

Bioética y derecho

Retos para una agenda de discusión en México

*Rodolfo Vázquez**

Hoy día es un lugar común señalar en qué medida la medicina, según la célebre frase de Stephen Toulmin, “ha venido a salvar la vida de la ética”¹, es decir, a rescatarla de la rigidez y excesiva abstracción que la caracterizó hasta principios de los setenta del siglo pasado. Si pensamos que el término “bioética” fue empleado por primera vez por Potter en 1971² y que uno de los libros vertebrales, *Principles of Biomedical Ethics*, de Beauchamp y Childress, fue publicado en 1979³, debemos reconocer que esta disciplina es una recién llegada al escenario de la filosofía y del conocimiento en general.

Tradicionalmente los temas de la bioética han preocupado a la medicina y eran los mismos médicos los que se planteaban, de manera poco rigurosa o científica, los dilemas morales. Por lo general, también los problemas de vida o muerte parecían ser un compartimiento cerrado y exclusivo de los teólogos. De manera un tanto improvisada los legisladores, no necesariamente con formación jurídica y con un total desconocimiento científico, legislaban en la materia. De tal manera que la bioética como una actividad realizada profesionalmente es, como decía, una ciencia joven. Pese a su juventud debemos reconocer que la literatura que se ha generado a partir de los setenta es quizás de las más abundantes en el campo de la ética aplicada y difícilmente abarcable en algún manual.

La bioética se ha convertido en un discurso multidisciplinario en el que concurren psicólogos, genetistas, biólogos, químicos, sociólogos, antropólogos y juristas y, al mismo tiempo, en una disciplina filosófica por derecho propio. Ésta, por así llamarla, doble filiación, por un lado a través de las diversas aproximaciones científicas y, por el otro, como una especulación estrictamente filosófica, ha dado lugar al cuestionamiento de las relaciones posibles entre unas y otra: o bien, la bioética es el resultado de aportes de distintos campos y la filosofía no juega un papel fundamental; o bien, la bioética es

* Departamento Académico de Derecho, Instituto tecnológico Autónomo de México (ITAM)

¹ Stephen Toulmin, “How Medicine Saved the Life of Bioethics”, en *Perspectives in Biology and Medicine*, 25 (4), 1973.

² V.R. Potter, *Bioethics, Bridge to the Future*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, 1971.

³ Ton Beauchamp y James Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford University Press, 1979.

una rama de la filosofía que echa mano de sus propios recursos metodológicos y conceptuales desatendiendo la problemática planteada por los saberes científicos. Pienso que el enfoque más fecundo es una “intermedio”⁴, es decir, hay que prevenirnos de un acercamiento filosófico que diluya la bioética en una ética general o en una especie de filosofía de segundo rango, pero también que la desdibuje en los diversos conocimientos científicos a expensas de su identidad filosófica.

Dicho lo anterior, pienso que el carácter interdisciplinar, a partir de un enfoque intermedio, debe de realizarse desde una concepción de la bioética entendida en una doble dimensión: la que tiene que ver propiamente con el individuo en tanto agente racional autónomo y digno; y la que tiene que ver con el individuo en su dimensión social y, por lo tanto, normado bajo el principio de igualdad o de justicia.

Buena parte de la historia de la bioética ha sido el esfuerzo por salvaguardar la autonomía y dignidad del individuo -frente al Estado y sus instituciones jurídicas, la o las iglesias, las grandes corporaciones farmacéuticas, los hospitales y los mismos médicos-, de actitudes paternalistas injustificadas e ideologías rígidamente conservadoras y confesionales, y reconocerle su capacidad de deliberación y elección sobre temas tan personales como el aborto, la eutanasia, la donación y trasplante de órganos, la reproducción sexual, el consentimiento informado, etc. Estos han sido los temas “recurrentes” de la bioética. No se puede soslayar la importancia de los mismos, pero creo que de manera involuntaria este acento en la autonomía y dignidad de los individuos ha llevado a cierto descuido de la bioética en su dimensión social o, como hoy se dice, de la bioética “en contexto”.

La bioética social ha reflexionado también sobre los temas de aborto, eutanasia, etc. pero ha puesto el acento en el entorno político, social y económico de los mismos; y ha generado su propia agenda temática llamando la atención, por ejemplo, sobre los grupos desaventajados: los problemas de género, la situación de niños y adolescentes, los adultos mayores, los discapacitados, etc. Ha destacado la importancia de los perfiles propios de cada país a nivel local y regional: ¿cómo deben abordarse los problemas

⁴ Florencia Luna y Arleen Salles, “Develando la bioética: sus diferentes problemas y el papel de la filosofía”, en Florencia Luna, *Ensayos de bioética. Reflexiones desde el Sur*, México, Fontamara, 2001, p. 20.

reproductivos que se plantean en Latinoamérica, Asia o África? ¿Cómo se insertan las presiones de corporaciones, pensemos las farmacéuticas, en problemas como el de VIH-SIDA? ¿De qué manera inciden las tradiciones, costumbres e ideologías en la toma de decisiones en la relación médico-paciente? ¿Deben ponerse límites a la universalidad de los derechos humanos cuando entran en conflicto con los usos y costumbres de una comunidad en materia sanitaria? ¿Cuál es el impacto sanitario, social y económico de las epidemias y pandemias a nivel regional y mundial? Los problemas pueden multiplicarse, pero pienso que para los próximos años estos temas deberán ocupar la atención de los bioeticistas, y tendremos que acostumbrarnos a incluir en los comités hospitalarios, en las asociaciones civiles, en los seminarios y conferencias, a economistas, politólogos, antropólogos y juristas con clara conciencia de la dimensión social de los problemas y, en los términos de John Rawls, con un estricto “sentido de justicia”.

