien. C'est de l'Etat que les menaces procèdent, de son excès de force (absolutisme, totalitarisme) ou, éventuellement, de ses défaillances (anarchie, capitalisme sauvage). Et, s'il y a bien à l'horizon proche des travaux qui ont abouti à la Déclaration Universelle de 1948, la référence à la seconde guerre mondiale, dont l'horreur fut décuplée par les moyens techniques utilisés et le type de recherche «scientifique» toléré

importancia y la ambivalencia del desarrollo tecnocientífico para el progreso general de la humanidad son tomadas en consideración. El reconocimiento se lleva a cabo a partir del hecho de que al lado de los aportes extraordinarios y constantes al bienestar creciente del individuo y de la colectividad, las ciencias y las técnicas vehiculan también nuevas amenazas para los derechos y las libertades de los individuos y para la defensa de la igualdad y de la dignidad de los seres humanos (Proclamación de Teherán, art. 18; ONU, 1968); asimismo, la exigente demanda se hace precisa por una especie de *Declaración Universal sobre los Derechos Humanos y los Desarrollos Científicos y Técnicos (Human Rights and Scientific and Technological Development*, ONU, 1982).

No obstante, el contexto y la inspiración histórica de los Derechos Humanos son, desde el comienzo, completamente ajenos a los problemas éticos suscitados por las ciencias y las técnicas. Desde 1789 a 1948, se trata ciertamente de proteger al ser humano contra los abusos del poder y de cuidar que el «contrato social» (según el cual el individuo renuncia a una parte de su fuerza y de su libertad naturales en provecho del Estado y, como contrapartida, espera de éste protección, seguridad y asistencia) sea bien observado y no se vuelva contra el individuo. Pero el poder en general, y los poderes peligrosos en particular, son políticos, no médicos, ni generalmente científicos o técnicos. Es del Estado de donde provienen las amenazas, de su exceso de fuerza (absolutismo, totalitarismo) o, eventualmente, de sus carencias (anarquía, capitalismo salvaje). Y si existen efectivamente en el horizonte trabajos que han desembocado en la Declaración Universal de 1948, la referencia a la segunda guerra mundial, cuyo horror fue magnificado por los medios técnicos empleados y por el tipo de investigación «científica» tolerada

(«expériences nazies»), le fond du problème, la source de l'abomination, restent de nature *politique.* C'est la perversion du régime (nazi) qui a rendu possible la perversion de la science et de la technique.

La philosophie des Droits de l'Homme, influencée par la pensée des Lumières, place d'abord les sciences et les techniques sous le signe d'un *humanisme progressiste.* Sciences et techniques sont du côté de la lutte contre l'obscurantisme, l'aliénation et le dogmatisme ; elles libèrent et assurent le mieux-être de l'individu. L'esprit fondamental des Droits de l'Homme exige la vigilance constante à l'égard de l'organisation et de l'évolution du politique, du social et de l'économique, mais pas particulièrement à l'égard du développement des sciences et des techniques, si ce n'est dans le but de garantir la liberté de ce développement. L'idée du progrès est là : sciences et techniques (associées aux libertés de penser, de parler, de critiquer, d'être original, de contester dogme, tradition et autorité) sont ressenties comme étant à protéger par les Droits de l'Homme. En retour, le développement technoscientifique devrait conforter l'épanouissement des Droits de l'Homme, en arrachant les individus à leur ignorance et en les libérant de diverses servitudes. Bref, jusque vers le milieu de ce siècle, le progrès de la science et de la technique a semblé faire corps avec le progrès de l'Humanité. La "Communauté des scientifiques", capable de résoudre leurs différends d'une manière pacifique et universellement satisfaisante, occupe une place exemplaire dans l'imaginaire et l'utopie politico-sociale. Grâce au développement de la culture technoscientifique, l'humanité toute entière est appelée non seulement à s'émanciper des servitude matérielles, mais encore à s'unifier en une société pacifique et progresssite universelle.

(«experiencias nazis»), el fondo del problema, la fuente de la abominación sigue siendo de naturaleza política. Es la perversión del régimen (nazi) lo que hizo posible la perversión de la ciencia y de la técnica.

La filosofía de los Derechos Humanos, influida por el pensamiento de la Ilustración, coloca en primer lugar a las ciencias y las técnicas bajo el signo de un humanismo progresista. Las ciencias y las técnicas están del lado de la lucha contra el oscurantismo, la alienación y el dogmatismo, y liberan y aseguran un mejor bienestar del individuo. El espíritu fundamental de los Derechos Humanos exige la vigilancia constante con respecto a la organización y la evolución del mundo político, social y económico, pero no particularmente con relación al desarrollo de las ciencias y las técnicas si no es con vistas a garantizar la libertad de este desarrollo. La idea del progreso se encuentra aquí: las ciencias y las técnicas (asociadas a las libertades de pensar, hablar, criticar, ser original, rechazo de los dogmas, la tradición y la autoridad) son sentidas como debiendo ser protegidas por los Derechos Humanos. A su vez, el desarrollo tecnocientífico debería confortarse con el desvanecimiento de los Derechos Humanos, al arrancar a los individuos de su ignorancia y liberarlos de diversas servidumbres. En resumen, hasta mediados de este siglo, el progreso de la ciencia y de la técnica pareció ir de la mano con el progreso de la Humanidad. La «Comunidad de científicos», capaz de resolver sus diferencias de una manera pacífica y universalmente satisfactoria, ocupa un lugar ejemplar en el imaginario y la utopía político-social. Gracias al desarrollo de la cultura tecnocientífica, la humanidad entera está llamada no solamente a emanciparse de las servidumbres materiales, sino, mejor aún, a unificarse en una sociedad pacífica y progresista universal.

Mais, peu à peu et spécialement au cours de cette seconde moitié du XXe siècle, la place des sciences et des techniques dans la dynamique générale de l'humanité a évolué. En étendue : sciences et techniques sont devenues planétaires ; en puissance et en points d'application : elles développent la capacité de modifier de fond en comble la nature, à la fois globalement (biosphère) et localement (manipulations des espèces), y compris la nature humaine. Leur impact sur l'être humain n'est plus ressenti comme, potentiellement, simplement réparateur–thérapeutique. La puissance technoscientifique paraît de moins en moins contenue par une nature humaine immuable - "une essence" - dont il y aurait seulement lieu de restaurer l'intégrité accidentellement lésée. Le rapport technoscientifique à l'être humain se révèle également manipulateur, expression d'une liberté et d'une capacité d'intervention, de modification, de reconstruction et de mutation qui ne reconnaît, *a priori*, aucune limite, si ce n'est celle, précisément, du techniquement possible. La «liberté scientifique» durement conquise contre les dogmatismes de toutes espèces, notamment éthiques, paraît se muer en un «impératif technicien» tout-puissant et amoral, selon lequel «il faut faire tout ce qui est possible, réaliser toutes les expériences». Devenue technoscience, la science moderne apparaît de moins en moins comme une simple croyance, une vision ou approche du monde à respecter comme telle, à côté d'autres conceptions philosophiques et religieuses également légitime dans le cadre de la liberté fondamentale de penser, de croire et d'exprimer. La force symbolique de la science moderne se double d'une puissance opératoire qui marginalise complètement les forces symboliques traditionnelles et même, de plus en plus, les forces et les limites naturelles.

Sin embargo, poco a poco, y en especial en el curso de la segunda mitad del siglo XX, el lugar de las ciencias y de las técnicas en la dinámica general de la humanidad evolucionó. Adicionalmente, las ciencias y las técnicas se hicieron planetarias y, en potencias y puntos de aplicación, desarrollan la capacidad de modificar de fondo y de lejos a la naturaleza, a la vez globalmente (biosfera) y localmente (manipulaciones genéticas), incluyendo a la naturaleza humana. Su impacto sobre el ser humano no se sintió, pues, como, potencialmente, simplemente reparador-terapéutico. El poder tecnocientífico parece cada vez menos contenido por una naturaleza humana inmutable - una «esencia»- sobre la cual habría únicamente lugar a restaurar la integridad accidentalmente lesionada. La relación tecnocientífica con el ser humano se revela igualmente manipuladora, expresión de una libertad y de una capacidad de intervención, de modificación, de reconstrucción y de mutación que no reconocía, *a priori*, ningún límite, si no era precisamente el de lo técnicamente posible. La «libertad científica» duramente conquistada contra los dogmatismos de toda especie, y particularmente éticos, parece transformarse en un «imperativo técnico» omnipotente y amoral, según el cual «habría que hacer todo lo que es posible, realizar todos los experimentos». Convertida en tecnociencia, la ciencia moderna aparece cada vez menos como una creencia, una visión o una aproximación al mundo que debe ser respetada en cuanto tal, al lado de otras concepciones filosóficas y religiosas igualmente legítimas en el marco de la libertad fundamental de pensamiento, creencia y opinión. La fuerza simbólica de la ciencia moderna se desdobla en un poder operatorio que marginaliza completamente a las fuerzas simbólicas tradicionales e incluso, cada vez más, a las fuerzas y los límites naturales.

C'est, dans ce contexte, que les technosciences, et spécialement les technosciences biomédicales, tendent à entrer en conflit avec certains aspects essentiels de l'esprit des DH: un esprit, certes, de défense de la liberté mais dans les limites d'une «nature humaine», d'une finitude ontologiquement définie et tout au plus matériellement aménageable. La philosophie des DH ne vise pas à refondre radicalement la condition humaine ni à transgresser toutes les limites naturelles. Elle vise seulement à offrir aux individus des conditions de vie sociale au sein desquelle il leur sera possible de s'épanouir librement par l'usage de leurs facultés naturelles, spécialement la faculté la plus proprement humaine: penser, symboliser.

Le lien naguère harmonieux entre développement technoscientifique et progrès de l'humanité va donc se tendre au cours des décennies de la seconde moitié de ce siècle, se tendre et menacer de se rompue. Cette évolution est un aspect très important de la crise de la modernité et du déploiement divers d'une pensée postmoderne. Celle-ci est pertinente si elle se contente de mettre la modernité (l'utopie humaniste du progrès grâce à la RDTS) en perspective, en en dénonçant les abus et les dérives sans en abandonner les idéaux et les apports. Mais les excès du postmoderne peuvent aussi conduire à une sorte de relativisme contextualiste et historiciste, d'herméneutique généralisée tendant même à gommer les différences entre science et littérature.

Plus précisément, l'évolution de la portée des sciences au sein de l'Humanité et de la Nature va accentuer l'artificialisme de la technique et le contraster avec un certain naturalisme des Droits de l'Homme.

Es en este contexto que las tecnociencias, y en especial las tecnociencias biomédicas, tienden a entrar en conflicto con ciertos aspectos esenciales del espíritu de los DH: un espíritu ciertamente de defensa de la libertad, pero en los límites de una «naturaleza humana», de una finitud ontológicamente definida y, cuando más, materialmente agenciable. La filosofía de los DH no apunta a refundir radicalmente la condición humana ni a transgredir todos los límites naturales, sino, se dirige únicamente a ofrecer a los individuos condiciones de vida social en el seno de las cuales les será posible desarrollarse libremente mediante el uso de sus facultades naturales, y en particular la libertad más propiamente humana: la libertad de pensar, de simbolizar.

El nexo otrora armonioso entre el desarrollo tecnocientífico y el progreso de la humanidad va, pues, a hacerse tenso en el curso de las décadas de la segunda mitad de este siglo, a tensionarse y a amenazar con romperse. Esta evolución es un aspecto muy importante de la crisis de la modernidad y del despliegue diverso de un pensamiento postmoderno. Este pensamiento es pertinente si se contenta con colocar a la modernidad (la utopía humanista del progreso gracias a la IDTC) en perspectiva, denunciando los abusos y las derivas, sin abandonar los ideales y los aportes de la modernidad. Pero los excesos de los postmodernos pueden igualmente conducir a una especie de relativismo contextualista e historicista, a una hermenéutica generalizada que tiende incluso a unificar las diferencias entre ciencia y literatura.

Más precisamente, la evolución de la dimensión de las ciencias en el seno de la Humanidad y de la Naturaleza va a acentuar la artificialidad de la técnica y a contrastarla con un cierto naturalismo

Le pouvoir associé aux technosciences paraît non seulement lourd de nouveaux dangers pour les libertés individuelles. La virulence manipulatrice de la technoscience paraît en outre comporter des risques pour l'égalité et la dignité, la valeur en soi, de l'être humain, qui est objectivé, instrumentalisé et technicisé.

Il suffit, en somme, d'accentuer certains de ces possibles, partiellement réels, partiellement imaginaires, et d'oublier tous les apports humanistes des sciences et des techniques, pour que l'alliance moderne entre science, technique, culture et progrès de l'humanité tende à se muer en conflit. Mais une appréciation plus juste consiste sans doute à reconnaître l'*ambivalence* du développement technoscientifique et à se tenir à distance et du messianisme progressiste et de l'obscurantisme apocalyptique, qui sont aujourd'hui l'un et l'autre très actifs.

J'aimerais, toujours dans le cadre historique de cette présentation, m'attarder un moment sur l'enjeu, à mon avis capital, de l'opposition entre une lecture franchement anthropocentrique et prospective des DH et une lecture naturaliste, ontologique et fondationaliste, conservatrice voire réactionnaire. Cet aspect est directement lié à la démarcation entre les usages bioéthiques justifiés et les sollicitations abusives de la DUDH.

Portée par le rationalisme des Lumières, la Déclaration de 1789 se place sous les «auspices de l'Etre Suprême» et qualifie les droits de «naturels, inaliénables et sacrés». Historiquement, la tradition des Droits de l'Homme renvoie à l'idée de droit naturel, elle-même ancrée dans le concept d'un Ordre Naturel, immuable et sacré, le plus souvent créé ou garanti par dieu. Traditionnellement, les Droits de

de los Derechos Humanos. El poder asociado a las tecnociencias parece no solamente cargado con nuevos peligros para las libertades individuales. La virulencia manipuladora de la tecnociencia parece comportar, por lo demás, riesgos para la igualdad y la dignidad, el valor en sí del ser humano, el cual es objetivado, instrumentalizado y tecnificado.

En síntesis, basta con acentuar ciertas posibilidades, parcialmente reales, parcialmente imaginarias, y olvidar todos los aportes humanistas de las ciencias y las técnicas, para que la alianza moderna entre ciencia, técnica, cultura y progreso de la humanidad tienda a transformarse en conflicto. Pero una apreciación más justa consiste sin duda en reconocer la ambivalencia del desarrollo tecnocientífico y a mantenerse a distancia tanto del mesianismo progresista como del oscurantismo apocalíptico, los cuales son, hoy en día, muy activos.

Quisiera, siempre en el marco histórico de esta presentación, detenerme un momento en el reto, a mi modo de ver capital, de la oposición entre una lectura francamente antropocéntrica y prospectiva de los DH y una lectura naturalista, ontológica y fundacionalista, conservadora, o incluso, reaccionaria. Este aspecto se encuentra directamente ligado a la demarcación entre los usos bioéticos justificados y las solicitudes abusivas de la DUDH.

Conducida por el racionalismo de la Ilustración, la Declaración de 1789 se coloca bajo los «auspicios del Ser Supremo», y califica a los derechos de «naturales, inalienables y sagrados». Históricamente, la tradición de los Derechos Humanos remite a la idea del derecho natural, anclado él mismo en el concepto de un Orden Natural, inmutable y sagrado, y con frecuencia creado o garantizado por Dios.

l'Homme se présentent donc comme absolument fondés dans la métaphysique, la philosophie de la nature ou la religion. Ils sont «naturels», c'est-à-dire inscrits dans la nature humaine elle-même, et plus généralement dans la nature des choses. C'est pour cette raison qu'ils prévalent contre toute disposition *positive*, c'est-à-dire artificielle, posée par la volonté d'un quelconque pouvoir humain historique. Cette dimension naturaliste et conservatrice non seulement s'exprime encore dans tel article de la Déclaration de 1948 (par exemple l'art. 16 protège la conception dite «naturelle» de la famille, fondée sur le mariage entre un homme et une femme) mais, surtout, elle demeure comme référence de fond. Or celle-ci permet, suivant la définition précise de ce que l'on pense être *naturel* en l'être humain, de déclarer contre-nature (et donc monstrueux et interdit), par exemple la contraception, l'insémination artificielle, les manipulations génétiques, etc. Via la référence fondatrice au droit naturel, les Droits de l'Homme restent ainsi largement rapportés à une conception de la nature pré-darwinienne et non-évolutive, quasi-créationniste, qui est totalement en porte-à-faux par rapport au cadre théorique au sein duquel les technosciences biomédicales se développent et suscitent des questions éthiques.

Toutefois, la philosophie *contemporaine* des Droits de l'Homme, telle qu'elle s'est exprimée dans les travaux qui ont abouti à la Déclaration de 1948, invite aussi à atténuer considérablement, voire à supprimer, cette référence naturaliste et fondationaliste ancienne. Fruit du dialogue entre les représentants de cultures très différentes (religions diverses, mais aussi athéisme ou agnosticisme), le texte de 1948 *ne fonde plus* absolument et universellement les droits qu'il proclame. Pourquoi? Parce qu'il ne s'est pas trouvé de fondement –

Tradicionalmente, los Derechos Humanos se presentan, por tanto, como absolutamente fundados en la metafísica, la filosofía de la naturaleza o la religión. Son «naturales», esto es, están inscritos en la naturaleza humana misma, y más generalmente en la naturaleza de las cosas. Es por esta razón que los DH prevalecen contra toda disposición positiva, es decir, artificial, puesta por la voluntad de un poder humano histórico cualquiera. Esta dimensión naturalista y conservadora no solamente se expresa incluso en algún artículo de la Declaración de 1789 (por ejemplo el art. 16 protege la concepción llamada «natural» de la familia, fundada en el matrimonio entre un hombre y una mujer), sino, sobre todo, permanece como referencia de fondo. Sin embargo, ésta permite, siguiendo la definición precisa de lo que se piensa que es natural en el ser humano, declarar contra-natura (y por tanto monstruoso y prohibido), por ejemplo, la contracepción, la inseminación artificial, las manipulaciones genéticas, etc. A través de la referencia fundacional al derecho natural, los Derechos Humanos quedan así ampliamente referidos a una concepción de la naturaleza pre-darwiniana y no evolutiva, cuasi creacionista, la cual se encuentra completamente en una situación inestable con respecto al marco teórico en el seno del cual las tecnociencias biomédicas se desarrollan y suscitan problemas éticos.

No obstante, la filosofía contemporánea de los Derechos Humanos, tal y como se expresa en los trabajos que desembocaron en la Declaración de 1948, invita también a atenuar considerablemente, e incluso a suprimir, esta referencia naturalista y fundacional antigua. Fruto del diálogo entre los representantes de culturas tan diversas (religiones diversas, pero también el ateísmo y el agnosticismo), el texto de 1948 no funda ya más absoluta y universalmente los derechos que proclama. ¿Por qué? Debido a que no se encontró un fundamento

Dieu, Nature, Etre Suprême, Raison, etc. –sur lequel tous seraient tombés d'accord. Depuis 1948, les Droits de l'Homme font l'objet d'un *consensus*, sans qu'il y ait d'accord unanime sur les raisons, les justifications et les fondements que chacun –individu ou collectivité– est libre de se donner pour y adhérer. Il y a consensus régulateur, mais non fondement substantiel commun. Chaque tradition ou culture, chaque communauté particulière, peut, et est invitée à, tisser la trame symbolique et herméneutique susceptible de rattacher sa particularité à l'universalité, et à exprimer ainsi le potentiel d'universalité et de transcendance que le particulier humain comporte toujours en tant qu'il est humain.

Les implications de cette transformation non-fondationaliste ou, si l'on préfère pluri-fondationaliste ouverte, du statut philosophique des Droits de l'Homme –transformation parfaitement consciente dans le chef des Constituants de 1948– modifie beaucoup de choses. Ainsi devient-il possible de dire que ce n'est pas une certaine nature humaine immuable et reconnue par tous qui fonde le consensus sur les droits, mais que c'est au contraire le consensus qui permet de définir, *hic et nunc* et pour une durée indéterminée qui dépendra de l'évolution des choses (culture, société, science, technique...), une certaine «nature humaine» ainsi que des normes conformes. Un consensus est un produit du dialogue et de la négociation. Quelles que soient sa valeur et sa légitimité, il n'est jamais absolu comme un fondement immuable. La stratégie de la fondation onto-théologique ou métaphysique consiste précisément dans le fait de placer hors débat une thèse et la norme qu'elle comporte. On peut faire cela de multiples façons, par exemple en prétendant que la thèse et la norme ont été énoncées par dieu ou bien qu'elles reflètent l'intransgressible

- Dios, la Naturaleza, el Ser Supremo, la Razón, etc.-sobre el cual habría habido acuerdo. A partir de 1948, los Derechos Humanos son objeto de un consenso, sin el cual no habría un acuerdo unánime acerca de las razones, justificaciones y fundamentos que cada quien -individuo o colectividad- es libre de darse a sí mismo para adherirse. Hay un consenso regulador, pero no un fundamento sustancial común. Cada tradición o cultura, cada comunidad particular puede y está invitada a tejer la trama simbólica y hermenéutica susceptible de vincular su particularidad a la universalidad, y a expresar así el potencial de universalidad y de trascendencia que el particular humano comporta siempre en cuanto humano.

Las implicaciones de esta transformación no fundacionalista o, si se prefiere, plurifundacionalista abierta, del estatuto filosófico de los Derechos Humanos - transformación perfectamente consciente en el eje de los Constituyentes de 1948- modifica muchas cosas. Así, es posible decir que lo que funda el consenso sobre los derechos no es una cierta naturaleza inmutable y reconocida por todos, sino, por el contrario, es el consenso lo que permite definir *hic et nunc* y durante una duración indeterminada que dependerá de la evolución de las cosas (cultura, sociedad, ciencia, técnica), una cierta «naturaleza humana», así como las normas que le corresponden. Un consenso es un producto del diálogo y de la negociación. Cualesquiera sean su valor y su legitimidad, no es nunca absoluto como fundamento inmutable. La estrategia de la fundación ontoteológica o metafísica consiste precisamente en el hecho de poner fuera de debate una tesis y la norma que aquella comporta. Se puede hacer esto de múltiples maneras, por ejemplo pretendiendo que la tesis y la norma han sido enunciadas por Dios, o bien que reflejan la intransgredible naturaleza

nature essentielle des choses. Le consenus ou l'accord argumenté obtenu au terme d'un débat reconnaît son caractère anthoropologocentrique, simplement humain. Il ne cherche pas à se catapulter hors débat futur, il n'oublie jamais que lorsqu'on affirme qu'un dogme a été révélé par dieu ou imposé par "la vraie nature des choses", ce "on" qui dit cela est toujours, *in fine*, un homme ou une communauté d'hommes. L'accord établi entre des êtres humains ne devrait jamais être fermé à toute reconsidération, si des faits nouveaux ou de bonnes raisons se présentent pour en changer, en respectant des procédures à cette fin.

Il reste cependant qu'en définitive, le statut philosophique des Droits de l'Homme est aujourd'hui encore oscillant entre une interprétation traditionnaliste à tendance naturaliste et conservatrice, dont il demeure d'ailleurs des traces dans le texte de 1948, et une approche pragmatiste, évolutive et non-fondamentaliste, nettement anthropocentrée, càd axée autour de la protection des personnes individuelles. A mon avis, c'est celle-ci qu'on a voulu, selon moi à juste titre, privilégier en 1948, de telle sorte qu'on est confronté à deux grands ensembles de problèmes relativement à la bioéthique:

- La question de l'autonomie des personnes individuelles, encouragée par les DH mais pouvant conduire à des excès ou en tous cas à des entreprises discutables qui font réapparaître d'une part le problème des limites (à imposer à la liberté individuelle) et d'autre part la question de la recomposition du lien social ou symbolique, de la culture et du communautaire, qui est encore une manière de relancer le problèmes des limites de la liberté

esencial de las cosas. El consenso o el acuerdo argumentado obtenido al término de un debate reconoce su carácter antropocéntrico, simplemente humano. No busca catapultarse por fuera de un futuro debate, no olvida jamás que cuando se afirma que un dogma ha sido revelado por Dios o impuesto por «la verdadera naturaleza de las cosas», este «se» que dice esto es siempre, in fine, un hombre o una comunidad humana. El acuerdo establecido entre seres humanos no debería estar nunca cerrado a toda reconsideración, si hechos nuevos o buenas razones se presentan para modificarlo, respetando los procedimientos para tal fin.

En definitiva queda el hecho de que el estatuto filosófico de los Derechos Humanos es hoy por hoy todavía oscilante entre una interpretación tradicionalista con tendencia naturalista y conservadora de la cual quedan todavía, por lo demás, huellas en la Declaración de 1948, y una comprensión pragmatista, evolutiva y no fundacionalista, nítidamente antropocentrada, esto es, que gira alrededor de la protección de las personas individuales. A mi modo de ver, es esto lo que se ha querido privilegiar en 1948, desde mi punto de vista, muy justamente, de tal manera que nos vemos confrontados con dos grandes conjuntos de problemas, relativamente a la bioética:

- La pregunta por la autonomía de las personas, animada por los DH pero pudiendo conducir a excesos o, en cualquier caso, a empresas discutibles que hacen reaparecer, de un lado, el problema de los límites (que hay que imponer a la libertad individual) y, de otra parte, la pregunta por la recomposición del nexo social o simbólico, de la cultura y de lo comunitario, que es una forma más de relanzar el problema de los límites de la libertad.

- La question de la protection d'entités qui ne sont pas des personnes individuelles ni des collectifs de personnes et que certains souhaitent cependant placer sous la protection des droits de l'homme suscitant un paradoxe et un conflit dont l'évolution est imprévisible. Ce paradoxe et ce conflit sont ceux d'un texte (la DUDH) dont l'accent dominant est anthropocentriste invité à abriter des préoccupations nettement biocentristes ou écocentristes à tendance ontologique ou métaphysique.

Nous en venons ainsi à la seconde partie de cet exposé:

QUELLES RÉFÉRENCES POUR LA BIOÉTHIQUE DANS LA PENSÉE DES DH?

La conviction exprimée en 1985 par M. Badinter, que j'ai rapportée ci-dessus, exige d'être nuancée:

a) il y a des questions de bioéthique pour lesquelles les Droits de l'Homme constituent en effet une référence;

b) pour d'autres, les Droits de l'Homme sont d'un recours non concluant parce qu'ambigu;

c) pour d'autres questions encore, les Droits de l'Homme ne sont directement d'aucun secours.

Les Droits de l'Homme sont une source d'inspiration

Puisque l'esprit des Droits de l'Homme est celui de la défense des libertés de l'individu, en particulier de sa liberté de décider de tout ce qui concerne directement la gestion de sa vie privée et donc sa santé et son corps, il est normal que les Droits de l'Homme confortent

- La pregunta por la protección de los entes que no son personas individuales ni colectividades de personas y que algunos desean colocar, no obstante, bajo la protección de los derechos humanos suscitando una paradoja y un conflicto cuya evolución es imprevisible. Esta paradoja y este conflicto son los de un texto (DUDH) cuyo acento dominante es antropocentrista e invita a albergar preocupaciones claramente biocentristas o ecocentristas con una tendencia ontológica o metafísica.

Llegamos así a la segunda parte de esta exposición:

¿QUÉ REFERENCIAS A LA BIOÉTICA HAY EN EL PENSAMIENTO DE LOS DH?

La convicción expresada en 1985 por M. Badinter, que mencioné antes arriba, exige ser matizada:

a) existen problemas de bioética para los cuales los Derechos Humanos constituyen en efecto una referencia;

b) para otros, los Derechos Humanos son un recurso no conclusivo puesto que son ambiguos;

c) para otros problemas adicionales, los Derechos Humanos no son una ayuda directa.

Los Derechos Humanos son una fuente de inspiración.

Puesto que el espíritu de los Derechos Humanos es el de la defensa de las libertades del individuo, en particular de la libertad de decidir acerca de todo lo que concierna directamente a la gestión de su vida privada y por tanto de su salud y de su cuerpo, es normal que los

le droit de l'individu à être pleinement informé de tous les aspects et possibles conséquences d'une thérapeutique ou d'un traitement expérimental qu'on lui applique, le droit donc de refuser un traitement médical et de refuser de participer à une expérimentation biomédicale. Le fameux principe du «consentement libre ou volontaire et éclairé ou informé» que l'on répète de Code déontologique en Déclaration médicale depuis Nuremberg, vise précisément à protéger ces droits dans les pratiques cliniques et expérimentales. Protection de la vie privée et de la liberté individuelle inspirent aussi le souci de préserver l'absolue confidentialité des informations médicales concernant un individu qui, seul, a le pouvoir de décider si ces informations peuvent ou non être communiquées.

Outre les libertés individuelles, l'esprit des Droits de l'Homme est aussi de protéger toujours et partout la dignité et l'égalité des individus, c'est-à-dire de rappeler constamment au respect de l'Humanité en l'autre, quel qu'il soit et quelle que soit sa situation. Respecter en autrui l'être humain, c'est selon la formulation de Kant, ne jamais traiter autrui simplement comme un moyen en vue de la réalisation ou de l'obtention d'une fin qui lui serait extérieure. Ceci signifie, notamment, que la dignité humaine s'oppose à toute objectivation et à toute instrumentalisation d'un individu auxquelles celui-ci n'aurait pas consenti librement et dont il ne pourrait tirer aucun bénéfice personnel, éventuellement indirect (par ex., la satisfaction d'avoir participé à une recherche cognitive). Il va de soi que le principe de l'expérimentation à visée thérapeutique, c'est-à-dire, par exemple, de l'expérimentation de nouveaux médicaments, dont on peut espérer un effet positif pour le patient qui consent à

Derechos Humanos conforten el derecho del individuo a ser plenamente informado de todos los aspectos y posibles consecuencias de una terapia o de un tratamiento experimental que se le aplique, el derecho, por tanto, de rechazar el tratamiento médico y rechazar participar en un experimento biomédico. El famoso principio del «consentimiento libre o voluntario y aclarado o informado» que se suele repetir del Código deontológico en Declaración médica luego de Nuremberg apunta precisamente a proteger estos derechos en las prácticas clínicas y experimentales. La protección de la vida privada y de la libertad individual inspiran, igualmente, a la preocupación por preservar la absoluta confidencialidad de las informaciones médicas que conciernen al individuo, el cual, él sólo, tiene el poder de decidir si estas informaciones pueden o no ser comunicadas.

Además de las libertades individuales, el espíritu de los Derechos Humanos es también el de proteger siempre y en todo lugar la dignidad y la legalidad de los individuos, es decir, de hacer un llamado constante al respecto de la Humanidad en el otro, quien quiera que sea, y cualquiera sea su situación. Respetar en el otro al ser humano es, de acuerdo con la formulación de Kant, no tratar nunca al otro simplemente como un medio en vista de la realización o de la obtención de un fin que le sea exterior. Esto significa en particular que la dignidad humana se opone a toda objetivación y a toda instrumentalización de un individuo a las que éste no haya dado libremente su consentimiento y de los cuales no pudiera obtener ningún beneficio personal, eventualmente indirecto (por ejemplo, la satisfacción de haber participado en una investigación cognitiva). Va de suyo que el principio de experimentación con fines terapéuticos, esto es, por ejemplo, la experimentación de nuevos medicamentos de los cuales se puede esperar un efecto positivo para el paciente que acepta la

l'expérience ou éventuellement pour d'autres malades, respecte la dignité de celui-ci. Ce principe n'écarte donc pas toute instrumentalisation-objectivation de l'homme, mais seulement une instrumentalisation-objectivation unilatérale où le sujet ne serait *que* moyen et pas aussi *fin* d'une manière éventuellement indirecte et générique.

