

LOS DISTINTOS ENFOQUES DE LOS GRANDES PROBLEMAS DE LA BIOÉTICA

Clemente VALDÉS S.

Mi propósito en este artículo es hacer una presentación inicial de los distintos enfoques con los que se abordan algunos de los problemas más debatidos en el campo de la bioética.

El asunto tiene que ver directamente con los temas más controvertidos sobre la vida y la libertad en las sociedades contemporáneas: el aborto, la muerte asistida, la unión o el registro oficial de convivencia de personas del mismo sexo, la reproducción asistida, la sexualidad en general y otros temas que dividen las opiniones en las sociedades, acaban con relaciones de amistad y, en ocasiones, llegan a separar a personas de la misma familia.

Cuando hablo de enfoques no me refiero a las opiniones opuestas sobre los problemas concretos, sino a las distintas posiciones a partir de las cuales pueden verse tales problemas. Es decir, las distintas maneras de acercarse a estos temas. Quizás lo más conveniente para precisar a qué me refiero, es mencionar algunos de estos enfoques.

El enfoque democrático, que podría describirse como aquel que busca resolver los problemas de la bioética a partir de la opinión de la mayoría. El de la prioridad del bien común, es decir, las cuestiones de la bioética deben resolverse de acuerdo con lo que sea más conveniente para la sociedad. El enfoque de la prioridad de la vida humana, según el cual, con distintas variantes, la vida de los seres humanos, su preservación y su mantenimiento, es lo más importante en muchos o en todos los problemas que presenta la bioética, y no puede subordinarse a los deseos o los intereses de la sociedad, ni al bien común o al bienestar de la sociedad, ni a la voluntad de la ma-

yoría. El enfoque de la libertad individual, de acuerdo con el cual los seres humanos pueden hacer lo que quieran con su vida y con su cuerpo en tanto no causen un daño directo a otros seres humanos.

Hay muchos otros enfoques: el de la tradición de los pueblos, o más bien, el de la tradición de cada pueblo, que es un criterio necesariamente localista, que se expresaría diciendo que las cuestiones de la bioética deben decidirse de acuerdo con las tradiciones heredadas en cada sociedad y de acuerdo con las costumbres particulares de las distintas sociedades humanas; los enfoques religiosos, que responden a las creencias y los mandatos contenidos en los documentos básicos de las distintas religiones y a las interpretaciones obligatorias en cada una de ellas; el de la prioridad del Estado, de la nación o de la raza. Algunos de los enfoques resultan bastante extraños en la actualidad, por ejemplo, los que establecen criterios diferentes, según las creencias, la nacionalidad, o la religión de los individuos que tengan que ver con un problema concreto o, más aún, según si los interesados o los afectados pertenezcan al grupo de los buenos y los escogidos o al grupo de los malos y los réprobos.

Naturalmente no voy a referirme a todos los enfoques existentes, sino solamente a algunos de los más importantes, por ser los más invocados en las discusiones sobre los distintos temas de la bioética.

Casi no es necesario hacer notar que en los argumentos de las discusiones sobre los problemas de la bioética, con mucha frecuencia se mezclan razones que son o pueden ser parte de varios enfoques o criterios distintos. Así por ejemplo, el enfoque de la democracia se usa, en ocasiones, junto con el enfoque del bien común, el enfoque de la libertad individual se presenta como un aspecto de la felicidad social, y el enfoque de la prioridad del Estado con frecuencia se usa mezclándolo con el criterio del bienestar de la sociedad, como si ésta fuera lo mismo que el Estado imaginario. Pero en otras ocasiones los criterios o los enfoques se desechan unos por los otros y se establecen prioridades con las que se pretende declarar cuáles criterios deben estar por encima de los otros, según convenga a los propósitos de quien los expone.

Espero que estas ideas sirvan para disminuir la distancia que existe entre distintas posiciones pero, si no fuera así, al menos, tal vez, pueden ayudar a que la discusión de los grandes temas de la bioética se lleve a cabo de una manera más seria y más informada sobre el

fondo en el que se asientan y a partir del cual se desarrollan los distintos argumentos, lo cual, entre otras cosas, puede servir para revisar la coherencia lógica de las argumentaciones propias.

En las cuestiones que se refieren a la salud, a la muerte, al aborto, al trasplante de órganos, a la reproducción, al uso de la sangre, y en forma muy importante a la sexualidad, algunas personas además de vivir de acuerdo con sus ideas (que es algo que generalmente no hace la mayoría), se sienten obligadas a difundir sus opiniones o sus creencias, a llevar a cabo todo tipo de manifestaciones públicas a favor de ellas, a procurar y a veces a imponer por la fuerza sus ideas a los demás, a luchar en forma violenta y, a veces, a acabar con la vida propia o la vida de otros —en ocasiones la vida de sus propios hijos— para apoyar su punto de vista.

1. El 25 de febrero de 1975, la Corte Constitucional alemana dictó su resolución en un juicio promovido por 193 miembros de la dieta federal y por los gobiernos de cinco Laender, es decir, cinco de los estados federados. El juicio constitucional había sido iniciado originalmente por el estado de Baden-Württemberg en contra de una reforma por la cual se establecía que los abortos llevados a cabo voluntariamente después de doce semanas de embarazo no se penalizaban, siempre y cuando hubiera una certificación médica suficiente de que existía un peligro para la vida de la madre o un grave daño a su salud, o un peligro o un daño irreversible para el no nacido.

