

ANALISIS CULTURAL DE LA PROBLEMATICA BIOETICA Y BIOJURIDICA DE NUESTRO TIEMPO

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

1. Los días actuales corresponden a profundos cambios que constituyen no sólo una nueva *edad* sino una nueva *era* de la historia. Es más, no se tiene noticia de que jamás haya ocurrido una modificación como la que viene produciéndose en nuestro tiempo, sobre todo porque no se sabe que especie alguna se haya encontrado, como hoy estamos los hombres, en los umbrales de las posibilidades de revolucionar nuestra reproducción (incluso con la clonación) y de modificar nuestro patrimonio genético (llegando tal vez no sólo a producir hombres a nuestra voluntad sino a generar nuevas especies) (1).

El nuevo período en el que vamos penetrando está signado por maravillosas posibilidades, entre las que cabe apreciar la prolongación antes casi inimaginable de nuestra existencia, pero a su vez genera riesgos, por ejemplo, de cerramiento de la vida, atrapada por el mercado. A esta realidad corresponden grandes modificaciones de las situaciones que han de afrontar la Bioética y el Bioderecho.

Para comprender mejor esa circunstancia es importante recurrir al «*análisis cultural*».

2. La cultura llamada «*occidental*», nacida de herencias griegas, romanas, judeocristianas y germánicas y diversificada en la vertiente anglosajona y la «*continental*» (en lo jurídico romano-germánica), hoy vive enormes transformaciones que se proyectan al Planeta todo.

El equilibrio siempre tenso entre el legado *griego*, de la sed de saber

(*) Investigador del CONICET. Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la U.N.R.

(1) V. por ej. GALTON, David J., «Greek theories on eugenics», en «Journal of Medical Ethics», 1998, 24, págs. 263 y ss.

de la Filosofía, el arte antropocéntrico y la democracia; la herencia *romana*, centrada en el Derecho Privado patrimonial de la propiedad privada y la libertad de contratación; la creencia *judeocristiana* en un Dios persona, creador, omnisciente, omnipotente y omnipresente, encarnado en un Hombre, y el patrimonio *germánico*, de una individualidad solidaria, ahora está en profundo cambio. Lo propio sucede con el tenso equilibrio entre la cultura *anglosajona*, con su especial sentido práctico, y la «*continental*», que es más racional.

El tiempo actual se forma con la relativa marginación de las influencias griegas y judeocristianas e incluso parecería que también con un debilitamiento de la presencia cultural típica germánica. En cambio, la corriente anglosajona, relativamente afín a la romana, parece haber ganado la puja occidental.

La influencia griega ha venido destacando los valores *verdad, belleza y humanidad*, la romana los valores *justicia y utilidad*, la judeocristiana el valor *santidad* y la germánica intensificó el valor solidaridad. En general el panorama axiológico occidental está signado de manera notoria por una proyección utilitaria, pero ésta es particularmente intensa en la hoy predominante vertiente anglosajona. Si bien el complejo valorativo de Occidente ha tenido al fin cierta referencia de síntesis a la humanidad, en nuestros días se viene produciendo una crisis importante. A nuestro parecer, todos los valores son supeditados a la a menudo arrogante y subversiva utilidad (2).

El *capitalismo*, realidad fundamental para la comprensión de Occidente, ha pasado de las manifestaciones mercantiles e industriales a otras más «*financieras*», y enormes cantidades de «*riqueza inmaterial*» se desplazan diariamente en mercados de capitales cada vez más planetarizados. Así se acentúa el proceso de globalización/marginación, que escinde a la humanidad según se participe o no de la producción, distribución y consumo: se limitan las posibilidades de influencia del Estado moderno-nacional en tanto parece ir constituyéndose una «*pre-estatalidad*» mundial, y se difunden las «*privatizaciones*». La realidad actual está signada por el *mercado, la democracia y los derechos humanos*, pero el primero tiene un predominio a veces abrumador.

Occidente es una cultura *marítima* que, surgida con una dinámica y

(2) Acerca de la ubicación de las relaciones entre valores es posible c. nuestros «Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. II, 1984, págs. 16 y ss.

audaz sed de infinito en torno al Mediterráneo, centrada luego en el Atlántico y proyectada más tarde al dominio del aire, ha alcanzado no sólo el espacio exterior sino otros «infinitos» que hoy incluyen nuestra propio patrimonio genético.

3. La marginalidad es uno de los desafíos globales más importantes que deben afrontar la Bioética y el Bioderecho, sobre todo porque empobrece al fin la diversidad de las manifestaciones vitales de los seres humanos que no pertenecen total o parcialmente al proceso económico, pero en este estudio nos centraremos en las proyecciones bioéticas y biojurídicas del *debilitamiento del sujeto*, como consecuencia del fin del ciclo abierto en el Renacimiento de la cultura grecorromana y en el Humanismo, y en los significados de la *crisis de la familia*, vinculada a la reducción de la influencia judeocristiana, que llega a incluir la variación de papeles de raigambre inmemorial (3).

4. El *Renacimiento* y el coetáneo despliegue del *Humanismo* estuvieron signados por la presencia de individualidades muy protagónicas, como las de Colón, Leonardo, Miguel Angel, Maquiavelo, Galileo, Erasmo o Shakespeare. Es en ese marco histórico de grandes individualidades, de *sujetos fuertes*, que se llegó a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y a la afirmación de la autonomía de la voluntad que se muestra en el Código Napoleón (4).

Real o imaginario, el individuo de la modernidad se fue proclamando dramáticamente dueño de su propia vida e incluso puede considerárselo expresado en la radical afirmación del hombre planteada por Nietzsche. Los conflictos en torno al comienzo y al fin de la existencia humana se hicieron intensos, con una fuerza a menudo fáustica, y la lucha del hombre moderno por prolongar su vida, aun con recursos médicos precarios, es una de las grandes «epopeyas civiles» de la historia. Quizás los avances de la Medicina en los años que vendrán sean pronto deslumbrantes, pero tal vez nunca pueda equipararse lo que el hombre hizo en la modernidad para vencer al dolor y a la muerte.

-
- (3) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, «Una perspectiva bioética: vida y globalización», en «Bioética y Bioderecho», N° 1, págs. 43 y ss.; BENATAR, Solomon R., «Imperialism, research ethics and global health», en «Journal of Medical ...» cit., 1998, 24, págs. 221/2. Es posible v. nuestro estudio «Visión sintética del Derecho Comparado desde el punto de vista cultural, con especial referencia al Derecho de Familia», en «Investigación y Docencia», N° 30, págs. 95 y ss.
- (4) Pueden v. nuestras «Perspectivas Jurídicas», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 81 y ss.

El simbólico viaje al «más allá» espacial de Colón, apoyado en el coraje personal, puede ser parangonado con el viaje al «más allá» vital, en terrenos de la muerte, que caracterizó a la modernidad.

5. Hoy, en días de la «*posmodernidad*», en un tiempo que todavía no se define con un nombre propio de sí, quizás porque no puede saber con claridad su significado, nos encontramos con un *sujeto «débil»* (5). De modo tal vez más real o imaginario, el hombre es considerado un «*producto social*».

Creemos que hay una enorme *desproporción* entre el hombre construido en el Renacimiento, el Humanismo y los desarrollos de la modernidad y las posibilidades técnicas de nuestros días. Ante la enormidad y el poder de los medios de control social, las comunicaciones, la informática y la genética el hombre actual es tan pequeño que a veces inspira piedad. ¿Qué consistencia puede tener un individuo ante Internet?

Pese al error del genovés respecto del destino, no cabe duda que el protagonismo personal de Colón es mucho mayor que el de Neil Armstrong y Edwin A. Aldrin. El navegante italiano vino, sobre todo, en el marco de su audacia; los astronautas norteamericanos llegaron a la Luna en el seno de la técnica. Quizás la «*astucia de la historia*» se valga de esta desproporción para abrir cauces que la cultura tradicional no podría aceptar, pero el interro-

(5) Acerca de la postmodernidad pueden c. por ej. nuestro artículo «Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad», en «Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social», N° 19, págs. 9 y ss.; asimismo, en colaboración con Mario E. CHAUMET, «Perspectivas jurídicas dialécticas de la medievalidad, la modernidad y la postmodernidad», en «Investigación ...» cit., N° 21, págs. 67 y ss. Es posible c. v. gr. LYOTARD, Jean-François, «La condición postmoderna», trad. Mariano Antolín Rato, 2^a ed., Bs. As., R.E.I., 1991; DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, «Postmodernidad y Derecho», Bogotá, Temis, 1993; VATTIMO, Gianni, «El fin de la modernidad», trad. Alberto L. Bixio, 3^a ed., Barcelona, Gedisa, 1990, TOURAINÉ, Alain, «Critique de la modernité», Fayard, 1992; CALLINICOS, Alex, «Contra el Postmodernismo», trad. Magdalena Holguín, Bogotá, El Ancora, 1993; BEST, Steven – Kellner, Douglas, «Postmodern Theory – Critical Interrogations», Nueva York, Guilford, 1991; SIMPSON, Lorenzo C., «Technology Time and the Conversations of Modernity», Nueva York – Londres, Routledge, 1995, DOCKER, John, «Postmodernism and Popular Culture – A Cultural History», Cambridge, University Press, 1994; AUDI, Robert (ed.), «The Cambridge Dictionary of Philosophy», Cambridge, University Press, 2^a reimpr., 1997, «Postmodern», págs. 634/5. Asimismo es posible c. v. gr., HABEL, Marc, «Postmoderne Ansätze der Rechtserkenntnis», en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», Vol. 83, 2, págs. 217 y ss. V. por ej. además ROJAS, Enrique, «El hombre light», 11^a reimpr., Bs. As., Temas de Hoy, 1996. Respecto del individualismo de superficie de la época actual c. v. gr. LIPOVETSKY, Gilles, «La era del vacío», trad. Joan Vinyoli y Michèle Pendanx, 8^a ed., Barcelona, Anagrama, 1995. Acerca del totalitarismo que en profundidad llega a imperar bajo el capitalismo tardío, v. por ej. ADORNO, Theodor W., «Minima moralia – Reflexiones desde la vida dañada», trad. de Joaquín Chamorro Mielke, Madrid, Altea – Taurus – Alfaguara, 1987. También cabe recordar, v. gr., MARCUSE, Herbert, «El hombre unidimensional», trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1968. Además, v. por ej. GHERSI, Carlos Alberto, «La posmodernidad jurídica» (dos partes).

gante respecto de ese desajuste posee impactante significación. El hombre posmoderno tiene, de manera creciente, la dicha de vivir más, pero quizás su intensidad vital sea menor. Ahora la Medicina es menos filosófica y científica y más técnica y a veces es convocada para servir a la muerte (6). Aunque somos partidarios de respetar al máximo la libertad del individuo, sea que se trate de vivir o morir, no podemos dejar de observar que el eudemonismo suele ser reemplazado por la vocación de eutanasia (7)

El hombre actual está en crecientes condiciones de reproducirse y de generarse como antes lo hacían sus dioses, pero a veces no tiene la sed vital que en la modernidad lo llevaba a pelear, casi sin recursos, el comienzo y el fin de su existencia.