En ce qui concerne l'*égalité* des être humains, les Droits de l'Homme constituent certainement un rempart solide contre toute volonté –réaliste ou non– d'inscrire biologiquement (génétiquement et héréditairement) dans l'humanité des différences hiérarchisantes aboutissant, d'une manière ouverte ou non, à distinguer des individus de moindre et d'autres de plus grande valeur. Les Droits de l'Homme sont anti-eugénistes, si l'eugénisme doit introduire de telles différences hiérarchisantes. Mais l'égalité comporte aussi un souci d'*équité* qui fait que les Droits de l'Homme vont dans le sens d'un accès égal pour tous aux ressources et aux moyens de la biomédecine. L'Organisation Mondiale de la Santé fait des références explicites, dans ses principaux documents, à un droit *fondamental* à la santé. Ceci ne va pas sans poser d'énormes problèmes économiques pratiques et des problèmes dus à la rareté de certaines ressources d'origine humaine notamment(organes). Ces problèmes seront peut-être en partie résolus par de nouveaux progrès technoscientifiques (xénogreffes), mais ils sont d'une dramatique actualité alors que tous les systèmes de santé se trouvent aux prises avec des coûts croissants insoutenables, et à la recherche d'une politique et d'une culture de la santé susceptibles de les contenir, sans s'engager trop loin sur la voie injuste d'une médecine à deux ou x vitesses.

experiencia o, eventualmente, para otros enfermos, respeta la dignidad de éste. Este principio no descarta, por tanto, toda instrumentalización-objetivación del ser humano, sino, tan sólo, una instrumentalización-objetivación unilateral en la que el sujeto no sería más que un medio y no también un fin de una manera eventualmente indirecta y genérica.

En lo que concierne a la igualdad de los seres humanos, los Derechos Humanos constituyen ciertamente un sólido muro de contención contra toda voluntad -realista o no- de inscribir biológicamente (genética y hereditariamente) en la humanidad diferencias jerarquizantes que desembocan, de modo abierto o no, a distinguir a los individuos, unos con menor valor, y otros con mayor valor. Los Derechos Humanos son anti - eugenistas, si el eugenismo debe introducir tales diferencias jerarquizantes. Pero la igualdad comporta igualmente una preocupación de equidad que hace que los Derechos Humanos vayan en el sentido de un acceso igual para todos a las fuentes y los medios de la Biomedicina. La Organización Mundial de la Salud hace referencias explícitas, en sus principales documentos, a un derecho fundamental a la salud. Ello no va sin plantear enormes problemas económicos prácticos y problemas debidos a la rareza de ciertos recursos de origen humano particularmente (órganos). Estos problemas serán quizás en parte resueltos por nuevos progresos tecnocientíficos (xenógrafos), pero son de una actualidad dramática cuando todos los sistemas de salud se encuentran víctimas de costos crecientes insostenibles, y a la investigación de una política y de una cultura de la salud susceptibles de contenerlos, sin comprometerse demasiado lejos en el camino injusto de una medicina con dos o más velocidades.

Bien d'autres questions bioéthiques, que le futur proche rendra ans doute de plus en plus insistantes, sont susceptibles d'être éclairées à partir des valeurs associées à la DUDH. C'est en particulier le cas dans le domaine des tests et diagnostics génétiques, de la médecine dite "prédictive", comportant le risque d'exploitations non médicales et socialement discriminatoires. Songeons, par exemple, à l'usage de tests génétiques conditionnant l'embauche et l'emploi ou les assurances ou l'accès au crédit bancaire.

D'une manière générale, les principaux articles de la Déclaration de 1948 qui paraissent pouvoir être une source de référence pour des questions bioéthiques sont les art. 1 et 7 (égalité), 2 et 3 (droit à la vie, liberté), 5 (dignité), 12 (vie privée), 16 (mariage, famille), 18 et 19 (libertés), 25 (santé, soins médicaux), 27 (progrès scientifique). Mais rares sont les stipulations passibles d'une interprétation univoque et n'entrant pas en conflit avec d'autres stipulations ou interprétations, ou avec les conditions mêmes de l'expérimentation biomédicale (consentement volontaire et informé *versus* imprévisibilité de la recherche ou *versus* essai en «double insu», ou encore essai avec placebo). D'une façon générale aussi, les problèmes doivent être «contextualisés»: ainsi, par exemple, l'application du diagnostic prénatal permet d'éviter (via l'avortement sélectif en attendant éventuellement la thérapie génique) la venue au monde d'enfants lourdement handicapés et pourrait donc aller dans le sens d'une plus grande égalité. Toutefois, ce diagnostic entretient aussi l'idéal d'un enfant sans défaut (à partir d'où commence le handicap grave ?), il risque de rendre de moins en moins acceptable psychologiquement et socialement la venue au monde d'enfants handicapés désormais "évitables". Il pourrait dès lors accentuer les inégalités entre ceux

Otros problemas adicionales bioéticos, que el futuro hará sin duda cada vez más insistentes, son susceptibles de ser esclarecidos a partir de los valores asociados a la DUDH. Es, en particular, el caso en el dominio de las pruebas y de los diagnósticos genéticos, de la medicina llamada «predictiva», que comporta el riesgo de explotaciones no médicas y socialmente discriminatorias. Pensemos, por ejemplo, en el uso de pruebas genéticas que condicionaran los contratos laborales y el empleo o los seguros o el acceso al crédito bancario.

De un modo general, los principales artículos de la Declaración de 1948 que parecen poder ser una fuente de referencia para cuestiones bioéticas son los art. 1 y 7 (igualdad), 2 y 3 (derecho a la vida, libertad), 5 (dignidad), 12 (vida privada), 16 (matrimonio, familia), 18 y 19 (libertades), 25 (salud, cuidados médicos), 27 (progreso científico). Pero son raras las estipulaciones aceptables de una interpretación unívoca y que no entran en conflicto con otras estipulaciones o interpretaciones, o con las condiciones mismas de la experimentación biomédica (consentimiento voluntario e informado versus imprevisibilidad de la investigación o versus el ensayo con «doble vía», o también el ensayo con placebo). De una manera general, igualmente, los problemas deben ser «contextualizados»: así, por ejemplo, la aplicación del diagnóstico prenatal permite evitar (mediante el aborto selectivo a la espera eventualmente de la terapia génica) la venida al mundo de hijos con graves impedimentos físicos y podría ir por tanto en el sentido de una mayor igualdad. Sin embargo, este diagnóstico contiene asimismo el ideal de tener hijos sin defectos (¿a partir de cuándo comienza a ser grave el impedimento físico o mental?), y corre el riesgo de hacer cada vez menos aceptable psicológica y socialmente la venida al mundo de hijos con impedimentos que serían «evitables». Por consiguiente, se podrían

qui continueront de présenter des «tares» génétiques et les autres. De plus, dans certaines sociétés, la détermination prénatale du sexe peut conduire à des discriminations sexistes telles que l'on procéderait plus volontiers à l'avortement de fœtus de filles que de garçons, etc. Un autre problème lié aux développements du diagnostic génétique prénatal (et plus généralement de tout test génétique) est celui de la disposition de l'information obtenue. Elle est importante pour l'enfant à naître et pour les parents, mais aussi le cas échéant pour la famille, puisque les maladies et prédispositions génétiques sont affaire de lignée et pas simplement d'individualité.

Pour toutes ces raisons et bien d'autres que l'on pourrait développer, la DUDH doit certainement demeurer une source d'inspiration et de vigilance continuée en vue de l'accompagnement bioéthique de la RDTS, depuis les modalités de la recherche technoscientifiques aux modalités de la distribution, diffusion et intégration des résultats et produits de la recherche dans la société. Mais cette inspiration est loin d'être toujours univoque, même en ce qui concerne des situation qui concernent indéniablement des personnes individuelles. Faisons un pas de plus dans le sens de ce caractère problématique du recours aux DH.

Les Droits de l'Homme sont d'un recours ambigu ou non concluant

Il s'agit de tous les cas, et ils sont nombreux, où l'affirmation de la liberté individuelle (y compris la liberté de la recherche) tend à entrer en conflit avec les autres valeurs inspiratrices des Droits de l'Homme, telles la dignité et l'égalité, ou encore les cas où la liberté et la protection de l'individu entrent en conflit avec les exigences du «bien

acentuar las desigualdades entre quienes continuarán presentando «taras» genéticas, y los demás. Adicionalmente, en ciertas sociedades, la determinación prenatal del sexo puede conducir a discriminaciones sexistas de tal suerte que se procedería más gustosamente al aborto de los fetos de niñas que de niños, etc. Otro problema vinculado a los desarrollos de toda prueba genética es el de la disposición de la información obtenida. Esta es importante para el hijo que va a nacer y para los padres, pero también, en caso negativo, para la familia, puesto que las enfermedades y las predisposiciones genéticas son cuestión de linaje y no simplemente de individualidad.

Por todas estas razones y por otras más que se podrían desarrollar, la DUDH debe ciertamente permanecer como una fuente de inspiración y de vigilancia continuada en vista del acompañamiento bioético de la IDTC, a partir de las modalidades de la investigación tecnocientífica, a las modalidades de la distribución, difusión e integración de los resultados y productos de la investigación en la sociedad. Pero esta inspiración se encuentra lejos de ser siempre unívoca, incluso en lo que atañe a las situaciones que conciernen innegablemente a las personas individuales. Pero avancemos un paso en el sentido de este carácter problemático del recurso a los DH.

Los Derechos Humanos son un recurso ambiguo o no conclusivo

Se trata, en todos los casos, y son numerosos, en los que la afirmación de la libertad individual (incluyendo a la libertad de investigación) tiende a entrar en conflicto con los demás valores inspiradores de los Derechos Humanos, tales como la dignidad y la igualdad, o inclusive los casos en los que la libertad y la protección

commun». Ainsi, par exemple, si la liberté du chercheur n'est limitée que par le principe du consentement individuel, ne pourra-t-on pas toujours trouver des individus disposés à se livrer à n'importe quelle expérience? Jusqu'où faut-il protéger les individus contre les abus de leur propre liberté? Et cette protection –interdiction– doit-elle s'appliquer au chercheur lui-même qui déciderait de faire sur soi certaines expériences pour des «raisons» (des phantasmes?) qui lui sont personnels (auto-expérimentation)? Quoi de plus propre à l'individu que son corps? Dans la mesure où règnent l'inégalité économique et un principe marchand universel, les tentations sont grandes pour beaucoup d'individus de disposer commercialement de leur corps (expérimentations, organes, etc.) au détriment de la dignité.

Pourtant, la notion de "dignité" est, elle aussi, problématique et peut conduire à des abus symétriques de ceux associés au principe de l'autonomie individuelle dégradé en pseudo-liberté sans considération pour l'histoire et le contexte matériels, économiques, sociaux et psychologiques des personnes "formellement" dites libres. La notion de dignité est en effet une notion ontologique: elle affirme que la personne humaine a de la valeur *en soi*, indépendamment même de la valorisation, des jugements de valeur des hommes. Tout cela est fort bien si longtemps qu'on ne définit pas plus précisément la dignité humaine, ni ce qui lui porte atteinte. La définition de ce qui est digne et indigne de l'homme varie fortement d'une culture, d'une morale, d'une philosophie ou d'une religion à l'autre. L'usage de la notion de dignité dans le but de contenir les libertés individuelles risque de conduire à l'imposition par un groupe, majoritaire ou non, de son image particulière de l'être humain et de la vie digne et bonne

del individuo entran en conflicto con las exigencias del «bien común». Así, por ejemplo, si la libertad del investigador no está limitada más que por el principio del consentimiento individual, ¿no podremos encontrar siempre individuos dispuestos a entregarse a cualquier experimento? ¿Hasta dónde proteger a los individuos contra el abuso de su propia libertad? Y esta protección-prohibición, ¿debe aplicarse al investigador mismo que decidiría hacer sobre sí mismo ciertos experimentos por «razones» (¿fantasmas?) que le son personales (auto-experimentación)? ¿Qué más propio al individuo que su propio cuerpo? En la medida en que reinen la desigualdad económica y un principio mercantil universal, las tentaciones son grandes para muchos individuos para disponer comercialmente de su propio cuerpo (experimentos, órganos, etc.) en detrimento de su dignidad.

Sin embargo, la noción de «dignidad» es igualmente problemática y puede conducir a abusos simétricos a aquellos asociados al principio de la autonomía individual degradada en pseudo-libertad sin consideración para la historia y el contexto materiales, económicos, sociales y psicológicos de personas llamadas «formalmente» libres. La noción de dignidad es, en efecto, una noción ontológica, pues afirma que la persona humana posee valor en sí misma, independientemente incluso de la valorización, de los juicios de valor de los seres humanos. Todo ello es adecuado en tanto no se defina ya más precisamente a la dignidad humana, ni lo que ella implica. La definición de lo que es digno e indigno del ser humano varía fuertemente de una cultura, moral, filosofía o religión a otra. El empleo de la noción de dignidad con el fin de contener las libertades individuales corre el riesgo de conducir a la imposición por parte de un grupo, mayoritario o no, de su imagen particular del ser humano y de la vida digna y buena al

au reste de la société ou à des groupes minoritaires ou marginaux. Un équilibre tensionnel et difficile devrait idéalement s'installer entre le principe d'autonomie et la valeur de la dignité de la personne humaine, l'un éclairant ou corrigeant les dérives de l'autre. La pensée kantienne s'efforçait à un tel équilibre dynamique en plaçant la dignité dans l'autonomie tout en sachant que celle-ci n'est jamais parfaitement réalisée dans l'individu concret et donc toujours à promouvoir comme un idéal.

Autre exemple : la Déclaration de 1948 défend la permanence de la famille traditionnelle. L'article 16 comprend même une référence explicite à un ordre naturel à ce propos: «La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat». Or, sous l'effet de l'évolution des mœurs et des développements de la procréatique, se précisent une série de figures familiales où se trouvent dissociées la filiation biologique ou génétique et la filiation culturelle ou symbolique et où il est concevable, par exemple, pour un couple de femmes homosexuelles «d'avoir un enfant». Dans quelle mesure, la procréation et ses modalités appartiennent-elles à la sphère intime et privée des individus; dans quelle mesure doivent-elles être régulées et limitées socialement? Ces questions se posent aussi à un niveau plus élémentaire et général, loin des techniques procréatiques de pointe: ainsi quelle est la légitimité d'un Etat à limiter la démographie par des mesures contraignantes de contraception ou d'avortement?.

Comment comprendre l'article 3 qui défend le «droit à la vie» de «tout individu»? Certains voudront y lire une interdiction ferme de tout avortement en soulignant le terme de *vie*; d'autres, accentuant le terme *individu*, nieront qu'un embryon de quelques jours ou de

resto de la sociedad o a grupos minoritarios o marginales. Un equilibrio tensional y difícil debería instalarse idealmente entre el principio de autonomía y el valor de la dignidad de la persona humana, el uno aclarando o corrigiendo las derivas del otro. El pensamiento kantiano se esforzaba por lograr un equilibrio dinámico semejante colocando a la dignidad en la autonomía sabiendo, con todo, que ésta no es nunca perfectamente realizada en el individuo concreto y, por tanto, siempre debe ser promovida como un ideal.

Otro ejemplo: la Declaración de 1948 defiende la permanencia de la familia tradicional. El artículo 16 comprende incluso la referencia explícita a un orden natural a este propósito: «La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección por parte de la sociedad y del Estado». Ahora bien, bajo el efecto de la evolución de las costumbres y de los desarrollos de la procreación, se precisan una serie de figuras familiares en los que se encuentran disociadas la filiación biológica o genética y la filiación cultural o simbólica, y en los que es concebible, por ejemplo, que una pareja de mujeres homosexuales pueda «tener un hijo». ¿En qué medida la procreación y sus modalidades forman parte de la esfera íntima y privada de los individuos; en qué medida deben estar reguladas y limitadas socialmente? Estas preguntas se plantean igualmente a un nivel más elemental y general, lejos de las técnicas de procreación de punta: así, ¿cuál es la dignidad de un Estado para limitar la demografía mediante medidas restrictivas de contracepción o de aborto?.

¿Cómo comprender el artículo 3 que defiende el «derecho a la vida» de «todo individuo»? Algunos querrán leer en él una prohibición firme de cualquier clase de aborto subrayando el término *vida*; otros, acentuando el término *individuo*, negarán que un embrión

quelques semaines puisse être considéré à proprement parler comme un individu. Mais le serait-il que d'autres difficultés surgissent en vertu du droit à la santé (art. 25): un embryon n'a-t-il pas le droit de naître en bonne santé, sans handicap? Axée sur la protection des individus la «Déclaration Universelle des Droits de l'Homme» n'évoque pas la préservation du «bien commun», quoiqu'il soit évidemment sous entendu depuis 1789 (art. 4) que ma liberté s'arrête là où elle nuit à autrui et que l'idée même d'un «Contrat social» comporte la considération essentielle du bien collectif. Or, à ce propos, les problèmes sont aussi légion. Déjà, ils insistent dans des illustrations évoquées ci-dessus (limitation démographique, par exemple). Ils risquent de devenir de plus en plus nombreux. Ainsi, exemple déjà cité, dans quelle mesure la liberté individuelle peut-elle conduire à charger la société du fardeau de l'assistance à des enfants qui deviennent des adultes gravement handicapés dont le diagnostic prénatal et l'avortement sélectif auraient pu éviter la naissance? La réponse selon laquelle il n'y aurait pas de plus noble preuve d'amour est certes magnanime, mais aussi très contestable: les parents qui font ce choix ne seront pas toujours là et l'on peut raionnablement considérer qu'un handicap grave constitue plus souvent une diminution qu'une augmentation de la qualité de la vie de celui qui en est affligé. On évoque d'ailleurs l'éventualité de recours contre leurs parents ou contre la société d'enfants qui auraient sciemment été mis au monde malgré le diagnostic d'un handicap ou pour cause d'absence ou d'erreur de diagnostic.

Autre exemple : dans quelle mesure une société a-t-elle le droit – voire le devoir – de se protéger contre des risques graves d'épidémie

de algunos días o de algunas semanas pueda ser considerado, propiamente hablando, como un individuo. Pero, otras dificultades pueden surgir en virtud del derecho a la salud (art. 25): un embrión, ¿no tiene el derecho de nacer con buena salud, sin impedimentos de ninguna clase? Centrada en torno a la protección de los individuos, la «Declaración Universal de los Derechos Humanos» no evoca la preservación del «bien común», si bien se sobreentiende, a partir de 1789 (art. 4) que mi libertad se detiene allí en donde perjudica a otro, y que la idea misma de un «contrato social» comporta la consideración esencial del bien colectivo. Sin embargo, a propósito de esto, los problemas son también numerosos. En efecto, insisten en ejemplos evocados anteriormente (limitación demográfica, por ejemplo), y se corre el riesgo de que se vuelvan cada vez más numerosos. Así, un ejemplo ya citado, ¿en qué medida la libertad individual puede conducir a cargar a la sociedad con el fardo de la asistencia a niños que se convertirán en adultos con serias limitaciones (físicas o mentales) cuyo nacimiento habría podido evitarse mediante el diagnóstico prenatal y el aborto selectivo? La respuesta según la cual no habría prueba de amor más noble es ciertamente magnánima, pero es también altamente cuestionable: los padres que tomaron esta decisión no siempre estarán aquí, y puede considerarse razonablemente que una persona con graves limitaciones constituye con frecuencia una disminución antes que un aumento en la calidad de la vida de quien está afligido. Por lo demás, se evoca la eventualidad del recurso contra sus padres o contra la sociedad de hijos que habrían sido conscientemente traídos al mundo a pesar del diagnóstico de una persona limitada o debido a la ausencia o error del diagnóstico.

Otro ejemplo: ¿en qué medida una sociedad tiene el derecho -o también el deber- de protegerse contra riesgos graves de epidemia

(exemple: le SIDA), en imposant certaines formes de dépistage systématique et en utilisant des informations médicales qui devraient rester rigoureusement confidentielles? A partir de quand devient-il plus important de protéger le collectif (c'est-à-dire, en fait, aussi des individus) en empiétant sur les droits de certains individus ou de certains groupes d'individus?

Nous pourrions poursuivre cette évocation d'exemples où il s'agit toujours de la liberté de personnes dans le cadre philosophique ordinaire du contrat social et qui suscitent de nombreux problèmes nouveaux en liaison avec la RDTS biomédicale. Mais nous avons aussi ainsi approché la problématique où les DH commencent à être sollicités en vue de protéger des entités qui ne sont plus des personnes individuelles.

Sollicitations très discutables ou inacceptables de la DUDH

Etant donné la nouveauté des possibles et des questions liées au développement rapide des sciences et des techniques biomédicales, étant donné aussi le contexte de naissance des Droits de l'Homme, il paraît avisé de ne pas chercher dans les textes des réponses ou des indications qui n'y figurent pas même sous forme implicite et qui n'ont pu être présentes à l'esprit de leurs auteurs. En réalité, il s'agit le plus souvent de questions relatives aux «droits», si l'on peut dire, d'«entités» qui ne sont pas des individus, surtout pas des individus au sens où l'entend la tradition des Droits de l'Homme, c'est-à-dire des citoyens confrontés aux risques d'abus d'un pouvoir politique.

La première de ces «entités», la moins éloignée encore de l'idée d'un individu en ce sens de «personne» et de «citoyen», est l'embryon humain. On peut évidemment tenter de le faire entrer sous la

(ejemplo: el SIDA), imponiendo ciertas formas de despiste sistemático y haciendo uso de informaciones médicas que deberían permanecer rigurosamente confidenciales? ¿A partir de cuándo se hace importante proteger a la colectividad (esto es, de hecho, también a los individuos) pisoteando los derechos de ciertos individuos o de ciertos grupos de individuos?

Podríamos continuar con esta lista de ejemplos en los que se trata siempre de la libertad de personas en el marco filosófico ordinario del contrato social y que suscitan numerosos problemas nuevos en relación con la IDTC biomédico. Pero, hemos hecho también una aproximación, de este modo, a la problemática en la que los DH comienzan a ser solicitados con vistas a la protección de entes que no son ya más personas individuales.

Requerimientos muy discutibles o inaceptables de la DUDH

Dada la novedad de posibilidades y de cuestiones vinculadas con el desarrollo rápido de las ciencias y las técnicas biomédicas; dado también el contexto del nacimiento de los Derechos Humanos, parece sensato no buscar en los textos respuestas o indicaciones que no figuran en ellos ni siquiera en forma implícita y que no pudieron ser presentados al espíritu de sus autores. En realidad, se trata, con mucha frecuencia, de cuestiones relativas a los «derechos», si puede decirse, de «entes» que no son individuos, y ante todo no individuos en el sentido en que lo entiende la tradición de los Derechos Humanos, esto es, la de ciudadanos confrontados a los riesgos de los abusos de un poder político.

El primero de estos «entes», el menos alejado incluso de la idea de un individuo en el sentido de «persona» y de «ciudadano», es el embrión humano. Puede evidentemente intentarse hacerlo entrar bajo

protection des Droits de l'Homme via la notion de «personne potentielle», mais cette notion est en elle-même problématique et vouloir, d'une manière ou d'une autre, accorder à un embryon dès la conception ou à un stade ultérieur des droits plus ou moins similaires à ceux que l'on veut garantir chez l'individu comme tel se heurte à bien des objections de principe et de fait.

A l'autre extrême de la vie, une lacune similaire – peut-être moins évidente – apparaît à propos de ceux que l'on pourrait, par symétrie, appeler des «personnes résiduelles», c'est-à-dire des êtres humains plongés dans un coma végétatif chronique, et dont les facultés «proprement humaines» sont définitivement détruites et perdues. Dans quelle mesure peut-on les traiter comme des «cobayes» ou comme des «sources» d'organes?

Il faut savoir, comme en témoignent les minutes des discussions qui ont entouré la rédaction de la DUDH, que les rédacteurs de celle-ci ont expressément écarté la question de l'avortement et de l'euthanasie sur lesquelles la DUDH ne se prononce donc pas.

Je ne vais pas m'attarder sur la question du statut de l'embryon qui a déjà fait couler un océan d'encre et qui constitue par excellence un problème sur lequel le consensus n'existe pas. Dans la littérature, on oscille entre les extrêmes du statut substantiel conférant déjà au zygote une dignité onto-théologique de personne, et du statut relationnel ou contextuel qui lui accorde une valeur et une dignité plus ou moins grandes, variables donc mais jamais humainement nulles. J'ajouterai que la récente *Convention sur les Droits de l'Homme et la Biomédecine* du Conseil de l'Europe n'a pas non plus pu trancher le problème et qu'un Protocole sur cette question est attendu.

la protección de los Derechos Humanos a través de la noción de «persona potencial», pero esta noción es en sí misma problemática y, querer, de un modo o de otro, concederle a un embrión, a partir de la concepción o en un estadio ulterior, derechos más o menos similares a los que se le quiere garantizar al individuo como tal, se enfrenta con bastantes objeciones de principio y de hecho.

En el otro extremo de la vida, una laguna semejante -quizás menos evidente- aparece a propósito de aquellos que, por simetría, se podría llamar «personas residuales», es decir, seres humanos sumergidos en un coma vegetativo crónico, y cuyas facultades «propiamente humanas» ya se han destruido o se han perdido definitivamente. ¿En qué medida se los puede tratar como «ratones de laboratorio» o como «fuentes» de órganos?

Hay que saber, como lo atestiguan las actas de las discusiones que han envuelto a la redacción de la DUDH, que los redactores de ésta han descartado expresamente la cuestión del aborto y de la eutanasia, a propósito de las cuales la DUDH no se pronuncia.

No quiero demorarme en este asunto acerca del estatuto del embrión, el cual ya ha hecho correr un océano de tinta y que constituye un problema por excelencia acerca del cual no existe un consenso. En la literatura, hay oscilaciones entre los extremos del estatuto sustancial que le confiere ya al cigote una dignidad ontoteológica de persona, y del estatuto relacional o contextual que le confiere un valor y una dignidad más o menos grandes, variables por tanto pero nunca humanamente nulas. Agregaría que la reciente Convención sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina del Consejo de Europa no ha podido tampoco solucionar el problema y que se espera un Protocolo sobre esta cuestión.

Un pas considérable est franchi avec la considération du génome humain. Les possibilités de manipulation, éventuellement héréditaires, du génome humain se précisant, la question est posée de la mesure dans laquelle il convient de le «protéger», de le considérer comme intangible ou sacré.

Cette question est d'une très grande actualité puisque le Comité International de Bioéthique de l'UNESCO est en train de mettre un point final à sa Déclaration Universelle dont le titre primitif était simplement "Déclaration Universelle sur la Protection du Génome Humain" et qui est devenu "DU sur les Droits de l'Homme et le Génome humain". En fait, il s'agit d'une entreprise déjà ancienne et qui est passée par bien des vissicitudes.

Lors du bi-centenaire de la Déclaration des DH et du Citoyen, célébré en 1989, le *MURS* (Mouvement Universel de la Responsabilité Scientifique, à l'initiative du Professeur J. Dausset) proposait l'addition à la DUDH d'articles visant notamment à protéger le génome humain. Philosophes et scientifiques s'interrogent à bon droit sur la signification d'une telle proposition et sur les implications pratiques de sa mise en œuvre. Non seulement ni l'humanité ni l'individu ne se réduisent à la réalité génétique, mais en outre *le* génome humain comme tel n'existe pas. Existe une réalité extrêmement complexe et toujours particulière (individuée), caractérisée par le polymorphisme et une certaine instabilité mutationnelle. Cette réalité est, en outre, le produit d'une évolution naturelle s'étendant sur des millions d'années. Quel est ce génome que l'on veut protéger et que le langage même utilisé dans certains textes tend à rapprocher d'une nouvelle *essence* que l'on souhaiterait sacraliser? La confusion menace sur plusieurs fronts. Le terme

Con la consideración del genoma humano se logra un paso considerable. Haciendo falta precisar las posibilidades de manipulación, eventualmente hereditarias, del genoma humano, se plantea la pregunta acerca de la medida en la cual es conveniente «protegerlo», considerarlo como un intangible o sagrado.

Esta pregunta es de una gran actualidad puesto que el Comité Internacional de Bioética de la UNESCO está próximo a terminar su Declaración Universal, cuyo título primitivo era simplemente el de «Declaración Universal sobre la Protección del Genoma Humano», y cuyo título definitivo será el «Declaración Universal sobre los Derechos Humanos y el Genoma Humano». En efecto, se trata de una empresa ya antigua y que ha atravesado bastantes vicisitudes.

A raíz del bicentenario de la Declaración de los DH y del Ciudadano, celebrado en 1989, el *MURS* (Movimiento Universal por la Responsabilidad Científica, iniciativa del Profesor J. Dausset) propuso adicionarle a la DUDH algunos artículos que consideren en particular la protección del genoma humano. Filósofos y científicos se interrogan con todo derecho acerca de la significación de una propuesta semejante y sobre las implicaciones prácticas de su puesta en marcha. No solamente ni la humanidad ni el individuo se reducen a la realidad genética, pero, por lo demás, el genoma humano en cuanto tal no existe. Existe una realidad extremadamente compleja y siempre particular (individualizada), y que se caracteriza por el polimorfismo y una cierta inestabilidad mutacional. Esta realidad es, de otra parte, el producto de una evolución natural que se extiende durante millones de años. ¿Cuál es este genoma que se quiere proteger y que el lenguaje mismo empleado en ciertos textos tiende a aproximarlo a una nueva *esencia* que se quisiera sacralizar? La confusión amenaza por varios

«génome» relève du langage positif et technique de la science; il est absurde d'en user comme d'une «idée-valeur» à la manière de la liberté, de la dignité, de l'égalité, ou même de l'humanité. Toutes ces notions-ci sont à bon droit générales, normatives et ouvertes, «idéales». Le concept de «génome» n'est nullement de cette espèce-là. La sacralisation implicite du génome humain en tant que tel est une absurdité tant pour le positiviste que pour le spiritualiste ou l'idéaliste: la «défense du génome» n'a rien à voir avec la promotion de l'esprit ou de l'humanité. En fait, une telle démarche véhicule, consciemment ou non, un naturalisme produit d'un doute en ce qui concerne la capacité des êtres humains de prendre en charge de plus en plus lucidement, librement et de façon responsable leur avenir, à l'heure où nous commençons à disposer des moyens pour le faire. Protéger la naturalité du génome, sous prétexte notamment du «droit à un génome non modifié», c'est protéger le jeu des aléas, comme si la soumission au hasard (implicitement valorisé, à moins de croire à quelque «providence génétique») était une condition de la sauvegarde de la liberté humaine. Il n'est évidemment pas question de nier que la génétique humaine demande une grande vigilance à la fois au niveau de la recherche et de ses applications actuelles et à venir. Mais ce qu'il y a lieu de protéger, ce n'est pas le génome humain, ce sont les personnes et les groupes vulnérables et exploitables: leur droit à l'information, à la protection de leur vie privée, leur droit à bénéficier de manière équitable des bienfaits de la génétique, le respect de leur autonomie... Bien sûr, il s'agit *aussi* de cela dans les projets de réglementation en discussion, mais il devrait *ne s'agir que* de cela qui est effectivement de la compétence des droits de l'homme. Interpréter et étendre ceux-ci en référence à des possibilités et des contextes

frentes. El término «genoma» proviene del lenguaje positivo y técnico de la ciencia; es absurdo emplearlo como una «idea - valor» a la manera de la libertad, la dignidad, la igualdad, o incluso la humanidad. Todas estas nociones son con todo derecho generales, normativas y abiertas, «ideales». El concepto de «genoma» no es, en absoluto, de esta especie. La sacralización implícita del genoma humano en cuanto tal es un absurdo tanto para el positivista como para el espiritualista o el idealista: la «defensa del genoma» no tiene nada que ver con la promoción del espíritu o de la humanidad. De hecho, un tal procedimiento pone en marcha, conscientemente o no, un naturalismo producto de una duda en lo que hace a la capacidad de los seres humanos para asumir de una manera cada vez más lúcida, libre y responsablemente su propio futuro, en el momento en que comenzamos a disponer de los medios para hacerlo. Proteger la naturaleza del genoma, con el pretexto particular del «derecho a un genoma no modificado» es proteger el juego de la aleatoriedad, como si la sumisión al azar (implícitamente valorizado, a menos que se crea en alguna «providencia genética») fuera una condición para la salvaguardia de la libertad humana. Evidentemente que no se trata de negar que la genética humana exige una gran vigilancia al mismo tiempo al nivel de la investigación y de sus aplicaciones actuales y por venir. Pero, de lo que se trata es de proteger no el genoma humano, sino las personas y los grupos vulnerables y explotables: proteger su derecho a la información, a la protección de su vida privada, su derecho a beneficiarse con equidad de los provechos de la genética, el respeto por su autonomía... Desde luego, se trata *asimismo* de hacerlo con respecto a la reglamentación en discusión, pero *no debería tratarse más que de esto*, lo cual es, efectivamente, la competencia de los derechos humanos. Interpretar y comprender los derechos humanos en

nouveaux est utile, nécessaire et sensé, car il convient de protéger les personnes dans des situations nouvelles et de repenser en conséquence l'organisation des sociétés. Ce travail éthico-juridique indispensable risque d'être desservi par des velléités abusives d'extension des droits de l'homme à des entités charriant une foule de connotations confuses, quelquefois contraires à l'esprit des droits de l'homme.

