

EXIGENCIAS DE LA VULNERABILIDAD AL BIODERECHO

Demands of vulnerability to Bio-law
Requisiti di vulnerabilità a biogiuridica

Claudio Sarte¹

Para citar este artículo:

Sarte, C. (2020). "Exigencias de la vulnerabilidad al bioderecho".

Prudentia Iuris, N. Aniversario, pp. 351-363.

DOI: <https://doi.org/10.46553/prudentia.aniversario.2020.pp.351-363>

Resumen: El artículo propone un análisis de las raíces de la crisis actual de disciplinas como la bioética, el bioderecho y la biopolítica. Convencido de que dicha crisis depende de la desertificación del discurso antropológico, como solución para afianzar la empresa teórica indispensable que dichas disciplinas representaron en su origen, el autor sugiere una profundización en el concepto de dignidad humana en relación con el principio de vulnerabilidad. Entre otras cosas, y centrándose en el discurso biojurídico, la vulnerabilidad como principio rector confirma la actitud del Derecho a proteger la parte más débil en cualquier relación intersubjetiva públicamente relevante, a fin de garantizar su naturaleza pacífica y constructiva, y evitando en la medida de lo posible toda deriva destructiva. Es justamente a esto que siempre hemos llamado "civilización del Derecho".

Palabras clave: Bioética; Biojurídica; Vulnerabilidad; Dignidad humana; Civilización.

1 Doctor en Filosofía del Derecho, Universidad de Padua, Padua, Italia. Catedrático en la Università degli Studi "Tor Vergata", Roma, Italia. Universidad de Navarra, Pamplona, España. Correo electrónico: claudio.sarte@uniroma2.it.

Abstract: The article proposes an analysis of the roots of the current crisis of disciplines such as bioethics, bio-law and biopolitics. Starting from the idea that it depends on the desertification of the anthropological discourse, as a way out and relaunching the indispensable theoretical undertaking that they represent, the paper presents a deepening of human dignity in relation to the principle of vulnerability. Among other things, and focusing on biolaw, vulnerability as a guiding principle confirms the attitude of the law to protect the weaker part in any publicly relevant intersubjective relationship, in order to guarantee its peaceful and constructive nature, preventing as far as possible the destructive drift. This is what we have always considered “civilization of Law”.

Keywords: Bioethics; Biolaw; Vulnerability; Human Dignity; Civilization.

Sommario: L'articolo propone un'analisi delle radici dell'attuale crisi di discipline come la bioetica, la biogiuridica e la biopolitica. Muovendo dall'idea che essa dipenda dalla desertificazione del discorso antropologico, esso presenta come via d'uscita e di rilancio dell'indispensabile impresa teoretica che esse rappresentano, un approfondimento della dignità umana in relazione al principio di vulnerabilità. Tra l'altro, e concentrandosi sul biodiritto, la vulnerabilità come principio guida conferma l'attitudine del diritto a tutelare la parte debole in ogni relazione intersoggettiva pubblicamente rilevante, allo scopo di garantirne la natura pacifica e costruttiva, impedendone per quanto possibile la deriva distruttiva. È questo che da sempre consideriamo “civiltà del Diritto”.

Parole chiave: Bioetica, Biogiuridica, Vulnerabilità, Dignità umana, Civiltà.

1. La actual crisis de identidad de la bioética y del bioderecho

Como se ha observado con autoridad², la bioética se ha vuelto “aburrida” desde la hora en que ha recibido su definitiva clasificación epistemológica y se ha visto absorbida por parte de la ética biomédica³. Aunque no

2 Jonsen, A. (2000). “Why Has Bioethics Become So Boring?”. En *Journal of Medicine and Philosophy*, 25, 6, 689 y sigs.

3 Lo ha constatado incluso el introductor de la palabra para indicar la nueva disciplina, Potter, V. R.; Potter, L. (1995). “Global Bioethics: Converting Sustainable Development to Global Survival”. En *Medicine & Global Survival*, 2, 3, 186.

sea exactamente ésta su colocación adecuada, la observación acierta en un punto esencial que tiene que ver con el cincuenta aniversario del nacimiento de la disciplina⁴: su profunda crisis de identidad. A mayor razón, la biojurídica –entendida como desarrollo de las implicancias jurídicas (no solamente legales⁵) de las cuestiones bioéticas– se encuentra hoy en día en una situación de fuerte crisis, y va buscando su propia colocación epistemológica y el sentido de su función.