La resolución final de la Corte Constitucional alemana nulificó la sección reformada del código penal diciendo que la reforma que despenalizaba los abortos voluntarios, en esos casos, era contraria a la Constitución de la República Federal Alemana.

En su resolución, la Corte citada hace notar primeramente que el tema del aborto *“ha sido discutido públicamente por décadas y desde varios puntos de vista”*. *“De hecho —dice—, este fenómeno de la vida social da lugar a diversos problemas de naturaleza biológica, antropológica, médica, psicológica, social y sobre todo de tipo ético y teológico-moral”*.

La Constitución de la que era entonces la República Federal Alemana, en su artículo 2o., párrafo segundo, primera frase, dice: *“toda persona tiene el derecho a la vida”*. *“Esta afirmación del valor fundamental de la vida humana puede ser explicada, dice la Corte en su*

resolución, principalmente como una reacción a la idea del nazismo que postulaba *La destrucción de la vida sin valor*, y la llamada *Solución final*, para acabar con los judíos”.

A continuación la Corte declara: “*la vida, en el sentido del desarrollo de la existencia de un individuo humano, en cualquier caso comienza, de acuerdo con los descubrimientos biológicos y fisiológicos, el decimocuarto día después de la concepción*”, y agrega después que, si bien la libertad de la mujer embarazada debe también ser reconocida y protegida, “*este derecho no se da sin limitaciones, pues el derecho de otros, el orden constitucional y la ley moral la limitan*”. ¿Cuál es esta ley moral? Jean Rivero, el gran profesor de la Universidad de París, al comentar la resolución del Consejo Constitucional Francés que un mes antes, el 15 de enero de 1975, se había negado a revisar la ley francesa recientemente aprobada por el Parlamento relativa a la interrupción voluntaria del embarazo con una serie de limitaciones, por la posible contradicción con el artículo segundo de la Convención Europea de los Derechos Humanos, dice: “*le guste o no le guste a alguien, en la base de nuestro sistema jurídico hay una ética judeo-cristiana, nacida del antiguo testamento y de los evangelios*”.¹

En la resolución de la Corte Constitucional Alemana se hace una declaración muy seria: “*es imposible —dice— conciliar la garantía de la protección de la vida del nasciturus y conceder a la mujer embarazada la libertad de terminar su embarazo, porque la terminación del embarazo siempre significa la destrucción de la vida prenatal*” y, poco después, agrega algo igualmente importante: “*El Estado —señala— no puede evadir su responsabilidad absteniéndose de hacer una valuación y dejar la decisión a la responsabilidad propia de la madre*”.

Independientemente de que veamos un poco más adelante los votos particulares en contra de algunos de los jueces de la Corte Constitucional Alemana, es conveniente empezar por señalar que el enfoque en la resolución de dicha Corte se apoya en una premisa: la vida humana del feto. Si bien el texto de la resolución no dice que el feto

¹ (1975) A.J.D.A.IIJur.134, nota del profesor J. Rivero de la Universidad de París, en *L'Actualité Juridique du Droit Administratif*.

sea una persona, sí habla de “*la vida en el sentido del desarrollo de la existencia de un individuo humano*”. Es decir, se refiere a una vida en desarrollo, de lo cual naturalmente podrían sacarse distintas conclusiones sobre si quiso decir que el feto es o no es una persona, pero lo que no deja lugar a dudas es que lo que se intenta proteger en esa resolución es la vida. En esta declaración, que es la premisa mayor de toda la resolución, hay algo categórico: esa vida, en el sentido del desarrollo de la existencia de un individuo humano, comienza el decimocuarto día después de la concepción, y para apoyar esta última conclusión se invocan “*los descubrimientos biológicos y fisiológicos*”, es decir los descubrimientos de la ciencia.

2. La Suprema Corte de los Estados Unidos, en su resolución del caso *Roe v. Wade*, parte de un enfoque diferente.

En el caso citado la Suprema Corte de los Estados Unidos empieza por hacer una referencia a las diferentes ideas sobre la penalización o no penalización del aborto en diferentes lugares, en distintas épocas, desde el pensamiento griego antes de la era cristiana, mencionando la opinión de Platón en la República,² que recomendaba que el gobierno de la ciudad impidiera el nacimiento del fruto de las uniones ilegítimas, por no tener los progenitores la edad adecuada o por relación de parentesco de ascendencia o descendencia directa, y la opinión de Pitágoras que sostenía que la vida se iniciaba desde el momento en que el semen del hombre se reunía con los fluidos de la mujer, e inmediatamente después hace una larga reseña histórica de las distintas teorías sobre el comienzo de la vida humana, en la cual destaca la idea de Aristóteles, de San Agustín,³ de Galeno, que en tres de sus escritos relacionados con la embriología aceptaba el pensamiento de Aristóteles y sus seguidores respecto a la afirmación que el feto se animaba, es decir tenía vida, a los cuarenta días después de la concepción, si el feto era de varón y a los ochenta días si se trataba de un feto femenino; la idea de Bracton, según la cual “*quickening is the critical point*”, es decir, el movimiento “*dentro de la madre*” es el punto crítico con el que empieza la vida.

² PLATÓN, *La República*, Libro V, núm. 461.

