

## VIII JORNADA DE BIOÉTICA

Conferencias del Dr. Jorge Nicolás Lafferriere  
Director del Servicio a la Vida del Movimiento FUNDAR  
Secretario Académico de la Pontificia Universidad Católica Argentina

### **La ley y su aporte para promover la vida y la salud en Argentina**

Ante todo, quiero agradecer profundamente, en la persona de la Hna. Lugo y del Dr. Ezequiel Vázquez, la generosa invitación a participar de esta VIII Jornada de Bioética organizada por el Movimiento Schoenstatt. Es justo también reconocer que el tema propuesto para la Jornada, “Cuestiones bioéticas en torno a la vida vulnerable en la Argentina Actual. Perspectivas para un obrar solidario”, me resultó un poderoso incentivo para la reflexión. En efecto, solemos encarar las cuestiones bioéticas, especialmente en sus dimensiones jurídicas, desde otras perspectivas, y por ello me resultó gratamente estimulante esta invitación a pensar cuál era el aporte de la legislación para promover la vida y la salud, en el marco de un panel que se titula “La vida como valor fundamental”. Espero, con la ayuda del Espíritu Santo, poder estar a la altura de estas importantes Jornadas y hacer un aporte que ayude a generar una convivencia más justa y solidaria.

Para responder a la tarea encomendada, propongo considerar en primer lugar el lugar y valor de la ley positiva en el más amplio contexto del derecho. Luego, veremos las formas que puede asumir la ley para resguardar y promover la vida vulnerable, con referencia a algunas situaciones particulares de vulnerabilidad y su encuadre legal. Finalmente, consideraremos el ideal al que tiende todo el derecho, la comunión, y cómo el derecho positivo necesita ser purificado y elevado por la fuerza de la fe y el amor.

#### **1. Lugar y valor de la ley positiva en el derecho y la democracia**

Entre los muchos temas que debate la filosofía del derecho, un lugar importante lo ocupa la cuestión del valor de la legislación positiva en la consideración jurídica. Ante la difusión de un positivismo exacerbado, que quiere emanciparse de cualquier “ley natural” o norma ética “anterior” a la ley dictada por el hombre, un enfoque iusnaturalista del derecho enfrenta la cuestión de determinar cuál es el lugar propio de la legislación positiva en el más amplio campo del “derecho” y cuál es su valor en la promoción del bien común.

Al respecto, partimos de una **definición del derecho como “lo justo”**, aquello que es debido a otro en razón de un título justo. Si la justicia es la virtud que nos ordena en las relaciones hacia los otros, entonces el derecho es el objeto de la justicia. Este derecho así entendido se expresa tanto en las conductas justas, en las normas justas que determinan lo que es debido a otro, en los contratos y en las sentencias que fijan lo justo en el caso concreto.

En este sentido, y en relación a los temas de bioética, esta definición de derecho nos permite afirmar que toda cuestión vinculada con la vida humana y la salud donde haya relaciones de alteridad entra en el campo de la justicia que buscará determinar qué es lo

“debido” a cada uno. Por ello, podemos concluir que las cuestiones bioéticas son cuestiones jurídicas en la medida que existan relaciones de alteridad.

Esta determinación de “lo justo” se realiza según cierta regla que nos viene dada por Dios y que llamamos “ley natural”. Esta ley natural está impresa en la conciencia del hombre y le señala el bien que hay que hacer y el mal que hay que evitar. Ella brinda los primeros principios al obrar del hombre, que debe buscar lo justo en cada situación que se le presente. Como enseña la Iglesia Católica, “la ley natural es una participación en la sabiduría y la bondad de Dios por parte del hombre, formado a imagen de su Creador. Expresa la dignidad de la persona humana y constituye la base de sus derechos y sus deberes fundamentales” (Catecismo de la Iglesia Católica, n. 1978). Se advierte, pues, que el enfoque desde el que partimos es un enfoque iusnaturalista y personalista, por esta preeminencia que damos a la ley natural y a la dignidad de la persona humana.