En conclusion, aussi longtemps qu'il s'agit de protéger des individus, voire des collectivités (culturelles, par exemple) contre les abus de pouvoir, non de la science, mais d'autres individus et d'autres collectivités, la pertinence de la référence aux droits de l'homme peut et doit être vigoureusement réaffirmée. Une foule de problèmes dits de «bioéthique» sont ainsi clarifiables, même si cette lumière va rarement sans ambiguïté ni matière à discussion. Mais s'il faut être vigilant à l'égard de formes nouvelles de pouvoir qui se développent en se servant des sciences et des techniques ou sous le couvert de la Recherche et du Développement techno-scientifiques, une lucidité égale est nécessaire pour dénoncer des formes anciennes et réactionnaires de pouvoir qui sollicitent la philosophie des droits de l'homme dans un sens technoscientophobe, quelquefois avec une grande sincérité humaniste. Le risque d'une résurgence du fondamentalisme n'est pas absent de cette philosophie elle-même en raison de l'origine partiellement naturaliste et onto-théologique de sa tradition. Il est abusif et dangereux de vouloir, au nom des droits de l'homme ou de leurs conditions de possibilité, interdire une fois pour toutes, *a priori*, absolument, et en ressuscitant sous des noms nouveaux ou anciens des référés transcendants indiscutables, des pistes de recherches scientifiques et techniques. Ceci concerne aussi

referencia a posibilidades y contextos nuevos es útil, necesario y sensato, pues es conveniente proteger a las personas en las situaciones nuevas y volver a pensar, por consiguiente, la organización de las sociedades. Este trabajo ético-jurídico indispensable corre el riesgo de ser abandonado por las veleidades abusivas de la extensión de los derechos humanos a entes que comportan una cantidad de connotaciones confusas, algunas veces contrarias al espíritu de los derechos humanos.

Como conclusión, en tanto se trate de proteger a los individuos, o también a las colectividades (culturales, por ejemplo) contra los abusos del poder, no de la ciencia, de otros individuos y de otras colectividades, la pertinencia de la referencia a los derechos humanos puede y debe ser vigorosamente reafirmada. Una cantidad de problemas llamados de «bioética» se pueden aclarar de esta forma, incluso si esta luz va raramente sin ambigüedad ni materia de discusión. Pero si se trata de ser vigilantes con respecto a las formas nuevas del poder que se desarrollan sirviéndose de las ciencias y las técnicas, o bajo la cubierta de la Investigación y del Desarrollo Tecno - Científicos, es igualmente necesaria una lucidez para denunciar las formas antiguas y reaccionarias del poder que hacen un llamado a la filosofía de los derechos humanos en un sentido tecnocientófobo, y algunas veces con una gran sinceridad humana. El riesgo de un resurgimiento del fundamentalismo no está ausente de esta filosofía, ella misma en razón del origen parcialmente naturalista y onto-teológico de su tradición. Es abusivo y peligroso el querer, en nombre de los derechos humanos o de sus condiciones de posibilidad, prohibir de una vez por todas *a priori*, absolutamente, resucitando así bajo las denominaciones nuevas o antiguos referentes trascendentales indiscutibles, pistas de investigación científicas y técnicas. Esto atañe tanto a la

bien l'expérimentation sur l'embryon que la thérapie génique germinale, l'eugénique, le chimérisme ou le clonage, pour ne citer que des points particulièrement sensibles. Les condamnations globales et définitives sont aussi faciles que mauvaises, parce qu'elles nient la complexité, l'ambivalence et le caractère évolutif de la réalité, de la vie, de l'être humain. Elles ne cherchent qu'à conjurer l'angoisse associée à l'indétermination de l'avenir et à l'exercice responsable de la liberté, en simplifiant et en figeant symboliquement –c'est-à-dire pour l'être humain aussi très *concrètement*– les choses.

Cet exposé, déjà long, pourrait se poursuivre en évoquant, par exemple, la nécessité de protéger les «générations futures» et même les *droits* des générations futures. Enfin, les développements technoscientifiques ont montré la fragilité de la biosphère terrestre, de ses équilibres et de ses diversités. Considérée comme «patrimoine commun de l'humanité» et comme condition de possibilité d'une survie «humaine» de l'espèce humaine, la biosphère comme telle –la nature– devient sinon sujet de droits du moins objet de devoirs de la part de l'humanité précisément dans l'esprit d'une responsabilité à l'égard des générations futures. Certes, il serait excessif de dire que toutes ces questions sont tout à fait étrangères à ce qu'on pourrait appeler la «philosophie générale des Droits de l'Homme». Mais elles sont assurément étrangères à ce qui a été jusqu'ici l'histoire des Droits de l'Homme, étrangères aussi à ce qui est lisible dans les textes fondamentaux. Ce qui me paraît important, c'est qu'au fil des sollicitations de la philosophie des DH ne se perde pas la confiance de l'homme en l'homme, la confiance de l'homme en un avenir qui soit, de plus en plus, de sa responsabilité. Il ne faut pas que l'anthropocentrisme évolutif et ouvert qui anime la philosophie des DH se relâche au profit de retours "allocentristes", biocentristes par

experimentación con el embrión como a la terapia génica germinal, la eugenesia, o la clonación, por no citar sino los puntos particularmente sensibles. Las condenas globales y definitivas son tan fáciles como dañinas, puesto que niegan la complejidad, la ambivalencia y el carácter evolutivo de la realidad, de la vida, del ser humano. Ellas no buscan sino conjurar la angustia asociada a la indeterminación del porvenir y al ejercicio responsable de la libertad, simplificando y fijando simbólicamente -esto es, para el ser humano tanto como *concretamente*- a las cosas.

Esta exposición, ya bastante larga, podría proseguirse evocando, por ejemplo, la necesidad de proteger a las «generaciones futuras» e incluso los *derechos* de las generaciones futuras. En fin, los desarrollos tecnocientíficos han mostrado la fragilidad de la biosfera terrestre, de sus equilibrios y de sus diversidades. Considerada como «patrimonio común de la humanidad» y como condición de posibilidad de una sobrevivencia «humana» de la especie humana, la biosfera como tal -la naturaleza- se convierte, si no en el sujeto, por lo menos sí en el objeto de deberes de parte de la humanidad precisamente en el espíritu de una responsabilidad con respecto a las generaciones futuras. Ciertamente, sería excesivo decir que todas estas cuestiones son por completo ajenas a lo que se podría llamar la «filosofía general de los Derechos Humanos». Pero son con seguridad ajenas a lo que ha sido hasta hoy la historia de los Derechos Humanos, ajenas igualmente a lo que puede leerse en los textos fundamentales. Lo que me parece importante es que al filo de los requerimientos de la filosofía de los DH no se pierda la confianza del hombre por el hombre, la confianza del hombre en un porvenir que sea cada vez más su propia responsabilidad. No es necesario que el antropocentrismo evolutivo y abierto que anima a la filosofía de los DH se relaje en provecho de

exemple, renvoyant l'humanité et son avenir derechef à des forces et à des signes sur lesquels elle n'aurait aucune prise et qui seraient pourtant en fait dirigés plus ou moins (in)consciemment par des groupes d'hommes encore se réclamant de l'une ou l'autre transcendance ou fatalité que l'on discuterait pas et qui nous laisserait impuissants.

La question "bioéthique et droits de l'homme" est très vaste et aussi ouverte, en pleine évolution. J'ai essayé dans cette présentation de l'aborder sous deux aspects:

1. dans sa dimension historique qui montre comment la problématique, dite aujourd'hui "bioéthique", est venue, depuis cinquante ans déjà, se tisser dans la problématique des DH. Cette rencontre a elle-même été conditionnée par l'évolution des rapports entre la pensée des DH et la RDTS. En ce sens, elle recoupe la thématique critique de la modernité et de la postmodernité.

2. dans sa dimension problématique, à savoir: dans quelle mesure les DH doivent-ils et peuvent-ils constituer une source d'inspiration pour la résolution des questions bioéthiques. J'ai essayé de montrer jusqu'où cette référence me paraît légitime et à partir d'où elle me semble criticable, voire contradictoire avec l'esprit humaniste et progresssite de la pensée des DH.

Les questions ainsi introduites sont d'une grande actualité comme en témoignent les deux textes normatifs de portée internationale les plus récents de la bioéthique: *La Convention sur les DH et la Biomédecine* du Conseil de l'Europe et *La Déclaration Universselle sur les DH et le Génome Humain* de l'UNESCO. De plus, ainsi que je l'ai indiqué, ces deux textes, spécialement le second, illustrent très bien

los retornos «alocentristas», biocentristas por ejemplo, que remiten a la humanidad y a su futuro directamente a fuerzas y a signos sobre los cuales no tendría ningún referente y que estarían, por tanto, de hecho, dirigidas más o menos (in)conscientemente por grupos humanos que reclaman para sí todavía una u otra trascendencia o fatalidad que no estaría en discusión y que nos dejaría inermes.

La cuestión «bioética y derechos humanos» es muy vasta y también bastante abierta, en plena evolución. He intentado en esta presentación abordarla bajo dos aspectos:

1. En su dimensión histórica, que muestra cómo la problemática, llamada hoy «bioética», ha llegado, desde hace ya cincuenta años, a mezclarse con la problemática de los DH. Este encuentro ha sido condicionado él mismo por la evolución de las relaciones entre el pensamiento de los DH y la IDTC. En este sentido, atraviesa la temática crítica de la modernidad y de la postmodernidad.

2. En su dimensión problemática, a saber: en qué medida los DH deben y pueden constituir una fuente de inspiración para la resolución de los problemas bioéticos. He intentado mostrar hasta dónde esta referencia me parece legítima y a partir de dónde me parece criticable, o también contradictoria con el espíritu humanista y progresista del pensamiento de los DH.

Las preguntas introducidas son de una inmensa actualidad como lo atestiguan los dos textos normativos con una envergadura internacional más recientes de la bioética: *La Convención sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina* del Consejo de Europa, y la *Declaración Universal sobre los Derechos Humanos y el Genoma Humano* de la UNESCO. Adicionalmente, como lo he indicado, estos dos textos,

à la fois la légitimité et le caractère problématique de la référence de la bioéthique à la tradition des DH.

especialmente el segundo, ilustran muy bien al mismo tiempo la legitimidad y el carácter problemático de la referencia de la bioética a la tradición de los D. H.

La Justicia Sanitaria Como Prioridad Para América Latina

Leonides Santos y Vargas
Instituto de Estudios Humanísticos y de Bioética "Eugenio María de Hostos",
San Juan. Puerto Rico

"Ni el placer de la verdad es tan intenso como el placer de la justicia"

Eugenio María de Hostos

I. INTRODUCCIÓN

En el discurso bioético actual de las sociedades occidentales, se observa cierta asimetría en lo atinente a la temática vigente y en lo que constituyen las prioridades factibles en materia de los servicios

sanitarios. Igual asimetría se observa en la agenda temática de la investigación científica. Por un lado, asistimos a las discusiones de congresos científicos en los cuales se informa respecto al progreso habido en la investigación del genoma humano y las implicaciones sociales, legales y éticas de tal empresa investigativa. Desde la clonación de Dolly para acá, se han multiplicado las expresiones de preocupación, de escándalo, de censura, de horror apocalíptico ante el poder que la humanidad está estrenando con los atisbos logrados por la biología molecular y las tecnologías asociadas con la perspectiva genética de la vida. Ante el hecho de que la ciencia occidental haya logrado clonar un mamífero no humano, ya se sospecha de la posibilidad de clonar otros mamíferos despreciables como Hitler o Sadán Husséin. Curiosamente, no se ha pensado en el poder de clonar a Mahatma Ghandi, Albert Shweitzer o Simón Bolivar. Se ha pensado automáticamente en el poder para el mal que contiene alegadamente la ciencia.

Este recelo respecto a la ciencia tiene unos orígenes bastante distantes en la mitología hebrea. El relato nos habla de la serpiente tentadora, la cual apelando a la vanidad humana en ciernes, le dice a la Eva mítica que el día que "comiéreis del árbol de la ciencia del bien y del mal seréis como dioses"(*Eritis sicut Dei).* Para muchos de los que temen a la ciencia, la capacidad de crear vida clonada es un poder exclusivo o propio de los dioses y los hombres no deben aspirar a ser dioses, ni siquiera jugar a ser Dios. (¡No veo qué de malo tenga intentar imitar a los dioses cuando con tanta frecuencia imitamos al Diablo a la perfección!).

Afortunadamente, la clonación somática del ser humano no supone la clonación psíquica y moral del clonado. La personalidad no es

clonable, luego, habrán imitadores del *Führer* pero no clones de la identidad personal de Hitler. Lamentablemente, tampoco podremos clonar seres extraordinarios en sentido moral positivo como Einstein, José Martí o Eugenio María de Hostos. Esto nos permite pensar que la bondad o la maldad de los seres humanos será todavía la hechura del azar ambiental, de la libertad educada o de la socialización acrítica.

Pero hablar de clonación, de las nuevas tecnologías reproductivas o de la terapia genética a nivel de la línea germina, es un discurso disponible sólo para las sociedades desarrolladas. Los indios yanomamis en el Amazonas no se plantean ese problema. Como tampoco tiene sentido para ellos hablar del paradigma de la globalización. Frases y vocablos tales como *la globalización de los mercados*, la *autopista de la información*, *las megatendencias* y el privilegio de *navegar a través de la red de Internet*, forman parte de la jerga del discurso y de la agenda de poder de ciertos países y de corporaciones transnacionales que controlan la riqueza, el poder de las tecnologías y el poder del conocimiento científico, en muchos casos apoyado por, o al servicio del gran poder militar.

Y no es que vayamos a censurar ese hecho ni a escandalizarnos por ello. Sólo lo constatamos, y probablemente lo más sensato es aceptar esos desarrollos como las tendencias irreversibles en el futuro previsible. Los países que aún están a modo de observadores del espectáculo de la integración de los mercados deben reflexionar en torno a las lecciones que tales desarrollos entrañan para la calidad de sus proyectos políticos.

Algunos países en América Latina han incorporado como suyo el discurso de la globalización y el culto de la eficiencia. Ya se oye a

muchos líderes políticos y académicos insistir en la necesidad de revaluar nuestra concepción de la organización de la sociedad para lograr que nuestros países sean competitivos en el escenario mundial. Las academias están incorporando la concepción de la persona como un "recurso humano" *adiestrable* para competir en el mundo del trabajo. Esta *weltanschauung* eficientista contrasta con la visión del humanismo ético. En la visión del humanismo ético y educativo en el que muchos de nosotros nos formamos, se afirma que la persona es educable, es formable, es ilustrable. En el discurso deshumanizante o antihumanista, (dependiendo de nuestras evaluaciones de las tendencias) del mercado total, las personas somos adiestrables, somos económicamente pertinentes (o impertinentes), en fin, somos capital humano. Hasta no hace poco se insistía que las personas valían por su dignidad intrínseca. Como diría Kant, la persona se concebía como un fin en sí mismo. Ahora, el discurso emergente concibe al ser humano por su valor como medio, como instrumento eficiente y productivo para la promoción del desarrollo económico.

Curiosamente, en lo que tiene que ver con los servicios sanitarios para la población, también se observa entre las sociedades un discurso asimétrico e igualmente deshumanizante. En la sociedad anglosajona, por ejemplo, la disciplina de la bioética comenzó en la década del sesenta destacando el principio de la autonomía del ciudadano, en su condición de paciente. Se insistía –y se insiste - que al paciente hay que reconocerle el derecho a autodeterminarse y la capacidadad de asumir la responsabilidad de igual a igual con el médico en la toma de decisiones respecto a la salud y la vida del paciente. El paciente autónomo puede cuestionar el diagnóstico que le informa el médico y solicitar una segunda y hasta una tercera opinión –cuantas sean necesarias- para aceptar o rechazar el plan de tratamiento que el

profesional sanitario sugiere. En esta nueva relación de médico-paciente, la autonomía del paciente rompe con el paradigma de paternalismo y autoritarismo que caracterizaba dicha relación desde Hipócrates a esta fecha. Pero el discurso autonomista es posible en una ciudadanía ilustrada por la educación, con conciencia de consumidor, que dispone de una multiplicidad de opciones y planes de seguros de salud y en una sociedad que ha convertido la salud en una mercadería, en un bien privado. Tal discurso bioético surge en el contexto de las sociedades de la abundancia, así como surge allí la posibilidad del suicidio médicamente asistido, o el tema de la eutanasia como una opción basada en la radical autonomía de la persona.

Como se puede apreciar, en esas sociedades el principio bioético de la beneficencia del profesional está subordinado a las exigencias autónomas de una ciudadanía educada. Consecuentemente, el principio bioético de *no maleficencia*, no sólo se postula como un derecho moral, sino que también está avalado por todo un sistema de leyes que permite la litigación y las demandas por impericia profesional. Los profesionales sanitarios saben que si violan el principio de *primum non nocere* se exponen a costosos litigios legales que, en determinados extremos, les puede incapacitar para el ejercicio de su profesión.

Una de las consecuencias de la defensa de la autonomía y otros derechos de sesgo individualista en sociedades tan litigiosas como la de los EU, es la práctica antiética de lo que se conoce como la *medicina defensiva*, es decir praticar la medicina a la defensiva. La preocupación moral de no hacer daño bajo ninguna circunstancia en muchos casos es reemplazada como motivo por el temor de las consecuencias legales personales de la impericia profesional. Probablemente, ese temor sea

éticamente comprensible y hasta deseable como salvaguarda para la comunidad, en vista de la falibilidad moral y técnica de muchos profesionales.

Hasta 1997, los Estados Unidos no han aprobado legislación que establezca el derecho a la salud para la población. El derecho a la salud es *meramente* un derecho moral, sin el beneficio de deberes políticos y legales correlativos, los cuales la ciudadanía más necesitada pudiera reclamar. En la medida en que la salud y el acceso a servicios sanitarios no se percibe como un derecho del ciudadano sino como un bien privado, no es de extrañar que el Estado político en esas sociedades se incline a renunciar a su rol de proveedor directo de prestaciones de salud. El estado democrático liberal entendía hasta recientemente, que por vía de los servicios de salud se cumplía con el compromiso ético de promover la justicia social. Sin embargo, por consideraciones económicas e ideológicas, esas sociedades que destacan la importancia del individuo en la toma de decisiones, y que conciben la salud como un bien privado, están enfrentando las contradicciones a que aparentemente conducen esas visiones no conciliables.

Aplicar la lógica de mercado a los servicios de salud ha conducido inevitablemente a la escalada de los costos de los servicios sanitarios desde el nivel primario hasta el nivel terciario. Ello es así porque la demanda por servicios de salud no la genera necesariamente el paciente-consumidor sino que es en gran medida una demanda inducida por los profesionales sanitarios y las corporaciones satélites de la salud motivadas por el afán de lucro (como las farmacéuticas y los fabricantes de costosísimas tecnologías médicas). Toda vez que las necesidades de salud son infinitas y los recursos son siempre limitados (y ahora, además muy costosos), el discurso de la autonomía

ha sido paulatinamente reemplazado por el discurso de la justicia ditributiva en los servicios sanitarios. Es decir que, por consideraciones de costos crecientes, muchos planificadores y funcionarios políticos se han visto en la necesidad de definir los parámetros adecuados para implantar su visión de una justicia sanitaria. A medida que se descontrola la espiral inflacionaria en el sector de los servicios sanitarios, se hace imposible atender todas la necesidades de servicio que requiere la población, sobre todo, los servicios de cuidados que necesitan los grandes sectores vulnerables de la sociedad –los ancianos, lo niños y los sectores más pobres y marginados de la corriente de la riqueza material-. Y en este punto ya no se trata de la justicia distributiva a nivel de microasignación de recursos.

La justicia sanitaria como justicia distributiva hay que proyectarla por necesidad a nivel macrosocial de las políticas públicas. De ahí, que el antiguo clamor por la justicia, en la forma de justicia sanitaria como una de las formas concretas de la justicia distributiva, cobre inusitada importancia en las postrimerías del siglo XX, discusión impulsada por los efectos que ya anticipan las nuevas concepciones de la sociedad, de la economía y los valores.

Esa renovada discusión pública en las sociedades modernas en torno al concepto "justicia sanitaria" en las políticas públicas está motivada –como hemos adelantado- más por cuestiones fiscales que por consideraciones virtuosas. No parece ser el caso que la política pública, o los políticos, hayan sufrido una conversión moral, sino que por consideraciones pragmáticas y de racionalidad estratégica, se hace uso de vocablos y conceptos que tienen un registro emocional positivo en la sensibilidad de la audiencia de votantes. Digamos que en

señalados casos parece que hay motivos poco éticos para promover la ética de la justicia sanitaria.

II. EL CONCEPTO DE LA JUSTICIA: VERSIONES VARIAS

El concepto *justicia* es muy ambiguo. Goza de un gran abolengo filosófico, político y religioso, y la sola mención del concepto evoca uno de los mejores sentimientos del género humano a lo largo de su historia. Veamos algunas definiciones y concepciones que se han dado en el decurso de la historia de las ideas, para ver en qué sentido se puede aplicar a la gestión de servicios sanitarios en América Latina.

La República, una de las obras de Platón más citadas y analizadas, es una fuente filosófico-política obligada en la historia de Occidente para entender el significado de lo que es una sociedad justa. Según Platón, la sociedad justa es aquel orden social en el cual cada ciudadano hace aquello para lo cual está mejor dotado. Una sociedad justa está organizada como una meritocracia sobre la base del intelecto y las virtudes éticas tales como la moderación, la valentía y la sabiduría. En una sociedad en la que estén presentes esas tres virtudes se produce como resultado, tanto a nivel del individuo como de la colectividad, la Justicia. Justa es pues la persona que es moderada en la satisfacción de sus apetitos, es valiente en la expresión de su ánimo y es sabia gracias al cultivo y aplicación de su racionalidad. La Justicia a nivel de colectividad es el resultado armonioso del hecho de que cada ciudadano de la polis esté haciendo aquello para lo que está mejor dotado por naturaleza. La función social de cada persona está dictada por el mérito y aptitud que la educación y la naturaleza revelan como

evidentes en cada caso. Unos tienen el alma de bronce, unos de plata y otros de oro (estos últimos serán los funcionarios gobernantes y además son filósofos, claro está). La teoría platónica tiene muchos detalles interesantes que no interesa explorar en este momento, ya que excedería el propósito de esta exposición.

Concepciones contemporáneas de la Justicia

1. El libertarianismo

En las teorías que configuran gran parte del debate actual respecto al significado de una sociedad justa, se pueden identificar algunas variantes que difieren de la concepción clásica de un Platón o de un Aristóteles. Está cobrando mucha vigencia, sobre todo en las clases dirigentes de sociedades de tendencia conservadora, lo que se conoce como la concepción libertaria (libertarianista) de lo socialmente justo. Esta concepción afirma la libertad como el ideal político superior. Se cita con frecuencua a Friedrich A. Von Hayek como la fuente intelectual de esta concepción. Hayek opina que el ideal libertario requiere un sistema de igualdad ante la Ley y un sistema de "recompensa de acuerdo al valor en el mercado". No acepta la noción de "igualdad substantiva" o la práctica de la "recompensa de acuerdo al mérito". "Las inequidades debidas al linaje, herencia y educación -afirma- tienden a beneficiar a la sociedad como un todo." La libertad es el estado de existir (las personas) sin restricciones de los otros en cuanto a "lo que uno quiera hacer". En esta concepción se tiene derecho a la vida (en el sentido del derecho negativo a que no lo maten a uno, no el derecho de recibir de los otros los bienes y recursos necesarios para preservar la vida). No hay derecho al bienestar social como

dádiva; es decir, los otros no están obligados a aportar a mi bienestar. Para un libertarianista es desafortunado que hayan pobres, pero no es la culpa ni la responsabilidad de los otros miembros de la sociedad el hecho de que eso ocurra.

Entre las implicaciones políticas que se derivan de esa visión están, entre otras, aquella que sostiene que el gobierno debe tener un rol limitado, i.e., el de prevenir y castigar actos iniciales de coerción. No hay necesariamente el derecho a recibir servicios de salud o de bienestar social. Eso pertenece al ámbito de la caridad y no al concepto de la justicia. Apoyados en esas premisas y en las actitudes que implican, sectores considerables, en los EU, por ejemplo, han aprobado en plebiscitos, o están legislando para que se nieguen servicios y dádivas sociales a los inmigrantes ilegales. Pero no sólo a los inmigrantes ilegales sino que tanto el Congreso como el Presidente de los EU aprobaron la legislación que limita los servicios sociales provistos por el sistema de *Welfare* a todos los pobres (sean o no inmigrantes) a no más de cinco años, por ejemplo. En el contexto norteamericano se ha apelado a la justificación de la necesidad de balancear el presupuesto federal y eliminar un deficit descomunal. Se ha utilizado el predicamento de las clases desventajadas para cuadrar gran parte del presupuesto, limitando la posibilidad de las reinvindicaciones sociales logradas por una política de acción afirmativa que por varias décadas había permitido que muchas personas escaparan a la pobreza y se superaran socialmente.

Esas son las actitudes y las acciones políticas que propone el discurso neoliberal en algunas sociedades desarrolladas. En ese contexto se estrecha el margen para la compasión y la solidaridad social. Si se logra entronizar de manera definitiva y tan cruda la

lógica libertarianista a nivel de política gubernamental, ello significará que cada cual tendrá que arrear con lo suyo.

2. *La concepción marxista.*

Otra concepción (hasta hace poco muy bien reputada) es la concepción igualitarista de corte socialista marxista. Esa concepción afirma la igualdad como el fín e ideal político superior definitorio de una sociedad justa. Karl Marx y Friedrich Engels, en el *Manifiesto comunista*, propusieron la eliminacion de la propiedad burguesa y la estructura de la familia burguesa como primer requisito para construir una sociedad basada en la igualdad. En 1891, en la *Crítica al programa Gotha*, Marx afirmaba que la distribución de los bienes sociales debe hacerse de acuerdo al principio de "a cada uno según su habilidad, y a cada cual según su contribución". Pero una vez el comunismo llegue a su estadio superior se deberá tratar "a cada uno según su habilidad y a cada cual según su necesidad". El marxismo no tiene cabida para el concepto de la justicia como armonía o mantenimiento del equilibrio social dentro de un sistema capitalista, cosa que aceptan como posible los teóricos socialistas no marxistas. Sostienen los teóricos marxistas, que sin igualdad social la defensa de la justicia como equilibrio distributivo es peligroso, pues sólo sirve al propósito de mantener las diferencias de clases y el esquema básico de explotación del hombre por el hombre.

3. *La concepción contractualista*

También se ha articualdo una concepción conocida como *concepción contractualista-liberal del bienestar.* Esta concepción afirma la equidad contractual como el ideal político superior e insiste en la equidad en

la oportunidad para el disfrute de los bienes sociales. Los contractualistas tratan de combinar la idea de igualdad y libertad en un sólo ideal político, lo que se puede caracterizar como "equidad contractual" o de "utilidad máxima". Este enfoque se fundamenta en la idea de Kant según la cual el Estado debe fundarse sobre la idea de un contrato original que satisfaga los requisitos de libertad, igualdad e independencia personal de los ciudadanos. La igualdad original que presupone el contrato original, no excluye la posibilidad de una considerable libertad económica.

John Rawls es uno de los exponentes de la teoría liberal de la sociedad justa. En su obra titutlada *A Theory of Justice (1971)* Rawls alega que los principios de la justicia son aquellos que personas libres y racionales, estarían dispuestos a aceptar si todos se colocaran en una hipotética *posición original* de igualdad. Para explicar esta ficción filosófica de la posición original, Rawls se vale de otra ficción que él llama el *velo de la ignorancia.* Suponiendo que todos los seres racionales se ubicaran en la posición original, el velo de la ignorancia tendría el efecto de privar a las personas del conocimiento que necesitarían para adelantar sus propios intereses, de tal manera que al momento de decidir no sean moralmente arbitrarios.

Según Rawls, de esa mítica posición original, se derivarían dos concepciones de la justicia:

1. *Concepción especia*l de la justicia de la que se deriva:
    a. un principio de igualdad política
    b. un principio de igualdad de oportunidad

c. un principio que requiere que la distribución de los bienes económicos opere dando mayor ventaja a los menos aventajados

2. *Concepción general* de la justicia que requiere que la distribución de los bienes sociales opere sobre la premisa de la mayor ventaja para los menos aventajados.

La concepción general de la justicia difiere de la concepción especial en que permite un intercambio entre la libertad y otros bienes sociales. Las personas en la posición original, preferirán la concepción especial, en lugar de la general, siempre y cuando las condiciones sociales permitan que todas las personas representadas se beneficien del ejercicio de sus libertades.

Rawls entiende que en la posición original, las personas seguirán el dictado conservador de lo que él llama la estrategia *maximin*, es decir, maximizar el mínimo, asegurándose para cada persona el beneficio mínimo más alto.

4. La concepción comunitaria

En adición a las concepciones mencionadas cabe mencionar la que se conoce como *la concepción comunitaria de lo justo.* Esta concepción afirma el bien común como el fin político superior. Aristóteles es probablemente el origen intelectual y el mejor expositor de la teoría comunitaria por su énfasis en el bien común -la idea de lealtad a la polis tan peculiar del pensamiento socrático, platónico y aristotélico-

Para Aristóteles "lo justo es lo legal y lo igual; lo injusto es lo ilegal y lo desigual". (*Etica Nicomaquea*, 1976). "Llamamos justo a lo que

produce y protege la felicidad y sus elementos en la comunidad política". La justicia es la virtud perfecta "porque el que la posee puede practicar la virtud en relación a otro, y no sólo para sí mismo, porque muchos pueden practicar la virtud en sus propios asuntos, pero no en sus relaciones con otro.... Que hay pues varias justicias, y que una es especial y diferente de la virtud total, es evidente".

Entre las "varias justicias" Aristóteles destaca la *justicia distributiva* (concepto geométrico) que tiene que ver con la asignación de honores, riquezas y otros bienes sociales, la que debe ser proporcional al mérito cívico. "Así, lo justo es algo proporcional...lo justo es entonces un medio entre extremos desproporcionados, porque lo proporcional es un medio, y lo justo es lo proporcional".

La justicia *correctiva*, también llamada *remediativa* o *conmutativa* (concepto aritmético) es la que típicamente se aplica en los juzgados. Cuando un juez adjudica una querella en la cual se pide reparación de daños, lo justo correctivo es el medio entre el provecho (del que cometió daño en otro) y la pérdida (del que sufrió el daño). El juez, con su decisión, restaura la igualdad entre las partes, pues la injusticia es una forma de desigualdad (alguien se quedó con más, o menos, de lo que le corresponde). Del exceso del que se aprovechó, el juez quita para completar lo que le falta al que sufrió la pérdida.

Otra forma de la justicia es la que Aristóteles llama *justicia retributiva* (o compensatoria). Esta aplicación de la justicia afirma que debe haber reciprocidad y proporción entre lo que se intercambia de modo que se asegure o restablezca la igualdad. Esta versión de la justicia es la que se aplica en el mundo de los negocios e intercambios económicos.