Permítanme comentar cuatro temas, retos o problemas que, creo, deben formar parte de la agenda a discutir para los próximos años en el campo de la bioética:

1. Es necesario reivindicar el valor de la *autonomía personal* frente a la extendida propensión perfeccionista y paternalista de las autoridades gubernamentales y de la misma comunidad médica.
2. Es urgente, para nuestros países, delinear las características definitorias de lo que entenderíamos como una *bioética laica*.
3. No se pueden, ni se deben, analizar los problemas de la bioética, y acompañarse con los resultados que proporcionan las distintas ciencias empíricas, si no se estudian desde un *enfoque de género* y se hace valer el principio de igualdad en términos de no discriminación.
4. Debemos valorar la *diversidad cultural* en nuestros países, los usos y costumbres de nuestros pueblos –y siempre habrá que insistir en ello-, pero no a costa del reconocimiento y universalidad de los *derechos humanos* consagrados en sendos instrumentos nacionales e internacionales. Me detengo, brevemente, en cada una de estas proposiciones.

1. Principio de autonomía personal.

En términos de Mark Platts el principio de respeto a la autonomía personal prescribe que:

*Debemos dejar a los agentes racionales, competentes, tomar las decisiones importantes para su propia vida según sus propios valores, deseos y preferencias, libres de coerción, manipulación o interferencias.*⁵

El reconocimiento del principio de autonomía personal, propio de una bioética liberal, excluye la posibilidad de afirmar tesis perfeccionistas o paternalistas. Tanto el perfeccionismo como el paternalismo suponen que no sólo son posibles planes de vida mejores que otros y la realización de ideales de excelencia, sino que en el primer caso se supone que estos ideales han de ser impuestos coercitivamente para obligar a las personas a ser mejores, y en el segundo para evitar que se dañen a sí mismos. Mucho camino deben transitar todavía nuestros países para desprenderse de esa cultura conservadora a nivel estatal, que asume actitudes y acciones perfeccionistas o paternales.

Contra el perfeccionismo hay que afirmar que los ideales de excelencia humana que integran el sistema moral que cada individuo profesa no deben ser impuestos por el Estado, sino que deben quedar librados a la autonomía de cada individuo y en todo caso convertirse en materia de discusión en el contexto social. Por lo que hace al paternalismo, nada impide la intervención, incluso coactiva, en la autonomía de los individuos siempre que tal intervención cumpla con dos condiciones necesarias y, en su conjunto, suficiente. La primera condición es empírica y tiene que ver con la constatación fáctica de la incompetencia del individuo: cuando ignora elementos relevantes de la situación en la que tiene que actuar; cuando su fuerza de voluntad es tan reducida o está tan afectada que no puede llevar a cabo sus propias decisiones; cuando sus facultades mentales están temporal o permanentemente reducidas; y cuando actúa bajo compulsión. La segunda condición necesaria es de tipo normativo y tiene que ver con el deber de intervenir por el solo interés del individuo y no de un tercero,

⁵ Mark Platts, *Sobre usos y abusos de la moral*, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, México, 1999, pp. 50-51.

por ejemplo, para evitar a este último un daño. Cuando se cumplen ambas condiciones se puede hablar de un paternalismo justificado, de lo contrario estaríamos en presencia de un paternalismo injustificado.⁶ A manera de ejemplo, apliquemos estos conceptos al caso de las drogas y preguntémosnos si es éticamente justificable penalizar la posesión de drogas para consumo personal.

El argumento perfeccionista pone el acento en la autodegradación moral o en el “vicio” en el que incurrirían los consumidores habituales de drogas. No se trata de argumentar aquí a favor de la salud física o psicológica del sujeto, sino del acto en sí mismo inmoral que representa el consumo de drogas, más allá de sus efectos dañinos, biológicos o mentales. ¿No acaso debería todo ordenamiento jurídico –se preguntan los defensores de este argumento- promover entre los ciudadanos planes de vida moralmente buenos y caracteres cívicos virtuosos?⁷

La respuesta desde una bioética liberal es clara. No es un objetivo legítimo del sistema jurídico promover planes de vida buenos y caracteres virtuosos, porque ello entra en conflicto con la capacidad de cada individuo de elegir libre y racionalmente los planes de vida y los ideales de virtud que mejor le convengan de acuerdo con sus preferencias. El bien de una persona está dado por los fines que ella misma se propone y no por algún modelo de organización social globalizador impuesto dogmáticamente, que abarque todos los aspectos de su vida. Un liberal no es indiferente a la idea de que la inmoralidad de un acto es irrelevante para justificar su sanción jurídica; lo que sostiene es que la vinculación entre derecho y moral sólo debe limitarse a aquellas reglas morales que se refieren al bienestar de terceros. Los planes de vida personales y los ideales de virtud deben quedar librados a la autonomía de los individuos y en todo caso ser materia de discusión y persuasión en el entorno social, pero nunca objeto de sanción o coerción estatal. La negación de la distinción entre estos dos sistemas de la moral, el privado y el público, es propio de los regímenes totalitarios, no de un Estado constitucional, liberal y democrático, de derecho.

⁶ Véase Ernesto Garzón Valdés, “¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?”, en *Doxa*, No. 5, Universidad de Alicante, pp. 155-173.

⁷ Este es el sentido perfeccionista que inspira el siguiente texto del presidente estadounidense George Bush en su repote del año 2008, titulado “Estrategia Nacional para el control de las drogas”: “Mi administración publicó su primer reporte en el año 2002 inspirado por un alto imperativo moral: debemos reducir el consumo de las drogas porque, a lo largo del tiempo, las drogas privan a los hombres, a las mujeres y a los niños de su dignidad y su carácter”, citado por Gustavo De Greiff, “Anatomía de un fracaso. Diez años de esfuerzos fallidos”, en *Este País*, No. 218, mayo 2009, nota 1, p. 43.