¿Cuál es el lugar y el valor de la ley positiva en este enfoque? Para responder a este interrogante debemos decir, primero, que la ley positiva no agota el derecho, sino que, como hemos visto, este comprende una realidad más amplia. Dentro de este marco, al derecho positivo le corresponde regular las conductas humanas para que expresen la justicia merecida por la persona humana y se ordenen al bien común. Siendo el derecho lo justo, se trata de una cuestión que compete al obrar práctico y que se rige por la prudencia.

Para determinar lo justo en el caso concreto, debemos partir de los primeros principios que nos brinda la ley natural y que se van concretando en legislación positiva. En este movimiento desde la ley natural hacia la concreción más singular de lo justo, creemos que es muy aplicable en materia bioética la distinción que realiza Santo Tomás entre las normas que se derivan por conclusión necesaria de la ley natural y las que se derivan de la ley natural por determinación (ver Summa Teológica, I-II, c. 95 a. 2). Partiendo de esta división, tienen especial relevancia los preceptos morales negativos que obligan en todo tiempo y lugar. Santo Tomás destaca esta relación cuando afirma que “hay normas que se derivan de los principios comunes de la ley natural por vía de conclusión; y así, el precepto ‘no matarás’ puede derivarse a manera de conclusión de aquel otro que manda ‘no hacer mal a nadie’” (I-II, c. 95 a. 2).

De esta forma, advertimos que si bien la ley positiva no agota el derecho, posee un gran valor en la determinación de lo justo en orden al bien común. En esta determinación, hay materias en las que la ley positiva debe seguir siempre y sin excepciones a la ley natural: es el caso de los preceptos negativos, como por ejemplo, no matar. Por eso, el aborto y la eutanasia son siempre crímenes que jamás pueden convertirse en derecho.

Sin embargo, hay otros muchos ámbitos en que la ley positiva debe actuar “concretando” lo justo. Se trata de materias en las que el derecho natural no brinda la solución “concreta”, ni podría brindarla porque se trata de un obrar práctico. A modo de ejemplo, el precepto “no matarás”, que en su faz negativa obliga siempre y sin excepción, en **su faz positiva** se concreta en muchas leyes orientadas, no sólo a cuidar la vida, sino a promoverla y elevarla en su calidad. Aún normas tan simples como la obligación de usar cinturón de seguridad en el manejo de automóviles encuentran su fundamento último en la ley natural y en esta faz positiva del precepto de “no matar”.

En este sentido, es oportuno recordar las claras enseñanzas de Juan Pablo II: “los preceptos morales negativos tienen una importantísima función positiva: el “no” que exigen

incondicionalmente marca el límite infranqueable más allá del cual el hombre libre no puede pasar y, al mismo tiempo, indica el mínimo que debe respetar y del que debe partir para pronunciar innumerables "sí", capaces de abarcar progresivamente el horizonte completo del bien (cf. Mt 5, 48). Los mandamientos, en particular los preceptos morales negativos, son el inicio y la primera etapa necesaria del camino hacia la libertad"<sup>1</sup>.

Junto con esta función de determinación y promoción de lo justo, la ley positiva tiene una indudable **función docente**. El querido Juan Pablo II lo enseña en *Evangelium Vitae*, cuando afirma que "si las leyes no son el único instrumento para defender la vida humana, sin embargo desempeñan un papel muy importante y a veces determinante en la promoción de una mentalidad y de unas costumbres" (n. 90). Además, la ley puede ser instrumento que consolida auténticas estructuras de pecado (cfr. EV, 24).

De esta forma, con Juan Pablo II, reconocemos un importante lugar a la ley positiva, especialmente ante los intentos de dejar la solución de las cuestiones sobre la vida a un derecho entendido como mero componedor de intereses. La misión de la ley positiva será respetar los preceptos negativos de la ley natural y concretar mejor los modos de obrar en relación a la vida que sean conformes a la dignidad de la persona humana y se ordenen al bien común.

## **2. Formas de intervención del derecho positivo en la promoción de la vida y la salud**

Sentada la importancia de la ley positiva, conviene considerar las formas en que esta ley positiva actúa en la promoción de la vida, con particular referencia a la vida vulnerable.