5. La concepción feminista.

No seríamos justos en esta breve incursión esquemática en torno al concepto de *justicia*, si no destacamos el hecho de que también hay una concepción feminista de la justicia, la cual surge como una crítica a las concepciones que se asocian con la sociedad patriarcalista. Esta visión de la justicia promueve la creación de una sociedad libre de sexismo, como ideal político superior. El feminismo sostiene que las tesis de la justicia hasta el presente sólo revelan el patrón intelectual del género masculino, el cual desconoce la experiencia histórica de la mujer como esposa y como madre. La versión masculinista de la justicia se apoya en un discurso abstracto, reglamentarista, burocrático e impersonal y no es capaz de lograr empatía con los contextos concretos en que se da la vida en sociedad. Ese discurso, afirman las pensadoras feministas, enfatiza los derechos individuales reclamables ante los otros pero se mantiene silencioso en torno a la resposabilidad que debemos contraer hacia los otros. La ética que se necesita no es una ética de la justicia abstracta sino una ética del cuidado, de la empatía, que haga posible la compasión por los "sin hogar", los desempleados, los marginados. Carol Gilligan, por ejemplo, sostiene que no debe ser incompatible la defensa simultánea de la justicia y la compasión.

Me inclino a pensar que la versión feminista de la justicia es probablemente la más adecuada al contexto latinoamericano, por ser más holista y por la reinvindicación de la dimensión afectiva en la formación ética. No es mi intención resolver el problema de cuál teoría deberemos adoptar para aplicarla al contexto de América Latina. Debo admitir que soy de los que opinan que en política la mejor versión de la justicia distributiva sanitaria es aquella que afirma

que se debe ayudar más al que más necesita y que para que esta visión tenga vigencia se requiere reeducar los sentimientos éticos de la población.

III. APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE JUSTICIA SANITARIA

En esta etapa de la exposición, me voy a permitir una digresión que tiene el propósito de ilustrar operativamente la aplicabilidad del concepto de justicia sanitaria distributiva en situaciones concretas de microasignación y macroasignación de recursos. Me valgo inicialmente de las interrogantes siguientes:

1. ¿Es moral que un proveedor de servicios de salud racione servicios con el objetivo de economizar gastos y así contribuir a la política de contención de costos?

2. ¿Debe un médico decir que sí cuando la sociedad dice que no, o debe, o puede decir no cuando la comunidad dice que sí?

3. Tanto al nivel de proveedor individual como al nivel de colectividad, ¿qué criterios éticos puede alegarse para limitar la prestación de servicios?

4. ¿Es compatible la virtud de la compasión y la beneficiencia con el principio de justicia distributiva?

Utilicemos el método casuístico como estrategia pedagógica para dramatizar los conceptos vertidos hasta el momento.

Caso No 1. (Microasignación de recursos)

Usted es director médico de un hospital que es proveedor principal de la comunidad circundante. Se sabe que la globulina inmune para

hepatitis B es la profilaxis indicada para casos de personas que se han expuesto a la hepatitis B. La provisión de estas vacunas en los hospitales de la comunidad es generalmente limitada. De hecho este hospital tiene cinco dosis disponibles.

El dentista del hospital llama para que le reserven dos dosis pues él y su asistente hace dos días que se expusieron a la hepatitis del tipo B cuando atendieron un paciente que tenía Hepatitis B activa.

Luego llama el farmacéutico de un pequeño hospital cercano para que le despachen dos dosis para atender a un recién nacido cuya madre tiene hepatitis y para la enfermera que se pinchó con una aguja infectada cuando atendía a la madre del bebé.

Al poco rato aparece en su oficina un emergenciólogo (médico de urgencias) demandando que se le entreguen tres dosis debido a que él y dos enfermeras tuvieron contacto con la sangre de un herido de bala que llegó a la sala de emergencias médicas, y a quien se le confirmó que padece de Hepatitis B. Mientras el médico habla con usted, le interrumpe la llamada de una enfermera de otro piso que se pinchó con la aguja mientras participaba en la transfusión de sangre del mismo paciente.

El farmacéutico del hospital le dice a usted que no hay más que cinco dosis y no hay manera de conseguir más provisiones debido a que hay una huelga en el aeropuerto.

En eso le llama el comandante de la policía del área solicitando que se le administre una dosis al prisionero que tiene en su cuartel y que confesó ser el que disparó contra el paciente que atendió el emergenciólogo. Le informa además que el prisionero era el compañero

homosexual del herido que se atendió en el hospital, por lo que pide una dosis para prevenir el contagio.

Hechos

En resumen: usted recibe nueve solicitudes y sólo tiene cinco dosis. No puede dividirla entre los nueve casos pues se sabe que 5/9 de la vacuna no es dosis efectiva para tratar a ningún paciente. La efectividad para el infante no está establecida; la exposición a pinchazos por agujas contaminadas tiene una mayor probabilidad de contagio que la exposición dental o con sangre; es probable que el prisionero tenga hepatitis.

Pregunta: ¿A quién le proveerá la vacuna y por qué?

Caso No 2. (Macroasignación)

Angel es el hijo de un padre soltero, desempleado y sin seguro médico. A la edad de 7 años se encontró que Angel padecía de leucemia y su médico recomendó un transplante de médula ósea. El procedimiento podía hacerse en un pueblo cercano. Su mamá solicitó la cubierta de la agencia de seguridad social, donde se le aseguró que los costos serían cubiertos y se le hicieron los trámites para la admisión de Angel en el hospital.

Inesperadamente, la legislatura del estado aprobó legislación que cortaba todos los fondos para transplantes excepto en los casos de riñones y córneas, asignando el remanente de fondos para un programa de cuidado a niños de familias pobres y para mujeres embarazadas que no podían costearse los servicios de salud.

Se le informa a la madre de Angel que no hay fondos estatales que cubran los gastos de la operación y que el hospital que haría la operación solicita un depósito inicial de $100,000. Familiares y amigos organizan una campaña pública para recoger fondos de ayuda, pero Angel muere antes de que se hayan recogido los fondos necesarios.

¿Es justo que eso ocurra en una sociedad que, entre otras cosas, afirma la dignidad inalienable del ser humano y la santidad de la vida? ¿Es digno, es justo, que se dependa de la caridad ciudadana para atender casos de medicina catastrófica?

IV. IMPERATIVOS DE LA JUSTICIA SANITARIA EN AMÉRICA LATINA

Todas las iniciativas de servicio social en una sociedad democrática y pluralista responden a unos supuestos de filosofía política y jurídica expresados con frecuencia en lenguaje de orientación metafísica o metasensitiva. El respeto al individuo que profesa el credo democrático se funda sobre una cierta "metafísica de la persona". Es metafísica en el sentido de que la realidad de la persona es algo que uno no percibe a través de los sentidos. *La personeidad*, o l*a amistad*, por ejemplo, no son datos físicos, sino una captación metasensorial de ciertos datos y cualidades personales, más o menos comunicables a través del lenguaje verbal y del lenguaje no verbal. Parecen ser más bien intuiciones de "realidades" que no se prestan a la corroboración empírica. Sin embargo, los miembros de una cultura particular *saben* a qué se refieren cuando utilizan esos vocablos. La generalidad de los valores éticos y estéticos forman parte de lo que pudiéramos llamar el mundo simbólico de los imponderables de la cultura. Aunque los valores no puedan ser pulsados empíricamente,

tenemos la certeza de entender a qué nos referimos cuando decimos que tal o cual acción es "indigna", o es misericordiosa o agradable. "Justicia" es uno de esos conceptos que convoca toda una serie de asociaciones emocionales, actitudinales y racionales.

Para los pensadores latinoamericanos, los conceptos de la dignidad humana, el respeto a la persona y la defensa de la justicia constituyen el arsenal discursivo más frecuente (quizás el más socorrido) con los que se emprenden las luchas políticas de reformas, revoluciones y propuestas de reinvindicaciones sociales. Eugenio María de Hostos fue un apasionado por la justicia y ha sido uno de los filósofos latinoamericanos que mayor prominencia reflexiva y social le confirió a la ética y su relación con las ciencias y las profesiones. En uno de los aforismos más reveladores de su visión ética personal decía que *"Ni aún el placer de la verdad es tan intenso como el placer de la justicia"*. En otras palabras, el placer de la búsqueda del conocimiento verdadero debe orientarse hacia el objetivo más placentero de construir una sociedad más justa. Esa premisa filosófica implica, en el contexto de lo que estamos discurriendo, que poner las verdades de los saberes médicos al servicio de la humanidad es facilitar y propiciar la experiencia de la justicia social y política. Dicho de otro modo, que la búsqueda del conocimiento debe servir objetivos éticos de pertinencia social.

En las selvas del Brasil, quizás no haya contexto comprensible para plantearse el conflicto de abortar o no, decidir si se transfunde sangre o no, o plantear si la inseminación *in vitro* confunde el issue de la paternidad. En muchas de las sociedades sencillas que aún sobreviven en las selvas y en sociedades en vías de desarrollo a la manera occidental, *de hecho* no tiene sentido plantear el dilema ético

de la privatización de los servicios de salud versus la ética de servicio del Estado benefactor. En esos contextos la casuística es otra. Es el caso de la absoluta carencia de acceso a los más elementales servicios de salud.

La concepción ética de los pueblos y las personas, en general, está condicionada a unos contextos, a unas situaciones, a una época y a cierto nivel de desarrollo social e intelectual. Quizás por esas consideraciones y limitaciones de los contextos inmediatos, muchos pensadores filosóficos han intentado trascender la perspectiva limitante de la circunstancia inmediata para colocarse en una dimensión más global y universal, de suerte que los yanomamis en Brasil, los negros en Ruanda, los marginados, los ricos, las mujeres, los niños abusados, los pacientes de SIDA, los inmigrantes latinos, hispanos y asiáticos en los EU y las minorías étnicas que afluyen a las sociedades europeas, se perciban como humanos iguales en dignidad. Una perspectiva ética universal, o global, facilitaría percibir a esos seres como portadores de una dignidad especial para los cuales se pueda reclamar el derecho a la justicia, el derecho a la salud (o el derecho a los servicios de salud, como algunos quisieran más cautamente afirmar); el derecho a una buena alimentación, a una buena educación, derecho al trabajo y a la libertad personal.

Debido al carácter arbitrario de muchas de las generalizaciones éticas que se hacen en los contextos culturales en que se desenvuelve el género humano, y debido al hecho de que la vida civilizada se globaliza cada vez más, la bioética contemporánea se mueve hacia el objetivo de convertirse en un paradigma perceptivo global. Ese paradigma, reconociendo los contextos diversos en que ocurre la vida (como *bíos* y como *cultura*), le impone proyectar su análisis a niveles

planetarios. Si no se asume una perspectiva global, no hay manera de enjuiciar los crímenes contra la humanidad que se cometieron a nombre de la ciencia bajo la tiranía nazi; no podríamos condenar el uso de la psiquiatría para propósitos de opresión ideológica; no podríamos enjuiciar la depredación de las reservas forestales y la extinción de las especies vivas - resultado en que se incurre a nombre de una industrialización y de un urbanismo avasalladores-. La bioética -cada vez más *biocéntrica* y menos exclusivamente *antropocéntrica*- parece ser la única defensa de la vida que conceptualmente podemos articular.

El autor de estas reflexiones parte de la premisa de que para las carreras científicas y para las profesiones sanitarias, es importante la necesidad de asumir la perspectiva bioética de su quehacer especializado. La perspectiva bioética confiere cierta sabiduría a la gestión científica y profesional y puede fundamentar sobre bases de justicia las políticas públicas en nuestras sociedades. Ahora bien, la bioética no es sólo el fundamento racional de las decisiones y la comprensión de la conducta aceptable en relación al prójimo. El talante ético que debe configurar el perfil del profesional de la salud no está totalmente atendido cuando el reclamo ético se apoya sólo en principios abstractos, lógicamente articulados y persuasivamente argumentados. Ese talante ético se completa con el compromiso afectivo de la empatía y sentimiento de la solidaridad humana. Esto es así debido al hecho palmario de que la perspectiva ética se asienta y se nutre de la subjetividad humana. Es de hecho una experiencia intersubjetivamente compartida.

V. LAS ESTADÍSTICAS DE LA INJUSTICIA

Diariamente mueren de hambre y desnutrición unas 12,000 personas, la mayor parte de las cuales son niños menores de cinco años de edad. Otros tantos cientos de miles -o quizás millones- se acuestan con hambre. En las calles de varias naciones de América Latina, cientos de miles de niños viven como deambulantes alimentándose de limosnas o de lo que encuentran en los vertederos de las ciudades. Según datos de UNICEF unos 30 millones de niños en el mundo viven como deambulantes. Organizaciones mundiales identificadas con las causas filantrópicas estiman que tres cuartas partes de la humanidad padece de hambre.

Esos datos son trágicamente elocuentes porque la alimentación es una de las necesidades básicas del ser humano. Muchas de las grandes revoluciones y conflictos sociales de la historia de la humanidad, están estrechamente relacionados con la miseria y el hambre. Para los que vivimos en sociedades más o menos desarrolladas, y que conocemos sociedades que exhiben gran afluencia económica e industrial, nada resulta más conmovedor que el cuadro de desnutrición, muerte y agonía de niños que las cámaras de televisión nos presenta en las salas de nuestros hogares.

Cuando contemplamos esos cuadros humanos, surge en el interior de nuestra conciencia una sensación de desequilibrio; una especie de protesta callada y afligida en el sentido de que no es justo que en un Universo tan maravilloso y rico en posibilidades, ocurra lo que observamos en niños, hombres y mujeres de zonas del Africa -como Somalia, Biafra y Ruanda- y como ocurre en las favelas y ranchos arrabaleros de América y del Asia.

Esa sensación de desequilibrio anímico se explica porque los seres humanos no sólo somos capaces de percibir hechos, datos y experiencias, sino porque también percibimos los hechos matizados e interpretados desde el conjunto de nuestras valoraciones. Una de las emociones más apegadas a nuestras valoraciones tiene que ver con la emoción que asociamos con el valor de la justicia.

Si concebimos la justicia distributiva como el fundamento de la justicia sanitaria, y si aceptamos que la versión más cónsona con el humanismo ético es que en la distribución de los bienes necesarios para la vida se le de más a quien más necesita, debemos concluir que en nuestras sociedades latinoamericanas no impera la justicia. Desde la perspectiva de una ética (o bioética) global, racional y libremente asumida mediante un consenso dialógico de los países que más evidencian la presencia de la injusticia; sin asumir las premisas y aceptar las conclusiones de desencanto, fracaso y vacío que se insinúan en las elucubraciones posmodernistas en boga, debemos insistir en que América Latina asuma la justicia sanitaria como la bandera de un humanismo renovado.

El ideal griego de la *paideia* se resumía en la famosa expresión de *mente sana en cuerpo sano.* Pero la sociedad y educación latinoamericanas no pueden desarrollar mentes sanas donde hay hambre; donde hay desnutrición; donde no hay seguridad para los ancianos que construyeron con el sudor y las miserias de su vida este mundo para que nosotros lo recibamos como herencia. No puede haber mente sana donde hay violencia; no puede haber mente sana para niños que observan la violencia de sus padres contra la madre; no puede haber mente sana cuando las mujeres son ultrajadas en su cuepo y en su dignidad; no puede haber mente sana cuando los miles de adictos a

las drogas son tratados como delincuentes y no como enfermos. No puede haber mente sana, ni alegatos de justicia mientras a los pueblos indígenas de América no se le restituya el respeto y consideración que se merecen como nuestros congéneres.

Mente sana, cuerpo sano, calidad de vida, sociedad buena, una civilización de serenidad y paz entre las naciones, son realidades que no se instauran por las leyes de la genética. Son realidades potenciales que no pueden construirse de otro modo que no sea sobre la base de una profunda voluntad, emoción y racionalidad ética. Esas realidades deben cimentarse sobre la base de una adecuada justicia distributiva de los bienes en una sociedad democrática. Y si lo que hemos dicho tiene algún sentido, si aún creemos en la esencial dignidad de todos los seres humanos y no sólo en la valía de las élites, la justicia sanitaria tiene que convertirse en la prioridad más urgente de la América Latina.

BIBLIOGRAFÍA MÍNIMA

Aristóteles. *Ética Nicomaquea.* México, Editorial Porrúa, 1976.

Camps, V. (Edit.) *Historia de la ética.* Barcelona:España. Editorial Crítica-Grijalbo, 1989.

Ferrari, Jean. *Kant: filósofo de todos los tiempos.* Madrid: España. EDAF, 1981.

Ferrater Mora, J. y Cohn Priscilla. *Ética Aplicada: del aborto a la violencia.* Madird: España, Alianza Editorial, 1989.

MacIntyre. *Historia de la ética.* Bs. As.:, Argentina. Editorial Paidós, 1981.

Rawls, J. *A Theory of Justice.* Cambridge: Mass. Harvard University Press, 1971.

Rosenblaum et al. *El liberalismo y la vida moral.* Tucumán: Argentina, Ediciones Nueva Visión, 1993

Solomon, R.C. and Murphy M.C. *What is Justice? Classic and Contemporary Readings.* New York, Oxford University Press, 1990.

HOMICIDIO PIADOSO

Magistrado Carlos Gaviria
Magistrado de la Corte Constitucional de la República de Colombia

1. SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA EUTANASIA

SENTENCIA No C- 239/97

REF.: Expediente No D- 1490
Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del decreto 100 de1980 Código Penal.
Demandante: José Euripides Parra Parra
Magistrado Ponente: CARLOS GAVIRIA DIAZ.
Santa Fe de Bogotá , D.C., veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano JOSE EURIPIDES PARRA PARRA presenta demanda contra el artículo 326 del Código Penal, por considerar que dicha disposición viola los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 83, 94, 95 numerales 1, 2, y 4, 96, 97, 98, 99, 100, 277 numerales 1, 2, 3 y 7, 282 numerales 1 y 2, 365 y 366 de la Constitución.

Cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley y oído el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a decidir.

A. NORMA ACUSADA

El texto del articulo 326 del Código Penal es el Siguiente:

"Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años".

B. DEMANDA

Los argumentos que expone el actor para solicitar la inexequibilidad del articulo 326 del Código Penal son los siguientes:

-El rol principal de un Estado Social y Democrático de Derecho es garantizar la vida de las personas, protegiéndolas en situaciones de peligro, previniendo atentados contra ellas y castigando a quienes vulneren sus derechos. En la norma acusada el Estado no cumple su función, pues deja al arbitro del médico o del particular la decisión de

terminar con la vida de aquellos a quienes se considere un obstáculo, una molestia o cuya salud represente un alto costo.

- Si el derecho a la vida es inviolable, como lo declara el artículo 11 de la carta, de ello se infiere que nadie puede disponer de la vida de otro; por tanto, aquél que mate alguien que se encuentra en mal estado de salud, en coma, inconsciente, con dolor, merece que se le aplique la sanción prevista en los artículos 323 y 324 del Código Penal y no la sanción del articulo 326 ibídem que, por su levedad, constituye una autorización para matar; y es por esta razón que debe declararse la inexequibilidad de esta última norma, compendio de insensibilidad moral y de crueldad.

- La norma acusada vulnera el derecho a la igualdad, pues establece una discriminación en contra de quien se encuentra gravemente enfermo o con mucho dolor. De esta manera el Estado relativiza el valor de la vida humana, permitiendo que en Colombia haya ciudadanos de diversas categorias.

- La vida es tratada por el legislador como un bien jurídico no amparable, no tutelable, como una cosa, como un objeto que en el momento en que no presente ciertas cualidades o condiciones debe desaparecer. El homicidio piadoso es un subterfugio traído de legislaciones europeas en donde la ciencia, la técnica y la formación son disímiles al medio colombiano, donde se deja morir a las personas a las puertas de los hospitales. Es una figura que envuelve el deseo de librarse de la carga social.

- La norma olvida que no toda persona que tenga deficiencia en su salud tiene un deseo vehemente de acabar con su vida, al contrario, las personas quieren completar su obra por pequeña o grande que ella sea.

- En el homicidio piadoso se reflejan las tendencias de los Estados totalitarios fascista y comunista, que responden a las ideas hitlerianas y stalinistas; donde los más enfermos son conducidos a las cámaras de gas, condenados a éstas seguramente para "ayudarles a morir mejor".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. COMPETENCIA.

Por dirigirse la acusación contra disposiciones que forman parte de un decreto con fuerza de ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-5 de la carta.

B. ELEMENTOS DEL HOMICIDIO POR PIEDAD.

El homicidio por piedad, según los elementos que el tipo describe, es la acción de quien obra por la motivación especifica de poner fin a los intensos sufrimientos de otro. Doctrinariamente se le ha denominado homicidio pietístico o eutanásico. Por tanto, quien mata con un interés distinto, como el económico, no puede ser sancionado conforme a este tipo.

El actor confunde los conceptos de homicidio eutanásico y homicidio eugenésico; en el primero la motivación consiste en ayudar a otro a morir dignamente, en tanto que en el segundo se persigue como fin, con fundamento en hipótesis seudocientíficas, la preservación y el mejoramiento de la raza o de la especie humana. Es además, el homicidio pietístico, un tipo que precisa de unas

condiciones objetivas en el sujeto pasivo, consistentes en que se encuentra padeciendo intensos sufrimientos, provenientes de lesión corporal o de enfermedad grave o incurable, es decir, no se trata de eliminar a los improductivos, sino de hacer que cese el dolor del que padece sin ninguna esperanza de que termine su sufrimiento.

Es preciso aclarar, que diferentes conductas pueden adecuarse al tipo penal, lo que necesariamente lleva a la Corte, a la luz de la Constitución, a realizar un análisis distinto frente a cada una de ellas. En efecto, el comportamiento no es el mismo cuando el sujeto pasivo no ha manifestado su voluntad, o se opone a la materialización del hecho porque, a pesar de las condiciones físicas en que se encuentra, desea seguir viviendo hasta el final; al de aquel que realiza la conducta cuando la persona consiente el hecho y solicita que le ayuden a morir.

En estas condiciones, los interrogantes que debe absolver la Corte, en su orden, son los siguientes: 1) ¿Desconoce o no la Carta, la sanción que contempla el articulo 326 del Código Penal el tipo de homicidio piadoso? y, 2) ¿Cuál es la relevancia jurídica del consentimiento del sujeto pasivo del hecho?.

1. En un derecho penal del acto la pena se condiciona a la realización de un hecho antijurídico, dependiendo del grado de culpabilidad.

Dado que el homicidio por piedad es un tipo doloso, las reflexiones siguientes se limitarán a esta forma de culpabilidad.

a. La Constitución colombiana consagra un derecho penal del acto, que supone la adopción del principio de culpabilidad.

El artículo 29 de la Constitución, en armonía con la definición del carácter político del Estado como Social de Derecho, y del postulado

de respeto a la dignidad de la persona humana, consagra el principio de que no hay delito sin conducta, al establecer que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa". En estos términos, es evidente que el Constituyente optó por *un derecho penal del acto*, en oposición a *un derecho penal del autor*.

Dicha definición implica, por una parte, que el acontecimiento objeto de punición no puede estar constituido ni por un hecho interno de la persona, ni por su carácter, sino por una exterioridad y, por ende, el derecho represivo sólo puede castigar a los hombres por lo efectivamente realizado y no por lo pensado, propuesto o deseado, como tampoco puede sancionar a los individuos por su temperamento o por sus sentimientos. En síntesis, desde esta concepción, sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente.

Pero, además, un derecho penal del acto supone la adscripción de la conducta al autor, en cuanto precisa, además de la existencia material de un resultado, la voluntad del sujeto dirigida a la observancia especifica de la misma. En otros términos, el derecho penal del acto supone la adopción del principio de culpabilidad, que se fundamenta en la voluntad del individuo que controla y domina el comportamiento externo que se le imputa, en virtud de lo cual sólo puede llamarse acto al hecho voluntario.

La reprobación penal del hecho, entonces, debe estar referida no a su materialidad en sí misma, sino al sentido subjetivo que el autor confiere a su comportamiento social, en tanto que sujeto libre; y así, sólo puede ser considerado como autor de un hecho, aquél a quien pueda imputársele una relación causal entre su decisión, la acción y el

resultado, teniendo en cuenta su capacidad sico-física para entender y querer el hecho, considerada en abstracto, y la intención, en concreto, de realizar el comportamiento que la norma penal describe.

En otros términos, el principio de que no hay acción sin culpa, corresponde a la exigencia del elemento subjetivo o sicológico del delito; según dicho principio, ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción sino es el fruto de una decisión; por tanto, no puede ser castigado si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer. De ahí que sólo pueda imponerse pena a quien ha realizado culpablemente un injusto.

Las consideraciones precedentes guardan armonía con la definición del derecho penal como mecanismo de regulación de la conducta humana, dirigido, por ende, a acciones susceptibles de ser realizadas o no por los destinatarios de la norma; requiere, entonces, del conocimiento y de la voluntad de aquéllos a quienes se dirige, con el propósito de orientarlos o condicionarlos. Lo contrario supondría una responsabilidad por el simple resultado, que es asunto de un derecho fundado en la responsabilidad objetiva, pugnante con la dignidad de la persona humana.

Para el derecho penal del acto, uno de los criterios básicos de imposición de la pena es el grado de culpabilidad, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad.

No obstante, es de considerar que el aspecto subjetivo de la prohibición no se agota, en todos los casos, en las formas de

culpabilidad que enumera el Código Penal (dolor, culpa y preteintención). La ilicitud de muchos hechos no depende únicamente de su materialización y realización consciente y voluntariamente, sino que debe tener en cuenta el sentido específico que a la acción u omisión le imprime el fin perseguido por el sujeto. Tales componentes sicológicos pueden ser tenidos en cuenta únicamente cuando es el propio tipo el que de modo expreso los acoge, ya sea para fundamentar el injusto, su agravación, atenuación o exclusión.

Esos componentes subjetivos adicionales cumplen la función de distinguir un comportamiento punible de otro que no lo es, o de diferenciar entre sí varias figuras delictivas. Carrara fue explícito en este aspecto al observar que el título de la imputación puede variar en función del aspecto subjetivo del hecho: "Y si bien el derecho no se lesiona sino con el acto físico, con todo la fórmula usada por nosotros: variedad del derecho lesionado, no es idéntica a esta otra variedad del actor físico; porque dos actos físicos semejantes pueden estar dirigidos, por cada uno de los agentes, a violar dos derechos distintos, y por la influencia del elemento intencional sobre la esencia del delito, pueden nacer (a pesar de la identidad de actos físicos) diversos delitos, a causa de la diversidad de las intensiones del agente, que dirigió el acto físico a lesionar un derecho más bien que otro".

La ubicación dogmática de este elemento ha sido discutida en la doctrina. Hay autores que la consideran un elemento subjetivo del tipo, en tanto que para otros se trata de un elemento subjetivo de la culpabilidad. Pero, al margen de la discusión doctrinaria, lo cierto es que para graduar la culpabilidad deben tenerse en cuenta los móviles de la conducta, pero sólo cuando el legislador los ha considerado relevantes al describir el acto punible. Dichos móviles, que determinan

en forma más concreta el tipo, en cuanto no desconozcan las garantías penales ni los demás derechos fundamentales, se ajustan a la Constitución, y su adopción hace parte de la órbita de competencia reservada al legislador.

b. La piedad como consideración subjetiva del acto.

Aceptado, entonces, que los móviles pueden hacer parte de la descripción del tipo penal, sin que por ello, en principio, se vulnere ninguna disposición constitucional, el paso siguiente consistirá en examinar si la disminución punitiva que contempla la norma acusada, en relación con el tipo de homicidio simple o agravado, en consideración al aspecto subjetivo del acto, resulta proporcionada y razonable o, por el contrario, desconoce derechos y garantías fundamentales.

La piedad es un estado afectivo de conmoción y alteración anímica profundas, similar al estado de dolor que consagra el artículo 60 del Código Penal como causal genérica de atenuación punitiva; pero que, a diferencia de éste, mueve a obrar en favor de otro y no en consideración a sí mismo.

Quien mata a otro por piedad, con el propósito de ponerles fin a los intensos sufrimientos que padece, obra con un claro sentido altruista, y es esa motivación la que ha llevado al legislador a crear un tipo autónomo, al cual atribuya una pena considerablemente menor a la prevista para el delito de homicidio simple o agravado. Tal decisión no desconoce el derecho fundamental a la vida consagrado en el artículo 11 de la Carta, pues la conducta, no obstante la motivación, sigue siendo antijurídica, es decir, legalmente injusta; pero en consideración al aspecto subjetivo la sanción es menor, lo que se traduce en respeto por el principio de culpabilidad, derivado de la

adopción de un derecho penal del acto, tal como lo consagró el constituyente en el artículo 29, según se expuso antes.

Ahora bien, la medida de esa pena que, se insiste, como tal comporta reproche por la materialización de un comportamiento que desconoce el bien jurídico protegido de la vida, pero que, de otra parte, considera relevante la motivación del acto, sólo puede ser determinada en abstracto por el legislador, sin que le sea dable al juez constitucional desconocer los criterios de utilidad que lleva implícita esa elección.

No sobra recordar que la piedad ha sido considerada históricamente por el legislador como un motivo de atenuación de la sanción. Y así, en el artículo 364 del estatuto penal anterior (ley 38 de 1936), se establecía que la sanción para el homicidio podía, excepcionalmente, atenuarse, cambiarse por prisión o arresto y aún "concederse el perdón judicial", cuando el hecho fuera realizado por piedad.

Es claro que para que se configure esta forma de homicidio atenuado no basta el actuar conforme a un sentimiento de piedad, ya que es necesario que se presenten además los elementos objetivos exigidos por el tipo penal, a saber, que el sujeto pasivo tenga intensos sufrimientos derivados de lesión corporal o enfermedad grave o incurable. Por consiguiente, no existe homicidio piadoso cuando una persona mata a otro individuo que no padece esos sufrimientos, aún cuando invoque razones de piedad. En este caso, que constituye un homicidio simple, o incluso agravado, la muerte es el producto del sentimiento egoísta del victimario, que anula una existencia, por que a su juicio no tiene ningún valor. En esta conducta, la persona mata porque no reconoce dignidad alguna en su víctima, mientras que en

homicidio por piedad, tal como está descrito en el artículo 326 el Código Penal, el sujeto activo no mata por desdén hacia el otro sino por sentimientos totalmente opuestos. El sujeto activo considera a la víctima como una persona con igual dignidad y derechos, pero que se encuentra en una situación tal de sufrimiento, que la muerte puede ser vista como un acto de compasión y misericordia.

Por lo tanto, desde esta perspectiva de análisis, la tacha de inconstitucionalidad que propone el actor, en el sentido de considerar que el artículo 326 del Código Penal desconoce el derecho a la vida de quien se encuentra en condiciones precarias de salud, porque la levedad de la sanción constituye una autorización para matar, comporta una actitud que reclama la aplicación de una pena en virtud de la sola materialidad del comportamiento, sin consideración a los aspectos subjetivos involucrados en el mismo, cuya relevancia guarda armonía con los mandatos constitucionales. El actor olvida que en un Estado Social de Derecho las penas tienen que guardar una razonable proporcionalidad con el grado de culpabilidad del acto, y no sólo con la gravedad material y objetiva de la lesión al bien jurídico.

C. CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO.

El consentimiento es, en relación con algunos tipos penales, causal de atipicidad, como en el hurto, daño en bien ajeno, secuestro, extorsión; en otros, circunstancias de atenuación punitiva, v. gr., la sanción para quien realice el aborto, es menor cuando la mujer consciente en el hecho y, en otros hechos punibles, el consentimiento de la víctima es una condición necesaria para la configuración del tipo, como en el estrupo. En relación con el homicidio por piedad, ninguna disposición penal hace alusión al consentimiento del sujeto pasivo del

hecho. ¿Significa esta omisión que dicho consentimiento no es relevante?.

El código penal de 1936 contemplaba un tipo penal denominado homicidio consentido (art. 368) al cual asignaba una pena de tres a diez años de presidio, lo que indicaba que aunque el legislador consideraba la vida como un bien jurídicamente protegible, a pesar de la decisión de su titular, y por ende calificaba como injusto el homicidio consentido, la voluntad del sujeto pasivo obraba como una causal de atenuación de la sanción. Conjuntamente con este tipo, se estableció el homicidio pietístico, caracterizado porque en el autor obraba motivado por el deseo de acelerar una muerte inminente o poner fin a graves padecimientos o lesiones corporales reputados incurables. Al autor de este hecho podía el juez atenuarle la pena prevista para el homicidio y aún concederle el perdón judicial, lo que en la práctica ocurría cuando mediaban, además de la piedad, la voluntad del sujeto pasivo del hecho. Cabe anotar, además, que ni en ese estatuto ni en el Código Penal que hoy rige se consagró como delito la tentativa de suicidio, admitiéndose así, aún bajo el imperio de una Constitución notoriamente menos explícita que la vigente en el reconocimiento de la autonomía personal, que la decisión del individuo sobre el fin de su existencia no merecía el reproche penal.