³ SAN AGUSTÍN, *De origine animae* 4.4.

La diferencia inicial en el enfoque de la Suprema Corte de los Estados Unidos respecto de la Resolución de la Corte Constitucional Alemana, es que la primera, después de citar las antiguas teorías y las diferentes opiniones de biólogos y fisiólogos desde mediados del siglo XIX y las muchísimas opiniones divergentes que se presentaron por parte de asociaciones de biólogos, médicos, químicos, teólogos de diferentes denominaciones y filósofos de distintas escuelas que hicieron llegar a la Corte norteamericana sus puntos de vista, ésta concluye su planteamiento inicial señalando la gran discrepancia que existe en las opiniones sobre cuándo empieza la vida, diciendo: *“cuando aquellos entrenados en las respectivas disciplinas de medicina, filosofía y teología, son incapaces de llegar a ningún acuerdo, el órgano judicial, hasta el momento del desarrollo actual del conocimiento humano, no está en posición de hacer especulaciones sobre cuál es la respuesta”*.⁴

Como se ve en las transcripciones ya mencionadas en el punto 1, en su resolución la Corte Constitucional Alemana manifiesta su respeto por la libertad de la mujer embarazada, pero categóricamente declara que esa libertad está subordinada a la vida en desarrollo del individuo humano.

El enfoque de la Suprema Corte de los Estados Unidos es muy distinto; pues parte de que no es posible saber con precisión cuándo se inicia la vida del feto, pero reconociendo el legítimo interés de la legislación estatal en protegerla desde el momento en que el feto tiene la posibilidad de vivir fuera de la matriz de la madre, dice: *“es perfectamente justificado y lógico que un estado imponga reglas para proteger la vida fetal a partir de que el feto pueda sobrevivir fuera del seno materno, ya que en esa etapa únicamente podría ser justificable el aborto cuando es absolutamente necesario para preservar la vida o la salud de la madre”*; pero agrega: *“la protección de los derechos personales fundamentales que están implícitos en el concepto de libertad deben comprender la decisión de la madre sobre la terminación o no terminación anticipada de su embarazo. Un estado de la unión no puede imponerse en detrimento de la mujer emba-*

razada negando su derecho obvio a escoger. La maternidad puede imponer sobre la mujer una vida y un futuro de gran dolor y sufrimiento. El daño psicológico puede ser inminente. La salud física y mental pueden estar en riesgo por el cuidado de un hijo. Junto con esto también está el dolor y sufrimiento para todos aquellos relacionados con un hijo no deseado y el problema de traer un niño a una familia que es incapaz por razones psicológicas o de otro tipo de hacerse cargo de él. Además de las dificultades adicionales, en otros casos, y el estigma de la madre soltera”.⁵

La resolución de la Suprema Corte de los Estados Unidos pone el énfasis en la libertad de la madre, aunque establece serias limitaciones:

“El apelante y algunas de las personas y asociaciones que han rendido su opinión como amigos de la Corte alegan que el derecho de la mujer es absoluto y que ella está facultada para terminar su embarazo en cualquier tiempo, de cualquier manera y por cualquier razón que ella escoja. No estamos de acuerdo con esto ... las decisiones de la Corte que reconocen un derecho a la privacidad (como derechos personales fundamentales o implícitos en el concepto de libertad) reconocen también que la regulación de estas áreas protegidas por ese derecho es necesaria. Un Estado puede con toda propiedad afirmar intereses importantes en la salvaguarda de la salud y en la protección de la vida potencial tal como se ha señalado anteriormente”.

“La parte apelada y otros amigos de la corte, explica la resolución (con posiciones bien diferentes de los amigos citados en el párrafo precedente), alegan que el feto es una “persona”. Si así fuera, el derecho del apelante, desde luego, caería de inmediato, porque el derecho del feto a la vida estaría entonces garantizado específicamente por la Enmienda Catorce. Todo parece indicar que ninguna de las tres referencias a la “persona” contenidas en la sección primera de dicha enmienda ni las que aparecen en la cláusula del debido proceso legal y en la cláusula de la igual protección de las leyes, así como todas las referencias a “persona” usadas en muchas otras partes de la Constitución, ninguna indica que la palabra “persona” incluya al no nacido”.

⁴ JANE ROE, *et al.*, Appellants, v. Henry Wade 410-159 Argued December 13, 1971. Reargued October 11, 1972. Decided January 22, 1973.

⁵ VIII 410 US 153 (18).

Para concluir provisionalmente con estos primeros enfoques de los problemas de la bioética, diferentes y opuestos, y a reserva de volver sobre algunos puntos, es conveniente destacar las opiniones de los jueces que, en ambos casos, votaron en contra de la opinión de la mayoría.