6. Con variantes no carentes de significación, la vida humana se viene apoyando desde la más remota antigüedad en *papeles familiares* que incluso fueron parcialmente *sacramentalizados* por el cristianismo. Es cierto que el cristianismo enseñó la existencia de un Hijo engendrado sólo por el Padre y que también presentó la maternidad de María por obra y gracia del Espíritu Santo, anunciando así quizás aspiraciones muy profundas del inconsciente occidental, pero la *sacramentaliad* del matrimonio y la consagración de la familia de Jesús son pilares fundamentales de la idea de familia que todavía hoy impera en nuestro medio.

La familia tradicional fue, en mucho, el cauce de la *reproducción* y la transmisión del *patrimonio genético*, pero hoy está profundamente conmovida. Los requerimientos de la economía capitalista, para la cual la familia de

(6) En relación con los desafíos de la Medicina actual puede v. la nota de CAMPBELL, Courtney S., «The Crumbling Foundations of Medical Ethics» -SINGER, Peter, «Rethinking Life & Death: The Collapse of Our Traditional Ethics», New York, Oxford University Press, 1995; ENGELHARDT, H. Tristram, Jr., «The Foundations of Bioethics», 2nd edn, New York, Oxford University Press, 1996 y MORENO, Jonathan d., «Deciding Together: Bioethics and Moral Consensus», New York, Oxford University Press, 1995-, separata. Cabe c. nuestro estudio «Lineamientos trialistas para una Filosofía de la Medicina», en «Bioética ...» cit., Nº 3, págs. 67 y ss.

(7) En la abundante bibliografía sobre el tema es posible v. por ej. recientemente «Minnesota Law Review», vol. 82, n° 4, «Symposium Physician-Assisted Suicide»; KAMISAR, Yale, «Physician-Assisted Suicide: the Problems Presented by the Compelling, Heartwrenching Case», en «The Journal of Criminal Law & Criminology», vol. 88, n° 3, págs. 1121 y ss.; DEIGH, John, «Physician-Assisted Suicide and Voluntary Euthanasia: Some Relevant Differences», en «The Journal of Criminal Law ...» cit., vol. 88, n° 3, págs. 1155 y ss.; AREND, Arie JG van der, «An Ethical Perspective on Euthanasia and Assisted Suicide in the Netherlands from a Nursing Point of View», en «Nursing Ethics», 1998, 5, 4, págs. 307 y ss.; RYAN, Christopher James, «Pulling up the runaway: the effect of new evidence on euthanasia's slippery slope», en «Journal of Medical Ethics», 1998, 24, págs. 341 y ss.; SHAND, John, «A Reply to some Standard Objections to Euthanasia», en «Journal of Applied Philosophy», vol. 14, n° 1, págs. 43 y ss.; KITCHENER, Betty A., «Nurses' attitudes to active voluntary euthanasia: a survey in the ACT», en «Australian and New Zealand Journal of Public Health», vol. 22, n° 2, págs. 276 y ss.; «Nurse characteristics and attitudes to active voluntary euthanasia: a survey in the Australian Capital Territory», en «Journal of

matrimonio indisoluble y de solidaridad intergeneracional es antifuncional; los embates -que a nuestro parecer son a menudo legítimos- de la Filosofía y la ciencia conmoviendo al fin los fundamentos religiosos y los desarrollos científicos y técnicos en la reproducción y la genética, tienden a cambiar la situación de manera radical. Papeles inmemoriales, como los de padre, madre e hijo, se commueven y se diversifican produciendo desafíos que la Bioética y el Bioderecho deben asumir. Es posible que la relativa «paganización» y «liviandad» de la cultura sea otra expresión de la «astucia de la historia» para abrir cauces a los nuevos tiempos.

Tal vez el estallido de la primera bomba atómica en Hiroshima, el 6 de agosto de 1945, fue el anuncio del «estallido» del espacio, del tiempo y de la materia y, de cierto modo, del propio ser humano del Occidente tradicional. No es factible comprender en profundidad a la Bioética y el Bioderecho sino como posibilidades de dar respuesta a este desafío.

7. Ante tales retos que evidencia la cultura de nuestro tiempo, creemos que la respuesta no debe ser pretender retornos al pasado cuya grandeza sólo podríamos caricaturizar, sino tener el coraje de aprovechar las bases que él brinda para construir nuevos modelos culturales, que deseariamos desarrollar de cierto modo como un *nuevo humanismo*, no repitiendo el que acompañó al Renacimiento, sino en el sentido de una afirmación última de la *plenitud de la vida*.

La «tesis» del Humanismo moderno ha producido la «antítesis» del relativo «antihumanismo» de la postmodernidad, mas confiamos en que de esta realidad actual surgirá la «síntesis» de un nuevo humanismo. No debería ser sólo humanismo occidental, sino una perspectiva *universal*, integradora de las particularidades de las otras culturas (8).

Creemos que con miras a resguardar nuestra vida en plenitud es necesario sostener la jerarquía del *valor humanidad* sobre todos los otros valores y en especial respecto de la desbordada utilidad y para eso es relevante una estrategia que afirme la presencia del elemento griego, en particular como planteo de *sabiduría filosófica*. No desconocemos que la superficialidad ro-

Advanced Nursing», 1998, 28, 1, págs. 70 y ss.; «Conditions required for a law on active voluntary euthanasia: a survey of nurses' opinions in the Australian Capital Territory», en «Journal of Medical ...» cit., 1999, 25, págs. 25 y ss.

(8) V. por ej. HAMANO, Kenzo, «Human Rights and Japanese Bioethics», en «Bioethics», vol. 11, n° 3&4, págs. 328 y ss.; asimismo «Japanese and Western Bioethics: Studies in Moral Diversity», ed. Kazumasa Hoshino, Philosophy and Medicine Series 54, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1997, reseña en «Bioethics», vol. 12, n° 3, págs. 256 y ss.

mana y anglosajona puede ser un medio para el cambio histórico, pero creemos que la profundidad de las posibilidades abiertas exige una conciencia más honda.

La *Bioética* y el *Bioderecho* tienen mucho que aportar al respecto. Se requieren una Etica y un Derecho nuevos para un humanismo nuevo. Somos partidarios del desarrollo del *Bioderecho*, que podría nutrirse del espíritu romano, pero entendemos que ese enfoque jurídico debe apoyarse siempre en la profundidad de la *Bioética* que requiere la apertura mental del sentido filosófico griego (9).

(9) En relación con el tema pueden v. por ej. las recientes publicaciones RENDTROFF, Jacob - KEMP, Peter (ed.), «From Ethics to Biolaw - De l'éthique au biodroit», Centre for Ethics and Law, University of Copenhagen, 1998; KEMP, Peter (coord.), «Research Projects on Basic Ethics Principles In Bioethics And Biolaw», Copenhague, Centre For Ethics and Law, 1998. Es posible c. nuestro trabajo «Introducción general al Bioderecho», en «Boletín del Centro de Investigaciones ...» cit., Nº 22, págs. 19 y ss. (y en «Bioética ...» cit., Nº 2, págs. 11 y ss.).
Aunque la expresión puede suscitar resistencias, creemos que es posible elaborar una «estrategia» cultural bioético-biojurídica (cabe tener en cuenta por ej. nuestros trabajos «Bases para la estrategia en el Derecho, con especial referencia al Derecho Internacional Privado», en prensa en la «Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social» y «Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993).

PERSPECTIVAS FILOSOFICO-JURIDICAS DE LA SALUD

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

1. La noción de salud es una construcción cuyos alcances dependen en mucho de la *cultura* en la que se desarrolle y que, cada vez más, conviene desplegar con alcances *interdisciplinarios*. En este caso, hemos optado por presentar los despliegues con los que puede construirse la noción de salud desde las perspectivas de la *teoría trialista del mundo jurídico*, desarrollada dentro de los cauces de la concepción tridimensional del Derecho. Conforme al trialismo, el mundo jurídico resulta un conjunto de repartos de potencia e impotencia (es decir, de lo que favorece o perjudica a la vida; dimensión sociológica), captados por normas que los describen e integran (dimensión normológica) y valorados -los repartos y las normas- por la justicia (dimensión dikelógica, en general axiológica) (1).

Importa tener en cuenta las enseñanzas del trialismo, con sus despliegues sociológicos, normológicos y axiológicos, para decidir *cómo* y con qué *contenidos* construir la noción de salud. De cierto modo, el desarrollo integrado de la tridimensionalidad significa un «*equilibrio*» esclarecedor en la concepción del Derecho y del mundo, que incluso puede entenderse como un despliegue de «salud». Aunque se trate de una noción construida, se podría llegar a pensar que la referencia indebida a lo jurídico, por mutilación o impureza, implica cierta perspectiva contraria a la idea de salud. La imposi-

(*) Investigador del CONICET. Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la U. N. R.

(1) En relación con la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, «Introducción filosófica al Derecho», 6^a ed., 5^a reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, «Derecho y política», Bs. As., Depalma, 1976; «Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982 / 4; «Perspectivas Jurídicas», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985; «Estudios Jusfilosóficos», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; «Filosofía de la Jurisdicción», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998.

bilidad de relacionar los valores con la realidad, tan magníficamente expuesta por Cervantes, es una expresión de la locura de don Quijote.

La noción jurídica de salud y todos los enfoques de ésta más allá del Derecho tienen permanente presencia en los más diversos planteos del Derecho, sobre todo en la medida que se construya lo jurídico con base en la persona.

a) Dimensión sociológica

2. La referencia trialista a la *vida*, cuyo beneficio o perjuicio significa «potencia» e «impotencia» para los seres animados, establece de por sí una clara conexión del Derecho con la noción de salud. En cierto sentido podría decirse que la realidad social del Derecho se constituye con *adjudicaciones de salud*.