La Constitución de 1991 indujo significativas modificaciones en relación con los derechos fundamentales, que obligan a reinterpretar todas las disposiciones del Código Penal, bajo esa nueva luz; es por ello que la Corte entra a analizar si es legítimo dentro de este orden constitucional se penalice a la persona que ejecuta un homicidio por piedad, pero atendiendo a la voluntad del propio sujeto pasivo.

1. El derecho a la vida y a la autonomía a la luz de la Constitución de 1991

Si bien existe consenso en que la vida es un presupuesto necesario de los demás derechos, un bien inalienable, sin el cual el ejercicio de los otros sería impensable, su protección en el ámbito jurídico occidental, y de la respuesta en torno al deber de vivir cuando el individuo sufre una enfermedad incurable que le causa intensos sufrimientos, es vista desde dos posiciones. 1. La suma de la vida como algo sagrado y 2. Aquella que estima que es un bien valioso pero no sagrado, pues las creencias religiosas o las convicciones metafísicas que fundamentan la sacralización son apenas una entre varias opciones. En la primera, independientemente en las condiciones en las que se encuentra el individuo, la muerte debe llegar por medios naturales. En la segunda, por el contrario, se admite que, en circunstancias extremas, el individuo pueda decidir si continúa o no viviendo, cuando las circunstancias que rodean su vida no la hacen deseable ni digna de ser vivida, v.gr. cuando los intensos sufrimientos físicos que la persona padece no tiene posibilidades reales de alivio, y sus condiciones de existencia son tan precarias, que lo puedan llevar a ver en la muerte una opción preferible a la sobrevivencia.

En Colombia, a la luz de la Constitución de 1991, es preciso resolver esta cuestión desde una perspectiva secular y pluralista, que respete la autonomía moral de individuo y libertades y derechos que inspiran nuestro ordenamiento superior.

La decisión, entonces, no pueden darse al margen de los postulados superiores. El artículo 1 de la Constitución, por ejemplo, establece que el Estado colombiano está fundado por el respeto a la dignidad

de la persona humana; esto significa que, como valor supremo, la dignidad irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión.

Como bien lo ha expresado esta Corporación, "la dignidad humana... es en verdad principio fundante del Estado,... que más que derecho en sí mismo, es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la constitución" (Corte Constitucional. T-401 de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz). Este principio atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad. En este sentido la Corte señaló:

"El principio de dignidad no sería comprensible si el necesario proceso de socialización del individuo se entendiera como una forma de masificación y homogenización integral de su conducta, reductora de toda traza de originalidad y peculiaridad. Si la persona es en sí misma un fin, la búsqueda y el logro incesantes de su destino conforman su razón de ser y a ellas por fuerza acompaña, en cada instante, una inextirpable singularidad de la que se nutre el yo social, la cual expresa un interés y una necesidad radicales del sujeto que no pueden quedar desprotegidas por el derecho a riesgo de convertirlo en cosa" (Corte Constitucional. T-090 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz).

Por otra parte, el mismo artículo 1 de la Constitución, en concordancia con el artículo 95, consagra la solidaridad como uno de los postulados básicos del Estado Colombiano, principio que envuelve

el deber positivo de todo ciudadano de socorrer a quien se encuentra en una situación de necesidad, con mediadas humanitarias. Y no es difícil descubrir el móvil altruista y solidario de quien obra movido por el impulso de suprimir el sufrimiento ajeno, venciendo, seguramente, su propia inhibición y repugnancia frente a un acto encaminado a aniquilar una existencia cuya protección es justificativa de todo el ordenamiento, cuando las circunstancias que la dignifican la constituyen en el valor fundante de todas las demás.

En estos términos, la Constitución se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo el Estado limitare a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está abocado a convivir, y por tanto, si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ello no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad, con el argumento inadmisible de que la mayoría lo juzga un imperativo moral o religioso.

Job es un patético ejemplo de valor para sobrellevar la existencia en medio de circunstancias dolorosas y degradantes; pero la resignación del santo, justificable y dignificante sólo por su inconmóvible fe en Dios, no puede ser el contenido de un deber jurídico, pues de nadie puede el Estado demandar conductas heróicas, menos aún si el fundamento de ellas está adscrito a una creencia religiosa o a una actitud moral que, bajo un sistema pluralista, sólo puede revestir el carácter de una opción.

Nada tan cruel como obligar a una persona a subsistir en medio de padecimientos oprobiosos, en nombre de creencias ajenas, así una inmensa mayoría de la población las estime intangibles. Porque, precisamente, la filosofía que informa la Carta se cifra en su propósito de erradicar la crueldad. Rorty la ha expresado en palabra exactas: quien adhiere a esa cosmovisión humanística, es una persona que piensa "que la crueldad es la peor cosa que puede haber" (Rorty R. *Contingencia, ironía y solidaridad.* Edit. Paidós. Barcelona 1991. P. 154).

En síntesis, desde una perspectiva pluralista no puede afirmarse el deber absoluto a vivir, pues, como lo ha dicho Badbruch, bajo una Constitución que opta por ese tipo de filosofía, las relaciones entre derecho y moral no se plantean a la altura de los deberes sino de los derechos. En otras palabras: quien vive como obligatoria una conducta, en función de sus creencias religiosas o morales, no puede pretender que ella se haga coercitivamente exigible a todos; sólo que a él se le permita vivir su vida moral plena y actual en función de ella sin interferencias.

Además, si en respecto a la dignidad humana, irradia el ordenamiento, es claro que la vida no puede verse simplemente como algo sagrado, hasta el punto de desconocer la situación real en la que se encuentra el individuo y su posición frente al valor de la vida para sí. En palabra de esta Corte: el derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad (Así lo ha expresado en varias oportunidades esta Corporación. Ver entre otras, sentencias T-366 de 1993 y T-123 de 1994).

2. La vida como valor constitucional, el deber del Estado de protegerla y su relación con la autonomía de la persona.

La Constitución no sólo cuida la vida como un derecho (CP art. 11) sino que además la incorpora como un valor del ordenamiento, que implica competencias de intervención, e incluso deberes, para el Estado y para los particulares. Así, el preámbulo señala que una de las finalidades de la Asamblea Constitucional fue la de "fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida". Por su parte el artículo 2do establece que las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su vida y asegurar el cumpliminto de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Igualmente el artículo 95 ordinal 2 consagra como uno de los deberes de la persona actuar humanitariamente ante situaciones que pongan en peligro la vida de sus semejantes. Finalmente, el inciso último del artículo 49 establece implícitamente un deber para todos los habitantes de Colombia de conservar al máximo su vida. En efecto, esa norma dice que toda persona debe cuidar íntegramente su salud, lo cual implica *a fortiori* que es su obligación cuidar de su vida. Esas normas superiores muestran que la Carta no es neutra frente al valor de la vida sino que es un ordenamiento claramente en favor de él, opción política que tiene implicaciones, ya que comporta efectivamente un deber del Estado de proteger la vida. Sin embargo, tal y como la Corte ya lo mostró en anteriores decisiones, el Estado no puede pretender cumplir esa obligación desconociendo la autonomía y dignidad de las propias personas. Por ello ha sido doctrina constante de esta Corporación que toda terapia debe contar con el consentimiento informado del paciente, quien puede entonces rehusar determinados tratamientos que objetivamente podrían prolongar la duración de su

existencia biológica pero que él considera incompatibles con sus más hondas convicciones personales.

La sentencia T-493 de 1993, de la cual fue ponente el Magistrado Antonio Barrera, constituye un hito ineludible en el asunto como el que ahora ocupa a la Corte. En ella se relacionan, con acierto, a la luz de la Constitución vigente, la autonomía de la persona (el libre desarrollo de su personalidad) y el derecho a elegir, en caso de grave enfermedad, si se enfrenta la muerte o se prolonga la existencia por medio de tratamiento médico. La tesis esencial es la misma: sólo el titular del derecho a la vida puede decidir hasta cuándo es ella deseable y compatible con la dignidad humana:

"La decisión de María Libia Pérez Angel (quien padecía de cáncer) de no acudir a los servicios médicos... no vulnera ni amenaza los derechos de los demás, ni el ordenamiento jurídico; por consiguiente, merece ser respetada, dentro del ámbito del reconocimiento de su derecho al libre desarrollo de su personalidad".

Además, ha dicho la Corte que *"los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de los contrario, ausente esta indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles"* (C'578 de 1995, M. P. Eduardo Cifuentes Miñoz. Sobre el cáncer no absoluto de derechos fundamentales, ver también, entre otras, C-405 de 1993, C-454 de 1993, C-189 de 1994, C-355 de 1994, C-296 de 1995, C-522 de 1995, C-045 de 1996 y C-093 de 1995).

Y si los derechos no son absolutos, tampoco lo es el deber de garantizarlos, que puede encontrar límites en la decisión de los individuos, respecto a aquellos asuntos que sólo a ellos les atañe.

3. Enfermos terminales, homicidio por piedad y consentimiento del sujeto pasivo.

El deber del Estado de proteger la vida debe ser entonces compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Por ello la Corte considera que frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna. En efecto, en este caso, el deber estatal se debilita considerablemente por cuanto, conforme con los informes médicos, puede sostenerse que, más allá de toda duda razonable, la muerte es inevitable en un tiempo relativamente corto. En cambio, la decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal, que sabe que no puede ser curado, y por ende no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas y que juzga indignas. El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea o padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art. 12), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto.

Por lo anterior, la Corte concluye que el Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le producen dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad. Por consiguiente, si un enfermo terminal que se encuentra en la condiciones objetivas que plantea el artículo 326 del Código Penal considera que su vida debe concluir, porque la juzga incompatible con su dignidad, puede proceder en consecuencia, en ejercicio de su libertad, sin que el Estado esté habilitado para oponerse a su designio, ni impedir, a través de la prohibición o de la sanción, que un tercero le ayude a hacer uso de su opción. No se trata de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida sino, como ya se ha señalado, de reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vida sólo como hecho biológico.

El deber de no matar encuentra excepciones en la legislación, a través de la consagración de figuras como la legítima defensa, y el estado de necesidad, en virtud de las cuales matar no resulta antijurídico, siempre que se den los supuestos objetivos determinados en las disposiciones respectivas.

En el caso de homicidio pietístico, consentido por el sujeto pasivo del acto, el carácter relativo de esta prohibición jurídica se traduce en el respeto a la voluntad del sujeto que sufre de una enfermedad terminal que le produce grandes padecimientos, y que no desea alargar su vida dolorosa. La actuación de sujeto pasivo carece de antijuricidad, porque se trata de un acto solidario que no se realiza por la decisión personal de suprimir una vida, sino por la solicitud de aquel que por sus intensos sufrimientos, producto de una enfermedad terminal, pide le ayuden a morir.

No sobra recordar que el consentimiento del sujeto pasivo debe ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad para comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión. Por ello la Corte concluye que el sujeto activo debe de ser un médico, puesto que es el único profesional capaz no sólo de suministrar esa información al paciente sino de brindarle las condiciones para morir dignamente. Por ende, en los casos de enfermos terminales, los médicos que ejecuten el hecho descrito en la forma penal con el consentimiento del sujeto pasivo, no pueden ser, entonces, objeto de sanción y, en consecuencia, los jueces deben exonerar de responsabilidad a quienes así obren.

D. LA REGULACIÓN DE LA MUERTE DIGNA

Como el Estado no es indiferente a la vida humana, sino que, como se señaló, tiene el deber de protegerla, es necesario que se establezcan regulaciones legales muy estrictas sobre la manera como se debe prestarse el consentimiento y la ayuda a morir, para evitar que en nombre del homicidio pietístico, consentido, se elimine a personas que quieren seguir viviendo, o que no sufren de intensos dolores producto de enfermedad terminal. Esas regulaciones deben estar destinadas a asegurar que el consentimiento sea genuino y no el efecto de una depresión momentánea. Por ejemplo, bien podría el Estado exigir que la petición sea expresada en más de una ocasión, y luego de transcurrido un termino razonable entre las mismas. Podría también considerarse la posibilidad de que en todos los casos se

contratara con la autorización judicial, a fin de asegurar la autenticidad del consentimiento y garantizar que todos los intervinientes se preocupen exclusivamente por la dignidad del enfermo. Igualmente la ley podría ordenar que, previa a la última petición, la persona atienda a una reunión con un grupo de apoyo que le explique integralmente su situación y le ofrezca todas las alternativas posibles distintas a las del morir. Esto significa que el Estado, por su compromiso por la vida, debe ofrecer a los enfermos terminales que enfrentan intensos sufrimiento, todas las posibilidades para que sigan viviendo, por lo cual es su obligación, en particular, brindarles los tratamientos peliativos del dolor. En fin, puntos esenciales de esta regulación serán sin duda:

1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir.

2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso.

3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiste en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujeto ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc.

4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico.

5. Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la

autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en el proceso que pueda converger en otras soluciones.

Como estas regulaciones sólo pueden ser establecidas por el legislador, la Corte considera que mientras se regula el tema, en principio, todo homicidio por piedad de enfermos terminales debe dar lugar a la correspondiente investigación penal, a fin de que en ella, los funcionarios judiciales, tomando en consideración todos los aspectos relevantes para la determinación de la autenticidad y fiabilidad del consentimiento, establezca si la conducta del médico ha sido o no antijurídica, en los términos señalados en esta sentencia.

De otro modo, y en aras de la seguridad jurídica, la Corte exhortará al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementos considerados de humildad, regule el tema de la muerte digna.

III. DECISIÓN

Con fundamento en la razones expuestas, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 326 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), con advertencia que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada.

Segundo: Exhortar al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementos considerados de humildad, regule el tema de la muerte digna.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

Antonio Barrera Carbonell
Presidente

Jorge Arango Mejía
Magistrado

Eduardo Cifuentes Muñoz
Magistrado
(Con aclaración especial de voto)

Carlos Gaviria Díaz
Magistrado
(Con aclaración de voto)

José Gregorio Hernández Galindo
Magistrado
(Con salvamento de voto)

Hernando Herrera Delgado
Magistrado
(Con salvamento de voto)

Alejandro Martínez Caballero
Magistrado

Fabio Morón Díaz
Magistrado

Vladimiro Naranjo Mejía
Magistrado
(Con salvamento de voto)

Martha Sáchica de Moncaleano
Secretaria General

2.COMENTARIOS DEL MAGISTRADO CARLOS GAVIRIA

Los fundamentos que tuvo la corte constitucional para despenalizar el homicidio piadoso consentido o la eutanasia.

Como se que muchas de las personas que conforman el auditorio no son colombianas y de una u otra parte no tienen el Derecho como su disciplina intelectual del trabajo, entonces me voy a permitir ponerlos un poco en antecedentes del por qué se tomo esa decisión. Lo hago porque tengo la experiencia ya de que en muchos foros y en muchos encuentros similares a este se empieza por preguntar por qué la corte se ocupó de este tema. Existe una creencia bastante generalizada de que la corte constitucional elige a su arbitrio el tema que va a tratar y que generalmente se ocupa de temas que de algún modo están de moda, están en boga o se están discutiendo en el ambiente académico o en el ambiente jurídico internacional, en este caso no solamente jurídico sino interdisciplinario porque se bien que el problema que allí se trata no interesa solamente a los abogados sino desde luego a los médicos, a los sicólogos, a las personas especialistas en Bioética y en general a los filósofos. De manera que es importante hacer esta aclaración.

La corte Constitucional Colombiana tiene como función principal mantener la integridad de la Constitución, lo que significa que hace parte o es parte esencial de su tarea eliminar del ordenamiento jurídico las disposiciones que están por debajo de la Constitución. Las leyes, por ejemplo, cuando no se adhieren a ellas, cuando no armonizan con ellas y esto lo hace a solicitud de algún ciudadano. No lo hace ella de oficio como decimos los abogados por su propia cuenta, sino a instancia, a solicitud de algún ciudadano que, como en este caso, un ciudadano demandó el articulo 326 que tiene como título homicidio por piedad y dice de esta manera: "el que matare a otro por piedad para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de la acción corporal o enfermedad grave incurable incurrirá en prisión de 6 meses a 3 años". Eso es lo que se denomina homicidio por piedad o homicidio

piadoso, que el demandante adujo diferentes razones para que la corte analizara ese artículo y lo retirara del ordenamiento, lo anulara o lo declarara que no era compatible con la constitución. Consideraba el demandante que la pena de 6 meses a 3 años era demasiado benigna para sancionar un homicidio, así ocurriera en las circunstancias que acabo de leer, que en un país tan violento como Colombia esto equivalía ni mas ni menos que a dar carta en blanco para que se matara y para que se incurriera en conducta homicida.

Esa era la argumentación que, como ustedes van a ver, el efecto que obtuvo fue precisamente neutral porque lo que pretendía era que esta norma se borrara del ordenamiento con el fin de que la persona que matara por piedad estuviera sometida a pena de 25 a 40 años que es la que actualmente contempla el código penal para el delito de homicidio simple y no ésta muy reducida de 6 meses a 3 años. Hay que hacer esta advertencia : el código penal Colombiano es de 1980 y la Constitución es de 1991. La Constitución es muy reciente y por tanto es normal que muchas de las leyes anteriores a la Constitución de 1991 resulten inarmónicas con la Carta del 91 y por tanto es muy frecuente que se demanden normas anteriores a la Constitución con el objeto de que la Corte se pronuncie sobre si ellas se someten o no a la nueva normatividad que es muy distinta de la normatividad anterior.

Porque es muy distinta de la normatividad anterior, lo primero que hizo la corte fue analizar esos argumentos, esas razones y la solicitud que planteaba el demandante para llegar a esta conclusión: el derecho penal Colombiano es un derecho penal culpabilista y ese tipo de derecho penal culpabilista, tiene en esta Constitución una base mucho más clara que la que pudiera tener en la anterior Constitución

ya que esta Constitución de 1991 es notoriamente más liberal que la Constitución de 1986. Por tanto, la Corte considera esto. Cuando les digo que es un derecho penal culpabilista, quiero hacer una aclaración para las personas que no están familiarizadas con los conceptos jurídicos. Eso significa que a una persona no se le puede responsabilizar penalmente por una conducta sin averiguar si a la persona en realidad se le puede atribuir esa conducta, si la persona obra intencionalmente o si obró de una manera negligente, poco previsiva o si obró por preterintención, lo que significa que buscaba un resultado como, por ejemplo, lesionar y sin embargo el resultado fue más allá de su intención. Quería lesionar y mató. Únicamente cuando una persona incurre en una conducta tipificada y contemplada en el código penal por culpa o preterintención, se le puede exigir responsabilidad penal. No existe responsabilidad objetiva por el solo hecho de yo incurrir en la conducta que está descrita en el código penal.

Entonces, la corte hizo este razonamiento: si se trata de un derecho penal culpabilista es legitimo que el legislador tome en cuenta los motivos del sujeto activo del delito, del agente, con el objeto de graduar su responsabilidad y, si en este caso los motivos son altruistas, no queda duda de que la persona que mata a otra con el objeto de liberarla de un sufrimiento intenso proveniente de una enfermedad incurable etc. lo hace por esa razón. Entonces, está demostrando una cierta solidaridad con el otro, su conducta es altruista y por lo tanto estaba justificada a juicio de la corte, la pena más benigna establecida para el homicidio piadoso que la pena establecida para el homicidio cuando es cometido por móviles diferentes. Por tanto, desde ese punto de vista, no hubo ningún problema y unánimemente la corte llegó a la conclusión de que esa reducción significativa de pena de 25 a 40 años,

reducirla a una pena de 3 años estaba justificada y que, desde ese punto de vista, la norma no pugnaba con la nueva Constitución.

Pero aquí viene la parte, digamos, creadora del fallo y la parte desde luego altamente controvertible. La Corte, por propuestas del ponente que era yo mismo, examinó el artículo a la luz de la nueva Constitución desde el punto de vista del aspecto que acabamos de analizar. No había duda de que se amoldaba a la nueva Constitución pero, a mi juicio y a juicio de la Corte, era necesario hacer una lectura total del artículo y confrontar todo su contenido con la nueva Constitución. No había duda de que desde estos aspectos que voy a indicarles, el artículo estaba perfectamente ajustado a la anterior Constitución pero tal vez no a ésta en determinadas hipótesis. Hipótesis que una vez más les pongo al tanto, y muy especialmente para las personas que han conocido la legislación Colombiana y, por tanto, tienen el Derecho como su disciplina intelectual.

Los pongo en antecedentes de esto bajo la vigencia del código penal anterior que era la ley 1936, que entró a regir en 1938 y en donde se consideraba una conducta idéntica al homicidio piadoso. Digo idéntica a la que aparece en el código penal nuestro y eso que ese código era notoriamente menos liberal que el código actual. Era un código que estaba informado por el positivismo penal que estaba muy próximo a exigir a las personas responsabilidad objetiva. Se responde dentro esta filosofía positivista penal, no por el hecho de que la persona sea responsable de sus actos, sino por el hecho de vivir en sociedad y, por tanto, responde de la misma manera aun cuando la consecuencia sea un tanto diferente al imputable. Responde tanto el mayor como el menor, la persona mentalmente sana como el degenerado mental.

Les decía que dentro de ese código penal había una norma igual que el homicidio piadoso, pero, sin embargo, dentro de esa norma se consideraba lo siguiente: se decía que el juez, ante una conducta de esas, podía reducir notoriamente la pena sin decir ni siquiera la proporción. Se puede reducir significativamente la pena, cambiar la prisión por arresto (es más grave la prisión que el arresto) o conceder el perdón judicial. Esto no está tan bien y ahora en Colombia, en muchos círculos, se ha producido una reacción de escándalo por estas circunstancias. Cuando en el código penal anterior se autorizaba al juez para que en determinados casos concediera el perdón judicial y cuando el juez considerara que dadas las circunstancias en que se encontraba el sujeto pasivo del delito, los propósitos que animaban al sujeto activo eran notoriamente altruistas etc. no se justificaba la pena y por tanto se apelaba a una institución que dentro de ese derecho penal se consideraba un subrogado penal, en lugar de la pena percibía el perdón judicial.

Pero, además, dentro de ese código se contemplaba una figura que este código nuevo no contempla se llamaba el homicidio consentido. Decía que quien mate a otro con su consentimiento, el consentimiento del sujeto pasivo, incurría en una sanción bastante disminuida y es apenas lógico, a pesar de que estábamos bajo una Constitución como les decía menos liberal que ésta y bajo un régimen penal notoriamente menos liberal. Se consideraba que cuando la persona disponía de su vida y cuando otro, atendiendo esa solicitud, le daba muerte la pena debía ser menor. La pregunta que nos formulábamos ahora en la Corte era ésta: ¿Si esta hipótesis del homicidio piadoso, tal como la contempla el articulo 326, coincide con la hipótesis anterior del homicidio consentido o sea, si la persona además de estar en esa situación lamentable de grave sufrimiento derivado de una

enfermedad incurable pide o consiente que se le de muerte, qué ocurre, y aquí es donde debíamos hacer una nueva lectura del código, qué podría pensarse bajo la Constitución actual sobre el derecho a la vida ?. Esto quiero decirlo de la manera más clara. Soy consciente de que este es un tema bastante espinoso y de que en realidad en las personas que tienen ciertas creencias religiosas, esto produce un impacto grande. La pregunta es la siguiente, ¿Puede un sujeto disponer de su vida? ¿Es la vida un derecho disponible o no? Bajo la Constitución anterior la respuesta era clara, podíamos decir que no era un derecho disponible bajo la Constitución anterior porque la Constitución anterior era una Constitución que estaba fuertemente impregnada de una filosofía democrática, religiosa y específicamente católica. Yo no digo que eso sea bueno o malo, simplemente me limito a señalar el hecho y que dentro de esta concepción, la vida es indisponible porque se considera que Dios es el dueño de la vida, que él es el que la da y él es el que puede quitarla, a pesar de que, como ustedes saben, admite ciertas excepciones como la pena de muerte y luego la legítima defensa.

Que la Constitución nueva es muy distinta a la constitución anterior ya lo he reiterado, pero ahora voy a decirles específicamente por qué, por ejemplo, a propósito de esta filosofía fuertemente democrática católica que la inspiraba, la Constitución actual dispone lo siguiente desde el artículo primero. Me voy a permitir citarlo textualmente, también inicialmente para las personas que no están muy enteradas del contenido de la Constitución Colombiana. Vean lo que dice la Constitución desde el articulo primero: "Colombia es un estado social de derecho organizado en forma de República unitaria descentralizada con autonomía de sus identidades territoriales democráticas, participativa y (subrayo) pluralista, fundada en el respeto de la

dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalecida del interés general".

Ahí tenemos ya una diferencia significativa. Mientras que la constitución anterior era una Constitución al menos ideológicamente influida por creencias religiosas, esta constitución no es que rechace la creencia religiosa ni mucho menos, sino que es pluralista y si es pluralista eso significa que en Colombia hay espacio tanto para los creyentes como para los no creyentes, y para los creyentes de distintas religiones no cristianas sino, incluso de otras religiones y no únicamente católicos sino creyentes de otras vertientes del cristianismo distintas a las católicas. De allí se siguen consecuencias importantes como, por ejemplo, que la persona puede arreglar su vida a normas éticas que considere consistentes, que considere adecuadas y que no tienen inspiración religiosa. En otros términos, si bajo la Constitución anterior podía considerarse que la vida era siempre un bien sagrado, dentro de esta constitución puede considerarse que la vida es un bien sagrado como pueden concebirla perfectamente los creyentes, o un bien muy apreciable y sumamente deseable pero no sagrado. Por tanto a esa primera pregunta, una persona puede o no disponer de su vida. Naturalmente, llamo la atención sobre el hecho mucho más bajo las circunstancias que contempla el código penal el articulo 326, la respuesta puede ser muy distinta a la que se hubiera dado bajo la Constitución anterior, porque además esta Constitución, que habla desde el articulo primero del pluralismo y de la dignidad humana, tiene otra norma que es el artículo 16 que es insólito en un estatuto político Constitucional nuestro ya que nunca en el Constitucionalismo Colombiano se había consagrado de una manera tan clara la autonomía de la persona. En el artículo 16 de la Constitución que trata del libre desarrollo de la

personalidad se dice lo siguiente: " todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico", podemos decir, entonces, que si se prohibe que una persona disponga de su vida no hay nada que hacer.

La corte ya había tenido pronunciamiento en materias no digamos similares, pero también problemáticas por la despenalización del consumo de la dosis mínima de droga para llegar a la conclusión de que el legislador puede imponer limitaciones pero no cualquier tipo de limitaciones. Aquí, les decía, en el artículo primero que habla del pluralismo y de la dignidad humana y el artículo 16 que habla del libre desarrollo de la personalidad, se está construyendo como quien dice el sujeto moral, el sujeto ético: yo soy responsable de mis decisiones y naturalmente cuando se trata de algo como el libre desarrollo de la personalidad lo que podemos preguntarnos es esto ¿eso qué significa?. Eso significa, ni mas ni menos, que quien debe darle sentido a su existencia es la propia persona, que quien debe elegir metas, quien debe determinar propósitos es la persona, eso es la autonomía la capacidad de elegir las reglas morales que han de regir mi conducta y por tanto, el legislador penal no puede sancionar con una pena privativa de la libertad cualquier tipo de conducta sino conductas que en realidad atentan contra los intereses de los demás y no las conductas que fundamentalmente interesan y afectan al sujeto que la realizan, al sujeto que las observa, en el caso de la despenalización de la droga, a la persona que opta por fumar marihuana u opta por consumir cocaína y no a los demás. Claro que yo conozco todos las objeciones y claro que afectan a los demás si es claro que en el mundo estamos y justamente la solidaridad consiste en esto en que todo lo que yo haga les afecta a los demás, pero con esa teoría

entonces podría prohibirse todo tipo de conducta y no se trata de eso. Se trata de prohibir y especialmente de sancionar penalmente las conductas que sin duda resultan nocivas para los demás. Yo, por ejemplo, a propósito de la despenalización de la dosis mínima de droga he hecho muchas veces esta consideración y en la sentencia también está hecha. Como la cultura en que vivimos nos pone antiojeras que nos impide ver con claridad muchas cosas, por ejemplo, a propósito de esa sentencia se decía que el que consume droga no afecta a los demás. Sí hay familias que están destruidas por consumo de droga y, yo digo, por consumo de alcohol. Pero como estamos habituados al consumo de alcohol y no está si quiera tasada la dosis para que yo pueda consumir legítimamente alcohol, hasta cuándo puedo consumir yo alcohol, hasta que quiera, hasta que me emborrache, hasta que me intoxique desde luego, pero esas consideraciones que no se hacen con el alcohol sí se hacen con la marihuana o con la cocaína, porque nosotros no estamos metidos en una cultura de la droga pero sí estamos en una cultura del alcohol y, por tanto en ese caso se decía, que no puede decirse así en general en abstracto que una persona por el solo hecho de consumir droga está ya afectando a los demás, es posible que no y no estamos afortunadamente dentro de una filosofía penal filosofista que sanciona a la persona no por lo que hace sino por lo que posiblemente hará. No es que la persona que se droga posiblemente llegue a delinquir, afortunadamente ese peligro está abolido en nuestra legislación y a la persona únicamente la pueden sancionar por lo que realmente hace y no por lo que posiblemente haría.

Pues bien, con esa consideración por una parte, de que la persona es tutelar de un derecho como este del libre desarrollo de la personalidad que además es perfectamente coherente con lo que se

establece en el artículo primero, que el estado Colombiano se funda en el respeto a la dignidad humana. Naturalmente es complicado eso de interpretar la dignidad humana porque muchos la interpretan como que se adapte a una forma de vida que es la que el estado considera plausible y que por tanto es incompatible con el consumo de droga o con el hecho de disponer la persona de su propia existencia, pero en realidad la interpretación que al menos hace la corte es distinta: un Estado como el que se conforma en la constitución de 1991 es un Estado que no esta comprometido con una visión procesada, en el sentido de que lo que hay son normas que nos indican de qué manera debemos resolver nuestros conflictos que pueden presentarse dentro de una sociedad pluralista entre personas que tienen distintas cosmovisiones, distintas maneras de ver la vida, pero que el Estado no está comprometido de una vez con alguna y, por tanto, les decía que la pregunta era esta ¿puede una persona disponer de su vida?, y la respuesta que da la corte es sí. Algo más, la ponencia que yo llevaba proponía que se hiciera unidad de materia, es decir, que se considerara como una sola cosa este artículo demandado, el artículo 326 y el artículo 327,que les voy a leer: la persona que le preste una ayuda efectiva para su realización incurrirá en prisión de 2 a 6 años. Naturalmente que no se proponía que se hiciera unidad de materia con todo el artículo o sea, que se dejara impune la inducción al suicidio, eso debe seguir siendo delito ya que es una manipulación del otro obligar o determinar que tome una decisión que en principio no quería tomar, sino la ayuda al suicidio porque, fíjense que es difícil establecer una línea divisoria clara entre lo que es el homicidio piadoso consentido o ayudarla a que se suicide. Esencialmente esas dos materias, esos dos casos, son iguales desde el punto de vista jurídico, yo los entiendo así.