Al dictarse la opinión de la Corte Constitucional Alemana votaron en contra tres de los jueces que integraban dicha corte, aunque uno de ellos, el juez Haager, no expresó su voto particular. Los jueces Rupp-v. Brünneck y Dr. Simon, que sí expresaron su opinión en contra de la opinión de la mayoría, sostenían, igual que los jueces que integraban la mayoría, que *“la vida de cualquier ser humano es, desde luego, un valor central del orden legal”*, y no objetaban la afirmación de la mayoría que decía que *“la vida, en el sentido del desarrollo de la existencia de un individuo humano, en cualquier caso comienza ...el decimocuarto día después de la concepción”*. Su opinión es un enfoque que tiene que ver con algo diferente, concretamente con la cuestión de si el propósito de la protección a esa vida en desarrollo después de los catorce días, sin que exista un peligro para la vida de la madre o un grave daño a su salud, o un peligro o un daño irreversible para el no nacido, se logra de la mejor manera encarcelando a la madre. La parte central de su opinión dice: *“la decisión (sobre cómo debe protegerse la vida en su etapa preliminar antes del nacimiento) es responsabilidad del legislador. Bajo ninguna circunstancia puede deducirse de la Constitución que el gobierno está obligado a someter la terminación voluntaria del embarazo en cualquier etapa, al castigo penal”* y agrega en el siguiente párrafo: *“el legislador alemán —igual que en otros países occidentales civilizados— le ha dado prioridad a las medidas sociales y políticas sobre las ampliamente inefectivas sanciones penales”*.

En el desarrollo de su opinión en contra de la mayoría, los dos jueces disidentes citados señalaban: *“para lograr detener la epidemia de abortos que no solamente es un objetivo socialmente deseable, sino también algo que se requiere urgentemente con el fin de proteger mejor la vida y restablecer la credibilidad del orden legal ...en vista del fracaso de la sanción penal para lograr esos objetivos está abierto al legislador establecer medios más adecuados tomando en cuenta que el punto decisivo es hacer más fácil para la madre llevar a término el embarazo usando medidas preventivas psicológi-*

cas, económicas y sociales, a fin de apoyarla para fortalecer la disposición de las mujeres a evitar el aborto a través de una mejor información sobre el uso de métodos anticonceptivos y la asistencia necesaria que le ofrezca a ella una salida a sus dificultades. Si esto no se puede hacer, entonces el castigo penal no es sino una excusa o una disculpa por la falta de una ayuda efectiva; es poner la carga de la responsabilidad social sobre los miembros más débiles de la sociedad ...la Corte Constitucional no puede forzar al legislador a utilizar el poder de castigar como el medio más poderoso de la presión gubernamental para compensar con una sanción penal el incumplimiento de la República de sus deberes sociales. Esto no es la función del derecho penal en un Estado social orientado hacia la libertad”.

La resolución de la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso Roe v. Wade, tuvo el voto en contra del juez White, apoyado por el juez Rehnquist. La parte medular de la opinión del juez White en contra de la opinión de la mayoría, es la siguiente:

“En el fondo de la controversia en estos casos están esos embarazos que no presentan ningún peligro para la vida o la salud de la madre, pero que no son deseados por alguna o varias razones: conveniencia, planificación familiar, carencias económicas, falta de gusto por los niños, vergüenza de la ilegitimidad, etc. Las demandas que tenemos ante nosotros tienen algo en común, que por cualquiera de esas razones, o sin ninguna razón, y sin invocar o sostener que exista ninguna amenaza a la vida o a la salud, cualquier mujer tiene derecho a que se le practique un aborto si encuentra un consejero médico dispuesto a llevar a cabo el procedimiento. La Corte en su mayor parte sostiene esta posición. ...Con el debido respeto, estoy en desacuerdo. No encuentro nada en el lenguaje ni en la historia de la Constitución que respalde estas decisiones. La Corte simplemente forma y anuncia un nuevo derecho para las mujeres embarazadas y, con escasa razón o autoridad para esto, confiere a ese derecho un peso suficiente para dejar sin efecto la mayor parte de las leyes sobre el aborto existentes en los Estados. El resultado final es que el pueblo y las legislaturas de los cincuenta Estados no tienen facultades para sopesar la importancia relativa de la existencia y el desarrollo del feto, por una parte; en contra del espectro de los posibles impactos que esto tenga sobre la madre. ...La Corte aparentemente valúa en más la conveniencia de la mujer embarazada que la existencia continuada y el desarrollo de la vida o de la vida en potencia que

lleva en su seno. Esté o no esté yo de acuerdo con esa manera de ordenar los valores, no puedo de ninguna manera compartir el juicio de la Corte, porque no encuentro base constitucional para imponer ese orden de prioridades sobre el pueblo y las legislaturas de los Estados. No puedo aceptar que la Corte tenga el poder de decidir interponiendo una barrera constitucional a los esfuerzos estatales de proteger la vida humana e invertir a las mujeres y a los médicos con un derecho constitucionalmente protegido para exterminar esa vida. Esta cuestión, en su mayor parte, debe ser dejada al pueblo y a los procesos políticos que el pueblo ha inventado para gobernar sus asuntos".⁶

3. Un tercer enfoque, particularmente interesante, surge de la idea de la existencia de un orden o un conjunto de reglas que están por encima de las leyes civiles. De alguna manera este enfoque está emparentado con la muy conocida y muy equivocada cita de sir Edward Coke, como presidente de la corte de *common law* en Londres en el caso del Dr. Bonham, resuelto en 1610, en donde éste expresó que las leyes del Parlamento que fueran contrarias al "*derecho común y a la razón serían declaradas nulas por el common law*", si bien en el mismo periodo y de acuerdo con sus necesidades políticas el mismo Coke, siendo presidente de dicha corte expresó frases en las que sostenía lo contrario⁷ y posteriormente como miembro del Parlamento sostuvo la supremacía total del Parlamento sobre cualquier corte o tribunal.⁸

La idea, en síntesis, es que las leyes civiles y la Constitución civil están sujetas a una idea general de lo que es justo o correcto. Para algunos, estas reglas que están por encima de la Constitución y las leyes, son simplemente las reglas de la congruencia y de la equidad, así como su finalidad o sus objetivos, es decir: la protección o la seguridad de los seres humanos, el aseguramiento de sus libertades fundamentales y el bienestar general de la población. Para otros se trata de la justicia a la cual debe estar sujeto el derecho. Pero la manifestación más interesante tiene que ver con la idea de que las leyes y aun las constituciones deben interpretarse comparándolas con la

⁶ Énfasis añadido para destacar lo que yo llamo el enfoque democrático.