La salud puede ser construida con referencia a la *conducción humana* que produce «repartos» de potencia e impotencia. Puede y suele «decretarse» el estado de salud y puede y suele hacerse para que ésta se realice. Los médicos son grandes constructores de la noción de salud y de su aplicación a las personas concretas. En el horizonte de la relación de la salud con la conducta aparece el papel del hipocondríaco, sea en cuanto se preocupe de manera constante y angustiosa por su salud o en cuanto se considere «enfermo» sin «estar lo». La relación de la salud con la capacidad de «conducirse», y consecuentemente de repartir, tiene una fuerte raigambre tradicional.

Sin embargo, la salud es asimismo en mucho atribuida, aunque sea en mayor o menor medida, a los diversos cursos de espontaneidad de la *naturaleza*, las *influencias humanas difusas* y el *azar*, que producen «distribuciones». La tradición ha vinculado de manera estrecha la salud con las distribuciones de la naturaleza, aunque viene acentuándose el papel de las influencias humanas difusas de la cultura. Se hace cada vez más evidente no sólo la relatividad de las fronteras entre naturaleza y cultura y entre repartos y distribuciones, sino que la idea de salud es en gran medida una construcción cultural. Además suele subrayarse que la palabra griega «sympton» significa casualidad.

3. Los repartos pueden ser *autónomos*, emergentes de acuerdos de los interesados, o *autoritarios*, producidos por imposición. La noción de salud puede ser construida de manera más autónoma o autoritaria y, junto a la idea de enfermedad, es uno de los grandes enclaves del poder. Sin embargo, creemos que cada vez más se acentúan las posibilidades de que la noción de salud se elabore por la autonomía del sujeto de referencia.

A nuestro parecer entre las manifestaciones de la salud deben estar que el sujeto sea capaz de desarrollar su autonomía y en cierta medida que pueda producir despliegues de autoridad. Un sujeto ha de ser considerado sano también en cuanto pueda acordar con los otros o imponérseles.

4. Los repartos y las distribuciones pueden presentarse en relaciones de *orden* y de *desorden*. El desorden de los repartos es anarquía, para el orden y el desorden de las distribuciones es posible utilizar las nociones de cosmos y de caos. El orden de los repartos puede producirse de modo vertical por *planificación* u horizontalmente por seguimiento de lo razonable, que genera *ejemplaridad*. La noción de salud puede construirse de modo más planificado o ejemplar. A su vez, la idea de salud ha de ser referida a la capacidad de planificar y de generar o seguir la ejemplaridad. El apartamiento de la *razonabilidad social*, aunque sea con caracteres «superiores», es a menudo tenido como rasgo de enfermedad.

Aunque también las nociones de orden y desorden sean construidas, vale reconocer cuáles son los ingredientes de orden y desorden de los repartos y de las distribuciones con los que se edificará la noción de salud. En general la salud es relacionada con el orden y la enfermedad con el desorden. Suele entenderse que el orden es una muestra de salud y contribuye a ella; no obstante, creemos que la salud incluye cierto despliegue de desorden.

A veces la idea de salud es un pilar que consolida al régimen, en tanto en otros casos es una vía para reconstruirlo.

5. Los repartos y su ordenación pueden tropezar con *límites necesarios*, surgidos de la naturaleza de las cosas, de carácter físico, psíquico, político, económico, etc. Los repartos de salud suelen chocar con límites de enfermedad y de muerte. No es sin motivo que la etimología de «salud» es al fin

común con «*salvar*». Los límites con los que tropiece la conducción pueden relacionarse con situaciones de crisis de la salud. El excesivo choque con los límites de los repartos ha caracterizado cierta vertiente de la llamada «locura de césares», surgida de la pretensión de omnipotencia.

6. Entre las categorías básicas de la construcción de la realidad social figuran la *causalidad*, la *finalidad subjetiva*, la *finalidad objetiva* que al menos creemos encontrar en los acontecimientos, la *posibilidad* y la *realidad*. Varias de estas categorías (sobre todo la causalidad, la finalidad objetiva y la posibilidad) son «*pantónomas*», es decir, están referidas a la totalidad de sus manifestaciones, de modo que haciéndosenos inabordables con ese alcance necesitan «fraccionamientos» que los recortan produciendo certeza. La noción de salud se construye sobre esas categorías, de modo que por un lado tiene siempre cierto sentido de «totalidad» y por el otro suele plantearse como un juicio aceptable respecto del curso de dichas categorías y como coincidencia en los sentidos que se le atribuyen.

b) Dimensión normológica

7. Según la teoría trialista, la noción de norma ha de construirse como captación *lógica* «neutral» de un reparto proyectado, procurando que su lógica se relacione lo más posible con la realidad social. El carácter neutral significa que la captación es hecha desde el punto de vista de un tercero. A su vez, las normas pueden estar integradas en un ordenamiento normativo. Cada noción de salud tiene su *propia lógica* y cada régimen jurídico tiene una *lógica de la salud*. No es sin motivo que la Medicina se remite muy a menudo a apoyos matemáticos, pero siempre vale recordar que al fin la salud no puede «medirse». No sostenemos un apego definitivo a la coherencia, pero sin embargo creemos que una lógica desconectada de la realidad o de ruptura del ordenamiento normativo puede ser una expresión de cierta «esquizofrenia» jurídica.

8. La noción y la preservación de la salud dependen en mucho de la «*interpretación*» de la realidad, al punto que suele compararse la tarea del médico con la de la hermenéutica filosófica, y requiere decisiones que se

adoptan más allá de las frecuentes referencias a las consideradas «ciencias objetivas».

El concepto de salud está en muchos casos dominado por fuertes contenidos ideológicos que le dan un sentido *institucional*. Tradicionalmente ha existido una dura imposición respecto de lo que ha de tenerse por salud.

La salud es uno de los soportes de la *capacidad de obrar*, concepto cuya importancia en el Derecho es fundamental. En torno a la salud se producen múltiples «*materializaciones*» personales y no personales (médicos, enfermeros, medicamentos, hospitalares, etc.).

c) Dimensión dikelógica

9. Los valores pueden guardar entre sí relaciones de *coadyuvancia* o de *oposición*, sea ésta legítima, como sustitución, o ilegítima, en carácter de secuestro del material que asignamos a un valor por otro valor. La justicia y la salud deben coadyuvar integrándose (apoyándose) entre sí y contribuyendo con el más alto valor a nuestro alcance, que es la humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser). En cada circunstancia hay una cultura de lo que se considera salud. La noción de salud es siempre en alguna medida una expresión de la preservación del complejo de valores que se estima correctamente construido, en tanto que los desvíos son tenidos como manifestaciones de enfermedad.

Existe en todos los casos una construcción axiológica de la salud. Es interesante reconocer los lazos que se asignen entre la verdad, la belleza, la utilidad, la justicia, la santidad, etc. y la salud. A veces la salud se acerca más a la verdad (rechazo de la locura), a la belleza (hostilidad a la «fealdad»), a la santidad (condena de la enfermedad del pecado), etc. Asimismo hay -por ejemplo- una justicia respecto de la salud.

Como el valor supremo que deseamos defender en el Derecho es la justicia y el más alto valor a nuestro alcance es la humanidad, pensamos que no sólo debe haber una concepción *justa* sino *humanista* de la salud.

Una línea de especial riesgo en nuestro tiempo es la arrogancia que en el sentido de la oposición ilegítima puede tener la utilidad respecto de la salud, no sólo por carencia de medios para que ésta se despliegue sino porque al fin se considere al «inútil» como un enfermo.

10. La justicia es también una categoría «*pantónoma*», abordable sólo mediante fraccionamientos productores de seguridad. La elaboración de la noción de salud recorta con más o menos acierto la justicia.

En su carácter *pantónomo*, la justicia remite a la totalidad del pasado, el presente y el porvenir y a complejos en lo personal, real y temporal. También la salud tiene proyecciones en esos sentidos, por ejemplo, en cuanto exige una asunción del pasado, una posibilidad de porvenir, una integración con los demás, etc. (2) Podría decirse que también la salud es «*pantónoma*» y relacionar sus fraccionamientos con el bienestar, al que la remite la Organización Mundial de la Salud. Estimamos que la salud debe acompañar a todos los momentos de la vida, de modo que en principio, así como la infancia no es sinónimo de enfermedad, tampoco ha de tenerse por tal a la ancianidad.

La complejidad de la salud suele manifestarse en las nociones complementarias de «*cantidad*» y «*calidad*» de vida y no es sin motivo que a veces se habla del «*estado oculto de la salud*» (3).

Aquí también la coincidencia en los recortes de la justicia suele ser tenida como indicio de salud. Grandes desvíos en los fraccionamientos o desfraccionamientos de la justicia son a menudo considerados como muestras de enfermedad.

La salud exige con gran frecuencia las valoraciones completas, superadoras de los meros criterios orientadores, y para *cada persona* debe construirse un concepto de salud.

11. Una de las grandes polémicas acerca de la salud es la que se refiere a la *legitimidad* en su construcción y contenido. Entre los aspectos a considerar al respecto está el de la *aristocracia* (superioridad moral, científica o técnica) o la *autonomía* que puede existir en la determinación de la noción de salud. Creemos que vale reconocer una estrecha relación entre legitimación autónoma y salud, al punto que desearíamos que cada hombre pudiese establecer su propia noción de salud y nos inclinamos a considerar a la autonomía como indicio de ella, pero desde tiempo inmemorial se vienen buscando legitimaciones aristocráticas al respecto (v. gr. la legitimación del médico). Con miras a la contención de los abusos de la aristocracia es

(2) V. por ej. «*Salud y enfermedad*», Biblioteca Salvat de Grandes Temas, personalidad entrevistada Pedro Lain Entralgo, Barcelona, Salvat, 1973.

(3) V. GADAMER, Hans-Georg, «*El estado oculto de la salud*», trad. Nélida Machain, Barcelona, Gedisa, 1996.

esclarecedor recordar que el término «terapia» significa servicio.

Es importante establecer además cuáles son los *merecimientos* y los *méritos* respecto de la salud y cuáles han de ser los contenidos de *libertad, creatividad, propiedad*, etc. que han de incluirse.

12. A nuestro parecer, un régimen justo ha de ser *humanista*, es decir, debe tomar a cada individuo como un fin y no como un medio. Es importante saber cuánto la noción de salud es construida con sentido humanista, con miras al carácter de fin del propio individuo de que se trate. Asimismo pensamos a la vocación humanista como cierto indicio de salud.