En mi opinión, hay que volver al origen para investigar con detenimiento las razones que determinaron el surgir de las exigencias de una nueva disciplina, la bioética, y de sus ciencias complementarias, como lo son la biojurídica y la biopolítica. Solamente esto nos pondrá en la oportuna continuidad con la historia de la disciplina, y nos permitirá detectar las razones de la crisis y los caminos para salir de ella.

El autor al que acostumbramos conectar el invento de la palabra “bioética”⁶ es Van Rensselaer Potter, un bioquímico de Estados Unidos que nació en 1911 y murió en 2001. Además de muchas publicaciones menores, sus dos libros principales resultan bien conocidos, por lo menos en su intitulación: *Bioethics: Bridge to the Future*, de 1971, y *Global Bioethics: Building on Leopold Legacy*, de 1988. En el arco de las dos publicaciones se desarrolla su actividad intelectual, no especialmente original, pero sin duda muy influyente, y se produce la maduración del nuevo saber bioético.

La biojurídica no presenta una historia tan bien definida, ya que nadie sabe con exactitud quién introdujo la palabra ni cómo se desarrolló científicamente y académicamente: lo que es cierto es que hoy en día todos estamos convencidos de la necesidad de una biojurídica, que acompañe a la bioética no solamente con el respaldo institucional de sus indicaciones normativas, sino también con la reflexión propia de un conocimiento científico específico⁷.

4 Potter, V. R. (1970). “Bioethics, Science of Survival”. En *Perspectives in Biology and Medicine*, 14 y sigs.; y Potter, V. R. (1971). *Bioethics. Bridge to the Future*. Prentice Hall. Englewood Cliffs.

5 Quien escribe considera esencial la diferencia entre bioderecho (análisis descriptivo del *quid juris* sobre temas de bioética) y biojurídica (*deber ser* del bioderecho, reflexión crítica acerca de lo que deberían dictar las reglas del Derecho para *justificar* la bioética). Sobre todo esto se puede remitir a Sarthea, S. (2019). *Bioética e biogiuridica. Itinerari, incontri e scontri*. Torino. Giappichelli.

6 Por lo menos, en cuanto a su difusión académica específica: ya desde 1927 existía esta palabra, *bio-ethik*, para designar el conocimiento moral en el respeto de la naturaleza: cfr. Jahr, F. “Bio-Ethik. Eine Umschau uber die ethischen Beziehungen des Menschen zu Tier und Pflanze”. En *Handweiser fur Natur freunde*, 24(1), 2 y sigs.

7 En el sentido amplio, por ejemplo, de Jaspers, y también de Gadamer, quien demuestra la falacia de la gran división entre saber cuantitativo y saber cualitativo: cfr. Gadamer, H. (1960). *Verdad y Método*. Trad. es. Sígueme. Salamanca, 2006.

Así, por compartir la genealogía y el sentido, la biojurídica comparte con la bioética también la crisis actual. Según lo que muchos opinan, como la bioética ya no puede hacer más que describir las distintas soluciones de los muchos problemas, sin poder permitirse sugerir con argumentos universalmente válidos la mejor entre ellas, de la misma forma la biojurídica se transforma en bioderecho, es decir, en la descripción analítica de las reglas vigentes, de las decisiones jurisdiccionales, de las normas nacionales e internacionales. Por este camino, bioética y bioderecho se reducen a saberes taxonómicos, meramente descriptivos y clasificatorios, y se vuelven, por lo tanto, inidóneos para solucionar o al menos dar orientaciones eficaces a los problemas con que cada día se enfrentan los operadores clínicos, jurídicos, políticos: de esa manera, ambos saberes traicionan la razón de su existencia, ya que surgieron para orientar las conductas individuales y las posturas colectivas en el nuevo e inédito contexto de la revolución biotecnológica⁸.

2. A la raíz de la crisis: el desierto antropológico, y cómo superarlo

No cabe duda de que el actual inmovilismo de la disciplina (con las solas, pocas y no siempre interesantes excepciones debidas a las provocaciones de autores del área anglosajona, como Peter Singer, Julian Savulescu y Nick Bostrom, o Hugo Tristram Engelhardt) tiene que ver con la objetiva dificultad de tomar posiciones unívocas en un escenario secularista, impregnado por el relativismo de una actitud generalizadamente multicultural, o sea, axiológicamente neutralizada. Si la misma filosofía encuentra las conocidas dificultades en proponer llaves antropológicas y soluciones éticas compartidas, podemos imaginar la enorme dificultad de nuestras disciplinas normativas en fundamentar un discurso aceptable por todos. Aun así, hay que mirar con confianza los recursos de la inteligencia humana: lejos de sugerir el dominio del caos, el desarrollo y la profundización de los conocimientos científicos (piénsese en la biología, en la genética, en la química), confirma la existencia de un orden, muy complejo, pero no por esto inalcanzable por parte de nuestras capacidades cognitivas. Lo que los intelectos más agudos del siglo pasado han visto, desde luego, es que sin la aceptación previa del concepto de verdad no solamente no hay ninguna posible ética, sino también no hay ninguna posible ciencia. Como afirma Albert Einstein, “los axiomas éticos no son en absoluto arbitrarios desde el punto de vista psicológico y