⁷ J. A. JOLOWICZ, *Fundamental Guarantees in Civil Litigation*, Milán, Dott. A. Giuffrè editore, Dobbs Ferry, Nueva York, Oceana Publications, Inc., 1973, p. 131.

⁸ BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, p. 156.

tradición y las costumbres existentes para ver si son acordes con éstas y con las reglas contenidas en códigos o libros sagrados y en la interpretación que de ellas hagan aquellos encargados de descifrar su significado.

Desde hace cientos de años, en casi todos los países islámicos, como una costumbre tradicional, se practica en las niñas la clitoridectomía, que tiene como propósito impedir el desarrollo del deseo sexual de las niñas y asegurar así su buen comportamiento. Según los estudios de organizaciones médicas, en los últimos 20 años se ha incrementado el número de madres que mutilan los órganos genitales de sus hijas, como una manera de manifestar su vinculación al Islam. En 1996 el Ministerio de Salud en Egipto prohibió a médicos y enfermeras realizar tales intervenciones aun cuando fueran solicitadas por los padres; anteriormente la prohibición se les había hecho únicamente a los barberos y a las parteras sin título profesional, por los riesgos de llevar a cabo una intervención de ese tipo sin las condiciones de higiene necesarias.

Aunque en el código penal vigente en Egipto se prohíbe expresamente la mutilación del cuerpo femenino, salvo por razones médicas, la discusión sobre la orden del ministerio de salud a los médicos y personal sanitario giró en torno a la existencia de esa costumbre como una tradición de la sociedad islámica y, finalmente, sobre si la prohibición de la ley civil, en este caso del código penal, era acorde con los mandatos de la ley suprema, es decir si esa tradición era acorde o no con las reglas del Corán, a cuyas reglas deben estar sujetas todas las leyes civiles.

La demanda contra el ministerio egipcio de Salud, fue presentada por el jeque Youssef Al Badry, líder musulmán, ante la Suprema Corte Administrativa en El Cairo. En sus alegatos su abogado invocó un argumento muy peculiar: "*el profeta no prohibió nunca la ablación (de los genitales femeninos) y, por lo tanto, la ley no debe prohibirla*". La Corte también se fundó en los principios del Corán y finalmente resolvió que las disposiciones del código penal eran válidas y la orden del ministerio de Salud era correcta porque la clitoridectomía *no es un dictado que aparezca en los libros del Islam*.⁹

⁹ Énfasis añadido.

mismas cosas".¹¹ El interés superior es el interés del Estado. En ese Estado los gobernantes serán los salvadores y los defensores del pueblo, "*guardadores del mismo rebaño*",¹² la idea y la proposición se justificarían en que los gobernantes deben ser los más sabios, los filósofos, "*de suerte —dice Platón— que la autoridad pública y la filosofía se encuentren juntas en el mismo sujeto*".¹³ Este es el Estado perfecto.

4. Un enfoque distinto, más profundo que los anteriores, se refiere a algo que no se limita al punto de vista jurídico, es decir no se reduce a ver que es lo que dicen las constituciones y las leyes, ni se limita al tema del aborto; su alcance llega a todos los temas de la bioética y tiene relación con el derecho familiar y con muchos de los temas del derecho penal. No se trata simplemente de buscar y aplicar qué es lo que dicen las constituciones y las leyes o de cómo debe interpretarse lo que dicen, sino de la pregunta ¿hasta dónde llega y hasta dónde debe llegar el poder del gobierno, respecto de la libertad y la vida de los seres humanos?

Una primera posición es la que sostiene que la comunidad política, eso que llamamos el Estado, debe estar por encima de cualquiera de las libertades de los individuos que forman esa comunidad y, por lo tanto, el gobierno puede suprimir totalmente cualquiera de las libertades de los particulares o puede limitar como lo considere conveniente dichas libertades, en tanto la supresión o la limitación sean convenientes para la comunidad política organizada, de acuerdo con el criterio de los hombres del gobierno. Esta posición parte de la concepción de que la comunidad, el llamado Estado, es decir, los intereses generales, comunes del grupo, son, con mucho, más importantes que la vida y las libertades de los individuos.