Para que el régimen justo pueda realizarse, es necesario que se *proteja* al individuo contra los demás, frente a sí mismo y respecto de todo «lo demás» (enfermedad, miseria, ignorancia, etc.). La noción de salud ha de construirse con miras a ese resguardo y puede referirse a la capacidad para protegerse contra tales amenazas. Un hombre está sano cuando puede resguardarse a sí mismo.

d) Horizonte de Teoría General del Derecho

13. El desarrollo de la noción trialista de salud contribuye al despliegue de las diversas ramas jurídicas apoyadas en esa idea y, en especial, del *Derecho de la Salud*, una de las perspectivas del Derecho que hay que desarrollar para enriquecer las ramas tradicionales. Destacar la importancia de ese despliegue es una tarea de la Teoría General del Derecho entendida como consideración del conjunto jurídico.

e) Horizonte de política general

14. La noción trialista de salud aporta a su vez al mejor desenvolvimiento de la *política sanitaria*, signada por los requerimientos del valor homónimo «salud», y al más cabal desarrollo de las relaciones de esta rama política con la política jurídica (o Derecho) y con el resto del complejo del mundo político (4).

Podría establecerse una identificación de la política sanitaria con cierto sentido de la Medicina, pero no si ésta, a diferencia del Derecho, que se

(4) Uno de los enfoques relevantes de estos días de predominio de lo económico sobre el resto de la vida es la relación entre la política sanitaria y la política económica (v. por ej. ABEL-SMITH, Brian, «Financiación de la salud para todos», en «Foro Mundial de la Salud», vol. 12, n° 2, págs. 205 y ss.).

refiere más directamente a lo valioso, parece ser más que la ciencia de la salud la de la enfermedad.

f) Horizonte histórico y comparativo

15. La estrecha relación de la noción de salud con las distintas culturas que se presentan en el tiempo y el espacio se muestra también en la diversidad de las composiciones jusfilosóficas de la misma. Los despliegues de salud que acabamos de señalar varían según se trate de la Edad Media, la modernidad o la actual postmodernidad; de Occidente, el Islam, el África Negra, etc.

Una de las manifestaciones más importantes de la vinculación de la noción de salud con cada situación espacio-temporal es la dominación que la «edad de la ciencia» ha impuesto, con los datos de ésta, respecto de la salud. En nuestros días, de fuerte sentido utilitario y tecnológico, incluso hay un avance de la *técnica* sobre la salud, pero siempre cabe recordar con H.-G. Gadamer que es muy conveniente tomar conciencia de las diferencias existentes entre la medicina científica y el verdadero «*arte de curar*», podría decirse el verdadero «*arte de la salud*» (5)

(5) Id., pág. 119. Es posible v. nuestros estudios «Acerca de la normalidad, la anormalidad y el Derecho», en «Investigación y Docencia», N° 19, págs. 5 y ss. y «Lineamientos trialistas para la Filosofía de la Medicina», en «Bioética y Bioderecho», N° 3, págs. 67 y ss. En relación con el tema, pueden c. asimismo por ej. COPPLESTON, John F., «¿Qué es la salud?», en «Foro ...» cit., vol. 12, n° 4, págs. 455 y ss.; LAIN ENTRALGO, P., «La medicina actual», 2^a ed., Madrid, Dossat, 1981.

EL BIODERECHO Y LA TEORIA TRIALISTA DEL MUNDO JURIDICO

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

1. Los diversos paradigmas de la ciencia jurídica poseen distinta idoneidad para contribuir a resolver los grandes problemas que la *biotecnología* aplicada a la vida humana presenta para el Derecho, generadores del «Bioderecho», y en mucho promotores del cambio actual no sólo de edad sino de *era de la historia* (1).

Para que esos problemas puedan ser debidamente tenidos en cuenta en el Derecho es imprescindible que los datos de las otras ciencias en sentido amplio, comprensivas de la técnica, ingresen en los planteos jurídicos de una manera «integrada», en una «*complejidad pura*», diversa de la «*complejidad impura*», que conduciría a la disolución del enfoque jurídico, y de la «*simplicidad pura*», que llevaría al aislamiento y a la inevitable decadencia del Derecho (2).

2. La exclusiva consideración de «lo valioso», en un

(*) Investigador del CONICET. Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.

(1) Es posible v. nuestros trabajos «Cuestiones axiológicas críticas en el desarrollo del Bioderecho», en «Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social», Nº 21, págs. 16 y ss.; «Una cuestión axial del Bioderecho: la posición del jurista en la tensión actual entre economía y vida «inútil»», en «Bioética y Bioderecho», Nº 1, págs. 41 / 2; «Introducción general al Bioderecho», en «Boletín ...» cit., Nº 22, págs. 19 y ss. (y en «Bioética ...» cit., Nº 2, págs. 11 y ss.; «El Bioderecho ante las posibilidades en el campo de la genética humana», en «Bioética ...» cit., Nº 2, págs. 65 y ss.; «La Bioética y el Bioderecho en la cultura de nuestro tiempo», en «Investigación y Docencia», Nº 29, págs. 29 y ss. (y en «Zeus», 27/X/1997; t. 75, págs. D 17 y ss.); «Las disciplinas filosóficas, la Bioética y el Bioderecho», en «Bioética ...» cit., Nº 3, págs. 11 y ss.; «Filosofía Jurídica Menor, Bioética y Bioderecho», en «Bioética ...» cit., Nº 3, págs. 45 y ss.; «Líneas histórico-filosóficas para la comprensión de la Bioética y el Bioderecho», en «Bioética ...» cit., Nº 3, págs. 49 y ss.; «La elaboración de las normas del Bioderecho», en «Jurisprudencia Argentina», 28/X/1998, t. 1998-IV, págs. 704 y ss.; «Una perspectiva bioética: vida y globalización», en «Bioética ...» cit., Nº 1, págs. 43 y ss.

(2) V. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, «Introducción filosófica al Derecho», 6^a ed., 5^a reimp., Bs. As., Depalma. 1987, pág. 17; CIURO CALDANI, Miguel Angel, «El trialismo, filosofía jurídica de la

«*unidimensionalismo axiológico*» (Werner Goldschmidt preferiría decir «*dikelógico*» - 3 -), consagra inevitablemente valoraciones referidas a algunas circunstancias, cuyos resultados se presentan como universales y eternos. Sobre tales bases los datos de las otras ciencias, y en nuestro caso de la biotecnología, no pueden ingresar en los planteos del Derecho, de modo que éste queda aferrado a concepciones elaboradas en el pasado.

Aunque ese jusnaturalismo «apriorista» es más característico del Derecho Natural racionalista de la Edad Moderna, en cierto sentido también se produce en el tomismo actual, originado con caracteres de muy importante apertura a la realidad en el siglo XIII, cuando no existían las ciencias naturales, sociales y «humanas», pero sin las vías de ingreso a los datos científicos posibles en la actualidad, que resultan a menudo bloqueados por consideraciones teológicas y metafísicas más o menos conscientes.

Del unidimensionalismo axiológico es dado esperar sobre todo una actitud *conservadora*, que puede ser beneficiosa para evitar excesos en el cambio pero es factible que sea asimismo no sólo una traba para el legítimo desenvolvimiento del porvenir sino promotora de resultados contraproducentes, con el estallido de toda orientación.

3. La exclusiva atención a las relaciones lógicas de imputación, propuesta por el positivismo «*unidimensionalista normológico*» de la «*teoría pura*» kelseniana, contribuyó a evitar que el pensamiento jurídico se disolviera en una mezcla con las otras ciencias sociales (política, economía, sociología, historia, etc.) que se iban autonomizando respecto de él o con la Filosofía, pero a su vez cerró las posibilidades de que a través de la «causalidad» se tuvieran en cuenta en la ciencia jurídica los datos de las otras ciencias y, en nuestro caso, las realidades de la biotecnología.

El planteo kelseniano, que en la mente de su fundador fue liberal, puede servir a cualquier grupo dominante que haga las normas y confie en sus aplicadores y, al fin, en el curso de los acontecimientos, a los que se abre en permanentes planteos de «habilitación». Puede servir para que a través de los hechos que ingresen por la habilitación se vayan concretando novedades que de momento no podemos concebir, pero a su vez nos deja inermes contra los excesos de clausura o apertura a los cambios históricos. Unos y otros

complejidad pura", en "El Derecho", t. 126, págs. 884 y ss.; BOCCHI, Gianluca - CERUTI, Mauro (comp.), «La sfida della complessità», traducciones de Gianluca Bocchi y otros, Milán, Feltrinelli, 1997.

(3) Puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, «La ciencia de la justicia (Dikelogía)», Madrid, Aguilar, 1958 (2^a ed., Bs. As., Depalma, 1986); «Introducción ...» cit., por ej. pág. 34.

pueden encontrar cauces en un planteo que al fin es radicalmente *permisivo* de lo que en los hechos vaya sucediendo. Quizás pueda decirse que en la «teoría pura» subyace un optimismo cósmico radical muy velado afín a la modernidad, tal vez acorde con la época en que nació.

Aunque somos básicamente modernos y optimistas, creemos que cuando el 6 de agosto de 1945 con el estallido de la primera bomba atómica en Hiroshima se inició el «estallido» general de la modernidad, esa permisividad comenzó a hacerse más cuestionable.

4. La excesiva atención a los datos de las ciencias sociales y «humanas» alimentada por fuertes tendencias ideológicas, que caracteriza a las posiciones «críticas», puede ser hoy una nueva causa de disolución de lo jurídico en una «*complejidad impura*», ante la cual el rigor del pensamiento kelseniano conserva un valor que creemos debería haberse superado a la luz de enfoques integradores en una «*complejidad pura*», como los del tridimensionalismo trialista.

La «crítica» puede acabar sacrificando la lógica del Derecho y las múltiples perspectivas valiosas que las realidades de éste tienen en distintas circunstancias que van siendo construidas por realizaciones técnicas en aras de posiciones ideológicas beligerantes. Puede brindar criterios de solución para los desafíos de la biotecnología, pero a nuestro parecer su apego ideológico la priva a menudo de la comprensión de la realidad de las circunstancias. La corriente «crítica» no es necesariamente conservadora, como el jusnaturalismo tradicional, ni al fin permisiva, como la «teoría pura», pero puede quedar prisionera de un apriorismo ideológico que la bloquea para apreciar el *significado* del cambio histórico.