⁸ Véase sobre el punto la obra maestra de Jonas, H. (1979). *El principio responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Trad. es. Herder. Madrid, 2014.

genético. Dependen de nuestra tendencia a evitar el dolor y la aniquilación, así como de la reacción emocional, que se ha formado paso a paso, de los individuos a la conducta de los cercanos. [...] Descubrimos y averiguamos los axiomas éticos de forma no muy distinta que los axiomas científicos. La verdad es lo que se resiste a la prueba de la experiencia”⁹. En las ciencias humanas, las que estudian las costumbres y las manifestaciones de las civilizaciones, la antropología cultural brinda a la antropología filosófica informaciones e indicaciones muy provechosas para descubrir la verdad sobre el ser humano en su actuación libre: y es justamente a eso que tiene que hacer referencia una investigación bioética y biojurídica a la altura de la época en que vivimos.

Quiero aclararlo con un ejemplo. Difícilmente se encontrará hoy alguien que niegue carácter principal en la relación conyugal a la paridad entre los esposos, en el sentido moral y jurídico. Pero esto no depende de la voluntad de un legislador feminista o de la evolución de las costumbres, sino de la estructura misma del matrimonio y de la igualdad ontológica de mujer y varón. Podríamos argumentar dicha tesis insistiendo sobre la influencia que tuvo en la historia de las civilizaciones –sobre todo, occidentales– la revelación religiosa (la doctrina cristiana, de forma revolucionaria, desde el comienzo ha afirmado y defendido la paridad conyugal, incluso con el instrumento progresivo del Derecho Canónico), pero esto nos colocaría en una específica provincia cultural, noble y prestigiosa por antigua y benéfica, pero aún limitada. Una norma jurídica necesita, para imponerse a todos, una fundamentación racional, no religiosa ni histórica, y menos aún basada en el sentir de la mayoría. Y, como sugiere Einstein en la frase citada, la experiencia ayuda cuando no se encuentran argumentos filosóficos aceptados por todos (aunque, en mi opinión, el rechazo de la metafísica es ideológico, por no resultar lógicamente fundada la tesis sobre que a menudo se basa, o sea, la objeción de falacia naturalista a la correlación entre ser y deber ser¹⁰). Una experiencia sugerente, aunque dramática, sobre la paridad de los cónyuges es la que nos brinda la historia de la eliminación, en la India colonial y poscolonial, del *suttee*, o sea, del deber de las viudas de lanzarse a la pira del marido fallecido, para morir con él¹¹. Esta costumbre, arraiga-

9 Einstein, A. (1950). *Out of my Later Years* (mía la traducción de la cita, de la versión italiana del libro).

10 Véase sobre el asunto Massini-Correas, C. I. (1995). *La falacia de la falacia naturalista*. Mendoza. EDIUM, y en Italia, con referencia a las críticas de Edmund Husserl y Sergio Cotta, D’Agostino, F. (2005). “Il diritto naturale e la fallacia naturalistica”, in id. *Filosofia del diritto*. Torino. Giappichelli, 77 y sigs.

11 Para más informaciones y reflexiones sobre la costumbre del *suttee* véase D’Agostino, F. (1999). *Una filosofia della familia*. Milano. Giuffré, 157 y sigs. [también existe traducción

da en algunos territorios de la península indiana y justificada por razones religiosas conectadas con la idea hindú de la reencarnación, pero sobre todo funcional a la solución de un grave y bien conocido problema social, como lo es el problema de las viudas, fue combatida con denuedo por los ingleses durante su permanencia colonial, con una actitud dura y represiva que produjo muchos sufrimientos y conflictos. A pesar de eso, cuando después de Gandhi la India volvió a la independencia, y este pueblo se encontró otra vez en condiciones de autorreglamentarse para con sus propias costumbres, a nadie se le ocurrió volver a establecer la obligación de las viudas, quedando el *suttee* como un lejano recuerdo de épocas superadas no solamente por razones históricas, sino sobre todo antropológicas. Había emergido, en otras palabras, algo de lo que algunos llaman “verdad de la familia”¹².