Pero esa unidad de materia que se propuso no prosperó, fue rechazada por la mayoría de la sala. El problema, a mi juicio, no es muy complicado. Basta con que nosotros tengamos una noción clara de lo que es un derecho porque sobre esto se ha hecho mucha literatura barata e incluso no únicamente por personas profanas al derecho sino, y esto es lo mas sorprendente, por personas que tienen su área de conocimiento en el derecho e incluso por magistrados en los salvamentos de voto. Por ejemplo, se dice algo como esto: es que la constitución protege el derecho a la vida y algo más, el artículo 11 dice que el derecho a la vida es invariable. Pero una cosa es concebir la vida como un derecho, un derecho es siempre una opción que yo tengo. Libertad de moverme significa simultáneamente que tengo libertad de no hacerlo, que tengo libertad de decir lo que pienso significa que debo callar cuando lo juzgo oportuno, pero el derecho se entiende aquí de una manera bien singular. Decir que cuando el estado deja de sancionar a alguien que le da muerte a otro con su consentimiento ha dejado de proteger el derecho a la vida porque es que justamente el derecho de vivir implica simultáneamente el derecho de morir. Si yo tengo el derecho de vivir eso significa que también tengo, simultáneamente, el derecho de determinar hasta cuándo puede durar mi vida y mucho más, cuando se trata de unas circunstancias como éstas que describen el código penal.

Otra cosa es que en un reciente foro organizado por la universidad de la Sabana, un profesor muy respetable católico que está en contra de la eutanasia bien decía que es tan dulce el deber de vivir perfecto eso es absolutamente legitimo que una persona diga yo soy cristiana he recibido mi vida de Dios, Dios me impuso el deber de vivir hasta que él lo determine. Eso es claro y es bello, además bello que una persona tenga esa cosmovisión pero es posible que otra persona tenga

otra. Aquí es donde entonces hay que diferenciar un problemita que no es incluso muy difícil de dilucidar que es este. Yo cito con mucha frecuencia a un filósofo alemán cuyo pensamiento esta muy próximo a mi modo de pensar y de sentir, que es Gustavo Radto. Este filósofo alemán dice que en un estado democrático y liberal como es Colombia, la relación entre el derecho y la moral no debe darse a nivel de las obligaciones sino a nivel de las facultades de los derechos subjetivos. Eso significa una cosa muy simple, que si yo soy creyente, que si yo he construido mi ética con base en las creencias que profeso, lo que puedo hacer y debo hacer es pedirle al Estado que no interfiera en el hecho de que yo viva mi vida moral plena de acuerdo con mis creencias. Pero lo que no puedo hacer es pedirle al estado que les imponga coercitivamente a los demás que crean en las conductas por las que se rigen mis creencias. Eso significa que dentro de un Estado pluralista, perfectamente usted es religioso y no puede interferir en esa vida religiosa y el estado no puede interferir en el hecho de que usted lleve hasta sus ultimas consecuencias la ética que ha construido sobre sus creencias religiosas. Eso es hermoso, pero naturalmente a la persona, si estamos ante el caso de una persona que no es creyente, no se le puede exigir que se comporte como si fuera creyente porque entonces no estamos dentro de un estado pluralista, ni estamos dentro de un estado democrático, de manera que eso es importante tenerlo presente.

El otro fraccionamiento que ordinariamente y con mucha frecuencia se aduce es que la vida no es sólo un derecho dentro de la constitución, sino que es un bien. Hay varias consideraciones que hay que hacer también. Primero, hasta cuándo la vida sigue siendo un bien, cuando yo soy el que la vivió y no la considero tanto dentro

de otro Estado. Es posible que me digan, no es que usted no la considere como tal pero el Estado que conoce mejor sus intereses que usted, sí la considera un bien y la va a defender en contra de su voluntad. Ese es el estado paternalista que por fortuna no está consagrado en la Constitución Colombiana. Ese estado se llama paternalista porque se comporta como se comporta el padre con su hijo menor: usted no conoce el peligro y yo si y por eso le prohibo esa conducta; el estado paternalista trata a la persona de esa manera, como un incapaz. En un estado como este se le reconoce a la persona el derecho al libre desarrollo de su personalidad, lo que esta diciendo es: sus intereses los evalúa usted, no es posible que se me diga es que yo considero que ya mi vida no es un bien y se me diga que sigue siendo un bien y yo lo voy a defender en contra de su voluntad. Eso es perfectamente posible en otro tipo de Estado, qué tan deseable sea no se. Sobre eso también podemos discutir, yo me limito a señalar que ese no es el Estado que conformó el constituyente de 1991 sino que el estado que se conformó fue un estado bastante diferente.

El otro argumento es que no puede la vida, por una parte, ser un bien indispensable y ser un derecho absoluto. Que no es un derecho absoluto lo tenemos muy claro, podemos aclararlo mucho más. No hay derecho absoluto y no hay derechos absolutos por el hecho de que los destinatarios de los derechos, los destinatarios de las normas jurídicas, los titulares de los derechos somos ya personas condicionadas. A mí no me pueden imponer un deber absoluto y tampoco yo puedo exigir la vigencia de un derecho absoluto, porque estamos condicionados por las coordenadas espacio temporales que se me pueden exigir aquí y ahora, en determinadas circunstancias. Eso significa ya que podemos ir trazando determinados límites al ejercicio de ese derecho. Entonces la legítima defensa es una limitación

en general admitida y la pena de muerte. Yo no soy partidario de la pena de muerte, pero ustedes saben que muchos estados tienen la pena de muerte y la justifican incluso desde el punto de vista moral con argumentos bastante respetables. Yo no comparto esos argumentos pero eso es otra cosa. Eso es significativo, generalmente las personas que claman por una defensa absoluta y total de la vida son partidarias muchas veces de la pena de muerte. Generalmente es una constante, a las personas que se oponen a una conducta como ésta, a la Eutanasia o al Aborto que consideran que no se deben despenalizar les preguntamos si están de acuerdo con la pena de muerte y encuentran argumentos para justificar la pena de muerte. Esto es lo que nosotros podemos rescatar de ese hecho de que encuentren argumentos buenos para defender la pena de muerte. Es que no podemos admitir así no mas que la vida es un derecho absoluto. La otra situación es esta, la otra afirmación con mucha frecuencia la he visto, pues las críticas en las sentencias es que la vida es el mayor bien o el mayor valor y yo digo no. No es cierto, una cosa es que la vida sea un bien fundante de los demás porque si no tenemos vida no tiene sentido que hablemos ya de algún bien ni de ningún valor, pero una vez que yo vivo y existo puedo encontrar que hay valores superiores a la vida. Acaso no nos han enseñado desde pequeños, por ejemplo, que hay que dar la vida por la patria, entonces la patria está por encima de la vida o que hay que dar la vida por la fe, los mártires nos son puestos como ejemplo de una conducta impecable, intachable, heroica perfecta y qué hacían, dar la vida por la fe y dar la vida por su creencia, de manera que entregar la vida por la fe o dar la vida por la patria, preferir la patria o la fe a la vida, significa que hay un valor que se puede considerar, sin estar uno loco, superior a la vida.

JORGE LUIS BORGES decía, con la ironía que lo caracterizaba y el humor con que decía cosas tan bellas y tan ciertas, que los dos paradigmas de moralidad que tiene la humanidad ambos se suicidaron. Sócrates y Jesucristo se suicidaron porque murieron una muerte voluntaria, es evidente que murieron una muerte voluntaria. Cristo dio la vida por la humanidad y si tratamos el asunto en un plano humano y no divino de modo que esa causa fue lo suficientemente bella como para que objetara su vida, y Sócrates, todos conocemos que cuando Sócrates se defiende ante el tribunal de los 500, el tribunal de los 500 no quiere condenar a muerte a Sócrates porque sabe que es un hombre justo, que es un hombre recto, que es un hombre sabio, que es un hombre íntegro y simplemente tiene dificultades políticas porque es un crítico implacable de todo, en otras cosas de la democracia porque les enseña a los jóvenes que todo hay que ponerlo en tela de juicio incluso la democracia que había sido restaurada en Grecia con tanta dificultad y con tanta sangre. Entonces, naturalmente aparecía como una persona más bien que estorbaba dentro de la democracia griega y tan es así, que le dicen te cambiamos la condena a muerte por una pecuniaria y les responde que no porque yo soy muy pobre, pero entonces te la cambiamos por el destierro y dice me sentiría avergonzado siendo desterrado por fuera de mi patria, mi patria es Atenas y no debo morir en Atenas. Pero todavía le dicen, pero es que te puedes quedar en Atenas pero siempre y cuando no sigas hablando de las cosas que sueles hablar. No, lo consideraría indigno, de manera que prefiero una muerte digna a una vida indigna. Fíjense que ese racionamiento puede hacerse perfectamente sin que el que lo haga aparezca como desquiciado.

LA DIGNIDAD PERSONAL COMO FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Gustavo García Cardona
Universidad El Bosque, Universidad M. "Nueva Granada",
Santafé de Bogotá, Colombia

"Actúa de tal modo que trates a la humanidad en tu propia persona y en la persona de los demás, nunca como un medio sino siempre como un fin".

MANUEL KANT.

INTRODUCCIÓN

La noción de persona, desde la antigua Grecia ha sido objeto de reflexión y vivencia en procura de la autocomprensión humana y en búsqueda del más profundo fundamento antropológico y ético para la convivencia, el sentido y la dignidad humana.

Sin embargo, este mismo concepto, también ha sufrido un notable desgaste de significado, hasta convertirse, por una parte, prácticamente en un "inconsciente colectivo"; por otra, ser utilizado como respaldo ideológico en favor de múltiples intereses de tipo político, económico, social y/o hasta religioso.

El reconocimiento de la realidad ontológica de la persona está intrínsecamente ligado a su realización axiológica (Dignidad). Dicha relación es cosustancial pues implica, no sólo el reconocimiento de las características constitutivas de la condición personal del ser humano, sino también la exigencia radical de disponer de las condiciones y circunstancias adecuadas para su efectiva realización (Derechos Humanos).

Existe una unidad indisoluble entre el ser personal del hombre y la consecuente realización plena de su proyecto existencial de vida, así como la existente, en términos de fundamentación, entre la dignidad personal y los Derechos Humanos que le son inherentes.

La persona, autónoma y racional, se perfila como estructura vinculante por excelencia de la comunidad Humana, como comunidad de fines (persona total), garante de la convivencia pacífica, de la acción solidaria, del ejercicio de la justicia; en fin, del proyecto de vida y de Humanidad.

La dignidad de la persona humana constituye una alternativa por excelencia de fundamentación de los Derechos Humanos.

HISTORIA Y DESARROLLO DEL CONCEPTO

1. El Mundo Griego

Los griegos representan un antecedente necesario y fundamental de la cultura de occidente. Su gran preocupación por el cosmos, por la totalidad de la realidad, es su gran signo y fascinación intelectual.

La pregunta por la "physys", por la naturaleza es también la pregunta por el hombre cuyo destino está encarnado y marcado por aquella. ¿Qué es lo propio de la naturaleza humana? ¿No es otra cosa que su capacidad de asumir el Destino? La existencia humana es trágica y es humana porque se hace conciencia: La conciencia de no poder ser, jamás del todo, lo que quisiera ser.

El teatro griego se inscribió plenamente en este contexto; constituye la celebración de todo lo que puede considerarse humano. Lo que caracteriza el teatro, es lo propio del hombre. Los objetos de representación del teatro no pueden ser sino las mismas condiciones Humanas: el amor, el odio, la ternura, el deseo, la soledad, el miedo, la alegría, la tristeza, la amistad, la envidia. El escenario es el espacio de representación de lo humano; es el lugar donde acontece la cotidianidad individual y colectiva.

Desde el teatro, los griegos pretendían reconstruir en el escenario, los más variados acontecimientos humanos en medio de las circunstancias y objetos que los rodeaban y contextualizaban y que inscribían sus vidas en el mundo.

Cada uno vive un espacio –un tiempo, un mundo– vital, aquí entendido como la totalidad de las circunstancias, gracias a las cuales,

o a pesar de las cuales cada uno y la sociedad entera tenemos que realizar nuestras vidas (Destino). Estas circunstancias, tienen por ello, la doble condición de impedimento y favor. Siempre vivimos, en el perpetuo contraste entre la identidad y sus posibilidades, "El yo y sus circunstancias", siempre en la búsqueda de las condiciones y escenarios más adecuados a nuestro devenir historizante, a nuestro querer – ser y hacer. En estos escenarios se va definiendo la vida con sus múltiples contradicciones, éxitos fracasos y desgarramientos.

En los escenarios, los griegos buscaban representar sus propias "condiciones de vida" pretendiendo explicitar su coherencia o no, con el ser del hombre y su destino: sugieren la pregunta de si las condiciones de vida están, o no, en adecuación con la historia humana, con la magnitud de su ser (hoy hablamos de calidad de vida o de condiciones humanas o infra-humanas para el desarrollo adecuado de las personas).

El Drama en el teatro griego, es lo que efectivamente acontece; no se trata de nada extraordinario. Aquí se sugiere la necesidad de la elaboración simbólica del quehacer diario; de transcender de la rutina a la cotidianidad explorando categorías de sentido, mediante la elaboración simbólica de lo que hacemos de nosotros cada día, o mejor, es condición humana, el ejercicio constante de la búsqueda y producción de sentido, aún en los más profundas contradicciones del diario acontecer, en especial, las que nos inciden con mayor fuerza, las dolorosas y difíciles.

La trama es la inserción de cada acto, escena, o secuencia de actos en un conjunto integrativo que los hace comprensibles. La trama es configuración paulatina de la historia. El ser humano es historicidad, pues hace significativos sus actos al incorporarlos a un proyecto de

vida individual y social; la trama también hace referencia a la intersubjetividad y a la comunidad lingüística como contextos de la acción: Aquí la sugerencia consiste, precisamente, en que no es comprensible una acción del hombre separada de su destino. Hoy diríamos, actos sin actitud. Llama la atención el problema de la disponibilidad, de los principios, fines, criterios, intencionalidades, fundamentos., intereses como fuentes integrativas de la construcción histórica de cada vida humana en interacción con la comunidad.

El drama se hace tragedia, como la misma condición humana pletórica de desgarramientos y contradicciones, a veces desbordantes, en virtud de un destino que se impone inexorable a la historia del hombre, cuya existencia en ocasiones acontece marcada por la fatalidad extrema, por el sino trágico de una existencia amenazada de muerte, que le imprime al teatro griego su clímax. En esto se reconoce y se expresa en su máximo límite la sensibilidad humana preñada de patetismo.

También es *"pathos"*, la sensibilidad humana ante lo sagrado y lo profano, el amor y el odio, la vida y la muerte, el triunfo y el fracaso, el todo y la nada, el principio y el fin, los cuales definen, en su dialéctica extrema, la historia humana. Frente a las situaciones extremas del ser humano, se debate, la existencia, se asume inexorablemente el desafío de vivir una incesante lucha hasta las más significativas expresiones de lo heroico y lo sublime.

Es el hombre, *sólo el hombre*, quien tiene la capacidad de ser así, de asumir su propia existencia en perspectiva de futuro. Cabe la pregunta sobre quién, es entonces, el ser humano, ¿qué características ha de tener para asumir con propiedad, necesariamente, tales afrontamientos?

Quién y cómo sea el hombre y su destino, o deban ser, son interrogantes que brotan de la autoconciencia buscada por los griegos y explicitada en su teatro.

En este orden de ideas irrumpen en la escena la acción y el actor. La gran problemática gira ahora en torno a los protagonistas del drama. El teatro consagra como el mejor actor a aquel cuya aptitud histriónica le permita realizar, de un modo excelente, indistintamente, cualquier papel.

La multiplicidad, de papeles propuestos al actor, enfatiza la distancia; quizás la ruptura entre su ser y la acción representada en el escenario como protagonista. Más aún, la diversidad de papeles termina siendo extrañamiento radical con respecto a la vida misma, que en esencia protagoniza el actor fuera de escena.

Se plantea desde el teatro, la dicotomía acción-actor, pues la acción en el escenario ha de se siempre diferente, ajena, exterior a su vida normal cotidiana. En consecuencia, en el teatro, de cara al auditorio, la acción y la calidad representativa del actor, sólo existen para ser consideradas desde fuera (aplauso, reconocimiento, rechazo...), en todo caso, sólo compromete parcialmente la realidad intrínseca del sujeto; sólo como "actor de teatro".

La acción, en su pura exterioridad, se define como apariencia. El buen actor, si bien pone al servicio de su papel sus mejores condiciones histriónicas, tiene que desdoblarse, tiene que no-ser-él mismo agente o protagonísta de la acción. Tiene que renunciar a su ser–radical en función de la *actuación*, mejor dicho de la *"función"*.

Sin embargo, dada su condición de *Actor* siempre estará preocupado por ser aclamado o *reconocido en* cuanto tal, a través de

sus papeles representados, pero también sabe que su intimidad debe mantenerse incólume en relación con su verdadero ser, siempre distante del papel representado. La dicotomía actor–acción, es correspondiente a las dicotomías ser –aparecer, interioridad–exterioridad. Estas dicotomías imponen en el teatro el ineludible enmascaramiento.

El teatro induce el concepto de *máscara;* los griegos lo expresan con propiedad con la expresión *Prosospon.* La idea de teatro tiene un referente analógico en la máscara. Prosopón es, al mismo tiempo, el antecedente etimológico de la palabra *persona.* Se nos antoja, por lo menos, una perplejidad acerca de la correspondencia entre los conceptos máscara (prosopón) y el significado actual del concepto y persona.

Tal pareciera que el teatro, de cara al público, a la gente, al "parecer", al "se dice" fuese, no precisamente, alternativa privilegiada de expresión de lo genuino del hombre, en autenticidad y coherencia, sino de *ocultamiento,* de una identidad no exteriorizada y al mismo tiempo, forzada por el reconocimiento exterior de la actuación.

En este sentido, los griegos nos hicieron un aporte extraordinario, pues nos sugieren tener conciencia del abismo infranqueable entre el ser que somos y el que efectivamente expresamos a los demás. Igualmente, de las múltiples equivocaciones y sinsentidos afirmados en acciones dispersas, disociadas, ajenas y extrañas a nuestro ser; que ponen en evidencia la separación entre el sujeto y sus actos, sólo en procura de reconocimiento social. La máscara es el umbral, quizás infranqueable, entre la enajenación y la individualidad, entre la autenticidad y la hipocresía, entre la autonomía la heteronomía,

entre el ser y el aparecer, el querer ser y tener-que, la individualidad y el grupo, entre el momento y la historia.

Quizás se nos insinúan estas disociaciones como las que definen la problemática de la vida personal.

Positivamente, desde otro punto de vista, podría entreverse aquí el carácter infranqueable de nuestra mismidad, de nuestra intimidad, o quizás el carácter misterioso, trascendental de nuestra intencionalidad, su condición inexhaustible o inagotable con relación a cualquier acción, circunstancia o expresión actual o futura de nuestro ser radical. Mejor aún, se postula el carácter irreductible de nuestro ser personal a cualquiera de sus manifestaciones concretas.

Todo lo anterior va pre-delineando la grandeza del sujeto, que en cuanto protagonista, desborda desde su ser, toda consideración relacionada o circunscrita a los actos realizados pero, por otro lado, la exigencia que tiene todo sujeto de irse haciendo, o constituyendo, progresivamente encarnado en la realización de actos en procura del ser –hacerse a lo largo de toda su existencia.

Es todo un desafío y exigencia, el intento constante de ir superando los abismos aparentemente infranqueables que se imponen desde su "máscara constitutiva", en el sentido positivo del concepto *prosopon*, o mejor, el problema no es ser persona, sino *hacerse persona*, a partir de múltiples actos traducidos en actitud; entendiendo por actitud, aquello que por ser considerado como lo más importante en nuestras vidas, acompaña e ilumina, da sentido intencional y razonable a todos nuestros actos. Se trata de la correspondencia dinámica entre el *querer y el hacer*, asunto que en términos dinámicos nos constituye en

verdaderos protagonistas de nuestro papel, cuya realización efectivamente hace posible la conquista de nuestro ser en el escenario de la vida y la historia.

2. Boecio (480-524)

El pensamiento medieval, de clara inspiración apologística y teológica, partió buscando soportes filosóficos a la creencia, hasta hacer de la creencia el soporte de toda filosofía ("crede, ut intelligam").

Sin embargo, aunque en este sentido Boecio constituyó un excelente aporte, es quizás para nuestro propósito más significativo su intento de afirmar en la persona, la mejor expresión de una fundamentación antropológica de carácter secular en el mundo medieval.

Fue, probablemente, un auténtico antecesor para una propuesta, muy moderna, de la conocida como "metafísica de la subjetividad"; por lo menos, esto parece sugerirse de su definición de persona, considerada posiblemente como el primer intento de definición-respuesta a la pregunta por quién sea una persona.

Boecio la define así: *"Persona es una sustancia individual de naturaleza racional"*. La categoría de "substancia" es asumida por Boecio desde la propuesta aristotélica, en el sentido de su anterioridad necesaria a todas las demás categorías de los entes, pues las cualidades solamente existen como cualidades de alguna sustancia. No se trata propiamente de un predicado lógico, sino de una expresión constitutiva, en la que radica la totalidad, la unidad, la integridad, de un sujeto que siempre subyace y acompaña, constituye y expresa la condición humana como ser personal.

En términos coloquiales, podría afirmarse, que el sentido de la palabra *"substancia individual"*, hace referencia a todo lo que queda, permanece o transciende en la existencia de un sujeto tras sus múltiples transformaciones, circunstancias, momentos, épocas de su vida y que, finalmente, es lo que debe considerarse en relación con la afirmación de su identidad.

Así mismo, su condición individual, nos sugiere que la unidad de sus características es integral, indivisible no atomizable, so pena de ser considerado un ser humano, sólo parcialmente, con una visión reduccionista o de simple sumatoria de características, yuxtapuestas sin fuente unitaria, asociadas a una visión polarizada hacia alguna o varias de sus características, separadas de su unidad existencial constitutiva, quizás algunas de ellas, privilegiadas en detrimento de otras.

"De Naturaleza Racional" indica el modo específico del ser humano como ser inteligente y libre. Se trata aquí de afirmar explícitamente la condición espiritual del ser humano como atributo excelente.

La propuesta de Boecio postula, además, el carácter singular de cada ser humano, asimilable a la totalidad de la humanidad, de la cual cada uno en su individualidad, es al mismo tiempo, sujeto distinto y miembro constitutivo por igual de la especie humana, sin lugar a discriminación alguna de la comunidad: cada ser humano con respecto a la humanidad *"in genere"* es unidad en la totalidad.

Sin embargo, no deja de ser una propuesta que postula una subjetividad abstracta, quizás diferente y desbordante en su universalidad de cada sujeto particular concreto.

3. Kant y La Modernidad

Definitivamente la modernidad se caracteriza por su gran optimismo antropocéntrico. Su horizonte de desarrollo está centrado en una "Metafísica de la Subjetividad" que proclama la grandeza y soberanía del ser humano a expensas de su razón, de su ejercicio racional (racionalidad) como alternativa suprema, fuente y fundamento de la grandeza humana y su destino.

Ahora bien, la razón, característica esencial del ser humano, es garante legítima de todo orden y universo posibles. Gracias a la razón, y a sus ejecutorias, el hombre no sólo conoce el mundo, sino que se lo apropia transformándolo a su arbitrio. Gracias a la razón el ser humano ya no sólo contempla, sino que observa la naturaleza, explicándola según las leyes que el hombre mismo le impone (Determinismo causal), para luego transformarla y apropiársela según sus necesidades.

La razón hace posible el gran paso del hombre de la contemplación a la acción en función de convertirse en dueño y señor de su propia historia, proyecto garante de un esperanzador y seguro destino futuro.

La razón no sólo es constitutiva de lo esencialmente humano, sino fundamento, absoluto y arquimédico de todo el saber, de todo el ser y destino de la humanidad. La razón, como el mismo hombre que la encarna, se han vuelto omnipotentes.

No es difícil colegir de estas tesis un concepto de dignidad centrado, en el reconocimiento y ejercicio de la máxima facultad humana, la *racionalidad.*

Este radicalismo de la razón como fundamento definitivo y seguro y, aún la razón como depositaria del mismo escepticismo radical ante los fenómenos y objetos empíricos (Hume), derivó, por una parte, en las ya conocidas escuelas racionalistas – idealistas y empiristas – y positivistas por otra.

Desde la perspectiva mecanicista, derivó hasta nuestros días en el ejercicio operatorio - instrumental de la razón en aras de la tecnociencia, el desarrollo y la consolidación de "una cultura Fáustica" materializadora del proyecto humano (sociedad de consumo).

En todo caso, el proyecto de humanidad pareciera consolidarse gracias a la omnipotente razón, capaz de solucionar cualquier problema.

Pensar y existir se transfundieron en la realidad –racional del hombre, único lugar posible y legítimo de toda realidad ("todo lo real es racional").

Así, dignidad humana es lo mismo que racionalidad, vale decir la *dignidad racional del ser humano.*

Kant, en consecuencia, asumió la racionalidad, en términos críticos; con base en la afirmación de la legitimidad de todo lo cognoscible, si se establece dentro de los límites de la misma razón. La razón pura práctica, hace referencia al bien del hombre.

Según Kant, el bien del hombre se determina por el deber sin ningún tipo de mediaciones, interés o finalidad alguna. En este sentido, la moral kantiana es autónoma como la misma razón; es incondicionada.

Lo anterior quiere decir que el ser humano, vale decir, la humanidad es fuente autónoma de moralidad en la misma condición de soberanía absoluta de la razón práctica; de tal suerte que no es posible encontrar fundamento alguno de la moralidad en ámbito distinto, máxime, si es externo a la "razón soberana".

"Actuar por deber", de una manera irrestricta e incondicionada, es actuar humanamente; de ahí que Kant, no puede aceptar ninguna determinación procedente de las costumbres, de los intereses, de las normas jurídicas o religiosas, (la conexión entre religión y moralidad, no es lógica). Tampoco comparte Kant las morales del placer, del deseo, de la utilidad, de la riqueza, del poder, de la felicidad, del orden de la naturaleza, ni del temor, etc., pues no constituyen fundamento alguno de moralidad; en general Kant propone una moral que transciende y niega toda proyección teleológica de la moral caracterizada por avalar el deber en finalidades, o intencionalidad siempre extrínsecas al sujeto y su razón práctica.

Por ello, Kant establece una moral que necesariamente excluye la relación de fines y medios. Cualquier moral basada en el interés, a lo sumo producirá imperativos hipotéticos, en los que la fuerza de la norma no radica en su obligatoriedad o racionalidad, sino en algún tipo de interés o condicionalidad. Por fuera del *deber*, "Voluntad Buena", no es posible fundamentar moral alguna, sino, a duras penas, hacer explícitas ciertas determinaciones heterónomas, garantes de imperativos hipotéticos, los cuales siempre estarán antecedidos y enmarcados por un si... condicional; en todo caso, condicionante.

La moral Kantiana en su contenido y en sus propósitos, establece que es preciso poner a salvo al ser humano de toda determinación, en

procura de salvar la dignidad personal, a toda costa, de cualquier tipo de interés.

Kant postula un ser humano, la Humanidad, o mejor *la persona* en cuanto son y valen por sí mismas. Independientemente de cualquier teleología, interés o deseo (autonomía de la persona) la persona no es objeto transaccional, no es valor de cambio.

Este es el sentido de una "subjetividad transcendental" o de un "Yo Nouménico" no determinable bajo circunstancias o mediaciones materiales.

El "yo nouménico" kantiano es el "yo de la pura subjetividad", *universal-abstracta*, irreductible a cualquier cosa, objeto, circunstancia o interés, por sublimes que sean.

Se trata, entonces, de afirmar en toda su radicalidad, la sacralidad de la persona en su autonomía pura como dimensión fontal de cualquier expresión normativa posible en el campo moral. Constitutivamente *"Actuar por deber"* es el criterio fundamental de la moral kantiana.

El *"actuar por deber"*, se expresa positivamente a través de imperativos *categóricos* (irrestrictos, incondicionados).

Kant formula, en la perspectiva de la persona, uno de sus imperativos categóricos así: "Actúa de tal modo que trates a la humanidad en tu propia persona y en la persona de todos los demás, nunca como un medio sino siempre como un fin".

Según Kant, la moralidad no requiere la idea de otro ser superior o realidad que estén fuera o por encima del hombre, para que el hombre se reconozca por sí mismo en su deber ("Voluntad Buena"),

ni necesita otro motivo aparte del mandato de la ley de la razón que debe cumplir como su único deber moral fundamental (y sólo por el deber mismo).

Siendo coherente con Kant, la persona (Yo, que en cuanto persona, soy miembro de la humanidad), sólo es afirmable en el ejercicio puro de la razón práctica, como legisladora (moral) universal, en sus sentidos radical, incondicional, absoluto, irrestricto que definen la transcendental autonomía de la persona.

La persona sólo es afirmable en su condición de independencia absoluta, allí radica su dignidad, su autonomía como principio y fundamento. Así mismo, correlativamente podría decirse que una acción es genuina, propia del ser humano, cuando se fundamenta en la persona como fuente autónoma de moralidad (libertad); se trata, entonces, del carácter universal del deber, de la "finalidad sin fin", de la humanidad, en la esfera de lo racional.

Como ya lo expresamos, el carácter de absolutez y radicalidad de esta moral,implica el deber, un yo trascendental,nouménico sin medios, motivaciones, intereses, teleologías y circunstancias ("yo fenoménico", individual y concreto de las actividades y motivaciones cotidianas).

De todo lo anterior se deduce que Kant postula, y reclama como exigencia y criterio, una subjetividad abstracta, pura, en este sentido, pretende afirmar una "Moral del Deber" que proclame, necesariamente, una normatividad puramente formal, quizás, precisamente vacía, con el propósito de quedar a salvo de toda determinación o condicionamiento.

Así las cosas, desde la moral normativa kantiana, "voluntad buena", deber, autonomía, ley universal, soberanía de la razón y dignidad

personal son correlativos, o por lo menos variables conceptuales para las diferentes formulaciones de sus imperativos categóricos, arraigados en el incondicional carácter de una razón "legisladora universal" de la cual depende todo orden moral posible.

4. Algunas Proyecciones de la Ética Kantiana

El objeto de la ética kantiana, como el de toda ética, es el de fundamentación, pero dentro de la cual, por supuesto, no se encuentra el estatuto de las costumbres, sino el deber. El objeto de la ética no es la proposición de un sistema de actos, o la exigencia o traducción de realización efectiva de determinados actos concretos en la cotidianidad de las costumbres.

Sin embargo, se ha cuestionado la ética kantiana, en el sentido de ser una "Moral angelical", carente de correlatos praxiológicos.

Esta crítica se basa, precisamente en la postulación de una subjetividad abstracta, de un "Yo Nouménico", en la pura esfera de lo racional, el cual en aras de la absolutez, radicalidad y transcendentalidad, queda disociado de toda identidad particular, de un "Yo Fenoménico" particular, concreto, el cual está arraigado, situado o contextualizado en unas costumbres, necesidades, circunstancias, motivaciones o intereses muy concretos y que contextualizan la vida de cualquier ser humano.

En otro sentido, se propone una autonomía radicalmente disociada de cualquier intencionalidad, puesto que Kant plantea el deber, por el deber. Desde otro punto de vista, la dignidad personal, si bien contiene un referente de universalidad, o de igualdad "in genere", de humanidad en cuanto el sujeto es miembro de la comunidad humana.

La ética kantiana desconoce en su propuesta, precísamente que la condición personal de cada ser individual concreto, es absolutamente diferente de todos los demás, dado su carácter único e irrepetible.

De la Etica kantiana, por ello, se infiere un formalismo moral, un *Yo puramente formal*, en todo caso diferente, distante, extraño, inalcanzable e intraducible a ningún sujeto particular concreto alguno.

Lo anterior para garantizar, no sólo la trascendentalidad del deber y la persona, sino para "ponerlos a salvo" de toda determinación, instrumentalización del deseo, en aras de la autonomía, pura de la dignidad.

En Kant, la autonomía, o es absoluta o no es nada; contrariamente en otros contextos, morales, precisamente, se propone una autonomía relativa, dado el carácter innegable de las contingencias inherentes a cualquier ser humano o de su comunidad. Desde otra perspectiva, hablaríamos de la necesidad de las diferencias entre los seres humanos, en virtud de las cuales su integración comunitaria, basada en diálogos y consensos, pueden constituir una normativa ética, en la que la misma objetividad de la ley o del deber, tienen su base y fundamento, su objetividad, entendida como intersubjetividad.