5. 1. Consideraremos que, al contrario, la construcción *tridimensional* del objeto de la ciencia jurídica, incluyendo en éste la realidad social, las normas y los valores y, sobre todo el desarrollo de ella a través de la *teoría trialista del mundo jurídico*, brindan excelentes vías para la construcción del Bioderecho integrando los aportes de la biotecnología (4).

(4) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, «Introducción ...» cit.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, «Derecho y políticas», Bs. As., Depalma, 1976; «Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982 / 4; «Estudios Jusfilosóficos», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; «Filosofía de la Jurisdicción», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998. Entendemos que la permanente necesidad de los planteos sociológicos, normológicos y axiológicos integrados supera los alcances de la interdisciplinariedad para reclamar la construcción de un modelo jurídico comprensivo de los tres despliegues.

El trialismo integra las dimensiones sociológica, normológica y axiológica en una «complejidad pura» en la que resultan diferenciadas y profundamente interrelacionadas y a su vez abre los cauces para que también los datos de las otras ciencias, entre los que se encuentran los de la biotecnología actual, se integren en una «complejidad pura» mayor.

Creemos que, sobre todo en sus desarrollos actuales el trialismo permite esquivar los desvíos conservadores, absolutamente permisivos e ideológicos de las corrientes antes referidas, con una capacidad de comprensión de los datos científicos y una razonable orientación para el cambio.

5. 2. En la *dimensión sociológica*, los aportes de las otras ciencias pueden ingresar en mucho a través de la noción de *vida*, estrechamente conectada a las de la «potencia» y la «impotencia» que se adjudican en «repartos» y «distribuciones». Asimismo esos datos pueden ser incorporados en la consideración de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar que generan dichas distribuciones, de las opciones que resuelve la conducta repartidora y de los límites necesarios que a ésta les impone la naturaleza de las cosas.

Varias de las categorías básicas con las que es esclarecedor construir la realidad social del Derecho son «*pantónomas*» (pan=todo; nomos=ley que gobierna) y sólo pueden ser aprehendidas mediante «fraccionamientos» productores de certeza. Ese alcance pantónomo tienen, por ejemplo, la causalidad, la finalidad objetiva que encontramos en los acontecimientos y la posibilidad y en el curso de ellas pueden apreciarse mejor los datos de las otras ciencias y las proyecciones de la biotecnología.

5. 3. En la *dimensión normológica*, los datos de las otras ciencias son tenidos en cuenta en el apego de la lógica normativa a la realidad social expresado, por ejemplo, a través del cuidado de que las normas sean fieles, exactas y adecuadas. Todo el *funcionamiento* de las normas expuesto por el trialismo está abierto a datos de las otras ciencias y de la Filosofía. De modo especial, las tareas de determinación, elaboración, síntesis y aplicación son vías para que ingresen los aportes de las otras ciencias y las tres primeras de esas labores dejan espacios para que al fin se incorporen ade-

más contribuciones de la axiología y la Filosofía.

5. 4. En la *dimensión axiológica*, referida con especial atención al valor justicia -que da nombre a la «dikelogía»- el trialismo originario participa de la concepción objetivista de Goldschmidt, que a veces fue presentada con excesiva afinidad con el jusnaturalismo tomista. Aunque creemos en ellas, esa y cualquier otra objetividad nos parecen indemostrables. Tal dificultad no excluye, sin embargo, la posibilidad de un planteo científico dikelógico *derivado* de criterios básicos de valor que pueden *construirse* por consenso, por ejemplo, el de que la vida humana es valiosa. El trialismo originario puede correr, también en nuestro enfoque biojurídico, riesgos al fin emparentados con el jusnaturalismo tradicional que en cambio a nuestro parecer se convierten en posibilidades de razonable orientación cuando se opta por buscar criterios construidos.

La referencia a la justicia en un *complejo de valores* en el que puede guardar relaciones legítimas de coadyuvancia o de sustitución pero también vinculaciones ilegítimas de secuestro del material estimativo de unos valores por otros, permite que ingresen datos de otras ciencias como la economía y la medicina (con sus principales valores utilidad y salud) y, en nuestro caso, puntualmente de la biotecnología.

Los desarrollos del trialismo han enriquecido las *clasificaciones* de la justicia como vías para su descubrimiento (v. gr. justicia consensual y extraconsensual; con o sin «acepción» -consideración- de personas; simétrica y asimétrica; monologal y dialogal; espontánea y comutativa; particular y general; de partida y de llegada, etc.) y todas esas sendas son idóneas para apreciar mejor los aportes de las otras ciencias y en especial de la biotecnología.

El trialismo expone la «*pantomomía*» de la justicia, referida a la totalidad de sus posibilidades en el pasado, el presente y el porvenir y en el complejo personal, real y temporal, pero al fin sólo abordable mediante «fraccionamientos» a realizar cuando no es posible conocer o hacer más. Los cortes de la justicia producen seguridad jurídica. La consideración del desfraccionamiento y el fraccionamiento del valor es senda para una excelente comprensión y orientación respecto de los datos de las otras ciencias y en nuestro caso de la tan compleja problemática biotecnológica. Los grandes

desafíos de la biotecnología se refieren en mucho a la temporalidad del comienzo y fin de la vida, al complejo personal en relación con la reproducción asistida y al complejo real de los contenidos genéticos.

El trialismo muestra que la justicia como valor tiene tres despliegues, su valencia, la valoración y la orientación mediante criterios generales, y señala la frecuente necesidad de superar los criterios generales mediante *valoraciones completas*. Esto resulta de gran importancia para que los criterios generales orientadores heredados del pasado no aparten de las otras ciencias y no bloquen los caminos abiertos por la biotecnología, sin que por otra parte quedemos desprovistos de toda posibilidad valorativa.

La teoría trialista posee una importante posibilidad de análisis de la *legitimidad* de los distintos aspectos de los repartos, en cuanto a repartidores, destinatarios, objetos, formas y razones, que es esclarecedora para el manejo de las posibilidades científicas en general y biotecnológicas en particular. Por ejemplo, respecto de la legitimidad de los *repartidores* se reconoce su *aristocracia* (superioridad moral, científica o técnica) y su *autonomía*, dando así espacios para que se tengan en cuenta los principios de beneficencia y de autonomía que maneja la Bioética. En el desarrollo de la legitimidad de los *destinatarios* se han diferenciado los *merecimientos* en sentido estricto, ajenos a la conducta de los mismos, por ejemplo por la naturaleza (en los sentidos de atributos o necesidad), y los *méritos* de su comportamiento, dando así juego a dos perspectivas que la biotecnología obliga a resolver, acerca de lo que ha de beneficiarse, si los hombres en su naturaleza y cultura básicas o en su conducta.

El trialismo plantea la exigencia de que el régimen sea *humanista*, tomando a cada hombre como un fin y no como un medio. Para realizarla expone la necesidad de que cada individuo sea *protector* contra los demás (como tales y como régimen), respecto de sí mismo y ante todo «lo demás» (la enfermedad, la miseria, la ignorancia, etc.). Al planteo trialista tradicional puede agregarse que el individuo sea protegido en todos los frentes de la pantomomía de la justicia, v. gr. contra los excesos del pasado, el presente y el porvenir y respecto del complejo personal, real y temporal. Creemos que según esas perspectivas de análisis pueden comprenderse mejor los significados de las contribuciones científicas en general respecto del humanismo y la protección y las necesidades de que, ante los retos de la biotecnología, la

vida de cada ser humano sea tomada como un fin y no como un medio y de protegerla para neutralizar todas las amenazas que pueden afectarla.

6. Los desarrollos de la teoría trialista del *mundo político* permiten la integración de la política jurídica (o Derecho) en el mundo también tridimensional de la Política, donde aparecen diversas otras ramas signadas por la salud (política sanitaria), la utilidad (política económica), la verdad (política científica), la belleza (política artística), la santidad (política religiosa), el desarrollo sistemático de los valores (política educacional), su limitación (política de seguridad), el conjunto de los valores de convivencia (política cultural), etc. También este panorama amplio de la política puede servir para resolver con más lucidez, atendiendo a lo sanitario, económico, científico, artístico, religioso, etc. los problemas jurídicos planteados por la ciencia en general y la biotecnología en especial.

ÉTICA, DERECHO Y ANCIANIDAD

Algunas cuestiones vinculadas con el concepto de ancianidad

Mariano G. MORELLI (1)

1. El concepto de ancianidad

Cuando abordamos el problema de la ancianidad, ya desde el principio debemos enfrentarnos con una cuestión preliminar: ¿Qué vamos a entender por anciano?

Un primer acercamiento a la ancianidad nos revela, *prima facie*, que en su conceptualización tiene gran relevancia el dato cronológico: es difícil separar la ancianidad del paso de la edad cronológica. No faltan criterios que relacionando la ancianidad con la edad jubilatoria, la sitúan, por ejemplo, desde los 65 años de edad. Hay un concepto jurídico de ancianidad, necesariamente fraccionado.

Sin embargo, si somos un poco más meticulosos y tratamos de desfraccionar, advertimos que el problema es más complejo. «La vejez es un fenómeno complejo porque no constituye sólo un proceso biológico. Es también un concepto histórico y cultural» (2). Por un lado sabemos que existen enfermedades que aceleran el envejecimiento de la persona, y en tal caso el concepto de ancianidad meramente cronológico quizás tambalee un poco. Por otro lado, una misma edad cronológica no significa lo mismo ni en términos biológicos ni culturales, en todas las sociedades, razas, sexos; ni en

(1) Docente de la Facultad

(2) DABOVE, María Isolina, «La condición de la mujer anciana desde la perspectiva del derecho», en *Bioética y Bioderecho*, nº 1 FIJ, Rosario, 1996, p. 50. Sobre el tema, y sobre la problemática general del derecho de la ancianidad, puede consultarse también CIURO CALDANI, Miguel Ángel, «Derecho de la Ancianidad», en «Investigación y Docencia», nº 20, Rosario, FIJ, 1992, p. 35 y ss., GONEM de GANDOLFO Graciela, «Consideraciones sobre la Teoría General del Derecho y el Derecho de la Ancianidad», en «Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social», nº 21, Rosario FIJ, 1996, p. 112 y ss., y DABOVE, María Isolina, «Comprensión jusfilosófica del Derecho de la Ancianidad», ob. cit., p. 111 y ss.

todas las personas, porque como se dice muy comúnmente, hay formas de vivir la vida que hacen que veamos a las personas más o menos envejecidas, con la misma edad cronológica. «No se envejece por igual en el campo que en la ciudad, con una alimentación adecuada o no, llevando una vida sedentaria o activa, fumando y bebiendo o absteniéndose de ello, etc.» (3). Sintetizando, tenemos un criterio cronológico de ancianidad, que es válido, pero que como vemos no agota la riqueza de la realidad misma del anciano.