Con respecto al argumento paternalista el objetivo de penalizar la posesión de drogas para consumo personal no es inducir a los individuos a adoptar modos de vida decente, o imponer ciertos ideales de excelencia humana, como se propone con el argumento perfeccionista, sino preservar su salud física y mental. Se ejerce una acción paternal por parte del Estado cuando éste, a través de la normatividad jurídica, intenta evitar que un individuo se haga un daño a sí mismo.

La circunstancia de que haya individuos que incurren en el consumo de drogas por inmadurez, compulsión, ignorancia, incapacidad mental o debilidad de voluntad justifica que en su propio beneficio se regule el acceso a las mismas, se castigue severamente el crimen organizado y se encaren medidas eficaces y eficientes para informar y prevenir o, en su caso, rehabilitar desde la perspectiva de salud pública a los que se hallen en un estado adictivo o farmacodependiente; pero entendámonos bien, todo ello es deseable siempre que las medidas se realicen sin criminalización, sin programas de rehabilitación o prevención forzadas y sin diferenciaciones injustificadas por razón de edad, de tipo racial o de clase social.

La iniciativa de decreto que presentó el Presidente de México, Felipe Calderón, al Senado de la República, el 30 de septiembre de 2008, era un claro ejemplo, en su enunciado del art. 478, de criminalización y rehabilitación o prevención forzadas, violatorio del principio de autonomía personal por paternalismo injustificado. Se dice en el mencionado artículo:

El Ministerio Público no ejercitará acción penal por el delito previsto en el artículo anterior, en contra de quien posea alguno de los narcóticos señalados en la tabla, en la misma cantidad o inferior a la prevista en dicha tabla, si el inculpaado se somete y cumple voluntariamente el tratamiento médico respectivo para atender su farmacodependencia o en el caso de los no farmacodependientes a los programas de prevención correspondientes que al efecto señala la autoridad sanitaria. [...] La sujeción al tratamiento o programa respectivo suspende el plazo para la prescripción de la acción penal por el tiempo que ello dure, y en caso de que el probable responsable incumpla con el mismo, se reanuda el procedimiento y el Ministerio Público podrá ejercitar acción penal. En caso de que cumpla con el tratamiento o programa se extinguirá la acción penal y se decretará el no ejercicio de la misma.⁸

⁸ *Iniciativa de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, del Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales*, del 30 de septiembre de 2008, presentada por el Presidente Felipe Calderón al Senado de la República.

La iniciativa fue analizada y modificada en Comisiones y el 23 de abril de 2009 se acordó el dictamen correspondiente que se turnó al pleno del Senado para su discusión y aprobación el 28 de abril. El 30 del mismo mes las reformas, conocidas como “Ley de narcomenudeo”, fueron aprobadas en la Cámara de Diputados. Nótese la diferencia de redacción en el mismo art. 478 que, sin duda, constituye un avance mínimo, pero avance al fin, en cuanto a un reconocimiento del principio de autonomía personal, y una moderación al ejercicio de la autoridad para no incurrir en paternalismos injustificados:

El Ministerio Público no ejercerá acción penal por el delito previsto en el artículo anterior, en contra de quien sea farmacodependiente o consumidor y posea alguno de los narcóticos señalados en la tabla, en igual o inferior cantidad a la prevista en la misma, para su estricto consumo personal y fuera de los lugares señalados en la fracción II del artículo 475 de esta Ley. La autoridad ministerial informará al consumidor la ubicación de las instituciones o centros para el tratamiento médico o de orientación para la prevención de la farmacodependencia.

El Ministerio Público hará reporte del no ejercicio de la acción penal a la autoridad sanitaria de la entidad federativa donde se adopte la resolución con el propósito de que ésta promueva la correspondiente orientación médica o de prevención. La información recibida por la autoridad sanitaria no deberá hacerse pública pero podrá usarse, sin señalar identidades, para fines estadísticos.⁹

2. Principio de laicidad.

Entiendo por laicidad la doctrina que sostiene la imparcialidad del Estado ante las diversas creencias de los ciudadanos en materia de religión o de convicciones metafísicas. Esto quiere decir que: 1. las creencias religiosas o metafísicas, su transmisión y enseñanza se localizan en el ámbito privado; 2. en tanto expresión de un derecho individual, el Estado debe proteger la libertad ideológica, que se manifiesta

⁹ Comisiones unidas de Justicia; de Salud y de Estudios Legislativos del Senado, *Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, del Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales*. Pese a las modificaciones con relación a la iniciativa presidencial, no hay que perder de vista que el consumo sigue considerándose un delito. Como bien me lo ha hecho notar Alejandro Madrazo, no habrá consignación dado que no se ejercerá acción penal, pero sí averiguación previa. El art. 193 bis, no elude la acusación de paternalismo injustificado: “Cuando el Centro o institución reciba reporte del no ejercicio de la acción penal, en términos del art. 478 de esta ley, las autoridades de salud deberán citar al farmacodependiente o consumidor, a efecto de proporcionarle orientación y *conminarlo* a tomar parte en los programas contra la fármacodependencia o en aquellos preventivos de la misma./ Al tercer reporte del Ministerio Público el tratamiento del farmacodependiente será obligatorio.” (Subrayado nuestro). No está demás recordar que la expresión “conminar” (del lat. *comminari*; de *cum*, con; y *minari*, amenazar) connota la amenaza de un daño o pena por parte de la potestad o autoridad.