### **2.1. Preceptos negativos:**

Ya dijimos que la ley positiva debía respetar siempre los preceptos negativos de la ley natural. Así, si consideramos la vulnerabilidad inherente a toda vida humana, podemos ver que la primera forma de intervención de la legislación positiva será la sanción de leyes que prohíban y sancionen las conductas que afecten la vida. Este sistema de tutela de la vulnerabilidad de la vida se expresa en el derecho penal y en el derecho sancionatorio de naturaleza administrativa. Analicemos la situación en relación a los dos grandes preceptos negativos: no matar y no causar daño a otro.

#### **a) No matar:**

El precepto negativo de la ley natural "no matar" exige que la ley positiva adopte medidas adecuadas ante los que quiten la vida a otro. Así, se traduce fundamentalmente en las normas del Código Penal que sancionan el homicidio, el aborto y la eutanasia. Aquí subyace una protección de toda vida humana en la vulnerabilidad inherente a la vida misma.

---

<sup>1</sup> *Evangelium Vitae*, 75. Como señala Finnis, "la teoría de la *determinatio* enseña que muchos de los problemas para la elección y/o decisión legislativa, no están completamente establecidos por los preceptos de la ley natural. En relación con estos problemas, una aplicación consciente de esos preceptos deja aún a la persona que delibera o a la sociedad, con más de una opción razonable. La teoría de la ley positiva como un todo, sin embargo, enseña que muchos problemas, o muchos aspectos de muchos problemas, están verdaderamente establecidos por los requerimientos intrínsecos de la moral (ya sean afirmativos y por tanto sujetos a excepciones o contingencias, o negativos, y por tanto racionalmente capaces de ser inexcusables y absolutos)" FINNIS, J. *A propósito del derecho a la Vida*, en *El Derecho a la Vida*, AA.VV., Navarra, EUNSA, 1998, p. 236.

Debemos denunciar que algunas situaciones en que la vida hoy no recibe adecuada protección. Nos limitaremos a enunciar estos casos, aún cuando son muchas las consideraciones que pueden realizarse. Pienso, en primer lugar, en los embriones concebidos extracorpóreamente y que nunca llegan a nacer por los riesgos propios de estas técnicas de procreación artificial. También en los embriones congelados y los embriones que sufren los “abortos” provocados por la llamada “anticoncepción de emergencia”. En todos estos casos, nos encontramos ante vidas humanas en un grado sumo de vulnerabilidad que no reciben protección legal, ni siquiera a través de sistemas de sanciones administrativas.

Debemos decir que la vulnerabilidad de la vida por nacer también queda desprotegida en el caso de los supuestos de abortos no punibles previstos actualmente por la legislación. Aquí tenemos situaciones donde la ley positiva vulnera la ley natural que preceptúa “no matar”. Estas leyes que ignoran la ley natural son intrínsecamente injustas y ante ellas existe el deber de oponer la objeción de conciencia. En similar situación nos encontraríamos si se llegaran a sancionar leyes de despenalización del aborto o la eutanasia.

#### **b) No dañar:**

El otro gran precepto de la ley natural que se orienta a proteger la vida es el que prescribe “no dañar”. En este punto, nos encontramos con las normas penales que sancionan las lesiones y con las normas civiles que generan la obligación de reparar los daños que causa un obrar antijurídico. También podemos mencionar las distintas formas de responsabilidad que se encuentran establecidas en distintas normativas, tales como la de accidentes de trabajo.

Un caso particularmente delicado en este punto es el referido a la “esterilización”. Se trata de una práctica que se violenta la ley natural pues nunca puede estar justificado privar a una persona de una función “sana” de su cuerpo. En Neuquén, la Ley 2.431 del 2 de julio de 2003 incluyó la esterilización o contracepción quirúrgica entre las prestaciones de salud reproductiva. Además, la experiencia internacional demuestra dolorosas experiencias de esterilizaciones masivas y forzosas, que incluso han sido denunciadas por instituciones feministas (caso Perú). Al mal que de por sí significa la esterilización se agrega un daño mayor en los casos que la esterilización es promocionada como una forma de “salud reproductiva” entre personas de bajos recursos. En estos casos, se aprovecha una situación de vulnerabilidad y se impone una suerte de “castración”, planificada y forzada, que vulnera la dignidad de la persona. En este punto, sorprende la manipulación que se realiza desde los medios de comunicación y los promotores de la salud reproductiva cuando se quiere presentar la esterilización como una práctica médica saludable.