En la *Politeia*, que es el nombre original del libro de Platón que en español se conoce como *La República*, y que es la obra que Platón dedica a la cosa pública, es decir al ente público superior, la idea se presenta en principio de una manera muy razonable, que podría calificarse de seductora. Se trata, hasta donde yo sé, de la más antigua de las exposiciones racionales filosóficas de la teoría totalitaria del Estado. En el estado ideal, dice Platón, "*todos sus miembros no constituirán más que un solo hombre ... cuando un particular experimente algo bueno o malo, todo el Estado lo sentirá y lo compartirá y, por lo tanto, según el caso, se regocijará y se afligirá con él*¹⁰ ... nuestros ciudadanos participarán, por consiguiente en común, de los intereses de cada particular que mirarán como suyos personales, y en virtud de esta unión se regocijarán y se afligirán todos por unas

"En ese Estado los gobernantes tratarán bondadosamente a los habitantes como miembros de un rebaño querido, pero para lograr ese estado hay que tener presente que las libertades de los individuos no tienen ninguna importancia. El estado debe primeramente formar guerreros y para que esos guerreros estén totalmente identificados entre sí hay que evitar los intereses personales, las posesiones individuales. Los guerreros, como todo el resto de la población, son hermanos, "no deben tener en propiedad ni casas, ni tierras, ni posesiones, todos impedirán que se divida el estado, lo cual sucedería si cada uno de ellos dijese respecto a los mismos objetos que eran suyos y cada uno tuviese aparte sus mujeres y sus hijos, luego pues la comunidad de mujeres y de hijos es la causa del mayor bien para ese estado".¹⁴

Dentro de esta concepción la intervención del Estado en las libertades individuales es completa. No es cosa de obstaculizar los intereses del Estado por minucias como puedan ser los sentimientos, los gustos, las decisiones sobre quién va a cohabitar con quién. "*Las mujeres desde los veinte años darán hijos al Estado y los hombres desde que haya pasado el primer fuego de la juventud hasta los cincuenta y cinco años*". "*Habrà, pues que instituir fiestas donde reuniremos a los esposos futuros ... dejaremos a los magistrados el cuidado de arreglar el número de matrimonios a fin de que haya siempre el mismo número de ciudadanos para que nuestro estado no sea ni demasiado grande ni demasiado pequeño. Enseguida se sacaràn a la suerte las parejas, haciéndolo con tal maña que los súbditos inferiores achaquen a la fortuna y no a los magistrados lo que les ha*

¹¹ *Op. cit.*, Libro V, 464 a y b.

¹² *Ibidem*, Libro III, 415 d y 416.

¹³ *Ibidem*, Libro V, 473 y Libro VI, 499 b.

¹⁴ *Ibidem*, Libro V, 464 a, b, c y d.

¹⁰ PLATÓN, *La República*. Libro V, 462e. Utilizo la versión en español de la 19a. ed. de la editorial EDAF, Madrid, 2001, la cual usa la traducción de Patricio de Azcárate.

correspondido¹⁵ ... los magistrados llevarán al redil común los hijos de los mejores ciudadanos que habitarán en un cuartel separado del resto de la ciudad. En cuanto a los hijos de los súbditos inferiores, lo mismo que respecto de los que nazcan con alguna deformidad se los ocultará en algún sitio secreto que estará prohibido revelar. Es el medio de conservar en toda su pureza la mejor raza. Se conducirá a las madres al redil en la época que asoman la leche y se hará de modo que ninguna de ellas pueda reconocer a su hijo. La duración ordinaria de la virtud generadora es de 20 años para las mujeres y 30 para los hombres si antes o después del plazo ideal un ciudadano da hijos al Estado, le declararemos culpable de injusticia y de sacrilegio por haber engendrado un hijo, cuyo nacimiento es obra de tinieblas y de libertinaje.¹⁶ Pero cuando ambos sexos hayan pasado la edad fijada por las leyes para dar hijos a la patria permitiremos a los hombres libertad de tener relaciones con las mujeres que les parezca, menos con sus abuelas, sus madres, sus hijas y sus nietas. Las mujeres tendrán la misma libertad con relación a los hombres. Pero esto no se les permitirá sino después de haberseles prevenido que no han de dar a luz a ningún fruto concebido mediante tal unión, y si a pesar de sus precauciones naciese alguno, deberán abandonarlo a la muerte porque el Estado no se encargará de alimentarle.¹⁷ El mayor bien es el bien del Estado. El bien de todos es el gran bien y nos aleja de los grandes males. Así el Estado no incurrirá en el mayor mal que es la división, lo cual es hacer de una sola comunidad, muchas.¹⁸

Este enfoque de la superioridad de los intereses del bien común, que es el que deben decidir los hombres sabios, los filósofos, o los justos, que gobiernan el Estado, se planteaba en Grecia alrededor del año 350 antes de Cristo. Muchos años después, en la Unión Soviética, el Código Civil promulgado en 1922 establecía en la primera frase del artículo 1o.: "Las libertades o los derechos de los individuos están protegidos por la ley excepto en los casos en que se ejerciten contra sus propósitos sociales y económicos". Aunque el abor-

¹⁵ *Ibidem*, Libro V, 460 a.

¹⁶ *Ibidem*, Libro V, 461 a.

¹⁷ *Ibidem*, Libro V, 461 c.