también en la no profesión de creencia religiosa alguna, así como las ideas antirreligiosas o antimetafísicas; 3. se debe privilegiar el criterio de argumentación y consentimiento de los individuos, a través del voto y del principio de mayoría, frente a la pretensión de la custodia de verdades reveladas por la divinidad a través de sacerdotes y jerarquías eclesiásticas o comunidades fundamentalistas.¹⁰

Con respecto a lo público y lo privado, debe aclararse que si bien el ámbito primordial de las creencias religiosas es el privado, la libertad religiosa comprende también el derecho a expresar e intentar expandir las propias creencias en el ámbito público: “desde la construcción de lugares de culto y de enseñanza religiosa hasta las procesiones y el proselitismo casa por casa.”¹¹ Lo que importa entender es que el perímetro correcto del ejercicio de esos derechos debe situarse estrictamente dentro de la sociedad civil y no traspasar a la utilización del Estado.

El adjetivo laico puede entenderse, también, desde un punto de vista negativo mínimo de modo tal que para que un Estado sea laico basta con que sea neutral en relación a los diferentes credos religiosos. Sin embargo, reducir la laicidad de esa manera, abre las puertas al nihilismo, al relativismo, al indiferentismo o al cinismo. Para evitar caer en tal situación, es necesario que el pensamiento laico no se entienda como la ausencia de valores, sino como la manera de presentar y defender ciertos principios y valores: el pensamiento laico se funda en un principio práctico: la tolerancia; y en un principio teórico: el antidogmatismo. Esta laicidad “activa” debe distinguirse de la laicidad “positiva”. Esta última es “aquella fórmula institucional que respeta la libertad de creer o no creer (en dogmas religiosos, claro) porque ya no hay más remedio, pero considera que las creencias religiosas no sólo no son dañinas sino beneficiosas social y sobre todo moralmente.”¹² Apoyándose en Jean Baubérot, Fernando Savater critica con razón tal tipo de laicidad porque significa:

¹⁰ Véase Alfonso Ruiz Miguel, “Laicidad, laicismo, relativismo y democracia”, en Rodolfo Vázquez (coord), *op. cit.*, pp. 159-160. También Roberto Blancarte, “Laicidad: la construcción de un concepto universal”, en Rodolfo Vázquez (coord.), *op. cit.*, p. 35. Para Blancarte los tres elementos esenciales de la laicidad son: 1. el respeto de la libertad de conciencia; 2. la autonomía del Estado respecto a las doctrinas y normas religiosas y filosóficas particulares, y 3. la igualdad real de todos los seres humanos y la no discriminación directa o indirecta.

¹¹ *Ibid.*,

¹² Fernando Savater, “Siempre negativa, nunca positiva”, en *El País*, Opinión, 16 de octubre de 2008, pp. 31-32.

una forma de neoclericalismo, confesional, pero no confeso. Y eso porque un Estado realmente laico no sólo no puede dejarse contaminar por ninguna religión, ni privilegiar ninguna de las existentes sobre las demás, sino que tampoco puede declarar preferible tener una religión o no tenerla.¹³

No necesito insistir en la necesidad de comprender la noción de laicidad, y las distinciones que he propuesto, a la luz de la injerencia de las iglesias –sin duda en México, pero también en muchos países de América Latina- en la actividad de los partidos políticos, en la denostación que se hace de los mismos y de sus dirigentes, en el mismo protagonismo político de sus propios líderes religiosos y en su voluntad, como afirma Pedro Salazar, de “moldear las normas colectivas a la medida de sus dogmas.”¹⁴

Hace algunos años, se abrió el debate en México en torno al tema de la laicidad educativa en las escuelas públicas. Se argumentó, entonces, nada menos que por el Ombudsman nacional, que la prohibición de la enseñanza religiosa en las escuelas era una forma de discriminación negativa hacia aquellos padres de familia que sin tener recursos suficientes para enviar a sus hijos a escuelas privadas confesionales, debían enviarlos, contra sus convicciones, a escuelas públicas laicas. En el mismo sentido, para el presidente del Episcopado mexicano y actual presidente del CELAM, Carlos Aguiar Retes, las leyes mexicanas deben garantizar la libertad religiosa, que es mucho más amplia en su contenido que la libertad de creencia y culto. Hacer valer la libertad religiosa es hacer valer el derecho de los padres de familia a que sus hijos sean educados conforme a su fe y el Estado debe implementar las condiciones y los recursos para que tal libertad religiosa no se vea limitada.¹⁵

Por supuesto, no es objeto de debate el hecho de que en materias como Historia y Educación Cívica se explique el fenómeno religioso y se enseñe una historia comparada de las religiones. Pero la pretensión del prelado va más lejos en el sentido de incluir la enseñanza de una religión como parte del currículo escolar y financiarla por el Estado. A esta pretensión se añaden otras demandas: el voto pasivo de los ministros de culto; el derecho a expresar sus opiniones en materia política y a asociarse con fines políticos; que las asociaciones religiosas posean medios de comunicación masivos; y que las

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Pedro Salazar Ugarte, “Iglesias: ¿quién les dice que no se puede?”, *El Universal*, 11 de enero de 2010.