La lectura relativista o historicista de la anécdota no sobrevive a su interpretación ontológica, y nos ofrece un ejemplo claro y persuasivo de lo que entendemos con la expresión “naturaleza humana” (en una aplicación específica como lo es la igualdad entre varón y mujer y la consecuente paridad en el matrimonio). Aunque esta forma de razonar tenga el límite típico de todos los procedimientos científicos fundamentados en lo que Einstein llama la “prueba de la experiencia”, que en algunos casos puede suponer sufrimientos muy grandes e incluso víctimas inocentes, se trata del mejor argumento que podemos emplear para demostrar lo inaceptable de la postura relativista incluso en su (más noble, pero no más certera) versión multicultural. Nótese que no se trata de un acontecimiento aislado: en cierto sentido, la misma historia de los Derechos Humanos confirma de forma generalizada nuestro asunto. Su violación sistemática y atroz a lo largo del siglo XX, y de forma especialmente concentrada por parte de los totalitarismos que han dominado esta fase de la historia del mundo en algunos países, ha producido como por reacción la Declaración de Naciones Unidas de 1948, considerada una piedra miliar en la historia de la elaboración misma del concepto¹³: y sin embargo –como la Declaración misma claramente explica– no se trató de una promulgación sino más bien de un reconocimiento, por el precio de millones de violaciones.

Es un proceso histórico bien conocido: a la violación especialmente grave y evidente corresponde por fin el reconocimiento, lo cual no supone ya la solución de todo problema y la garantía absoluta de su respeto en adelante, pero al menos constituye un principio de vinculación de los Estados y de la

castellana de la obra: D'Agostino, F. (2006). *Elementos para una filosofía de la familia*. Pamplona. Eunsa].

12 D'Agostino, F. *Op. loc. ult. cit.*

13 Para una genealogía muy sintética, sea permitido remitir a Sartea, C. (2018). *Diritti umani. Un'introduzione critica*. Torino. Giappichelli.

comunidad internacional a su obsequio. Una genealogía totalmente aceptable de la misma idea de derecho humano la conecta a otra crisis importante, la del descubrimiento del Nuevo Mundo: la reflexión de Francisco de Vitoria constituye en este sentido un punto de referencia imprescindible para entender la fundamentación antropológica de la idea misma de “derecho del hombre” y de la relacionada idea de igualdad arraigada en las “pruebas” de la dignidad humana que los pueblos indígenas daban a los europeos según el gran pensador dominico, por ejemplo, en virtud de su organización política, de la institución matrimonial que conocían a su manera, y finalmente de la presencia de tribunales y juicios¹⁴.

Una vez más, podemos concluir, el Derecho y la reglamentación jurídica se ofrecen como prueba de algo que los fundamenta: el sentido de la justicia y de la igualdad, y la necesidad de poner la fuerza al servicio de dichas exigencias.

3. A la búsqueda de nuevos principios, con contenido

Ahora bien, y volviendo a nuestro enfoque bioético y biojurídico, si es que hemos conseguido demostrar con alguna eficacia la necesidad de salvar de la irrelevancia a las nuevas disciplinas a través de su fundamentación en una verdad antropológica, ha llegado el momento de preguntarse cuál puede ser esta verdad. El mismo objetivo, en el intento tradicional de la reflexión bioética de mayor difusión internacional, ha sido perseguido durante años a través del recurso al principio de autonomía o a su aplicación ético-jurídica más conocida, el principio de autodeterminación. Como es bien sabido, se trata del primer principio de la perspectiva principialista difundida en Estados Unidos por una corriente de la bioética norteamericana que encontró su texto sagrado en el libro de Beauchamp y Childress¹⁵. Este principio, que gusta especialmente a los liberales porque supone una antropología individualista y exalta la libertad de elección, por un lado, ha llevado a importantes resultados en la bioética clínica (como lo son, sin lugar a dudas,

14 Francisco de Vitoria. *Relectio dei Indis*, II: “Se prueba considerando que en la verdad de los hechos, no son amentes, sino que tienen, a su modo, uso de razón. Es manifiesto que tienen cierto orden en sus cosas, puesto que tienen ciudades debidamente regidas, matrimonios reglamentados, magistrados, señores, leyes, artesanos, mercados, todo lo cual requiere uso de razón. Tienen también una especie de religión, y no yerran tampoco en las cosas que para los demás son evidentes. Dios y la naturaleza no les faltan en lo que es necesario para la mayor parte de la especie. Pero lo principal del hombre es la razón, y, por otra parte, inútil es la potencia que no se traduce en acto”.