Podemos acercarnos a la ancianidad también desde una perspectiva biológica. Y aquí no nos centraremos tanto en la edad cronológica, sino en las consecuencias bio-psíquicas que produce el paso del tiempo en la persona. Ahora bien, como consecuencias del envejecimiento, encontramos por un lado cambios generales, una pérdida total de determinadas funciones (como la capacidad reproductora en la mujer, y en menor medida y más gradualmente, en el hombre), alteraciones funcionales en algunos órganos (ej. funciones renales), pérdida en la masa muscular esquelética, interrupción de los mecanismos de control, etc. A ello cabe sumar cambios morfológicos debidos al envejecimiento, sea en la configuración general del cuerpo (pérdida progresiva de estatura, pérdida de masa ósea, redistribución del tejido adiposo, alteración de la proporción grasa/masa noble, etc.), cambios en la pared arterial, etc. Además, cambios en los mecanismos reguladores o de control (termorregulación, neurotransmisión, inmunológicos, etc.) y en el funcionamiento de diferentes aparatos (circulatorio, respiratorio, digestivo, nervioso, endocrino, hematológico, osteoarticular) (4). «El anciano, incluso aquél que ha vivido un envejecimiento eugérico, es una persona con importantes limitaciones funcionales a nivel de prácticamente todos los órganos y aparatos. Ha perdido buena parte de sus reservas funcionales y es por ello mucho más vulnerable ante cualquier tipo de estímulo nocivo» (5). Utilizando este criterio más biológico, dos personas de igual edad pueden no ser «ancianos» con el mismo alcance. Depende de ciertas variables personales y vitales que nunca son idénticas a las de sus semejantes.

Podemos concebir también una noción médica de la ancianidad; y en este plano haremos incapié en las patologías que caracterizan a la tercera edad. Si bien envejecer no es lo mismo que enfermarse, desde el punto de vista médico el envejecimiento determina la aparición de enfermedades es-

(3) RIBERA CASADO, José Manuel, «El anciano desde el punto de vista biológico», en «Ética y Ancianidad», UPCM, Madrid, 1995, p 28.

(4) Ob. cit., pág. 37 y ss.

(5) Ob. cit., pág. 39

pecíficas y una mayor vulnerabilidad a enfermedades que pueden padecer las personas cualquiera sea su edad. Nuevamente, dos personas con la misma edad cronológica pueden por su diversa «salud» y predisposición a enfermedades no ser «ancianos» con el mismo sentido.

Y por último, podemos referir un concepto «cultural» de anciano. No nos referimos aquí a lo que una cultura entiende por anciano (concepto de anciano en una cultura), sino a lo que es el anciano visto desde la cultura, es decir, desde el cultivo que hace el hombre de su ser. Y de este modo, no sin cierta ambigüedad, sabemos que el anciano, por lo pronto, ha vivido mucho tiempo. Y ese tiempo vivido se transforma en experiencias y vivencias; experiencias y vivencias que no todos los ancianos son capaces de capitalizar o de transmitir, pero por la que han pasado. Y cuando la puede transmitir, se convierte en eslabón de tradiciones. Por otro lado, el anciano se acerca al fin de su existencia, lo que suele generar, por un lado, una revisión de ideas y conductas; y por otro, un menor margen de especulación egoísta. El anciano suele tener tiempo para pensar; y por eso suele ser un contemplativo. Ya experimentado, suele descreer de revoluciones o soluciones mágicas; no se arriesgará a cambios o acciones irreflexivas o inseguras; valorará el orden; será paladín del refrán «más vale pájaro en mano que cien volando». El anciano, ya imposibilitado de entregarse vivamente al trabajo, gozará de tiempo libre. Y ese tiempo lo empleará en la reflexión, y en gran medida, en el cultivo de los lazos familiares. Muchas veces son los abuelos quienes se encargan de mantener los lazos dentro de la familia, visitando parientes, divirtiendo a sus nietos, organizando reuniones familiares.

Con estas consideraciones se han querido mostrar diversas perspectivas desde las que puede abordarse un concepto de ancianidad: una perspectiva cronológica, una biológica, una médica, otra cultural; sin que con esta enumeración se pretenda agotar la cuenta. Pasemos ahora al vínculo entre la cultura y la ancianidad.

2. La cultura y la ancianidad

Cada cultura manifiesta una visión acerca de lo que el anciano es. No siempre en forma explícita, instituciones y costumbres son reflejo de una visión sobre la noción y el valor del anciano.

Diego Gracia ha escrito dos tesis sobre la historia de la vejez. La primera reza que «la estimación social del anciano ha ido cambiando a lo largo de la historia»; y la segunda, más comprometida, que «la estimación social del anciano ha ido decreciendo con el paso del tiempo, de modo que fue inmensa en las culturas primitivas, y ha ido perdiendo puestos según ha ido pasando el tiempo» (6). Luego enuncia la siguiente tipología: Las culturas primitivas: el viejo como el sujeto de más autoridad; La cultura clásica: el viejo como enfermo; El mundo moderno: el viejo como jubilado. Es interesante destacar que Gracia dice que la posición del anciano fue empeorando, y por la tipología que realiza, surge que es peor ser jubilado que enfermo. Yo no me voy a sujetar a esta tipología, que por otro lado parece excesivamente simplificada. Aunque cabe sí tener presente que las características de cada cultura pueden favorecer o no la posición social del anciano dentro de la misma. En la medida en que una cultura valore la experiencia y la tradición, la posición del anciano se privilegiará; frente a otra que considere que el mundo debe ser fundado y reconstruido desde cero. La situación del anciano se potencia en una cultura que valora el pasado (que el anciano puede transmitir), mantiene algún lugar en la medida en que sea el futuro la principal preocupación (en cuanto seremos ancianos), pero se debilita si se considera al hoy como el único criterio temporal admisible. Mientras valores como la verdad y el bien tengan primacía, también la tendrán los ancianos; mientras que si la utilidad, el consumo, la belleza material y el cuidado del cuerpo ocupan lugares preeminentes en las valoraciones sociales, el del anciano desciende.

Sabemos que en la antigüedad el anciano ocupaba un lugar fundamental en las sociedades. Los conocimientos se adquirían por acumulación en la memoria (recordemos que no existía la imprenta y la memoria ocupaba un lugar fundamental en el aprendizaje) y fundamentalmente a través de la experiencia personal (no existía un sistema educativo institucionalizado), y no se ponían «obsoletos» fácilmente, por lo que el anciano, quien más había tenido tiempo para acumular conocimientos, estaba en una situación privilegiada. La cultura agrícola acentúa su posición: es necesario saber el arte de la agricultura, que se adquiere con el tiempo. Estudios de etología han revelado que incluso en muchas especies animales los especímenes más ancianos ocupan lugares de privilegio y ostentan la autoridad (ej. los monos

(6) GRACIA GUILLEN, Diego, «Historia de la Vejez», en «Ética y Ancianidad», UPCM, Madrid, 1995.
p. 15.

antropoides), entre otras cosas, por la transmisión de informaciones que han adquirido en el curso de la experiencia (7); y cuando por su edad ya no puede ostentar su autoridad, se autoexcluye. Estudios antropológicos sobre las sociedades humanas primitivas revelan lo mismo en el hombre. No debe extrañar que el libro del Levítico rezara «delante de las canas te levantarás, y honrarás el rostro del anciano»; y en los Proverbios «Corona de honra es la vejez, que se hallará en camino de la justicia». Si bien el cristianismo no es una religión gerontocrática (Jesús murió a los 33 años), en la primitiva organización a los presbíteros se les concede un papel especial.

Por otro lado, el hombre nació admirador del orden del cosmos (recuérdese como surge la filosofía en Grecia), y el ocio y la tranquilidad interior del anciano eran los más capaces de contemplar ese orden. Además, era común en el hombre antiguo el cultivo de lo religioso, y sobre todo cultivaba la religión familiar; y quien mejor que el familiar más anciano para ser el responsable de conservar el culto de la familia. Recordemos también que los jóvenes eran necesarios para el trabajo, físicamente duro, y el combate. De allí que fuera lógico que los ancianos tomaran una parte importante del gobierno de los estados.

Este papel importante que cumplía el anciano se trasladó también por los siglos medievales de occidente: a lo que contribuyó el régimen de la nobleza vitalicia y hereditaria: el noble conservaba sus potestades hasta el momento de su muerte (vgr. no la perdía al convertirse en anciano); momento en el cual las heredaba su hijo mayor; que justamente por ser mayor, era el que estaba más cerca de la ancianidad. También era tradición en la Iglesia, de importancia singularísima en el medioevo, que el Sumo Pontífice tuviese también una edad bastante avanzada.

Pero la situación cambió radicalmente con el advenimiento de la modernidad. Por un lado, el hombre abandona la contemplación del mundo y se entrega a su transformación industrial: surge la tecno-ciencia, el saber aplicado a la transformación del mundo. Por otro lado, el racionalismo y el idealismo negarían la existencia de un orden objetivo y exterior en las cosas; la realidad será en cambio una creatura del mismo sujeto cognoscente. El avance de la razón hace retroceder a la Fe. El conocimiento científico, único válido en la concepción positivista, avanza a pasos agigantados; y rápidamente pierde valor. Se empieza a vislumbrar lo que Ortega llamó «acelera-

(7) GRACIA GUILLEN, Diego, ob. cit., p. 16.

ción de la historia»: cada vez el mundo se transforma radicalmente en menos tiempo; cada vez menos generaciones comparten una misma época de la historia. Todo con la mixtura del progresismo histórico que considera todo lo nuevo de suyo mejor por ser nuevo, donde no hay valor entonces para quien vivió algo que ya es viejo. Y claro, en este contexto, la ancianidad no puede ser sino mal vista. En un mundo al que hay que transformar tecnológicamente, no hay espacio para quien sólo tiene ocio para reflexionar, para quien no tiene la vitalidad para transformar la realidad, para quien acumuló conocimientos que, en el plano técnico, tendrán ahora poco valor; para quien tendrá dificultades en adaptarse a nuevas realidades; para quien no vea con buenos ojos las revoluciones.