¹⁵ Véase la entrevista de Rodrigo Vera a Aguiar Retes en *Proceso*, No. 1574, 31 de diciembre de 2006, p. 13 ss.

iglesias reciban subsidios públicos mediante la recaudación de un impuesto especial que recogería y distribuiría el Estado.¹⁶ Al comentar estas demandas, un católico como Pablo Latapí considera que:

[...] se habla de un ‘Estado confesional’ que vendría en sustitución del ‘Estado laico’. [...] A los católicos que vamos depurando nuestra idea de la Iglesia en la dirección contraria –como una comunidad de fieles en la fe cuya seguridad no estriba en el poder temporal, sino en la confianza en Dios, como aparece en el Evangelio- nos chocan profundamente estas demandas de la jerarquía eclesiástica.¹⁷

En el debate sobre el tema de la clonación terapéutica y la posibilidad de investigación de embriones humanos, algunos dirigentes de la Conferencia del Episcopado Mexicano manifestaron su preocupación sobre el voto de México en las Naciones Unidas a través de un desplegado en los periódicos publicado en octubre de 2004. Lo que llama la atención de este pronunciamiento, en palabras de Roberto Blancarte, es que “No era usual que los obispos expresaran sus puntos de vista sobre temas controvertidos de políticas públicas de manera abierta”; y agrega: “Ellos, a partir de consideraciones de valor y de una cierta idea de la vida, pretendían ponerle un freno a cierto tipo de investigaciones. Poco importaba si con ello se coartaba la posible curación de muchos males que aquejan a la humanidad, como la diabetes, el cáncer o el Alzheimer.”¹⁸ Finalmente, pese a sendos comunicados enviados por asociaciones civiles, entre ellas por el Colegio de Bioética, a la Secretaría de Salud y de Relaciones Exteriores, México decide cambiar su intención de voto inicialmente permisiva, por una prohibitiva.

¹⁶ Estas demandas se orientan a la eliminación del inciso e) del art. 130 constitucional: “Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en acto de culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios.” Este es el sentido que orientó la iniciativa de reforma al Artículo 24 Constitucional, aprobada el 15 de diciembre de 2011 por la Cámara de Diputados en cuyo propósito se señalaba que a la luz de la revisión del Artículo 24 “se requerirá tanto la revisión de los artículos 3º, 5º, 27 y 130 como de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público... Sin embargo, por el momento, sólo existen condiciones para concretar la reforma al artículo 24 de la Constitución”. Finalmente, el contenido del artículo fue modificado y aprobado por ambas Cámaras, y se encuentra en proceso de aprobación por las Legislaturas de los Estados, con el señalamiento explícito de que tal modificación no conlleva modificación alguna de los artículos 3º, 5º, 27 y 130.

¹⁷ Pablo Latapí, *Andante con brío*, FCE, México, 2008, pp. 37-38. Varios líderes religiosos manifestaron su desacuerdo con las pretensiones de la Iglesia Católica. El obispo primado de la Iglesia Anglicana en México, Carlos Touché, dijo desconocer si “detrás hay un intento de los obispos católicos por recuperar el poder y la influencia que tuvieron en el pasado, lo cual significaría un retroceso”. *Milenio*, México, 20 de marzo de 2008, Política, p. 13.

¹⁸ *Ibid.*, “Iglesia, clonación y democracia”, *op. cit.*, pp. 135 ss.

El 28 de agosto de 2008, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en sesión plenaria por 8 votos contra 3 validar constitucionalmente las reformas legales promovidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal mediante las cuales se despenaliza el aborto en las primeras 12 semanas de embarazo. Sin duda es una decisión de gran relevancia social y, por supuesto, progresista en el concierto de nuestros países latinoamericanos. Lo que me interesa destacar para los propósitos de este ensayo es que los órganos que interpusieron las acciones de inconstitucionalidad en contra de tales reformas fueron la Comisión Nacional de Derechos Humanos a través de su Ombudsman con alegatos claramente metafísicos y religiosos; y la Procuraduría General de la República, órgano del Poder Ejecutivo Federal.

En junio de 2009, el presidente de la República, Felipe Calderón, afirmó categóricamente –con ocasión de la muerte de un cantante pop, que el mismo presidente atribuyó precipitadamente al consumo de fármacos- que la raíz de nuestros males se debe a que nuestra juventud padece de un desconocimiento de dios: “Una juventud, cito textual, que por sus condiciones sociales, familiares, educativas, por falta de oportunidades, tienen pocos asideros trascendentes, tienen poco que creer, no creen en la familia, que tuvieron; no creen en la economía o en la escuela, no creen en Dios porque no lo conocen.”¹⁹

Y podríamos continuar con los ejemplos señalando la complicidad del gobierno con la jerarquía eclesiástica en los casos de sacerdotes pederastas; o las “macrolimosnas” otorgadas a la iglesia católica por un gobernador estatal en franca violación a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público; o la férrea oposición del gobierno federal y las iglesias para legalizar la unión de dos personas del mismo sexo alegando acciones *contra natura*.

Por desgracia las acciones y actitudes dogmáticas han mostrado la peor cara de las religiones y de las instituciones. No es extraño que esta situación haya provocado una polarización de las críticas y éstas se hayan deslizado hacia formas de “laicismo”, que no de laicidad. Norberto Bobbio caracteriza al “laicismo” por su tono beligerante, por un “lenguaje insolente, de rancio anticlericalismo, irreverente y, para decirlo en una

¹⁹ Véase la crítica de Jesús Silva-Herzog Márquez, “Calderón contra el abismo ateo”, en *Reforma*, México, 29 de junio de 2009.

palabra, nada laico, emotivo y visceral, que no se expresa con argumentos y, por lo tanto, parece querer rechazar cualquier forma de diálogo...”, es decir, aquel laicismo que necesita “armarse y organizarse” degenerando, también, en integrismo, fundamentalismo y radicalismo.²⁰ Digamos que ésta sería la otra cara de la moneda, que también ha encontrado en México manifestaciones claras de rechazo, impugnación y en ocasiones de violento repudio a cualquier manifestación pública de religiosidad.