15 Beauchamp, T. L.; Childress, J. F. (2012). *Principles of Biomedical Ethics*. Washington. OUP (última edición: la primera es de 1985).

la defensa del consentimiento informado, el reconocimiento y la protección de la voluntad del paciente, incluso del paciente menor, en la terapia y en la experimentación); por el otro lado, ha mostrado sus límites desde el comienzo en sectores ajenos a la bioética clínica, como la bioética ambiental, la crítica de la manipulación tecnológica del viviente no consciente, etc., y paulatinamente ha manifestado sus carencias incluso en el área de la bioética clínica misma (piénsese en el debate sobre el rechazo de tratamientos, en la discusión sobre los pacientes en estado vegetativo persistente y sobre la validez ético-jurídica de las declaraciones anticipadas, etc.).

Mientras tanto, en otro contexto cultural (hay que subrayarlo, porque tiene que ver con las cosmovisiones subyacentes), o sea, en el mundo académico europeo, se abrió paso una diferente percepción de los principios claves para entender al ser humano y enfocar sus problemas biomédicos, que pone en el centro el principio de vulnerabilidad. La Declaración de Barcelona, de 1998, fue en este sentido la primera aparición oficial del principio, definitivamente proclamado a nivel internacional con el artículo 8° de la Declaración UNESCO, *Bioética y Derechos Humanos*, de 2005. Remitiendo a otros lugares¹⁶ para la reconstrucción histórica del proceso que ha culminado en este reconocimiento, aquí nos podemos limitar a unas pocas reflexiones sobre el contenido mismo del principio, y especialmente sobre su consistencia biojurídica.

Lo que más me interesa destacar del principio de vulnerabilidad es que se trata de un contenido sustancial, y no de un marco formal. Al fin y al cabo, el principio de autodeterminación ha tenido tanto éxito por su exquisita compatibilidad con el relativismo axiológico dominante en el pensamiento ético oficial: si ponemos en el culmen de los bienes que hay que proteger y promover la libertad de elección, aún no hemos dicho nada acerca de lo que hay que elegir, ni de los fines para los que elegimos un curso de acción y no otro. De esa forma, la preferencia reconocida al principio de autonomía ponía de acuerdo a todos: y por eso apareció como el marco ideal para el debate bioético y para las exigencias de soluciones prácticas presentadas por el bioderecho. Lo que pasa es que mientras tanto se han multiplicado las situaciones dilemáticas en que la referencia al principio de autodeterminación ya no resultaba suficiente: casos típicos, y muy dramáticos, son el del destino de los embriones crioconservados no utilizados para la implantación (así dichos “abandonados”), o la validez y actualidad de las declaraciones anticipadas de tratamiento terapéutico. Por lo que se refiere al primer ejemplo, no hay una voluntad a la que referirse, dado que la de los padres ya no

16 Sarteá, C. (2017). “Da Oviedo a Parigi: la vulnerabilità prima e dopo l’autonomia”. En *Medicina e Morale*, 2017(6), 779 y sigs.

tiene relevancia jurídica (por haberse separado, por haber fallecido uno o ambos¹⁷, en general por no mostrar interés alguno a los embriones); la de los embriones, aunque existiera, no es posible conocerla, y la de los médicos o de los científicos no debe tener relevancia ya que no se trata de cosas (ni mucho menos de cosas enajenadas o enajenables). En el segundo ejemplo, la voluntad de los pacientes, aunque en muchos casos pueda tener manifestaciones sensibles, no por eso solamente puede considerarse adecuada a expresar su punto de vista con lucidez¹⁸. Además, existen ordenamientos jurídicos que no admiten la disponibilidad de la vida corporal propia, así que aún teniendo una voluntad jurídicamente válida del paciente que pide su propia muerte de forma directa o indirecta, dicha voluntad no tendría eficacia jurídica en cuanto a su contenido¹⁹, no vincularía a los sanitarios y, en caso de juicio, su desobediencia por parte de los médicos no constituiría argumento para la condena.