¹⁸ *Ibidem*, Libro V, 462 b.

to en la Unión Soviética era legal desde 1920, en la década de 1930, al intensificarse la amenaza de guerra en Europa, Stalin prohibió las medidas anticonceptivas y el aborto, con el propósito explícito de aumentar el ritmo de crecimiento de la población para defender a la Unión Soviética. Adolfo Hitler, que no tenía ningún respeto ni por la vida ni por la libertad de los seres humanos, alemanes o extranjeros, estableció como una de las obligaciones de las mujeres alemanas tener hijos, no para su satisfacción maternal o familiar sino para contribuir a la gloria de la nación y al fortalecimiento de la raza alemana y, como consecuencia, prohibió el uso de anticonceptivos y decretó que casi cualquier aborto fuera considerado como un crimen grave,¹⁹ pues eran "actos de sabotaje contra el futuro racial de Alemania".²⁰ En 1943, el gobierno del Tercer Reich, implantó la pena de muerte para quienes practicaran el aborto "por socavar la vitalidad del pueblo alemán".²¹

Con el propósito contrario, a finales del siglo XX, en la República Popular China, para disminuir el crecimiento demográfico, se decretó que, como regla general, las parejas únicamente podían tener un hijo. Para hacer efectiva la medida se debía recurrir al aborto o a la esterilización de manera obligatoria. En la misma República Popular China, hasta hace todavía veinte años la exhibición de imágenes o figuras eróticas y aun la simple posesión de esas imágenes era castigada con largas penas de prisión y con la flagelación pública.

La postergación de las libertades de los seres humanos respecto de los intereses del Estado y la imposición total de las ideas de los gobernantes sobre cómo deben los individuos manejar su libertad ha tenido, desde siempre, todo tipo de manifestaciones. En algunos lugares, las leyes, igual que lo proponía Platón, han ordenado el infanticidio para acabar con niños defectuosos. En otros, el asunto no ha sido únicamente la esterilización obligatoria, el aborto forzado o la muerte de recién nacidos, sino la prohibición de actos sexuales de distinto tipo, el castigo por ciertas abstenciones y la imposición

¹⁹ Mauro CAPPELLETTI y William COHEN, *Comparative Constitutional Law, cases and materials*, The Michie Company, Charlottesville, Virginia, 1979, p. 611.

²⁰ *The New Encyclopaedia Britannica*, vol. 15, p. 118, Icaho, 1991.

²¹ *Ibidem*.

de conductas rituales y obligaciones en la vida diaria, estrictamente personal, de los seres humanos.

Vuelvo a la gran pregunta: ¿hasta dónde debe llegar el poder del Estado en el área de la libertad personal privada de los seres humanos, en lo que concierne a las cuestiones de su cuerpo, de su salud, de su sexualidad y de su vida? ¿Existen áreas y conductas de los individuos que deben estar más allá del alcance del poder del gobierno y más allá del poder del pueblo o de la sociedad de la cual decimos que el gobierno es únicamente su representante? El problema no son las cuestiones teóricas sino los problemas reales, concretos, en una sociedad.

Las expresiones que se reducen a señalar qué debe distinguirse entre lo que es bueno y lo que es malo y entre lo que es la libertad y lo que no debe llamarse libertad, no nos solucionan el problema; pues la cuestión en todos los casos es ¿qué es lo que debe prohibirse y por qué?, y ¿qué es lo que debe permitirse por no ser parte de las funciones del Estado, pues corresponde a la esfera propia personal de los seres humanos? La expresión que se reduce a señalar que una cosa es la libertad y otra el libertinaje, no nos lleva muy lejos, pues de lo que se trata es de saber y decidir hasta dónde debe llegar la libertad, o bien dónde termina la libertad y dónde empieza el libertinaje. La distinción en los nombres no nos resuelve el problema, pues simplemente significa: "hay que distinguir entre lo que se debe y lo que no se debe hacer", pero sin decirnos cómo se puede hacer tal distinción. El problema central es: ¿con base en qué podemos decidir entre lo que se debe y lo que no se debe hacer en estas materias?

Voy a tratar de presentar la complejidad del problema y las contradicciones a las cuales nos enfrentamos, con algunos ejemplos.

Frente a la posición que sostiene que el Estado puede legítimamente imponer las limitaciones que juzgue necesarias a las libertades o los derechos individuales, incluyendo la educación de los hijos, como decía el artículo 10. del Código Civil de la Unión Soviética de 1922, o frente a la idea de Platón de que las decisiones sobre el cuidado y la vida de los hijos deben corresponder al Estado, nosotros sostenemos que todas las decisiones sobre la educación, el cuidado, la salud física y la salud espiritual de los hijos, especialmente en su relación con un ser supremo, corresponden a los padres, que son quienes tienen el derecho de decidir por sus hijos, por lo menos en la

etapa en que esos hijos lo permitan más o menos de buena gana, que es precisamente la etapa que determina casi siempre su manera de ser y de pensar en su vida futura.

A diferencia de los grupos religiosos teocráticos, como son la mayoría de los grupos que se identifican con el Islam y algunos Estados modernos que establecen desde sus textos constitucionales su identificación con distintas religiones, los Testigos de Jehová mantienen una completa separación respecto de los gobiernos de todos los países en los que viven. Las estadísticas indican que actualmente su afiliación asciende a varios millones en el mundo. Basándose en muchas de las menciones que se hacen en el antiguo testamento de la Biblia sobre la prohibición de derramar la sangre de los animales y en el nuevo testamento, concretamente en los Hechos de los Apóstoles, capítulo 15, versículo 20, de abstenerse de la sangre, una de sus creencias más importantes es su oposición a las transfusiones sanguíneas, aun a costa de la vida propia y la vida de sus hijos. La Iglesia de la Ciencia Cristiana, que originalmente se llama en inglés *The First Church of Christ Scientist*, parte de la idea de que siendo Dios todopoderoso, omnipresente y omnisapiente y de que por lo tanto nadie sana, ni nadie muere, si no es porque el mismo Dios, concretamente Cristo, que es el único que posee la verdadera ciencia así lo determina en sus designios inescrutables, rechazan por consecuencia los servicios médicos y dejan que sus hijos y familiares sanen o mueran sin ninguna asistencia de la ciencia médica humana, sólo con el apoyo de la oración. Para los fieles que obedecen los mandatos de esa Iglesia, todo auxilio de la ciencia médica humana es una falta de fe en Dios y de confianza en su providencia divina y debe, por lo tanto, ser rechazado.