3. Principio de igualdad.

Al considerar la noción de igualdad se hace referencia a una relación entre dos o más personas o cosas que, aunque diferenciables en uno o varios aspectos, son consideradas idénticas en otro conforme a un criterio de comparación relevante. La igualdad no es una propiedad atribuible a las cosas o a las personas, sino una noción relacional entre personas o cosas. Esta noción de igualdad se puede analizar tanto desde un punto de vista descriptivo como de uno normativo, que es el que aquí me interesa; es decir, no una descripción de la condición humana sino cómo deben ser tratados los seres humanos.

En un primer acercamiento, el principio normativo de igualdad se puede enunciar como sigue: *Todos los seres humanos deben ser tratados como iguales*. Ahora bien, la realidad en la que se presenta dicho principio presenta una enorme multiplicidad de rasgos, caracteres y circunstancias de los seres humanos. El principio de igualdad trata de establecer cuándo está justificado establecer diferencias en las consecuencias normativas y cuándo no es posible. Cuando no hay diferencias relevantes, el tratamiento debe ser igual, mientras que cuando aquéllas existen debe ser diferenciado. Entre ambos tipos de tratamiento hay un orden lexicográfico, es decir, la diferenciación basada en rasgos distintivos relevantes procede sólo cuando la no discriminación por rasgos irrelevantes está satisfecha. Por ello, me parece muy acertada la enunciación del principio de igualdad en los términos de Laporta:

²⁰ Norberto Bobbio, “Cultura laica y laicismo”, texto en respuesta a los intelectuales italianos que firmaron un “Manifiesto laico” contra el integrismo religioso (17 de noviembre de 1999), publicado en *El Mundo* de España.

*Una institución satisface el principio de igualdad si y sólo si su funcionamiento está abierto a todos en virtud de principios de no discriminación y, una vez satisfecha esa prioridad, adjudica a los individuos beneficios o cargas diferenciadamente en virtud de rasgos distintivos relevantes*²¹.

Ejemplos de rasgos no relevantes que no justificarían un trato discriminatorio entre las personas serían la raza, el sexo, las preferencias sexuales, o las convicciones religiosas. Como puede advertirse, el principio de igualdad no se reduce exclusivamente al problema de la no discriminación sino al tratamiento diferenciado cuando existen diferencias relevantes. No se trata, entonces, de mantener una pretendida neutralidad del Estado cuando existen razones para la diferenciación, sino por el contrario, de imparcialidad, con el fin de no convalidar situaciones injustas.

Una de las críticas recurrentes del feminismo en general, y particularmente en nuestra región, se dirige a la pretendida neutralidad del Estado -que no a su imparcialidad- con el fin de asegurar la igualdad de acceso y de oportunidades entre hombres y mujeres. Paola Bergallo ha puesto de manifiesto cómo tal pretendida neutralidad oculta o refuerza posiciones discriminatorias que sólo contribuyen a la perpetuación del llamado “techo de cristal”, es decir, “restricciones invisibles que impiden el ascenso profesional y laboral de las mujeres en diversos ámbitos institucionales públicos y privados.”²² Tal discriminación o segregación opera tanto de forma vertical o jerárquica, como horizontal. Por la primera se quiere significar las diferencias proporcionales en la representación de hombres y mujeres en los diversos escalones de las instituciones públicas o privadas; mientras que por la segunda se significa las diferencias entre la presencia proporcional de hombres y mujeres a través de las mismas actividades o áreas de trabajo. Las propuestas de Bergallo apuntan hacia la “necesidad de explorar y formular un programa formal de acción afirmativa.” En palabras de Marta Lamas:

La prolongada situación de marginación de las mujeres, su constante abandono del mercado laboral en años esenciales del ciclo de vida, la valoración inferior de los trabajos femeninos, su insuficiente formación profesional, la introyección de un modelo único de feminidad y el hecho de que, en muchos casos, ellas mismas no reconozcan su estatuto de víctimas de la discriminación, requiere una política que reconozca la existencia de la

²¹ Francisco Laporta, "El principio de igualdad", *Sistema*, No. 67, Madrid, 1985, p. 27

²² Paola Bergallo, “¿Un techo de cristal en el poder judicial?”, en Luisa Cabal y Cristina Motta (compiladoras), *Más allá del derecho. Justicia y género en América Latina*, Siglo del Hombre editores, Bogotá, 2006, p. 145 y ss.

injusticia pasada, su persistencia y la complicidad de las propias víctimas en su perpetuación. No se puede cambiar la situación simplemente respondiendo con una normatividad jurídica que consagre la igualdad entre hombres y mujeres; se necesitan medidas pro-activas, afirmativas, que detecten y corrijan los persistentes, sutiles y ocultos factores que ponen a las mujeres en desventaja frente a los hombres, provocando que quienes las evalúan y contratan duden acerca de sus capacidades laborales.²³

Luigi Ferrajoli se hace cargo de las críticas feministas a la igualdad enfatizando que la crítica no se dirige al *valor* de la igualdad, sino al *concepto* de “igualdad jurídica” tal como fue construido por la tradición liberal en los orígenes del Estado moderno. Ferrajoli acepta que debe intentarse una “refundación” y una “redefinición” del principio de igualdad y del universalismo de los derechos que no hagan abstracción, por ejemplo, de la diferencia sexual: “asumiré la diferencia de sexo, a causa de su carácter originario e insuperable, como una diferencia paradigmática, en el sentido de que ella ofrece el arquetipo idóneo para iluminar las restantes diferencias de identidad (de lengua, etnia, religión, opiniones políticas y similares) en oposición a las desigualdades que, en cambio, no tienen nada que ver con las identidades de las personas sino únicamente con sus discriminaciones y/o con su disparidad de condiciones sociales.”²⁴

Si algún derecho a la diferencia debe traducirse en un derecho desigual, por ejemplo, es el derecho a la maternidad voluntaria como autodeterminación de la mujer sobre el propio cuerpo. Este derecho, afirma Ferrajoli, “le pertenece de manera exclusiva porque en materia de gestación los varones no son iguales a las mujeres, y es sólo desvalorizando a éstas como personas y reduciéndolas a instrumentos de procreación como los varones han podido expropiarlas de esa su personal potencia, sometiéndola al control penal”.