4. Vulnerabilidad y dignidad humana

Si ponemos en el centro del debate bioético y biojurídico principios de naturaleza sustantiva, como el de vulnerabilidad, volvemos a la idea que la dignidad viene antes que la libertad en la secuencia axiológica que informa la ética y el Derecho. En todo caso, no se trataría de algo revolucionario, ya que, por ejemplo, un documento fundamental de la Unión Europea, la Declaración de Derechos Fundamentales firmada en Niza, en el año 2000, e incluida entre los Tratados de la Unión a partir de la Conferencia de Lisboa (2008), con mucha claridad coloca antes el bien jurídico dignidad y después el bien jurídico libertad en sus primeros artículos sobre derechos fundamentales. Esto, entre otras cosas, significa que no hay que renunciar a la actitud liberal para colocar a la dignidad humana en el primer escalón de los bienes que un ordenamiento se compromete a proteger y promover. Los jueces han llegado antes que los políticos a entenderlo, si miramos decisiones jurisdiccionales, como la sentencia administrativa francesa sobre el

17 Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso “Parrillo c/ Italia”, de 2015.

18 D’Agostino, F. (2011). “Testamento biológico”. En id. *Bioetica e biopolitica. Ventuno voci fondamentali*. Torino. Giappichelli, 225; Sgreccia, P. (2019). *Vulnerabili, bisognosi e capaci di scelte. Un manuale di bioética*. Roma. Angelicum University Press.

19 En este sentido se pronunció el Comité Nacional de Bioética italiano en su documento sobre declaraciones anticipadas, de 2003: aunque en el actual debate sobre suicidio asistido, lamentablemente, no se hayan tenido en la debida cuenta las razonables recomendaciones de aquel texto. Véase, también, el intenso debate acerca de la decisión de la Corte Suprema sobre el Caso “Englaro”, la n. 21748 de 2007.

lanzamiento del enano²⁰, o la alemana sobre el caníbal de Rothenburg²¹, o la célebre decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre el caso “Pretty c/ Reino Unido”, de 2002. En todos esos casos, la raíz del conflicto interpretativo consistía en la tensión entre voluntad y dignidad: ambas se refieren al ser humano, pero la primera es la forma de su libre conducta, la segunda es uno de los posibles contenidos. En otras palabras, la primera puede reducirse a simple subjetividad, la segunda permanece objetiva: y como el discurso jurídico necesita un anclaje objetivo, no debería haber dudas sobre cuál principio hay que colocar en primer plan a la hora de aprobar leyes o dictar sentencias.

Es por esta razón fundamental, que tiene que ver con una auténtica metafísica del Derecho, y que se inspira en el pensamiento de autores como Sergio Cotta y Francesco D’Agostino, que el principio de vulnerabilidad pertenece, en mi opinión, al paladio de los principios del bioderecho, mejor dicho, de la biojurídica como constructiva crítica (*jus condendum*) del bioderecho (*jus conditum*). Su premisa es que la verdad exista y que los seres humanos, si se esfuerzan, puedan conocerla, aunque dicho conocimiento admita progresos y regresos²² y, por supuesto, pueda tener equivocaciones y malentendidos. Su ulterior premisa es que la verdad de la que estamos hablando es la verdad del ser humano, y especialmente de sus relaciones más relevantes para la dimensión pública, o sea, el matrimonio (y no ya la amistad, por ejemplo, que no tiene especial relevancia colectiva aunque como valor en sí resulte de primera importancia para el desarrollo de la personalidad), o el trabajo, o la transmisión sucesoria de los bienes materiales, etcétera²³. Como se ve, aceptar este modelo de razonamiento implica admitir la posibilidad teórica de la antropología filosófica, que nos obliga a salir del empirismo así como del pragmatismo, aprovechando los resultados científicos de la antropología cultural, de la sociología, incluso de la misma biología, pero sin contentarnos con ellos, sino más bien sacando de sus observaciones y descripciones aquel patrimonio de experiencia y conocimientos que nos permiten fundamentar de manera objetiva y no voluntarista el discurso normativo.

20 Conséil d’Etat, *Arret* 27-10-1995.

21 Citada por Spaemann, R. (2011). *Tre lezioni sulla dignità umana*. Torino. Lindau, 57.

22 En el sentido que en la moral no hay progreso lineal y por añadidura, sino que cada persona, cada generación, empieza en cierto sentido desde el comienzo: véase Ratzinger, J. *Spe Salvi*, n. 18.