¿Deben los gobiernos pasar por encima de las libertades o los derechos de los fieles de esas iglesias obligando a los miembros adultos de esas confesiones a aceptar transfusiones sanguíneas y servicios médicos humanos para ellos y para sus hijos, contra su voluntad y contra su fe? ¿Debe obligárseles a hacerlo únicamente respecto de sus hijos que no tengan uso de razón o también respecto de los mismos adultos? ¿Pueden los gobiernos legítimamente obligar a recibir tratamiento médico a una persona que en uso total de sus facultades mentales no quiere recibirlo? ¿Por qué? ¿Para que esa persona sirva a la patria, para que siga cumpliendo con su obligación de pagar

impuestos, para complacer a la sociedad o para que se vaya al cielo, aunque él crea que con tal acción, si no lucha con todas sus fuerzas contra ese intento, va a ir sin duda alguna al infierno?

5. El último enfoque que quiero únicamente presentar, para no fastidiar a los lectores, es el de la regla democrática o regla de la mayoría, que se expresaría de una manera general diciendo que las cuestiones concernientes a cuál debe ser el alcance de la libertad de cada persona, en lo que toca a las decisiones sobre su propio cuerpo, su sexualidad, su vida y su salud, deben ser fijadas democráticamente.

Este enfoque tiene dos manifestaciones: una es que los límites y las prohibiciones deben establecerlas los representantes que la mayoría elige precisamente para hacer las leyes. En el caso *Roe v. Wade* la Suprema Corte de los Estados Unidos resolvió que la ley penal del estado de Texas que penalizaba los abortos, *excepto únicamente aquellos que se llevaran a cabo para salvar la vida de la madre, sin considerar la etapa del embarazo y sin reconocer los otros intereses involucrados* (principalmente los intereses de la madre) violaba la *Cláusula del Debido Proceso de la Enmienda Catorce*, y por lo tanto dicha ley en ese punto era inconstitucional. Pero en su voto, en contra de la resolución dictada por la mayoría de sus colegas, el juez White invocaba precisamente la regla democrática: *“El resultado final según la resolución —decía el juez White en su voto— es que el pueblo y las legislaturas de los cincuenta estados no tendrían constitucionalmente facultades para sopesar la importancia relativa de la existencia y el desarrollo del feto, en contra del espectro de los posibles impactos que esto tenga sobre la madre. ... Esta cuestión, en su mayor parte, debe dejarse al pueblo y a las legislaturas de los estados, como representantes del pueblo.*

Es oportuno hacer notar que la regla o el enfoque democrático es también contrario a la resolución de la Corte Constitucional Alemana de febrero de 1975, por la cual se dejaron sin efecto reformas hechas al Código Penal por legisladores federales, representantes del pueblo alemán, electos democráticamente, en las cuales despenalizaban los abortos voluntarios bajo ciertas condiciones.

Este enfoque tiene otra manifestación aún más interesante: la regla democrática o regla de la mayoría —se dice— no puede dejarse libremente a la decisión de los legisladores; la decisión sobre los

límites a las libertades de los individuos, en lo que toca a su persona, su salud, su sexualidad, su cuerpo y su vida, debe hacerse por la mayoría de la sociedad, por el pueblo, por la comunidad, sea que los legisladores establezcan tales límites basándose puntualmente en las creencias o las opiniones de la mayoría de la sociedad, o que las leyes en esas materias sean aprobadas por los líderes de opinión reconocidos, o bien que la población directamente, a través de plebiscito o referéndum, lo cual es más confiable, apruebe las reglas en estas materias.

En mi opinión, la gran dificultad es que no existen respuestas satisfactorias generales para los diferentes temas y, en algunos casos, ni siquiera principios que sirvan bien para una sola de las áreas. ¿Deben los seres humanos adultos disponer libremente, sin restricción alguna, de su cuerpo y de todas las partes del mismo? ¿De su sangre, sí; pero de sus órganos, no? ¿De sus órganos, sí; pero de su vida, no? ¿De esto podemos desprender algún principio general como sería que el dominio sobre algunas partes, o sobre la totalidad del cuerpo y la vida propia, no le pertenece al individuo, sino a la mayoría de la comunidad en la que vive, o bien a los órganos de gobierno que, de acuerdo con la regla democrática, representan a la mayoría?

Y entonces, como en algunas de las tragedias griegas y en el drama de la vida y la muerte de Sócrates, llegamos al fondo del viejo conflicto entre los intereses de los individuos y los intereses de la mayoría, entre los gustos de los individuos y los gustos de la mayoría, entre las creencias y las opiniones de los individuos y las creencias y las opiniones de la mayoría. Esto es, llegamos al conflicto inevitable entre la libertad y la democracia.