### ***2.2. Preceptos positivos:***

Si los preceptos negativos constituyen un límite infranqueable, su contracara son los preceptos positivos que se presentan como una invitación a desplegar distinto tipo de acciones para “promover” la ley natural. En esta línea, el precepto fundamental que protege la vida vulnerable, “no matar”, se presenta positivamente como una invitación a promover la vida y la salud. Veamos, pues, las formas en que la ley positiva puede realizar su contribución en este sentido.

Creemos que puede resultar útil recurrir a una distinción clásica que nos brinda el derecho constitucional y que nos enseña que “reconocido un derecho, el Estado puede reglamentarlo, promover su concreción o asumir, directamente por sí o a través de terceros, las prestaciones de que se trate. En general, estas alternativas suelen denominarse **policía, fomento y servicio público**, respectivamente”<sup>2</sup>. A partir de esta clasificación, analizaremos el aporte de la legislación a la promoción de la vida vulnerable.

#### a) Policía

Bajo el término “policía” o “poder de policía” el derecho entiende la reglamentación de los derechos por razones de bien común. En este sentido, encontramos aquí una multiplicidad de formas de promover la vida desde la legislación y, por razones de brevedad, nos remitiremos a algunos ejemplos significativos y algunas posibles líneas de acción ante cuestiones pendientes de solución.

Un ejemplo de esta “reglamentación” que promueve la vida es la ley de trasplantes de órganos. En efecto, si el trasplante de órganos es un acto de solidaridad en favor de la vida vulnerable, no puede realizarse sin un adecuado marco legal que establezca los límites y las condiciones para que se salvaguarden la dignidad y derechos fundamentales de donadores y pacientes. El reciente debate en torno a la necesidad o no de un consentimiento informado es un ejemplo de la importancia que la ley tiene en la promoción de la vida y cómo en este “reglamentar” las condiciones para una determinada práctica médica también pueden verificarse abusos que afectan la libertad personal.

Pienso también en las reglamentaciones sobre experimentación en personas humanas o sobre medicamentos, como ámbitos en los que la ley resulta promotora de la vida vulnerable, bajo ciertas condiciones que ella misma establece y que tienden a proteger a la vida misma. También podemos mencionar la ley 25.630 que, para prevenir la anencefalia y otras malformaciones del tubo neural, prescribe el enriquecimiento de la harina de trigo con ácido fólico.

Un campo donde es indudable que mucho queda por “reglamentar” es el referido a la recolección, utilización y almacenamiento de información de las personas, en especial cuando se refiere a datos sensibles o genéticos. En estos casos, la ley tiene una clarísima función de promover el avance de las modernas formas de diagnóstico garantizando, al mismo tiempo, una adecuada tutela de la dignidad e igualdad de toda persona humana.

#### b) Fomento:

Otra forma de intervención legislativa es el fomento, que consiste en responder a las situaciones de vulnerabilidad de la vida humana creando programas o implementando políticas públicas que, en función de objetivos bien definidos, impulsan un conjunto de acciones coordinadas para responder a necesidades o promover derechos. También aquí nos encontramos con algunas políticas que realmente promueven la vida para superar la vulnerabilidad y otras que, bajo apariencia de fomento, en realidad son violatorias de la dignidad de la persona.

---

<sup>2</sup> BIDEGAIN, CARLOS MARÍA, *Curso de Derecho Constitucional*, Tomo III, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, pag. 84.

Entre las políticas de fomento positivas podemos mencionar todas las que responden a situaciones de necesidad. Por ejemplo, la ley 25.929 sancionada el 25 de agosto de 2004, que establece un conjunto de prestaciones obligatorias para atender a la mujer embarazada y al recién nacido. Existen una multiplicidad de programas vigentes, orientados a responder a las más diversas necesidades y que cumplen una valiosísima tarea en la promoción de la vida y la salud.