23 Cotta, S. (1987). *El derecho en la existencia humana. Principios de ontofenomenología jurídica*. Pamplona. EUNSA.

5. La vulnerabilidad en el corazón de la civilización del Derecho

Finalmente, quiero llamar la atención sobre otro aspecto importante que depende de la elección del principio de vulnerabilidad como principio clave de la biojurídica: su adopción nos recuerda, una vez más, el cometido esencial del Derecho como hecho social universal. Si no consideramos simplemente trivial su existencia, si creemos que el Derecho no se limita a confirmar el *statu quo*, si estamos convencidos de que el fenómeno jurídico se fundamenta y se inspira en la justicia y por esto no tolera configuraciones sociales inicuas, sino que constantemente empuja la coexistencia hacia su mejor organización posible, el principio de vulnerabilidad se coloca exactamente en el confín entre civilización y barbarie. La dimensión animal de los seres humanos es la que aflora cada vez que cedemos a la violencia y aceptamos la “ley del más fuerte” (que desde luego no es ley sino ausencia de ley, ausencia de cualquier regla de justicia en la relación): pero esto equivale a renunciar al Derecho y abandonarse a equilibrios relacionales que sólo aparentemente resultan “naturales”, por bestiales. Incluso desde la antropología cultural²⁴, ha sido demostrado que entre animales y seres humanos hay continuidad en la lógica de la violencia mimética: con la diferencia fundamental que entre los seres humanos dicha violencia es más o menos consciente, y por eso responsable, ética y jurídicamente, y que en consecuencia los seres humanos pueden, si quieren, sacarse fuera de su ciega espiral.

Dicho de otra manera, entre los animales no humanos no hay ni habrá nunca tribunales, principalmente porque los animales no humanos no tienen la palabra (aunque nuestra manera de concebir el proceso es esencialmente vinculada con la palabra, oral y escrita), y porque el conflicto entre animales queda solucionado por una fuerza que no necesita justificación racional y que tiene su legitimación definitiva en la lógica evolutiva²⁵. Una fuerza así entendida y ejercitada resultaría entre seres humanos mera violencia, o sea, barbarie: lo más opuesto que se pueda imaginar a la civilización del Derecho. Aunque exista, desde luego, una diferencia conceptual entre inocencia y vulnerabilidad, en la práctica con frecuencia las dos categorías se acercan, y la defensa de la inocencia²⁶ coincide con la protección del vulnerable por el simple hecho de que el vulnerable, así como el inocente, no tiene la fuerza para oponerse al abuso, o sea, a la injusticia. Si con Sócrates y Platón

24 Girard, R. (1978). *Acerca de las cosas escondidas desde la fundación del mundo*. Trad. es. H. Garetto. Buenos Aires, 2010.

25 *Ibidem*, 123.

26 Cotta, S. (1972). “Innocenza e diritto”. En *id.*, *Itinerari esistenziali del diritto*. Napoli. Morano.

rechazamos la definición de justicia de Trasímaco²⁷ (“Justicia es el interés del más fuerte”), nos colocamos en el surco de un pensamiento acerca del Derecho que atraviesa toda la historia de Occidente y, con el Cristianismo, llega a su plena autocomprensión: la justicia no puede ser venganza porque el Justo no es vengador sino misericordioso, ya que no se puso de la parte de los carnífiles sino entre las víctimas, a la hora de elegir su sitio²⁸.

Mucho se ha discutido y se sigue discutiendo acerca del contenido específico del principio de vulnerabilidad, y no pienso aquí volver a dicha discusión²⁹. Sin duda, incluso el más importante apoyo textual del principio, el citado artículo 8º de la Declaración UNESCO, *Bioética y Derechos Humanos*, expresa la conciencia clara de una distinción entre una condición vulnerable “especial” (por así decirlo) y una condición general. La primera afecta a situaciones contingentes, bien porque temporáneas (un embarazo, una enfermedad debilitante, un período de paro laboral), bien porque individuales (nacer con una discapacidad, pertenecer a un grupo social desfavorecido o incluso discriminado). La segunda, en cambio, habla de la vulnerabilidad como condición antropológica: y podemos entender que se refiera a la universal exposición constante a patologías y daños físicos y psíquicos de cualquier tipo, y en definitiva a la mortalidad como condición no trascendible³⁰. Por eso, de forma del todo legítima y correcta, la Declaración UNESCO habla de la vulnerabilidad como un aspecto de la humanidad en general, antes de considerar sus matices específicos³¹.