Creo que para todos resulta evidente el hecho de que la cultura patriarcal, con toda su secuela de discriminación hacia la mujer, ha sido una de las constantes más aberrantes en nuestra región. El tema de género debe ser abordado, no como un tema más entre otros, dentro de la agenda política de nuestros países, sino como un tema transversal

²³ Véase Marta Lamas, “Igualdad de oportunidades y acción afirmativa en el ámbito laboral”, en *Feminismo y retransmisiones*, Taurus, México, 2006, p. 63.

²⁴ Luigi Ferrajoli, “Igualdad y diferencia”, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 73 y ss.

desde las instituciones de educación básica hasta la actividad legislativa, judicial y administrativa de cada Estado.

4. Diversidad cultural y derechos humanos.

La persona moral autónoma se caracteriza por su capacidad de elegir fines, adoptar intereses y formar deseos. Esta capacidad es previa a cualquier fin, interés o deseo, lo que permite concebir a la persona como algo distinto del flujo causal en el que se halla inmersa.²⁵ La concepción de la persona que se pretende caracterizar no es la de la persona empírica inmersa en las contingencias sociales, históricas y políticas, sino a la persona moral precisamente abstraída de tales contingencias.

Tal concepción normativa de la persona, en tanto agente racional autónomo, supone la habilidad del individuo para volver hacia atrás y adoptar una postura crítica sobre los valores y propósitos del grupo o la comunidad cultural a la que pertenece. En este sentido, los individuos son anteriores y más valiosos que los grupos a los que pertenecen. Más aún, los grupos valen sólo por y en virtud de los individuos que los componen. Y así también para las culturas: valen en cuanto tienen valor los individuos que las comparten, y no tienen ningún valor intrínseco que permita idealizarlas o hasta absolutizarlas. Esto no significa que se deba ignorar la diversidad cultural en aras del valor incondicionado del progreso y de la globalización, a todas luces absurdo, sino que deben buscarse principios que, respetando la pluralidad, puedan ser compartidos por todos los agentes, lo cual significa que no serán aceptados aquellos que destruyan la calidad moral de los mismos.²⁶

Desde esta perspectiva, y contra la tendencia popular que se ha ido radicalizando en algunas constituciones locales –Venezuela, Ecuador y Bolivia, por ejemplo- los derechos comunitarios no deben adscribirse a grupos o a la cultura de las minorías "como objeto que se considera holísticamente dotado de un valor intrínseco", sino que si entran en contradicción con los derechos individuales deben ceder como valores que

²⁵ Carlos S. Nino, *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Astrea, 1989, p.172.

²⁶ Véase Ernesto Garzón Valdés, *Derecho, Ética y Política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 538.

hay que atribuir a cada individuo en cuanto ser único e irrepetible. Por ello coincido con Rodolfo Stavenhagen cuando afirma que:

“...no deberán ser considerados como derechos humanos aquellos derechos colectivos que violan o disminuyen los derechos individuales de sus miembros [...] Todo el aparato conceptual de los derechos humanos descansa sobre un imperativo moral: el valor intrínseco de la vida, la libertad y la dignidad del ser humano. En el logro de este imperativo tendrán que complementarse tanto los derechos individuales como los colectivos”.²⁷

Creo que este es uno de los retos más importantes para la región. Como sostiene Luis Villoro, el debate en torno a lo que hoy día se conoce como el problema del *multiculturalismo* oscila entre dos extremos éticamente injustificables: o la integración indiscriminada o la tolerancia incondicional de los grupos minoritarios. Con sus palabras:

En el caso de México, el primer extremo sería el reconocimiento de soberanía política a las comunidades indígenas, lo que supondría la disolución del Estado nacional; el segundo, la integración forzada de las culturas minoritarias a la cultura nacional hegemónica. Ambas posiciones tienden al mismo resultado: la destrucción de las culturas minoritarias; la primera, por dejarlas aisladas y sin defensa, la segunda, por desintegrarlas.²⁸

En efecto, el debate no debe plantearse en término de “limpieza étnica” o de “guetización”, aunque por desgracia no falten ejemplos históricos cercanos o contemporáneos de ambos fenómenos. La propuesta debe ubicarse, más bien, en esa zona intermedia que supone el reconocimiento fáctico de las minorías culturales y la posibilidad de un consenso normativo entre las partes en el reconocimiento, protección y promoción de los derechos humanos. Un par de ejemplos pueden ilustrar esta propuesta.

El 25 de septiembre de 1992, el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), turnó al agente del Ministerio Público el caso de una niña huichola de 10 años que declaró haber sido violada por su padrastro. La madre, de 34 años, aseguró que actualmente tiene otro marido con quien procreó cuatro hijos. Ella niega que su marido violara a su hija, pero

²⁷ Rodolfo Stavenhagen, "Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales", en *Isonomía*, No. 3, ITAM-Fontamara, México, octubre 1995, p. 120.