Con el advenimiento del mundo postmoderno la crisis de la ancianidad debe acentuarse. El relativismo de la «razón débil» propia de la cultura postmoderna no sabe valorar la experiencia. La primacía del placer y del cuidado del cuerpo, de la utilidad económica y el eficientismo, aislan a una persona que por su avanzada edad sufre los achaques del envejecimiento y que está poco propenso a entregarse a placeres intensos; y quien además de no poder producir bienes económicamente relevantes, resulta muchas veces una carga económicamente hablando, tanto para la familia como para la comunidad a través de sus sistemas de seguridad social, problema que se acentúa con la crisis de natalidad que sufren actualmente muchos países desarrollados junto con el incremento de la expectativa de supervivencia, rompiéndose los cálculos financieros en función de la relación entre la población activa y la clase pasiva (8). Nunca en la larga historia humana, han existido sociedades con un porcentaje tan elevado de personas ancianas. Así se ha podido decir que «los mayores, al dejar de ser productores y ser solamente modestos consumidores, tienen un horizonte sombrío para poder tener en la sociedad un peso específico equiparable a su presencia demográfica». En la sociedad del stress, de las vías rápidas, las comidas rápidas, el horario corrido, la prisa y el frenesí financiero, no parece haber lugar para la paciencia de quien ya vivió la vida y ahora toca el tiempo de reflexionar sobre ella.

3. Conclusión

No se trata de hacer una imagen idealizada de la ancianidad, porque

(8) Puede verse, por ej., JUAREZ, Miguel, «Sociedad española y personas ancianas ante el siglo XXI».

como decía Cicerón, «los hombres son como los vinos; la edad agría a los malos y mejora a los buenos» (9); pero si es cierto que no deben ahorrarse esfuerzos para tratar de conservar a los ancianos en el seno de la sociedad encontrándoles el lugar que por su dignidad y por sus aptitudes deben ocupar para bien de la comunidad.

Creemos que no es posible restituir al anciano al lugar que le corresponde por su dignidad, sin regenerar postulados fundamentales de la cultura capitalista post-moderna. La idea de que el hombre vale por sí y no por su capacidad de gozar (hedonismo), ni de producir bienes (economicismo) debe ser uno de los pilares a restaurar. Por otro lado, es necesario reconstituir principios que permitirán al anciano recuperar su posición en la sociedad; entre ellos, la importancia de la actitud contemplativa del mundo, el valor de la prudencia, la sabiduría y la experiencia, el papel difícilmente sustituible de los lazos familiares, el valor de la solidaridad; que los conocimientos, cuanto más profundo calan en la realidad de lo que el hombre es, menos sujetos están al devenir histórico, más resistentes son al paso del tiempo, y más susceptibles de ser transmitidos y aprendidos por tradición. No se trata, claro está, de negar el progreso tecnológico, o volver a épocas pasadas, porque convengan más a los ancianos; cosa por demás discutible si tenemos en cuenta que gracias a estos adelantos el hombre vive más tiempo, «extiende su ancianidad». Se trata sí de construir una complejidad pura que integre sin confundir nociones como tradición y progreso, contemplación y acción, comunidad e individuo, espíritu y cuerpo, verdad y utilidad, que desde la modernidad padecen de simplificaciones que teniendo en consideración únicamente el segundo par de cada binomio, no atienden a la integralidad de la persona.

Quizás sea necesario también aprovechar los diferentes conceptos de ancianidad enunciados al principio, para evitar dar una definición meramente negativa del anciano. No definir al anciano sólo por el envejecimiento del cuerpo; sino también por su mayor experiencia, su gran caudal de vivencias; su tiempo libre para la reflexión y para la atención de los lazos personales; y tantos otros valores que parecen dejados de lado cuando se trata de caracterizarlo. Porque si insistimos en definir la ancianidad por lo que falta al hombre anciano en relación al joven y el adulto, olvidamos lo que el anciano tiene y de lo que estos carecen. Y no sería hacer justicia con la

(9) GAFO, Javier, «Introducción», en «Ética y Ancianidad», UPCM, Madrid, 1995, p. 9

ancianidad.

Una ética y un derecho de la ancianidad exigen valorar al anciano por el hecho de ser hombre, y además, valorar aquello de positivo que puede aportar al mundo postmoderno para que pueda contribuir a realizar el valor humanidad en sentido pleno. El sistema jurídico debería, a través de la legislación civil, penal, laboral, de seguridad social, favorecer esta contribución. Se han destacado las principales falencias del sistema jurídico que causan una debilidad del anciano en tres direcciones: en el plano de la realidad social, dadas las numerosas limitaciones (debidas a la naturaleza, el hombre, el azar y las influencias humanas difusas) que padece y que muchas veces lo sitúan como sujeto pasivo y no en conductor de fenómenos sociales; en el plano de las normas, dada la profunda dispersión en el reconocimiento de sus derechos; y en el plano de los valores, dado el escaso desarrollo de un criterio especial de justicia que permita protegerlo (10).

Nadie mejor que el anciano, económicamente de los menos útiles, para hacernos recordar que como recordó Kant, el hombre es un fin en sí, lo contrario a lo útil.

(10) Estas consideraciones, que extendimos a la ancianidad en general, las hemos extraído de DABOVE. María Isolina, «La condición de la mujer anciana desde la perspectiva del derecho», en «Bioética y Bioderecho», nº 1 FIJ, Rosario, 1996, p. 51 y ss.

SHAND, John, "A Reply to some Standard Objections to Euthanasia", en «Journal of Applied Philosophy», Vol. 14, N° 1, 1997, págs. 43-47.

El propósito del presente artículo no es probar que la eutanasia es moralmente reivindicable, sino demostrar que los argumentos brindados en su contra, lejos de ser decisivos, pueden ser usados para avalar igualmente la postura contraria.

El punto general acerca de que la gente tiene el *derecho* a determinar el fin de sus propias vidas, y que la cuestión es simplemente una materia de autonomía personal sobre la cual los otros no tienen derecho a interferir, puede ser socavado por la denegación utilitaria de los derechos absolutos.

I. Una objeción a la eutanasia frecuentemente oída es aquella que plantea que su existencia generaría presión sobre la gente (sobre todo en los casos de gente mayor) para terminar sus vidas con el objeto de no ser una carga para otros (generalmente, sus parientes). La respuesta a esto es que tal argumento puede ser utilizado en dos direcciones. Porque la eutanasia *no es actualmente* una opción para la mayoría de las personas, es ilegal, carga con un estigma social, y puede tener consecuencias psicológicamente traumáticas para los parientes; por ello es que muchas personas se sienten forzadas a seguir viviendo cuando preferirían morir. Si la eutanasia se convirtiera en aceptable, la situación en la que tendría lugar haría que este hecho se tornara diferente. Obviamente, se transformaría en algo que podría ser discutido abiertamente con los parientes y amigos, más que algo que tiene que ser realizado en secreto y, frecuentemente, mezclado con culpa y miedo a ser detectado.

Por otro lado, puede decirse que no habría nada incorrecto con la decisión de terminar la propia vida basado en la opinión de que uno se convertirá en una carga –uno puede, por cierto, ser una carga, y es mucho lo que podrían hacer quienes atienden el cuidado del enfermo para disuadirlo de este punto de vista-.

2. Se dice que la eutanasia es únicamente cuestionable porque, a diferencia de otras decisiones es, si es que se realiza exitosamente, algo sobre lo cual no podemos cambiar posteriormente de decisión.

a) Elegir morir no es la única decisión irreversible que tomamos en la vida. Esto es, no sólo debido a la unidireccionalidad del tiempo, sino que es más atendible cuando consideramos, adicionalmente, el hecho del envejecimiento (que nos impide variar el curso de muchas decisiones anteriores).

b) Otra objeción es que no tiene sentido decir que, de algún modo, luego de que uno ha muerto podría cambiar de opinión. El centro de la decisión ha cesado su existencia. La perspectiva es hipotética, y no está claro por qué el hecho de ser la última decisión la tornaría por sí en objetable.

c) Nuevamente nos encontramos con que este planteo sirve para argumentar en dos sentidos. Si se elige no requerir eutanasia, y entonces se muere de alguna otra manera, ésta también es una decisión que no puede revertirse. No puedo, después de morir, elegir morir de un modo diferente, supongamos, por eutanasia. Morir por eutanasia es tácitamente asumido como un acto que posee sólo cualidades negativas, lo cual ignora el hecho de que la eutanasia podría ser elegida precisamente por sus cualidades positivas frente a las cualidades negativas de continuar viviendo y muriendo sin ella.

3. El argumento del declive resbaladizo. Aquí hay que distinguir entre un declive resbaladizo lógico y uno fáctico.

En cuanto al lógico, se sostiene que la eutanasia implica casos que son moralmente objetables, no importa si empíricamente suceden o no. Este argumento es muy frágil, y no más plausible que mantener la opinión de que, porque el ejercicio es una buena cosa, uno está obligado a afirmar que no debería hacer nada más.

El caso del declive resbaladizo fáctico sugiere que, de hecho, el permitir la eutanasia llevará a actos moralmente objetables, no importa que lógicamente se puedan implicar o no. Es éste el punto más significativo.

a) Nuevamente se puede utilizar este argumento para cualquiera de las posiciones en pugna. Como habría muchos casos en los cuales alguien podría entrar en connivencia para matar a otra persona sin desecharlo genuinamente (y podría ganar alguna ventaja en hacerlo), también alguien podría

entrar en connivencia para mantener vivo a alguien en contra de sus deseos (y ganar alguna ventaja en hacerlo; uno imaginaría un caso en donde mantener a alguien vivo previene la rapiña sobre un legado). Queda por demostrar el hecho de que aquellos casos en los cuales la gente ganaría ventaja por matar a otro, son más numerosos que aquellos en los cuales se favorecerían por mantenerlo vivo.

b) Se podría decir que apoyar la eutanasia debilitaría la prohibición de quitar la vida por alguna clase de cambio en el *ethos* moral de una comunidad. El autor manifiesta desconocer evidencia alguna que sostenga esta afirmación. Al contrario, podría decirse que la eutanasia fortalece la protección, asegurando que la vida de los individuos no es despojada mediante un fin degradante y permitiendo así el respeto por las opiniones del individuo.