Es imposible no tomar acto de la vulnerabilidad humana, sobre todo en este sentido general. Lo que diferencia entre civilización y barbarie no es aceptar la condición humana, sino hacerse cargo de ella. No es una actitud pasiva sino activa. Y no se refiere a unos pocos individuos o grupos, sino a toda la familia humana en cuanto tal (en cierto sentido, como ya dijo Jonas³², al mundo viviente en su conjunto). Por esas razones, la vulnerabili-

27 Recuérdese el primer libro de la *República* de Platón, y la actualización de aquel lejano e inmortal debate por parte, por ejemplo, de Sandel, M. J. (2008). *Justicia: ¿hacemos lo que debemos?* Trad. es. Nuevas Ediciones de Bolsillo. Madrid, 2012.

28 Girard, R. Ob. cit., 238.

29 Si interesa véase Sarte, C. *Da Oviedo a Parigi: la vulnerabilità prima e dopo l'autonomia*, cit.

30 A pesar de las ilusorias promesas del posthumanismo y del transhumanismo: sobre las repercusiones sociales de dichas posturas más ideológicas que filosóficas véase ahora Sánchez Sáez, J. A. (coord.) (2020). *Dignidad y vida humana: eutanasia, gestión subrogada y transhumanismo*. Navarra. Thomson Reuters Aranzadi.

31 “Artículo 8º - *Respeto de la vulnerabilidad humana y la integridad personal*. Al aplicar y fomentar el conocimiento científico, la práctica médica y las tecnologías conexas, se debería tener en cuenta la vulnerabilidad humana. Los individuos y grupos especialmente vulnerables deberían ser protegidos y se debería respetar la integridad personal de dichos individuos”.

32 Jonas, H. Ob. cit., 178.

dad se presenta como un candidato idóneo a fundamentar la biojurídica de la que la actual crisis de identidad de bioética y bioderecho parecen percibir con más fuerza que nunca la necesidad imperiosa.

Bibliografía

- Beauchamp, T. L.; Childress, J. F. (2012). *Principles of Biomedical Ethics*. Washington OUP (última edición: la primera es de 1985).
- Cotta, S. (1987). *El Derecho en la existencia humana. Principios de ontofenomenología jurídica*. Pamplona. EUNSA.
- Cotta, S. (1972). “Innocenza e diritto”. En Id., *Itinerari esistenziali del diritto*. Napoli. Morano.
- D’Agostino (2005). “Il diritto naturale e la fallacia naturalistica”. En Id., *Filosofia del diritto*. Torino. Giappichelli.
- D’Agostino (2011). “Testamento biológico”. En Id., *Bioetica e biopolitica*. Giappichelli. Torino. Ventuno voci fondamentali.
- D’Agostino (1999). *Una filosofia della familia*. Milano. Giuffré.
- Einstein (1950). *Out of my Later Years*.
- Gadamer (1960). *Verdad y Método*. Trad. es., Sígueme, Salamanca, 2006.
- Girard, R. (1978). *Acerca de las cosas escondidas desde la fundación del mundo*. Trad. es., H. Garetto, Buenos Aires, 2010.
- Jahr, J. “Bio-Ethik. Eine Umschau uber die ethischen Beziehungen des Menschen zu Tier und Pflanze”. En *Handweiser fur Natur freunde*, 24.
- Jonas (1979). *El principio responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Trad. es., Herder, Madrid, 2014.
- Jonsen (2000). “Why Has Bioethics Become So Boring?”. En *Journal of Medicine and Philosophy*.
- Massini-Correas, C. I. (1995). *La falacia de la falacia naturalista*. Mendoza. EDIUM.
- Potter, V. R.; Potter, L. (1995). “Global Bioethics: Converting Sustainable Development to Global Survival”. En *Medicine & Global Survival*.
- Ratzinger. *Spe Salvi*, n. 18.
- Sánchez Sáez, J. A. (coord.) (2020). *Dignidad y vida humana: eutanasia, gestación subrogada y transhumanismo*. Navarra. Thomson Reuters Aranzadi.
- Sandel, M. J. (2008). *Justicia: ¿hacemos lo que debemos?* Trad. es., Nuevas Ediciones de Bolsillo, Madrid, 2012.
- Sartea (2017). “Da Oviedo a Parigi: la vulnerabilità prima e dopo l’autonomia”. En *Medicina e Morale*, 2017(6).
- Sartea (2018). *Diritti umani. Un’introduzione critica*. Torino. Giappichelli.
- Sgreccia, P. (2019). *Vulnerabili, bisognosi e capaci di scelte. Un manuale di bioética*. Roma. Angelicum University Press.
- Spaemann, R. (2011). *Tre lezioni sulla dignità umana*. Torino. Lindau.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso “Parrillo c/ Italia”, de 2015.