²⁸ Luis Villoro, "Sobre derechos humanos y derechos de los pueblos", en *Isonomía*, No. 3, ITAM-Fontamara, México, 1995, p. 9.

en caso de ser cierto lo perdona porque, entre "nosotros los huicholes así se *acostumbra* ya que los papás pueden vivir con sus hijos. Además si meten a la cárcel a mi marido después quién va a mantener a mis hijos...". Por su parte, el denunciado, de 27 años de edad, declara: "Que sí es cierto tal y como dice el acta de la Policía Judicial [992], ya que no recuerdo si fue en año nuevo o el diez de mayo cuando hubo fiesta, llegué en compañía de mi mujer a la casa y abracé a la niña y le bajé los calzones y le hice el amor [...] y después que hicimos el amor, se metió a la casa llorando y mi mujer estaba dormida y mi mujer es su mamá; al día siguiente yo le dije lo que pasó, pero también le dije que cuando la niña estuviera grande me iba a casar con ella para que fuera mi mujer, y ella me dijo que estaba bien ya que así se *acostumbra* entre nosotros [...] Pero vuelvo a decir que es nuestra costumbre ya que podemos tener una, dos o tres mujeres".²⁹

Un caso más reciente sucedido en Colombia, no en México, es el del indígena guambiano Francisco Gambuel. En 1997 Gambuel promovió un juicio de tutela en contra del cabildo de Jambaló, Cauca (zona de alta concentración indígena y de intensos conflictos entre grupos guerrilleros, narcotraficantes, paramilitares y autoridades locales). El cabildo de Jambaló expulsó a Gambuel y a otros seis indígenas de la comunidad, los privó de sus derechos étnicos y los sentenció a sufrir varios azotes. Los reos habían sido encontrados culpables de ser "actores intelectuales" del asesinato del alcalde del pueblo pese a que las guerrillas locales se habían atribuido el homicidio. Un tribunal ordinario falló a favor de Gambuel y sus asociados, argumentando que el cabildo le había negado a los acusados la posibilidad de defenderse, que los jueces fueron parciales y que los azotes eran una forma de tortura, y por tanto estaban prohibidos por las leyes internacionales. Ante la apelación del cabildo el tribunal de segunda instancia ratificó la decisión. El caso atrae la atención internacional cuando Amnistía Internacional acusó al cabildo de practicar la tortura. Finalmente, el 15 de octubre de 1997 la Corte Constitucional ratificó la sentencia del cabildo. En su decisión el juez Gaviria concurrió con las autoridades indígenas en que la intención de "los azotes no es causar sufrimiento excesivo sino más bien representa la purificación ritual del transgresor y la restauración de la armonía a la comunidad. El grado de sufrimiento

²⁹ *Ibid.*, p. 92.

físico es insuficiente para que sea considerado tortura". Así quedó bien establecido el precedente de que las penas corporales eran lícitas.³⁰

En estos dos casos el común denominador es que se trata de grupos minoritarios que hacen valer sus costumbres y tradiciones como justificación de los actos realizados. Asimismo, tales costumbres y tradiciones, reconocidas y promovidas por los diversos ordenamientos jurídicos colisionan con los valores éticos y jurídicos de Estados nacionales constitucionales y democráticos. Por supuesto, este conflicto de valores o de derechos, como se prefiera, debe ser resuelto.

En México, el primer párrafo del artículo 4o. constitucional³¹ reconoce explícitamente el pluriculturalismo: "La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley". La primera frase de este párrafo es una constatación empírica irrefutable. Las dos siguientes se prestan a un debate teórico en el que las posiciones oscilarían entre lo que algunos autores han llamado "la reservación o la integración"³². En otros términos, o el respeto a los usos y costumbres de los pueblos indígenas hasta hacer prevalecer el derecho consuetudinario sobre las disposiciones constitucionales; o bien, la integración indiscriminada aun a riesgo de poner en peligro la propia sobrevivencia individual fuera del marco cultural definido por su lengua, usos y costumbres.

Regreso a los dos casos citados de acuerdo con la premisas teóricas expuestas anteriormente. Si debo escoger entre el interés de la niña huichola a no ser dañada en su integridad física y del indígena guambiano a no ser discriminado y azotado, o bien, la alternativa de padecer la violación o ser torturado en aras del valor intrínseco de las

³⁰ Reproduzco el caso tomado de José Antonio Aguilar, "De Bogotá a San Andrés. Las migraciones de la persuasión cultural", en *Nexos*, No. 277, México, enero, 2001, p. 12.

³¹ Publicado en el Diario Oficial del 28 de enero de 1992 como adición al texto original.

³² Véase Víctor Blanco, "¿Reservación o Integración?", *Este País*, No. 38, México, mayo de 1994, pp. 31-36. El autor propone "explorar el concepto de 'autonomía' para concretar en favor de los pueblos indígenas (y de otros grupos étnicos) una serie de disposiciones permanentes que permitan su sobrevivencia como grupo sin que se generen desigualdades que afecten a otros grupos o individuos".

culturas a las que pertenecen estos individuos, no me cabe duda alguna, deben prevalecer los derechos liberales sobre los culturales.

Concluyo. He querido mostrar cuatro de los muchos retos que enfrenta y enfrentará la “bioética en contexto” en nuestro país y en nuestra región latinoamericana: la defensa de la autonomía personal frente al perfeccionismo y el paternalismo moral y jurídico; la exigencia de un estado imparcial como condición *sine qua non* para una deliberación pública razonable; la defensa del principio de igualdad entendido como no discriminación, o como diferenciación, cuando existen razones relevantes; y la prevalencia de los derechos individuales frente a los comunitarios cuando la puesta en práctica de estos últimos vulnera la dignidad y autonomía de la persona que forma parte de la propia comunidad. Estoy consciente que estos cuatro retos fueron analizados desde lo que podríamos llamar una “bioética liberal, igualitaria y laica”. Hay otras concepciones posibles de la bioética, pero ésta es la que mejor responde a mis convicciones personales. Muchas gracias.