4. Se objeta que en el caso de instrucciones (especie de "testamentos vivientes") que explican los casos en los cuales los individuos solicitarían eutanasia sobre sí mismos, ellos deberían poder tomar la decisión por sí, pues, las personas no se sienten de la misma manera cuando están sanos que cuando están enfermos –y los casos ciertos de reconsideración tras una recuperación sugieren esto-. Esta objeción deja intactos los argumentos de la eutanasia voluntaria. Más aún, no está demostrado que los casos en que las personas cambiarían su opinión de poder hacerlo, fueran tantos o más que los de quienes no la variarían.

5. Se dice que permitir la eutanasia minaría la confianza entre médico y paciente. Ahora bien, la confianza que un paciente pone en su médico podría igualmente ser la confianza de que el médico, sobre el final, cesará los tratamientos y activará un apresuramiento de la muerte si el paciente lo requiere. La confianza entre médico y paciente implica que el médico hará *lo mejor* para el paciente; no se comprende por qué debemos asumir que lo mejor consiste en no realizar actos de eutanasia.

6. Se plantea también que la eutanasia es innecesaria porque la muerte de los individuos puede ser "manejada" exitosamente mediante varias medidas paliativas, particularmente mediante el control del dolor. Hay dos objeciones:

a) El dolor intolerable, que lleva a un individuo a requerir eutanasia, es necesariamente una materia subjetiva.

b) El dolor no es sólo el punto. A esto hay que adicionar la subjetividad de qué es lo intolerable. Ciertas condiciones no envuelven dolor (una parálisis evolucionante y fatal, la muerte por progresiva asfixia) y sin embargo el mero trágico contraste en la mente de esa persona, entre lo que alguna vez fue y su actual estado, puede erigirse en suficiente como para que su vida se torne insopportable. Y ningún paliativo puede afectar este hecho, más aún, ningún paliativo sería requerido.

Muchas de las refutaciones referidas, se basan en que las objeciones usuales a la eutanasia son realizadas mediante argumentos válidos para sostener las dos posturas antagónicas. Sin embargo generalmente se asume que sólo pueden ser utilizados en contra de esta práctica. Mostrando esta ambivalencia, se elimina la calidad de estos argumentos y se permite la apertura de la discusión. Es la opinión de este autor que la evidencia recae sobre la dirección de la eutanasia. Esto sumado al hecho de que los individuos tienen el *derecho* a elegir el momento de su muerte, que se mantiene independientemente de las distintas consideraciones.

KITCHENER, BETTY A., "Nurses' Attitudes to Active Voluntary Euthanasia: A Survey in the ACT (1)", Australian and New Zealand Journal of Public Health, Vol. 22, N° 2, págs. 276-278.

La eutanasia voluntaria activa (EVA) y el suicidio asistido por médicos constituyen materia controvertida en Australia, en donde existe una ley que brinda el derecho al paciente a requerir el apartamiento del tratamiento médico (eutanasia voluntaria pasiva). Proyectos de ley sobre la eutanasia activa han sido puestos a consideración en los parlamentos de varios estados y territorios, pero sólo en julio de 1996, en el Territorio Norte, se sancionó una ley permitiendo la EVA bajo ciertas circunstancias, aunque sólo por 9 meses. En septiembre de 1996, un proyecto de ley fue introducido en el Parlamento Federal con el propósito de frenar la posibilidad de que los diferentes territorios sancionen leyes sobre eutanasia. Este proyecto fue convertido en ley sobre el final de marzo de 1997. Cuatro personas habían terminado

(1) ACT: Australian Capital Territory; se utiliza la sigla TCA en castellano

voluntaria y legalmente sus vidas durante los nueve meses que la EVA fue legal en el TN.

Distintos estudios encontraron que una minoría de médicos en todos los estados y territorios de Australia han reportado practicar EVA fuera de la ley. Una minoría de enfermeras de Australia del Sur y de Victoria también han reportado tomar pasos activos para causar la muerte de un paciente. En fin, las consultas populares muestran que un abrumador número de australianos está a favor de la EVA y lo han estado a lo largo de las pasadas tres décadas. Cuando una consulta nacional interrogó, en junio de 1995, “*si un paciente enfermo sin esperanza, que sufre un gran dolor, con absolutamente ninguna posibilidad de recuperarse, pide una dosis letal*”, el 78 % creyó que el doctor debía poder administrársela. De todos modos, la mayoría de los miembros del público habían tenido limitada experiencia directa con personas en esta situación y podían estar poco versados en los dilemas éticos implicados. Por esta razón, los exámenes de opinión de los médicos y enfermeras se presentaron como de gran interés. Estos trabajadores del cuidado de la salud están mucho más relacionados con personas agonizantes y quizás son los que más han recibido pedidos de apresurar la muerte.

En el Territorio Capital de Australia (TCA), hubo un extenso y continuo debate público, particularmente hacia fines de 1996. Entre 1993 y 1996, se introdujeron dos proyectos de ley sobre la EVA que fueron desechados.

Después de la legalización de la EVA en el Territorio Norte, las enfermeras reportaron que ellas habían sido obviadas en el debate. Un estudio de las actitudes sobre la eutanasia entre las enfermeras del TCA era, por lo tanto, oportuno.

Una encuesta postal sobre actitudes hacia la EVA fue remitida entonces a una muestra de 2.000 enfermeras del TCA registradas (de un total de 3.688). El cuestionario definía a la EVA como “*la práctica de apresurar la muerte de una persona, a través de una inyección letal, que es llevada a cabo con el conocimiento y consentimiento del paciente. Ésto puede ser realizado mediante la administración de la inyección por el médico o proveyéndosela al paciente para que cometiera suicidio*”. Los resultados de las preguntas generales sobre actitudes hacia la EVA son reportados en este artículo. Los datos fueron analizados para el grupo completo en términos de frecuencia porcentual de las respuestas y comparados con las frecuencias

reportadas en anteriores estudios.

Las contestaciones fueron recibidas de 1.218 enfermeras representando una proporción de respuesta del 61 %. Las mismas están volcadas en la siguiente tabla (2):

1. Si alguien está muriendo lenta y dolorosamente y quiere poner fin a su vida, ¿es correcto que un médico le ayude a cometer suicidio?: 66% de enfermeras (en 1996) respondieron afirmativamente, por oposición a un 70 % del público australiano (en 1994).

2. Si un paciente incurablemente enfermo, con gran dolor y absolutamente ninguna posibilidad de recuperación, solicita una dosis letal, ¿debe un médico tener permitido dársela o no?: 67 % de enfermeras (en 1996) respondieron afirmativamente, por oposición a un 78 % del público australiano (en 1995).

3. Si la EVA fuera legal, y un paciente incurable solicita a su doctor que apresure la muerte, ¿usted se vería envuelta en la provisión de este requerimiento?, 66 % de las enfermeras del TCA respondieron afirmativamente.

Dado que algunos plantearon que buenos cuidados paliativos reducirían los pedidos de eutanasia, es notable que el 81 % de las enfermeras creyeron que los pacientes seguirían requiriendo EVA, aún si los cuidados paliativos estuvieran disponibles en forma gratuita.

En conclusión, los resultados del presente estudio, sumados a los de aquéllos realizados previamente, aparentemente muestran que una clara mayoría de enfermeras consideran a la EVA como correcta bajo determinadas circunstancias y en ciertos casos. Esto incluye los casos de suicidio asistido por el médico, que es el tipo de EVA más practicado en el TN. Esa aprobación, no obstante, no es tan fuerte como la del público en general y es más importante que la de los médicos. Los presentes datos pueden servir como base útil para medir los cambios de actitudes, que podrían implicar cambios en la ley en un futuro.

Juan José Bentolila.

(2) No se transcribe la totalidad de las preguntas existentes en el artículo que se reseña. Quien desee conocer los resultados completos de este estudio, deberá ocurrir a la publicación que sirve de base a la presente síntesis.

ROSSI, Abelardo F.; «Sobre el Aborto», en «Prudentia Iuris», nº 49, Mayo 1999, páginas 13 a 19.

El autor aborda el problema jurídico del aborto recurriendo a las perspectivas de la ética, la filosofía del derecho, el derecho natural, y también al avance de las ciencias médicas experimentales modernas. La solución del problema, según el autor, radica en determinar si el embrión o feto en el seno materno es o no persona humana.

1- Desde el punto de vista de las ciencias antes señaladas, cabe recordar que la justificación del aborto y la embriotomía proviene de la expresión del antiguo derecho romano de que el ser concebido en el claustro materno es *«pars vicerum matris»*, esto es, parte de las víceras u órganos de la madre, y así como éstas no son sujetos de derecho distintas de la persona, tampoco lo sería el embrión o feto.

El profesor Rossi hace este análisis de la cuestión concluyendo que, desde el preciso momento de la fecundación del óvulo por el espermatozoide no se produce una nueva parte u órgano de la madre, sino que empieza a vivir un nuevo ser que se desarrolla según las leyes de su propia evolución y en función de sí mismo. Todo lo que en este nuevo ser se presente aparece ordenado al fin o bien propio de él, aunque necesite del útero de la madre para protegerse en los primeros estadios de su desarrollo, - así lo señala el científico español José María Carrera (1) -.

2- Uno de los principios filosóficos fundamentales, según Abelardo F. Rossi, radica en que *«todo comienzo de un ser se ordena naturalmente al acabamiento o perfección de ese ser»* (2). De donde resulta, según nuestro autor, que desde la concepción el embrión está ordenado al nacimiento y posterior desarrollo, y no puede cortarse esa vida en el seno materno sin ir contra la ley de la naturaleza e importar una grave ilicitud moral.

(1) Carrera, José María, jefe del servicio de Obstetricia y Ginecología Perinatal del Instituto Dexeus de Barcelona.

(2) Santo Tomás de Aquino; *«Summa Theologiae»*, 1-11Q. 1º a 6º Ad. Corp.

3- A modo de conclusión, la embriotomía y el aborto configuran un delito de homicidio, agravado por ser la víctima una persona débil e indefensa, un ser que no tiene voz para hacer oír sus derechos.

El ser en el seno materno ya posee naturaleza humana independiente de la madre. Y también es persona y, por ende, sujeto de derecho. Como tal, argumenta el Dr. Rossi, le asisten al menos algunos de los derechos naturales más fundamentales inscritos en esa naturaleza, como el derecho a la vida y a la integridad corporal.

Virginia Puyó (*)

(*) Ayudante alumna de la Catedra de Introducción al Derecho, e Integrante del Área de Derecho de la Ancianidad del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho - UNR -