En estas propuestas éticas se tendrían en cuenta las nociones de solidaridad, complementaridad, inter-acción, inter-dependencia, de tal suerte que con desconocimiento de las particularidades humanas no se pueden determinar criterios de obligatoriedad con talante de universalidad.

Igualmente, Kant parece ignorar, o por lo menos, más que trascender, parece desconocer la costumbridad, los perfiles

idiosincráticos y antecedentes autobiográficos de las personas como alternativas de fundamentación, en aras de su exigencia moral exigitivamente categórica. Este punto es particularmente problemático, al reconocerse precísamente la condición multicultural, el ejercicio pluralista de la convivencia en la misma diversidad cultural y sus talantes normativos específicos y diferentes, con base en los perfiles idiosincráticos, que comparten y comportan la condición dinámica y flexible del universo ético en las diferentes grupos humanos o épocas de la historia; los mismos determinantes autobiográficos y educativos, distan considerablemente de éticas o morales absolutas, definitivas, en todo caso, ahistóricas.

Desde otro punto de vista, una comunidad de personas, no es un ente abstracto, es precísamente en su concreción normativa, como se configura paulativamente una comunidad en cuanto "comunidad de fines" (como lo debiera exigir cualquier ética) de tal suerte que tratar al "otro" "como un fin", no es disociable de una pluralidad de intereses, finalmente concertados: "Bien común".

¿De qué manera podríamos exigir desde la moral kantiana, la construcción de una "comunidad de vida", en la que debiera considerarse la misma "Lógica de la vida "en sus perspectivas particulares y holísticas, en cuanto referente normativo, contexto ineludible para la convivencia entre los hombres y entre éstos y la naturaleza?

Sin embargo, kant constituye imprescindible punto de referencia para el desarrollo de los discursos éticos posteriores, en particular los atinentes al concepto de autonomía como fundamento y orientación Así mismo, el concepto de ser humano como un fín en sí mismo, irreductible a cualquier manipulación o referente utilitario de

explotación, es punto de partida para la fundamentación de los derechos humanos en contradicción con cualquier intento de explotación del ser humano.

5. Max Scheler (1874 – 1928).

Es muy conocida la polémica Kant-Scheler; precisamente, en el sentido scheleriano, la necesidad de dar un salto cualitativo de la subjetividad puramente formal kantiana a la postulación de una subjetividad concreta, afianzada en la persona.

En efecto, el trabajo filosófico de Max Scheler, gira en torno a la ética personal. Scheller admitió, de otro lado, el impacto que la tecnociencia naciente, podría tener en el destino ético de la humanidad.

Por ello, (en contradicción con kant) quería proponer una ética que, si bien garantizara una dinámica encarnatoria del "Ethos humano" en sus contextos vivenciales, también pusiera a salvo las personas de la simple cosificación o desgaste progresivo de la subjetividad en aras de "Yoes empíricos" determinados fácticamente según los objetos de las ciencias, en particular, de las nacientes "ciencias sociales".

En su Ética, Scheler parte de dos intentos de definición, para intentar acercarse a la pregunta por *Quién* es la persona.

La primera descripción señala que persona es *"indiferencia psicofísica"*. En este acercamiento quiere esclarecer el *carácter inobjetivable* de la persona. Mejor aún, que ningún ser humano, en su condición personal, puede ser distinguido o diferenciado plenamente por ciencia alguna. Aquí hay una crítica de referencia muy clara a la psicología

de su tiempo, al *"yo psicológico"* el cual sólo se asume como determinación empírica, factual, de la subjetividad. En general Scheler critica la extrapolación de los métodos y modelos de causalidad, de la ciencias naturales a la ciencias sociales, en aras de una supuesta explicación de la condición humana como un hecho causal, en perspectiva científica.

Las ciencias sociales y humanas, así concebidas, procederán a un reduccionísmo mecánico de la subjetividad a expensas de modelos de causalidad social, económica, política, antropológica. En fin, la subjetividad, quedaría reducida y cautiva de los mismos mundos, determinaciones y circunstancias fenoménicas o leyes sociales que son fruto del trabajo empírico.

La "Indiferencia psicofísica", es un postulado de dignidad que exige la trascendencia de la persona a cualquier determinismo empírico, por científico que fuese. El ser humano, la persona, no es programable, pre-determinable como si fuera una cosa.

Scheler también plantea el problema de la humanización de la ciencia. El ser humano en dignidad tiene que ser *sujeto de la ciencia*, soberano de su propio quehacer científico y no tan sólo un objeto de la misma.

En consecuencia, ninguna ciencia o técnica estarán en capacidad de afirmar con plenitud *quién es una persona*, aunque podrá aportar algunos conocimientos sobre la pregunta parcial: *¿Qué es una persona*? en su realidad material, social, psicológica, etc., ¿qué condicionamientos o fenómenos la determinan?

Mucho menos, la ciencia podría acercarse a determinar "subjetivamente" a una persona individual y concreta. La

individualidad concreta que expresa cada persona, resulta una realidad excepcional, una variable absoluta en el conjunto social, político, económico o natural de las ciencias, por consiguiente estaría en plena contradicción con las "constantes" exigidas por las leyes de las ciencias en aras de la propuesta de sus "Modelos Explicativos".

Desde esta perspectiva, las ciencias eliminarían, precisamente, lo que es constitutivamente propio y lo que, en particular distingue a cada persona como sujeto único, diferente e irrepetible, en su concretez individual. Las diferencias personales son signo y exigencia de reconocimiento, además de constituir la gran riqueza en la interacción e integración social.

El ser humano frente a las ciencias, como objeto de conocimiento, es tan solo un *dato,* un fenómeno, un hecho exterior, un objeto de conocimiento.

El problema, aquí tácito y sugerido, es precisamente lo que puede suceder con la realidad humana, con su subjetividad, cuando el mismo sujeto se convierte en *objeto de conocimiento.* Desde esta perspectiva, Scheler admite claramente el problema del progresivo desgaste de la subjetividad que sobrevendría ante la paranoia colectiva de "cientifizar" al ser humano. Por otra parte, cabe la pregunta por la conciencia histórica y el destino futuro de la humanidad, o mejor si la ciencia y la técnica por sí mismas pueden proveer "conciencia de humanidad" o proyección histórica de la persona humana y asumir, con mínima solvencia, sus necesidades en el orden del espíritu.

Scheler no reniega de la ciencia y la técnica, sino que llama la atención en el sentido de la precisión de sus límites, para asignarle su verdadero valor correspondiente en relación con el destino ético de

la humanidad y en particular, para poner a salvo la dignidad personal del ser humano de todo tipo de instrumentalización.

La otra descripción que ofrece Scheler sugiere que la persona es *el único lugar posible de apelación ética* y, en este sentido, afirma la condición práctica y dinámica de la persona como el ejercicio continuo de la historia personal de quien vive la unidad e *"inseparabilidad entre el sujeto y sus actos"*.

Scheler plantea en esta afirmación la necesidad de exigir la integración sujeto-acción. Se trata, fundamentalmente, de garantizar no sólo el carácter protagónico que debe tener la persona en relación con sus actos, sino la consolidación y garantía del concepto moral de responsabilidad. Así mismo, precisar que la persona no solamente posee un carácter ontológico (es), sino también axiológico (hacerse); o mejor la persona no solamente *es*, sino que *se –hace*, concretando, conquistando su ser, apropiándose de sus actos, de su destino como ser histórico.

También, en un sentido dinámico, Scheler propone el carácter siempre potencial e intencional de las características que identifican a una persona, en perspectiva constante de proyecto y posibilidad de plena auto-realización (deseo de ser, querer –ser, voluntad de ser, vocación, etc.).

Lo anterior quiere decir que la persona, se vive, existe, se hace autoconstituyéndose como protagonista insustituible de su propio proyecto de vida. Además, en esta perspectiva, también es afirmable su dignidad como capacidad de auto-realización.

La persona existe únicamente como ser-realizador de actos intencionales (querer – ser) de la más diversa índole.

En consecuencia, la persona, se halla plenamente, íntegramente, en cada acto concreto y al mismo tiempo, varía toda la persona en y por cada acto, pero transciende a cada acto; en consecuencia, no se agota su potencial de ser en ningún acto particular, por excelente que sea.

Lo anterior implica que en cada persona se produzca la necesaria tensión dinámica entre acto y proyecto de vida. Lo razonable, el sentido humano de cada acto (lo que lo hace digno del ser humano, o correspondiente a su dinámica) consiste en que este acto, pueda inscribirse en un proyecto de vida personal y social. En ello radica la condición de historicidad personal.

No corresponde plenamente a la dignidad humana aquella pluralidad de actos, o "haceres", disociados de la dinámica total de la historia personal. Separar al sujeto de sus actos abre la posibilidad de cualquier tipo de manipulación y explotación de la acción, de despojar de su dignidad al sujeto, considerando importante sólo los actos, la gestión, la productividad y no al sujeto. Desde esta teoría, también se postula y desprende la condición de irrepetibilidad del carácter y condición individualizada del sujeto personal, de la identidad de cada uno (particular y concreta) como único intérprete y protagonista irremplazable de su propia historia pasada, actual y posible.

Nadie puede sustituirme en mi historia, en mi acción, este asunto nos permite afirmar el carácter intransferible de la condición personal, de mis actos, de la responsabilidad por ellos y por mi historia.

Por consiguiente, la dignidad implica también identidad; el reconocimiento del otro, en sí mismo ("mismidad"). Se trata de asumir

al otro y de asumirse a uno mismo en una identidad intérprete y protagonísta de su propia vida, con base en la voluntad y construcción del sentido de su vida. Violar la dignidad del "otro" es impedir que construya su propia historia.

La identidad, dinámica de la persona, reside exclusivamente en la dirección cualitativa de ese puro transformarse "otro" siendo, siempre el mismo.

El *espíritu personal* consiste en la *esfera integradora de los actos* (subjetividad espiritual concreta). Un sujeto personal es posesión simultánea de la esencia y el sentido de los actos.

Lo anterior sería la respuesta a la pregunta crítica y reflexiva: ¿Qué ejecutor unitario pertenece a la esencia de la realización de actos, de tan diversas clases, niveles, formas y direcciones; en tan diversas circunstancias?

Se trata del sujeto personal como fuente, como lugar de integración, como fundamento y proyección ética, con un dinamismo propio, en perspectiva de constante tranformación cualitativa "in-crescendo" por consiguiente, en este sentido, *la persona es la forma dinámica de existencia única y necesaria del Espíritu. La esencia de la persona es vivir y existir únicamente en la realización de actos intencionales y autónomos.*

Así, Scheler postula la dignidad humana fundada en el carácter personal del ser humano, en cuanto alguien, quien es sujeto individual, concreto y espiritual (libre y racional) de una actividad.

Cada sujeto, por su condición de *ser persona*, es totalmente *diferente* de otro por sus contenidos vivenciales, su intimidad y su experiencia intransferible.

Por consiguiente, la dignidad entraña como derecho inalienable el reconocimiento, distinción del otro en su ser.

Scheler propone, en este contexto, una "Etica de la diferencia" que entendida técnicamente, está fundada y centrada en la *persona – individual,* que es también, garantía, de la responsabilidad, *"Fui yo, quien lo hizo".*

Hemos dicho, que todos los actos son posibilidades de la misma persona, en cuanto una persona se constituye centro de convergencia, fuente originaria de síntesis unificación, exteriorización sentido e historia. Repitamos: *Persona es unidad de ser vital, concreta y esencial* de los actos más diversos. La persona, no es dispersión.

Por ello, la persona antecede, excede y transciende toda circunstancia y todo acto; ningún acto finiquita su ser, ni la perfecciona o deteriora definitivamente. Este carácter permanente de la potencialidad de la persona, la pone en perspectiva constante de *ser más,* la persona siempre dispone de un "Plus", de un "Meta" , un más alla de su ser actual. De ahí que, en términos éticos, cada persona *es la vivencia constante de la tensión dinámica entre la actualidad conquistada y la existencia pretendida.*

En fin, la persona es *fundamento absoluto de sus propias determinaciones.*

Según Scheler, toda moral es personal y toda persona es moral, en razón de ser sujeto de responsabilidad y objeto de consideración ética. La realidad de la moral es la realización del sujeto. La ética se hace realidad concreta en cada persona; por eso hemos afirmado con Scheler que el *ser humano es el único lugar posible de apelación ética.*

Se trata, entonces, de establecer un concepto de dignidad, centrado en el *reconocimiento* y favorecimiento de la realidad ético-moral del sujeto, en cuanto merece pleno acceso a la realización, construcción y conducción de su realidad personal como fundamento absoluto. Scheler insinúa que, en consecuencia, es un imperativo moral por excelencia, actuar como persona, es decir, con fidelidad a sí mismo y a los demás.

Desde la ética de Scheler, cabe la indagación por los rasgos o características de la persona como sujeto moral, que parecen sugeridos en su propuesta; se destacan los siguientes:

Historicidad, trascendencia, identidad, unidad–unicidad, individualidad-irrepetibilidad, espiritualidad, corporalidad, integridad (intimidad), alteridad *relativa*; mundanidad e intersubjetividad y religiosidad.

Se establece el concepto de alteridad relativa, dado que ninguno puede afirmarse absolutamente en su diferencia, con carácter excluyente, sino personalmente en relación con las cosas y las demás personas. De otro lado, para afirmar esta alteridad es preciso superar concepciones narcistas o individualistas a ultranza, en procura de la inserción e integración solidaria del sujeto a las comunidades, humanas y bióticas.

Algunos principios para la realización personal: perfectilidad, inconformidad, insatisfactoriedad, no-autosuficiencia, interdependencia, diferenciación, complementaridad, reconocimiento y encuentro, calidad y sentido de la vida.

Exigencias para la realización personal: inviolabilidad, respeto, justicia, consideración, apoyo, promoción, solidaridad, amor, acogida,

cariño y sensibilidad. A partir de estas características, principios y exigencias se establecen las relaciones entre dignidad personal y derechos humanos.

Algunas situaciones contrarias: se destacan la alienación, manipulación, aislamiento, discriminación, egoísmo, violencia, miseria, explotación, cosificación, injusticia y destrucción del medio ambiente, Dogmatismo, certeza, intolerancia, poder, riqueza, fama, gregarismo (masificación) elitismo, insensibilidad, exacerbación del deseo.

6. Persona total y Acción Comunicativa

Max Scheler distingue entre persona individual y persona total. El concepto de persona individual está referido o circunscrito al ámbito de lo que es propio de cada uno, de su ser personal particular. Persona total, es la misma persona individual, pero en relación y apertura hacia y desde los demás. Persona total hace referencia al *nosotros,* a la comunidad.

El concepto de inter-subjetividad, determina la superación de toda propuesta de aislamiento. Así, persona total, en términos dinámicos es corresponsabilidad, interacción, proyecto de humanidad, desde la consolidación de las más básicas comunidades; así, persona total progresivamente es una familia, un Estado, un continente, hasta la humanidad entera, en cuanto a los niveles de integración ganados.

Esta integración implica no sólo la convivencia pacífica, sino la complementariedad real, interactiva, que exige, precísamente, que cada uno realice a plenitud su propia identidad, sus propias diferencias, como invaluable aporte de cada persona individual al orden universal (conciencia de humanidad).

El concepto persona total, entraña el concepto de comunidad de fines o de intereses.

Los posteriores desarrollos humanísticos de corte hermenéutico hablan, con clara inspiración kantiana de la *"acción comunicativa"*, en el sentido de actuar y percibir la acción del otro, o en función del otro, *reconocido como finalidad.* Desde el punto de vista de las "comunidades lingüísticas" se proyectará la construcción colectiva del sentido, desde donde pueda iluminarse un nuevo "ethos social" compartido y consensuado en su normatividad, obligatoriedad y orientación vinculantes.

Se trata de un nuevo imperativo moral que involucra los fines y los intereses concertados de personas como sujetos interactivos en comunidades concretas quienes, en el devenir dinámico y dialéctico de la historia, procuran la construcción social de la realidad.

En este contexto, garantizada la condición dialógica, la diversidad conjugada, la diversidad en su conjunto, se constituyen parámetros axiológicos procedentes de la misma riqueza y el ordenamiento de las diferencias individuales con base en "acuerdos fundamentales".

El orden, la riqueza de las diferencias se postula en clara oposición a la anarquía, la miseria y el egoísmo discriminatorio.

En consecuencia, se debe dar el paso a un proceso de construcción de una nueva costumbridad, de un nuevo "ethos cultural", que reconoce sus perfiles onto y filogenéticos, en procura del crecimiento vital simultáneamente individual y comunitario.

Así la comunidad será el espacio vital adecuado para la expresión y realización de lo mejor de sí, de lo mejor de cada uno en su

individualidad, en aras del perfeccionamiento colectivo y de la misma humanidad.

Esta propuesta afirma, como derecho humano, en su expresión plena, el respeto y reconocimiento de las diferencias; exige en las relaciones humanas, poner el acento en ese "carácter positivo de las diferencias".

CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

De todo lo anterior se concluyen varias propuestas, sobre todo en función de una nueva ética de la convivencia, que parta de la base individual hacia la construcción inductiva de ideales compartidos de dignidad como nuevas alternativas Ético-normativas:

· **La dignidad humana explícita en cada persona**, es un modo fundamental de preguntarse por el hombre y sus derechos. No es posible preguntarse por la dignidad personal sin sentirse, uno mismo por ello implicado en sus deberes.

· **Exigencias de la dignidad:** Se establece el concepto "**Dignidad**" en varias dimensiones:

Primero como *reconocimiento* de las características y diferencias constitutivas tanto ontológicas como axiológicas de la persona; segundo, de establecer y garantizar los niveles de realización de la persona en las esferas de lo individual, general y de la humanidad; con base en la interacción como proceso constructivo de las condiciones adecuadas a tal dignidad.

En breves palabras, la dignidad humana consiste no sólo en el reconocimiento positivo de las características de la persona sino

también de la creación de las condiciones y apoyos necesarios para que esa dignidad se realice plenamente.

· Creación de las condiciones para la realización efectiva del proyecto humano de vida:

Tanto a nivel individual como comunitario, se precisa emprender la construcción solidaria de intereses y fines (comunidad de fines).

Se parte del "reconocimiento del otro como legítimo otro" en procura del encuentro, esto debe constituir un nuevo imperativo moral. Lo anterior implica, al mismo tiempo, la "mirada al otro" y la "mirada desde el otro" para establecer las interdependencias, complementariedades necesarias y establecer, de manera común, dialógica y no sólo las necesidades estructurales, sino sus posibles superaciones a partir del *mutuo aporte y reconocimiento vital.* El factor integrativo será la reciprocidad solidaria, que convierte en virtudes las potencialidades diversas de cada uno como "deuda social", en procura no sólo de la convivencia pacífica sino de ésta como resultado de la donación de las diferentes potencias de cada uno a la comunidad y la reciprocidad receptiva correspondiente. Lo anterior implica la valoración y el respeto por la diferencia en términos de autonomía concreta individual.

En esta perspectiva "el otro" no es un "agregado cultural". Necesitamos con urgencia que *cada uno* realice a plenitud su diferencia como aporte personal al orden universal.

Correlativamente, sólo es posible reconocerse y valorarse a sí mismo y reconocerse en su libertad propia, si al mismo tiempo, se asume "al otro" en su dignidad. Esto quiere decir que la destrucción del otro, finalmente revierte en la destrucción de uno mismo. Me

destruyo a mi mismo también a partir de la destrucción del otro. Esto también implica la integración del bien particular y el bien común. Asumir al mismo tiempo al otro como diferente e igual. Aún para ser reconocido en mi dignidad, necesito, dependo del reconocimiento y realización efectiva del "Otro" en su dignidad.

· Construir una cultura de la corresponsabilidad.

· Asumir positivamente, las culturas del conflicto, de la diferencia, de la contradicción y de la vida.

· Desligar el reconocimiento de la dignidad, de una concepción estática y abstracta de la naturaleza humana y de la vida, en el sentido de superar o mejor, establecer correlatos efectivos a los denominados "entes de razón", "imperativos categóricos", y dimensiones puramente normativo-formales.

Superar las propuestas ahistóricas, que con el pretexto de que son trascendentales, olvidan la condición humana en su estado actual, pero también cuidándonos de coyunturalismos morales como criterio.

· De otro modo: dar un salto cualitativo de la dignidad abstracta al reconocimiento y vivencia de la dignidad concreta del ser Humano ("mundo de la vida").

· Tomar conciencia de la problemática actual relativa al desgaste del significado de los tradicionales conceptos y fundamentos filosóficos de tipo ético, los cualesen consecuencia también van perdiendo capacidad vinculante, normativa y orientadora de la cultura. Este asunto remite necesariamente a desmontar el manejo fundamentalista, ideológico, logocéntrico, antropocéntrico radical y desencarnado del concepto persona o dignidad personal..

· **Relectura del concepto "persona total" en procura del "nosotros vital"**, de la vida humana integrada a la naturaleza; vale decir, procurar la construcción de la comunidad biótica, del "ethos biológico" (Bioética), en procura de una auténtica cultura de la vida, que no destruya la vida en aras del desarrollo y la calidad de vida.

· **La ecología humana puede ser un referente biológico de la justicia** en el sentido que los derechos humanos dejen plantearse dentro de la perspectiva del desarrollo humano sustentable y sostenible.

· Un nuevo imperativo moral, surge de estas hipótesis: crear las condiciones a la vida para que la vida sea a plenitud y se perpetúe indefinidamente (creatividad de la vida).

· **Integrar, en términos normativos y vivenciales, la "lógica de la vida al sentido de la vida"** como norma dinámica cultural que asegure la permanencia y vivencia de la vida como valor supremo y derecho fundamental inalienable.

· Con base en la noción de dignidad personal ¿Qué idea del ser humano pretendemos realizar?

Como sujeto el hombre, antes que todo, es interrogación; es un constante intento de autocomprensión. Constitutivo esencial de su existencia es el acto de preguntarse a sí mismo por su ser: Quién soy, qué soy, cuál es mi origen y destino? El hombre, es al mismo tiempo, la pregunta, lo preguntado y el acto de preguntar.

En una constante búsqueda de sí mismo se encuentra inexhaustible, pues nada de cuanto pueda conocer de sí mismo, es suficiente. Aparece, pues, el hombre como encarnación de su propio misterio y vivencia de su radical indeterminación.

Es necesario rechazar todo reduccionismo y asumir una concepción integral de lo humano desde las siguientes dimensiones constitutivas.

1. En primer lugar el hombre es sujeto racional, libre personal, capaz de autorrealización y búsqueda de sentido, como ser, incluso vive su existencia, como proyecto, experimenta frente a sus logros una insatisfacción permanente, (tendencia a lo ilimitado, siendo limitado), sentimientos de indigencia radical y vivencia de sus propias contradicciones al tener que enfrentar la inevitable muerte, la angustia, la soledad, el dolor, los males, las preocupaciones, el fracaso, los conflictos, condicionamientos, etc.

2. En relación con estas características, el hombre es trascendental, su existencia acontece como apertura hacia la plenitud de acuerdo con sus posibilidades e ideales.

En su propia actividad productiva y en la conciencia que posee de su deseo de plenitud de vida, el ser humano muestra su capacidad para descubrir nuevas realidades y se niega a realizar una existencia cerrada y autosuficiente en su estado actual, pero también es consciente de su capacidad de ir más allá de su condición actual, de superarse siempre (ser - más).

3. El hombre es también interioridad que consiste en la conciencia que tiene de sí mismo, la cual sólo es posible, a partir del conocimiento que posea en relación con los demás y con el mundo.

4. Otra dimensión fundamental es su materialidad constituida por su cuerpo, el cual como un todo, lo determina en sus aspectos biológico, pulsional y sensible. En virtud de su corporeidad

experimenta todas sus necesidades. A través de múltiples formas simbólicas, el cuerpo es un medio ineludible de manifestaciones o expresiones de su ser e instrumento de sus múltiples acciones y relaciones con la realidad exterior.

5. El ser humano forma parte constitutiva de la naturaleza, está inmerso e interactúa con ella (alteridad natural). Este ambiente físico-natural, constituido por la totalidad de las cosas y fenómenos es la mundaneidad. De esta realidad material exterior depende totalmente y así mismo, constituye el espacio vital para todas sus realizaciones. Con su inteligencia y habilidades busca conocer la realidad, transformarla y apropiársela responsablemente según las necesidades (siendo común, ciencia y técnica).

6. Cada individuo no solo vive su identidad personal única e irrepetible sino que también es un ser en comunidad. En virtud de la intersubjetividad está abierto a los demás, para el encuentro, el reconocimiento, el diálogo, la convivencia con sus semejantes (nosotros). Se comunica, expresa sus sentimientos, interactúa, con los otros, vive necesitado de amor, solidaridad, justicia, verdad, ternura... en fin, se constituye como un ser relacional en convivencia.

7. El hombre va produciendo la historia como realidad socio-cultural, al mismo tiempo, va siendo producto del medio cultural en que se realiza por medio de procesos de endoculturación y trasculturación. Sus diferentes niveles de integración los expresa creando instituciones de todo índole: sociales, económica, políticas, jurídicas, religiosas, etc.

8. Decir que el hombre es un ser cultural, es afirmar que su existencia no acontece en abstracto, sino enraizada en una historia de creaciones que desaparecen, se conservan o transforman.

Mediante la cultura, el hombre se empeña en construir significativamente la realidad como proceso mediante el cual los hombres representen el mundo, lo interpretan, y lo reconstruyen en su relación con la naturaleza (dimensión científico-tecnológica), en la interrelación del grupo organizado como sociedad (dimensión intersubjetiva) y su relación con la "totalidad de sentido" (dimensión religiosa), haciendo, así, en sus diferentes niveles comunicable e inteligente su experiencia para los demás (proceso de objetivación).

Dada la diversidad de expresiones del significado de lo humano, en general y en particular, se van formando los diversos ambientes culturales, que tienen en la base la pluralidad de las respuestas que reclaman las exigencias fundamentales de la existencia humana.

Interesa el acompañamiento crítico que puede realizarse en la producción, interpretación y comunicación del conocimiento para que se favorezca la concreción de estructuras renovadas conducentes a promover el desarrollo del hombre integral y solidario.

En razón de todo lo anterior, el hombre ha ido tomando conciencia, cada vez más de que, en cuanto persona, es sujeto de derechos y deberes, posee dignidad, en sí mismo, es existencia concreta irreductible a objeto alguno, o a ser utilizado como instrumento de manipulación, violencia o explotación.

La dignidad humana exige plena e integral realización de todas y cada una de sus características o dimensiones que lo identifican como persona; la ausencia aunque sea de alguna de ellas constituye una gran lesión de su ser, define para nosotros, la problemática fundamental de los derechos humanos a cuya solución tenemos que contribuir con nuestras propias vidas.

La problemática del hombre contemporáneo en general del latinoamericano y colombiano en particular están en la base de nuestro quehacer y representan para todos desafíos fundamentales. Las dificultades mayores son: violencia, manipulación, narcotráfico, injusticia, ignorancia, opulencia y miseria, alienación, intolerancia, discriminación, negación de los Derechos Fundamentales, destrucción de los ecosistemas, y todo aquello que impide la realización del ser humano en su dignidad integral.

9. BIBLIOGRAFÍA

Kant Manuel, *Fundamentación Metafísica de las constumbres.* Espasa – Calpe. Colecc. Austral. 1979.

Le Senne rené, *Tratado de Moral General.* Gredos, Madrid. 1973.

Scheler Max, *Ética*, (Zuol). 1941 – 1942.

Reale Giovanni y Antirseri Darío, *Historia del pensamiento filosófico y científico*,

Hender,Barcelona. 1988.

Brinton Crane, *Historia de la moral occidental*' , Ed. Losada. Buenos Aires. 1971.

Macyntyre, Alasdair, *Historia de la Ética*, Paidós. Buenos Aires. 1990

Copleston Frederick, *Historia de la Filosofía* , Ed. Ariel, Barcelona 1981.

BIOÉTICA, DERECHOS HUMANOS Y FILOSOFÍA DEL CUERPO

Francisco Parenti
Universidad Nacional de Rosario, Rosario. Argentina

Este trabajo se divide en dos partes. En la primera, más extensa, me ocuparé de las relaciones entre Filosofía y Bioética abordando la concepción de la filosofía como actividad de la que parto y la concepción de la bioética como discurso multidisciplinario para detenerme en lo que denominaría el filosofar propio de la bioética. En la segunda parte, casi a modo de conclusión, esbozaré, apenas, algunas ideas de un trabajo más amplio de filosofía del cuerpo, todavía en

curso, sobre la corporalidad como horizonte entre la filosofía, la bioética y los derechos humanos.

1. LA FILOSOFÍA COMO ACTIVIDAD

La filosofía no es una doctrina es una actividad. Repetir información filosófica no es hacer filosofía. La actividad filosófica, independientemente de la diversidad de corrientes, se manifiesta en la postura crítica, en el acto inalienable de filosofar, en su operatoria específicamente filosófica de análisis crítico de los conceptos, de ruptura con lo infundado y de deslinde del sentido. Aceptar un discurso filosófico significa reeditar uno mismo la pregunta, el análisis crítico y la fuerza argumentativa que desemboca en ese discurso. Sin esa luz propia no hay filosofía.

Esta actividad es, en primer lugar, una actividad eminentemente crítica que somete a revisión todo el aparato conceptual con que nos manejamos y todo nuestro sistema de creencias. Rechaza los conceptos obscuros buscando claridad. Somete a revisión todas las creencias instaladas en la sociedad y en la vida cotidiana. Pone en crisis todo aquello que no está fundamentado, que no tiene rigor. La filosofía aporta elementos para aprender a pensar, desarrollando el sentido crítico, las destrezas cognitivas y argumentativas, la actitud de apertura ante lo nuevo y lo distinto, siendo capaz no sólo de integrar significativa y críticamente los conocimientos que se renuevan vertiginosamente sino también de generar creativamente nuevos saberes.

En segundo lugar es una actividad liberadora, es todo lo contrario del adoctrinamiento. Enseñar filosofía es de alguna manera estimular la razón libre de cada uno para que piense con la propia cabeza. Aporta

instrumentos imprescindibles para evitar manipulaciones y dogmatismos.

Y en tercer lugar es también una actividad práctica, una actividad que como decían los filósofos antiguos busca "la vida buena", la vida detrás del bien. En términos aristotélicos podríamos decir que no se trata de algo meramente técnico. Pertenece al orden del obrar. No basta saber hacer (tekne) Es necesario saber obrar bien (praxis). Los filósofos discutirán, sin duda, entre ellos en qué consiste la "vida buena". Para algunos, como Sócrates, consistirá en sufrir las injusticias antes que cometerlas; para otros en la contemplación; para otros, como Marx, en transformar la sociedad. No obstante esta interminable y plurifacética discusión, la búsqueda de la "vida buena" convierte al filósofo en una especie de tábano de la conformidad ideológica, en alguien que produce una ruptura en las creencias superficiales e infundadas, en las creencias que alienan a las personas. Esta vida buena, independientemente de la opinión y orientación de cada filósofo está fuera de la sociedad existente, está en otro lugar. Por eso hablamos de utopía que significa no-lugar. Es algo permanentemente buscado y nunca alcanzado pero detrás de lo cual las sociedades caminan para mejorar su vida individual y comunitaria. ¿Qué es eso "otro" en un "no-lugar"? Es la veracidad en oposición a la mentira, al prejuicio, a la ilusión. Es la autenticidad en oposición a la alienación. Es la libertad en oposición a la dominación o manipulación. Esta "vida buena" que incluye una sociedad justa, objeto de búsqueda de la actividad filosófica está también en el horizonte y en el objetivo final de la bioética.

Esta actividad eminentemente crítica, liberadora y práctica es también una actividad dialógica. Procede por argumentación que

siempre implica al otro. Más aún, sin oponente no hay argumentación. Es una búsqueda cooperativa de la verdad. Es una actividad intersubjetiva. Sin intersubjetividad no hay verdad. Por eso es dialógica, no monológica. La filosofía no se limita a una mera función individual. La sociedad toda debe tener su propio filosofar.

Finalmente, es, además, una actividad falible. Por eso, como decía Peirce, es esencialmente antiapologetica. Sus logros son siempre falsables. Es la actividad propia de una razón plural (siempre existen múltiples puntos de vista en interacción), gradual (admite la duda y progresa lentamente por argumentación racional y convergencias) y falible (por eso antifundamentalista).

Por todo lo que acabamos de exponer, esta actividad tiende a desarrollarse en una comunidad de indagación de iguales que implica

a.- ejercicio del pensamiento crítico y creativo que capacita para participar en la búsqueda democrática de la solución de dilemas, dudas o conflictos de creencias;

b.- desarrollo de habilidades argumentativas aportando razones y evidencias en apoyo de las opiniones que se exponen y que facilitan la comunicación, el poder de persuasión, la contra-argumentación y la construcción del consenso;

c.- cultivo de habilidades dialógicas que presuponen valores como apertura a las evidencias y razones vengan de donde vinieren, así como también respeto y compromiso con los procedimientos de búsqueda. Son imprescindibles para la actitud de apertura y tolerancia hacia las opiniones ajenas, el descubrimiento del otro, la participación democrática y el pluralismo.

El desarrollo de estas habilidades favorece la discusión y evaluación crítica de posiciones teóricas, la reconstrucción de argumentaciones filosóficas y la adopción de puntos de vistas personales fundados en la argumentación racional, el hábito de la discusión y diálogo filosófico como una actividad de progreso en la solución de conflictos.

En este sentido la filosofía puede aportar mucho a la formación de hombres libres, democráticos y creativos. Es manifiesta su relación estrecha con la formación ética y ciudadana.

Es imposible no reconocer un papel central al pensamiento crítico en la formación de ciudadanos capaces de participación responsable en la construcción de la comunidad.

En momentos de crisis de valores, el manejo de instrumentos conceptuales y lógicos no puede aparecer desligado de sus referentes éticos y sociales, ni del conocimiento y la reflexión sobre las grandes respuestas que los hombres han dado a los problemas básicos de la vida humana, que sólo se desarrolla en una comunidad.

Esta tarea se cristaliza en la búsqueda dialógica de las soluciones en una comunidad de investigación que convoque, sin coacción, a todos los interesados no solo en orden a una mayor clarificación conceptual sino también en cuanto a la búsqueda de una "vida buena" y en la resolución "práctica" de conflictos y dilemas.

En este sentido la bioética tiene su propio filosofar.

Este filosofar propio de la Bioética supone un conocimiento de los datos que solo pueden ser aportados por la especificidad epistémica de las diversas ciencias.

2. LA BIOÉTICA COMO INDAGACIÓN MULTIDICIPLINARIA

La Bioética es una actividad de indagación eminentemente comunitaria (dialógica) y multidisciplinar.

No se reduce a una sola disciplina. No es una rama de la ética ni de la filosofía. No se identifica con la mera aplicación de principios generales a casos particulares.

Es deliberación en la multiplicidad de voces. Es diálogo multidisciplinario orientado por la reflexión filosófica. Es comunidad de indagación que implica ruptura de la hegemonía profesional tecnocientífica en las decisiones sobre la vida, la muerte, la salud, los derechos y deberes respecto de la bioesfera, convocando también a los no-expertos, a los involucrados en las decisiones a tomar. Es diálogo abierto a la pluralidad de perspectivas diferentes sobre lo que se considera que es bueno o justo hacer.

Para participar responsablemente en esta deliberación bioética es necesario, ante todo, comprender adecuadamente los hechos que están en cuestión; esto es imposible sin los datos de una pluralidad de ciencias.

¿Cómo buscar soluciones pertinentes sobre calidad o cantidad de vida, muerte digna, técnicas reproductivas sin el aporte de la medicina, la psicología, la biología, el derecho etc.? ¿Cómo analizar correctamente un hecho sin contextualizarlo en el tipo de cultura o sociedad en que se produce? Y, ¿cómo lograrlo sin el aporte de la antropología y la sociología?.

Esta multidisciplinariedad necesaria de la bioética constituye una de sus mayores riquezas.

Este diálogo que propone la bioética es, además, pensamiento crítico y creativo. No es mera aplicación de principios universales a casos particulares. No descuida el contexto sociocultural de la persona ni su historia o situación particular. Se parte del caso concreto, de la experiencia y se va, mediante la argumentación fundada, en busca del universal que aún no se posee.

Frente a la diversidad de creencias, frente a los dilemas, frente a las perplejidades es posible una doble opción:

Optar por la vía dogmática, la de la imposición o por la vía de la argumentación que implica dejar de lado la violencia extra argumentativa. Éste también es el camino de la comunidad de indagación que la Bioética pretende construir, con todos los involucrados, en el seno de una verdadera multiplicidad de disciplinas.

Este ejercicio del pensamiento crítico, creativo, este desarrollo de habilidades argumentativas y dialógicas es filosófico. En este sentido hacer bioética es también hacer filosofía si bien lo bioético no se identifica con ni se reduce a lo filosófico.

La bioética está íntimamente ligada a un gran número de disciplinas que suministran conocimientos empíricos específicos sobre los problemas que estudia y a un pensar filosófico que es rigurosamente crítico y argumentativo, acorde con esa razón humana plural, gradual y limitada de la que hablabamos antes. La Bioética busca en la filosofía no un conjunto de tesis ni de teorías sino participar en la misma actividad filosófica como tal. Allí radica su propio filosofar.

3. LA BIOÉTICA DESARROLLA SU PROPIO FILOSOFAR EN EL ÁMBITO DE LA ÉTICA CIVIL.

La ética civil es una ética racional, plural y laica; indaga la dimensión ética de la vida humana en cuanto ésta tiene repercusión en la sociedad civil.

Afirmar la autonomía individual no debe desmerecer el otro pilar fundamental de la ética: la conciencia de alteridad. "Ninguna clase de vida humana –escribe H. Arendt- ni siquiera la del ermitaño en la agreste naturaleza, resulta posible sin un mundo que directa o indirectamente testifica la presencia de otros seres humanos. Todas las actividades humanas están condicionadas por el hecho de que los hombres viven juntos...". Esta es la consideración primera en todo intento por construir una ética pluralista y secularizada.

La ética civil es, además, una ética de mínimos, una ética que busca el mínimo moral común de una sociedad pluralista que garantice a todos y cada uno de sus miembros la posibilidad de desarrollar sus propios proyectos humanos, culturales o religiosos. El pluralismo moral está en la base de la tarea bioética.

Se trata de una ética mínima común y en cuanto tal no puede pretender ser totalizadora ni identificarse con un tipo de religión determinada. Para ser una ética común deberá reflejar un cierto consenso social.

En marzo de este año se reunieron en Paris, convocados por la Unesco un grupo de filósofos, teólogos y especialistas en ética para trabajar en las bases conceptuales de una ética universal. Hans Küng,

uno de los especialistas convocados, nos habla de ética global: "La ética global no es otra cosa que el mínimo vital en materia de valores, normas y actitudes comunes. Necesitamos normas que sean aceptables para todos. Vivimos un momento en que la humanidad esta amenazada por un 'choque de civilizaciones': pienso en los conflictos culturales y religiosos de todo tipo, entre diferentes países y en el seno de un mismo país – a menudo incluso entre los habitantes de una misma ciudad, los vecinos de una misma calle o en el seno de una misma escuela. La única alternativa es una ética global, un mínimo común a todas las religiones, a todas las culturas y a todas las regiones...

Es importante disponer de un organismo establecido para asegurar a toda declaración internacional adoptada a este respecto una aplicación estable y continuada: la organización mas apropiada en esa situación seria ciertamente la UNESCO. Una declaración de los deberes de los seres humanos que emane de la UNESCO tendría un impacto real, seria debatido en el mundo entero y podría ser sometida a la ONU; una declaración semejante podría revestir la forma de una lista mínima de los deberes y responsabilidades de todo ser humano..."

Esta ética civil y mínima es además una ética gradual. Progresa lenta y gradualmente. Sus contenidos se logran de a poco, progresivamente, mediante el diálogo y debate racional, por convergencia y consenso. Tiene un coeficiente de provisionalidad y duda pero no es relativista. Avanza hacia niveles mayores de bien y justicia.

Desde aquí se puede apreciar porqué el papel de la filosofía en la indagación bioética no está ligado al éxito o fracaso de ciertas teorías éticas. Toda fundamentación está afectada por los límites de la

racionalidad humana. Esta se manifiesta como plural, gradual y falible. Pero no nos exime del desarrollo de las habilidades argumentativas y diabólicas que nos permiten buscar y dar razones fundadas para justificar o descartar una decisión. La falibilidad afecta a toda tarea racional impidiendo la construcción de pautas de acción absolutas e incontrovertibles. Pero ello no significa relativismo. Se puede y se debe argumentar con coherencia lógica, buscando y dando razones. El pensamiento crítico puede descubrir razones mejores que otras en la justificación de una decisión, aunque no nos sea dado esperar de una teoría ética la resolución absoluta de todos los conflictos y dilemas éticos. Lo contrario sería caer en el dogmatismo o en el moralismo estéril. "La bioética –dice Hottois- manifiesta la multiplicidad irreductible de nuestras sociedades y, al contrario, el carácter dogmático, totalitario y por tanto intolerable de toda voluntad no pacífica de dar a la bioética respuestas con pretensión universal, ancladas en principios y fundamentos absolutos que se impongan por ser las únicas verdades".

4. EMERGENCIAS DE NUEVAS SITUACIONES ÉTICAS Y JURÍDICAS

El auge y la vigencia de la Bioética es cada día más creciente. La complejidad y velocidad en los avances de la revolución biotecnológica provoca tal impacto en las relaciones sociales, en el propio ser humano y su entorno que, por su dinámica y velocidad de desarrollo, reclama la reflexión articulada desde múltiples perspectivas.

Los científicos hoy tienen a su alcance la posibilidad de intervenir en los procesos fundamentales de la vida y de la muerte. Esta capacidad, lograda por la ciencia y la técnica, genera permanen-

temente nuevas cuestiones éticas, filosóficas, religiosas, jurídicas y culturales en torno a una multitud de situaciones.

En lo referente al derecho a disponer de la propia vida en orden a la eutanasia (la vida tiene un valor absoluto? Cuánto se la debe prolongar? Sobre qué criterios se pueden tomar las decisiones acerca de cómo ayudar a morir, suspender o no un tratamiento fútil en un enfermo terminal irreversible?. Cantidad de vida versus calidad de vida. Suicidio asistido, etc).

En los transplantes de órganos y tejidos. El progreso en los mecanismos inmunológicos implicados en el fenómeno del rechazo, la existencia de medicamentos inmunosupresores cada vez más eficientes, los avances en la anestesia y en los cuidados pre y post operatorios, han hecho que los transplantes de órganos sean hoy una realidad creciente que trae consigo en el mundo entero una seria preocupación por sus aspectos ético-jurídicos, por las condiciones y requisitos de los receptores y de los donadores en vida o post mortem, por las cuestiones vinculadas con la propiedad del cuerpo, órganos y tejidos y su posible comercialización.

En el derecho a la reproducción asistida (fertilización in vitro, congelamiento de embriones, maternidad substituta, nuevas técnicas abortivas,etc).

En torno a la revolución genética, la posibilidad de conocer la información genética, junto al gran aporte terapéutico será fuente de discriminaciones, manipulando genes para futuros seres humanos con cualidades programadas. ? Se deben establecer límites? Es un problema individual del científico o debe intervenir el Estado?

Estos avances científicos, en particular los que tienen una aplicación directa en el campo de la medicina, como los que acabamos de enumerar y muchos otros que implican un complicado y altísimo nivel tecnológico, tal vez constituyan un ángulo priviligiado del ejercicio de la medicina desde donde se pueda claramente percibir que en este obrar se necesitan personas que sean poseedoras no solo de una excelente capacitación tecnica y científica sino también de una disposición inquebrantable a reconocer los derechos del hombre, el derecho a la vida, el respeto a la dignidad del cuerpo y de la persona humana. En otras palabras se trata de la irreductibilidad de la medicina a la técnica. Nos resistimos a pensar que médicos o científicos que experimenten sobre prisioneros sean buenos científicos o médicos por grande que sea su capacidad técnico-científica. Ya Aristóteles enseñaba que en el campo de la técnica (póiesis y tekne) es suficiente saber para ser un buen técnico, independientemente de cómo se use ese conocimiento; en el campo del obrar (praxis y frónesis) es distinto porque es el terreno de lo moral. No es suficiente saber qué hay que hacer, es necesario saber hacer bien. A ello conduce la sabiduría práctica (frónesis). Paradójicamente el vertiginoso avance de la tecnología en este campo de la vida y de la salud nos muestra por contraste que la medicina no es sólo una técnica.

Por otra parte la multiplicidad creciente de especializaciones y la complejidad del sistema de salud incide de tal manera en la relación médico-paciente que muchas veces éste se siente desconcertado y ajeno a las tomas de decisiones, casi como si fuese un simple objeto. Una vez más el tema de la ireductibilidad del cuerpo humano a simple objeto o cosa.

Pero por otra parte, el ejercicio de la autonomía y el derecho a decidir del paciente no sólo puede ser causa de malentendidos en la

relación médico-paciente sino que, a veces, puede llegar a constituir un obstáculo real y objetivo para obtener los beneficios (a veces decisivos) de la medicina ofrecida. Las dificultades se agudizan cuando entramos en la esfera de la salud pública donde se pueden añadir conflictos con el Estado como por ejemplo deficiencias en el tratamiento efectivo del sida y de otras enfermedades.

Esta mera descripción desarticulada de estas cuestiones vinculadas al avance biotecnológico provoca no solo asombro sino también la emergencia de nuevas situaciones éticas y jurídicas donde nos parece fundamental dejar señalada la postulación de la doble irreductibilidad de la que venimos hablando: del cuerpo humano a mero objeto y de la medicina y ciencias biológicas a mera técnica.

Frente a la gravedad de estos problemas y la falta de consenso que caracteriza su discusión –somos una sociedad plural, heterogénea, con individuos y mentalidades diferentes- la reflexión filosófica no consiste en el intento de mera aplicación a estos problemas de las grandes teorías de los filósofos, desarrolladas independientemente de la bioética, sino en un tipo de reflexión –desde el seno de la bioética- deliberativa, dialógica, a partir de la experiencia concreta.

5. INTERACIÓN ENTRE EXPERIENCIA, APORTES DE LA CIENCIA Y REFLEXIÓN FILOSÓFICA.

(Del entramado mundo de la vida moral al universalismo ético)

En el ámbito de la ética civil la exigencia fundamental reside en suministrar argumentos para una ética normativa laica y secular que no descuide la experiencia de la vida cotidiana.

En los últimos cuarenta años hemos asistido a un enorme resurgimiento de los estudios históricos y teóricos de ética filosófica cuyos modelos son una versión actualizada de las éticas elaboradas en la modernidad (ética utilitarista, ética kantiana, ética contractualista, ética huemana, ética hegeliana de la Sittlichkeit) por un lado o de un retorno a la ética de Aristóteles (ética de la virtud) y a las éticas helenistas, principalmente la estoica y la epicúrea por otro lado.

No podemos en este trabajo detenernos en un análisis comparativo entre las versiones contemporáneas de las éticas modernas y la aristotélica. Existen diferencias fundamentales y lagunas muy importantes. Nos interesa resaltar aquí que la normatividad universalista de los modernos deja en la sombra la experiencia de la vida cotidiana y los ideales de una vida buena relacionada con la realización personal y la virtud mientras que una ética de la vida buena, de la eudaimonía sin un mínimum de universalidad es ilusoria y relativista. Creemos que el acento que Aristóteles pone en la filosofía de la acción, el particularismo que desplaza todo punto de partida universalista, la concepción de la existencia humana como praxis sumergida en la multiplicidad de lo vivido en la pólis, la virtud como justo medio formadora del ciudadano en la esfera pública y la función de la sabiduría práctica (frónesis) que procede, no deductivamente de lo universal a lo particular, sino a la inversa -dado que parte de "lo que todavía no es"- constituye un vigoroso aporte del Estagirita en la discusión ética contemporánea aligerando la dificultad de toda ética universalista para conectarse con el entramado de la experiencia moral en el mundo de la vida. Esta es la ética recuperada por el filosofar propio de la Bioética.

Se replantea así la relación entre razón teórica y razón practica.

En este sentido, la bioética da un nuevo impulso a la filosofía y la enfrenta con la realidad de la experiencia moral. "La ética médica salvó a la ética en cuanto que reflexionó seriamente sobre lo lícito y lo ilícito en íntimo contacto con los problemas reales y a través de la producción de una literatura que cualquier persona medianamente culta podía comprender. Puso a la ética de nuevo en contacto con la vida y con la gente que necesitaba ayuda para enfrentarse con aquella" (J. F. Drane "La bioética en una sociedad pluralista").

Este contacto con la vida concreta, desandando el camino idealista, repropone la relación entre teoría y praxis en una renovación filosófica que estimula nuevas relecturas de Aristóteles.

En Aristóteles hay una única razón plurioperativa -no dos razones separadas como en Kant- con una dimensión teórica y una dimensión práctica. La episteme theoretiké se orienta a lo universal y necesario. Apunta a la contemplación. Es un tipo de conocimiento que contempla. Su fin es aprehender la verdad. Versa sobre lo que no puede ser de otra manera. Su instrumento es el silogismo teórico que subsume lo particular en lo universal. La verdad se transmite de las premisas a la conclusión.

La episteme praktiké, en cambio, se orienta a la acción que no tiene el fin en sí misma. Versa sobre lo que puede ser de otra manera. No es un conocimiento especular, es un conocimiento que mueve. Va de lo particular, de lo contingente a lo universal que aún no se posee. Es un tipo de saber que orienta hacia el éxito. El fin no es la posesión de la verdad; es un movimiento que no implica posesión de su objeto desde el inicio. Apunta, no a la contemplación sino a la deliberación.

Su instrumento es el silogismo práctico.

En esta episteme praktiké, Aristóteles ubica a la póiesis que opera con la tekne y a la praxis que opera con la frónesis. Esta es un saber no sobre el hacer sino sobre el saber hacer, sobre el saber directamente operativo.

Este saber requiere el conocimiento de lo contingente, de lo particular, de lo singular sobre lo que no es posible ninguna ciencia.

"Si se tiene, sin experiencia, el conocimiento teórico, es decir, lo universal, pero se ignora el contenido singular, se errará muchas veces" dice Aristóteles en la Metafísica (Met.I, 1,981ª 20-24).

La razón teórica busca la verdad y la falsedad. La razón práctica busca la verdad que está de acuerdo con el deseo recto.

"El origen de la acción es la elección, y el origen de la elección son el deseo y el razonamiento con vistas a un fin"(Seg. Anal.I,1,71b35).

La vida moral abarca la totalidad del ser humano, incluida la ciencia que no se puede separar de la moral. En Aristóteles no existe la autonomía que generará la dicotomía entre razones oficializada por Kant en la Modernidad.

La praxis actúa en las acciones que pueden ser o no ser. El principio es el hombre. No da cuenta de lo universal y necesario sino de la acción en cuanto acción concreta, sin pretensiones de propiedades universales y necesarias. El principio donde se origina la acción es la elección. Y ésta se origina en el deseo deliberado y en el razonamiento que la orienta a un fin. La elección es razonamiento deseoso o deseo razonado. El razonamiento tiene que ser verdadero y el deseo recto

para que la elección sea buena. Esta clase de pensamiento y de verdad es práctica.

Según Aristóteles sabio es no el que solo es capaz de conocer lo que se debe hacer, sino el que es capaz de hacerlo efectivamente (ENVII,1152ª8-9).

En este sentido hablamos de universalismo teórico y particularismo práctico. El ámbito de la praxis es el ámbito de la acción. Es importante señalar aquí, aunque no podamos detenernos ahora en su análisis, la vigencia creciente en los planteamientos contemporáneos de la teoría de la acción presente en los escritos aristotélicos. Los juicios prácticos dicen relación con lo contextual y lo particular. Este particularismo práctico opera a través de la frónesis que se opone al modelo deductivo de razonamiento y desplaza el lugar prioritario de los principios fundantes propio del universalismo teórico.

No pocas veces se confunde, en nuestros días, racionalidad con racionalidad teórica, convirtiéndola en racionalidad instrumental. Nuestro gran problema es que la razón instrumental ha progresado más rápidamente que la sabiduría práctica. Se trata de un reduccionismo inaceptable para Aristóteles quien concibe a la existencia humana no como póiesis sino como praxis. De aquí su irreductibilidad al nivel meramente técnico.

El hombre como praxis se proyecta no como conciencia sino como autodeterminación.

La reconstrucción crítica de la filosofía aristotélica de la frónesis ensancha los límites de la ética racionalista abstracta, imposibilitada de dar cuenta de la vida moral desde fuera del mundo de la vida.

Imposibilidad ligada a la pretensión de imponer una moral universal abstracta casi deductivamente a partir de principios universales. El gran aporte del planteo aristotélico reside en la conexión con el entramado de la vida moral.

Una moral de la frónesis y del justo medio ligada a una moral universalista llevaría a una moral universalista anclada en el mundo de la vida y podría ser de gran ayuda no para la posesión de la solución única, absoluta y definitiva sino para la búsqueda de soluciones posibles y consensuadas en un verdadero "espacio público" donde tendrán que confrontar los investigadores y público en general, los juristas, los hombres de Iglesia, los intelectuales, es decir las personas más advertidas y mejor informadas y los directamente involucrados. Téngase en cuenta que cuando se trata de normas, de sus fundamentos, de su aplicación, es necesaria la referencia a los contenidos históricos. El tipo de argumentación que permite ligar los casos concretos y los principios generales no es precisamente de tipo deductivo. Por eso, todo argumento debe situar su materia en el mundo vivido, es decir, en el mundo sociocultural constituido por la historia y la "tradición".

Cómo se puede progresar en esto? Aquí tendríamos que hablar de un progreso en la conciencia y defensa de los derechos humanos respecto del pasado. Pero por otra parte se reeditan la existencia de campos de concentración, existe la tortura y se propaga el hambre, la miseria y la exclusión. Se proclama la defensa de los derechos humanos, universalmente reconocidos, pero todavía no han entrado a formar parte de las costumbres de la humanidad, de su ethos. Muchos gobiernos alimentan discursos convencionales para evitar complicaciones internacionales. Tenemos la Declaración Universal de

los Derechos Humanos subscrita por todos los Estados. Hay progresos, por ejemplo, la libertad de expresión. Pero no existe el universal puro. La libertad de expresión, en este caso, está ligada en nuestra sociedad occidental al libre mercado, a una economía fundada en la explotación. No estamos nunca ante un universal desnudo; lo encontramos siempre con el ropaje de una cultura local. Es un universal pretendido, situado. Por eso necesitamos un espacio público de discusión para hacerlo descubrir y reconocer. Nuestros descubrimientos morales todavía no son vinculantes para todos. El gran encuentro entre las grandes culturas de la humanidad todavía no se ha realizado. Es necesario un espacio público donde pueda ejercitarse la discusión que, con Habermas, podríamos definir como ética de la comunicación. Es una ética en camino, en construcción, que está muy lejos de ser relativista.

Tomemos un ejemplo que, por supuesto, está ligado también a los derechos humanos, en el terreno de la Justicia. La justicia también progresa. En este seminario se ha hablado en varias oportunidades de "necesidades y deseos". En la idea de satisfacer las necesidades predomina una idea mercantil. Solo se pueden satisfacer las necesidades que se pueden pagar. Inevitablemente muchos quedan excluidos. La justicia debería superar esta regla, hoy imperante, que establece que solo las necesidades solventables pueden ser satisfechas. Una justicia que progrese hacia una humanidad convertida en un espacio cohabitable para todos debe garantizar el respeto de las necesidades fundamentales. Muchos piensan que desde el momento que uno nace tiene derecho porque no ha elegido nacer, y la sociedad le debe algo, le debe permitir sobrevivir, no solo con la medicina o con la pediatría, sino con un mínimo de recursos. Todo hombre tiene derecho a un mínimo de recursos. Es el tema de la renta mínima

universal. Es urgente hacer prevalecer una economía de las necesidades humanas sobre una economía de las necesidades solventables.

Otro paso es extender todo lo posible el reconocimiento de las diferencias en oposición a la pretensión de una humanidad homogénea con un modelo cultural uniforme. Se debe respetar el derecho a la diferencia de los sexos, de las edades, de los niños y de los ancianos, de las formas de comportamiento, hasta el problema más conflictivo de cómo respetar a los drogadictos, al hombre que no se respeta a sí mismo, de cómo llegar a una noción de justicia menos punitiva y más educativa. Nuestra sociedad está experimentando hoy sus propios límites porque no puede funcionar sin un mínimo de recursos, no hemos resuelto el problema de vivir bien juntos, que es en el fondo nuestra gran utopía. Hay un modo de recurrir a la fuerza que pone de manifiesto que la sociedad ha fracasado, ha fallado en su capacidad de educar, en las relaciones familiares, en las relaciones de trabajo, en la programación de tiempo libre. En cierto sentido la sociedad hoy produce sus propios ladrones.

6. FILOSOFÍA DEL CUERPO Y BIOÉTICA

En nuestra sociedad predomina una cultura del cuerpo en múltiples formas. El interés por el cuerpo se manifiesta en la pasión por el deporte, en la valoración de la sexualidad, en el cuidado de la salud, en el desarrollo de la cosmética, en la proliferación de los planes dietéticos, en el ejercicio físico y la vida al aire libre y en múltiples formas y estilos de vida.

Las actuales investigaciones científicas acerca de la relación mente-cuerpo previenen contra todo reduccionismo mentalista recuperando

la corporalidad como coextensiva a la vida. Aún cuando pensamos actuamos corporalmente. Nuestro pensamiento es una actividad corporeizada. Por otra parte el cuerpo humano es irreductible a mero objeto material.

La medicina no es tampoco una mera técnica. La irreductibilidad de la medicina a la técnica y del cuerpo humano a mero objeto inciden decididamente en la investigación biomédica, en el ejercicio de la medicina y en la relación médico-paciente.

La filosofía contemporánea realiza una amplia recuperación del cuerpo humano y de la corporalidad desde lo filosófico. Husserl, Marcel, Sartre, Merleau-Ponty, Levinas, Unamuno, Ortega, Lain Entralgo, Marturana, Varela entre muchos otros aportan invalorables elementos para la contrucción de una filosofía del cuerpo centrada en la doble dimensión física y experiencial de la categoría de corporalidad. Esta parecería una categoría fundamental, frente a la crisis de las categorías modernas sobre todo de "sujeto", "conciencia", etc., para repensar la ética, la política, la economía y la educación, privilegiando el hombre de carne y hueso y no al sujeto desencarnado, el hombre real y no el hombre abstracto. El problema del cuerpo y la categoría de corporalidad responde al proyecto de un cambio profundo de paradigma impulsado por la neurociencia, las ciencias humanas, la filosofía y la nueva ética de la vida -de textura multidisciplicaria- que llamamos Bioética.

En el ámbito jurídico, a raíz de los sorprendentes avances de la biomedicina, se replantea la pertenencia y la disponibilidad del cuerpo impulsando nuevas doctrinas biojurídicas acerca incluso de la propiedad del cuerpo y su posible comercialización.

Todo parece reclamar una teoría integral del cuerpo humano que pueda responder a la amplia gama de problemas suscitados por la revolución biotecnológica actual.

Las nuevas tecnologías reproductivas (con donación de esperma, de embriones, etc.), la amplia gama de transplante de órganos, el proyecto genoma humano, el paso de una medicina reparadora a una medicina fabricadora reclama revisar los modelos antropológicos profundizando el tema del cuerpo, la relación intercorporal, la propiedad del cuerpo y la disponibilidad para donar o vender órganos.

Es urgente la construcción de una teoría integral del cuerpo humano como fundamento de la bioética y de los derechos humanos; una nueva visión antropológica del hombre como cuerpo viviente que se desarrolle sin dar la espalda al ser humano concreto, histórico, situado, como cuerpo que piensa, que es fuente de necesidades y deseos y de motivaciones morales contradictorias. Esta tarea excede las posibilidades de la filosofía pero no le permite excluirse. Requiere la creación de un espacio interdisciplinar para un diálogo entre la filosofía y las diversas ciencias del hombre que permita no solo un diálogo entre enfoques disciplinarios diferentes ,donde cada disciplina aporte su enfoque específico, sino que además permita enfrentar también aquellas cuestiones que las epistemologías específicas no reconocen como cuestiones propias; es decir debe ser capaz de suscitar cuestionamientos acerca de problemas que desbordan a las epistemologías de tipo unidisciplinar. El cuerpo humano es una corporalidad biosocial, está sociológica y ecológicamente insertado en un contexto determinado; es un ser con necesidades y deseos, es un cuerpo viviente e histórico. Es el comunmente llamado hombre de carne y hueso.

Nuestra idea central es que la corporalidad es la referencia básica para poder hablar con seriedad de cualquier problema en bioética y derechos humanos. En ese sentido hablamos de corporalidad como horizonte entre la bioética y los derechos humanos. Nunca insistiremos suficientemente que hablamos de corporalidad viviente. Todo lo que hacemos, inclusive la actividad del pensar más abstracto es actividad corporalizada. Corporalidad abarca el cuerpo como estructura experiencial vivida y el cuerpo como el contexto o el ámbito de los mecanismos cognitivos. Cuando aquí hablamos de cuerpo tenemos la concepción del cuerpo–vida. Las investigaciones científicas y la cultura contemporánea, requieren, para decirlo con Merleau-Ponty, que veamos al cuerpo no solo como estructura física sino también como estructura vivida y experiencial.

La bioética y el tema de los derechos humanos, que involucran la política, la economía y la educación se desvirtúan cuando se pierden en las nubes de la abstracción, donde es fácil –aunque ineficaz- el acuerdo.

Tomar en serio las personas, el "rostro" del otro es atender concretamente la corporalidad entera del otro.

Que significa que en el mundo haya cada día más exclusión?

Que los seres humanos concretos, la mayoría, las dos terceras partes de la humanidad, quedan "fuera" cuando se trata de la racionalidad económica, de la salud, de los requisitos mínimos para satisfacer sus necesidades y derechos. El manejo excesivamente teórico de los conceptos que representan estos derechos, pueden alejarnos de la realidad concreta. Es posible hacer la apología de los derechos humanos en medio de cuerpos concretos torturados y vilipendiados. Por eso

necesitamos un lenguaje grávido de fuerza significativa para hablar de los sujetos individuales y sociales como seres de carne y hueso en contacto directo con nosotros. Es necesario renovar el lenguaje y las categorías tradicionales desgastadas. Los estudios científicos actuales sobre el cerebro humano, desde distintos ángulos recuperan esa doble dimensión del cuerpo como estructura biológica y como estructura vivencial y experiencial, como pensante y como pensamiento corporeizado, como cuerpo viviente coextensivo con la vida.

Dado su potencial explicativo y concreto, el concepto de corporalidad viva, enriquecido por las investigaciones de las neurociencias, cubre un abanico de referencias fundamentales para hacer frente a los lenguajes abstractos y vaporosos de la economía, de la política, de la filosofía y de la educación cuando hablan de ser humano, del sujeto, del yo o de la persona. Se trata de un concepto que puede servir para una visión unificada, concreta del ser con necesidades y el ser con deseos que somos cada uno de nosotros. En una sociedad donde reina la indiferencia, el individualismo y la insensibilidad un lenguaje que grafique los cuerpos necesitados y anhelantes, muchas veces vilipendiados y torturados, puede aportar fuerza interpelante a la reivindicación de los derechos del hombre.

A nuestro entender, la investigación multidisciplinaria de estos problemas, en un nivel estrictamente científico y técnico, está íntimamente relacionada con preocupaciones profundamente éticas que requieren una comprensión nueva de la profunda dignidad de la vida corporal humana-.

ANEXO

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Asamblea General de las Naciones Unidas
10 de diciembre 1948

PREÁMBULO

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de la palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades del hombre, y;

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

La Asamblea general proclama la presente Declaración Universal de los Derechos Humanos como ideal común por el que todos los

pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto en los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 13

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Artículo 14

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 15

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 16

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente

2. Nadie será privada arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 18

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones; el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacificas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 21

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Artículo 22

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y

fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos fundamentales: favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 28

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29

1.Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán e ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30

Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.