Pero no siempre los programas de gobierno resultan promotores de la vida. Así, las iniciativas de “salud reproductiva” que, de la mano de cuantiosos fondos remitidos por organismos internacionales, se han multiplicado en los últimos años, atentan contra la dignidad y los derechos fundamentales de la persona y la familia. Se trata de leyes, decretos o resoluciones ministeriales que promueven la entrega masiva de métodos anticonceptivos y acciones de capacitación con una clara ideología anticonceptiva. En esta materia, a nivel nacional se sancionó en octubre de 2002 la Ley 25.673, que merece muchas críticas, pues se enmarca en esta difusión del control poblacional. Su reglamentación, a través del decreto 1282/03, agudizó los problemas del programa nacional y aumentó la desprotección de la familia. En el nivel provincial existen leyes que presentan redacciones muy parecidas, con leves diferencias en los puntos críticos (métodos abortivos, derechos de los padres, objeción de conciencia personal e institucional). Es llamativo, en este sentido, la obsesión por impulsar la anticoncepción en un contexto social de carencias básicas, particularmente en materia de salud. Ello sólo es explicable por las motivaciones demográficas de fondo y los condicionamientos que imponen organismos internacionales de crédito.

En este tema de la salud reproductiva, uno de los más difíciles de tratar, se verifica un profundo oscurecimiento de la conciencia y enormes dificultades para proponer caminos de respeto a la verdad profundo sobre el matrimonio y la familia. Una forma de responder a los proyectos de “salud reproductiva” es promover la política familiar como eje de todas las políticas sociales, promoviendo “iniciativas sociales y legislativas capaces de garantizar condiciones de auténtica libertad en la decisión sobre la paternidad y la maternidad; además, es necesario replantear las políticas laborales, urbanísticas, de vivienda y de servicios para que se puedan conciliar entre sí los horarios de trabajo y los de la familia, y sea efectivamente posible la atención a los niños y a los ancianos” (*Evangelium Vitae*, 91).

### **c) Servicio público.**

Finalmente, el Estado puede asumir por sí la prestación de ciertos servicios para garantizar la vigencia de ciertos derechos. Así, los servicios públicos cumplen una función de enorme importancia en la atención de la vida vulnerable y su promoción.

Sería largo enumerar la cantidad de servicios que se brindan. Sólo indiquemos que, como vimos antes, en algunos casos se produce una paradójica situación. Los servicios que se presentan como destinados a proteger la vida vulnerable, terminan afectando a esa vida. Así sucede cuando, desde los hospitales públicos, se distribuyen las píldoras que actúan como abortivos en las primeras fases de desarrollo del embrión.

## **3. Hacia el ideal de comunión: un derecho purificado por el amor**

Hasta aquí hemos presentado un rápido esquema de las formas en que la ley puede proteger y promover la vida y la salud. En este sentido, si profundizamos la mirada,

advertimos que el gran ideal al que aspira el derecho es la comunión. En efecto, como ordenamiento social, el derecho busca encarnar una forma de convivencia humana armónica y perfecta. Tal sería la meta de una sociedad perfectamente justa. Esta meta significaría que toda vida humana y toda vulnerabilidad humana, encuentren ámbitos de acogida y promoción, de tal forma que todos los hombres alcancen su plenitud.

Para cumplir esta tarea, la razón humana no puede confiar en sus propias fuerzas. La primera encíclica de Benedicto XVI reconoce esta dificultad, al hablar de la justicia como meta de la política: “La política es más que una simple técnica para determinar los ordenamientos públicos: su origen y su meta están precisamente en la justicia, y ésta es de naturaleza ética. Así, pues, el Estado se encuentra inevitablemente de hecho ante la cuestión de cómo realizar la justicia aquí y ahora. Pero esta pregunta presupone otra más radical: ¿qué es la justicia? **Éste es un problema que concierne a la razón práctica**; pero para llevar a cabo rectamente su función, la razón ha de **purificarse constantemente**, porque su ceguera ética, que deriva de la preponderancia del interés y del poder que la deslumbran, es un peligro que nunca se puede descartar totalmente... [la fe] es una fuerza purificadora para la razón misma. Al partir de la perspectiva de Dios, la libera de su ceguera y la ayuda así a ser mejor ella misma. La fe permite a la razón desempeñar del mejor modo su cometido y ver más claramente lo que le es propio. En este punto se sitúa la doctrina social católica: no pretende otorgar a la Iglesia un poder sobre el Estado. Tampoco quiere imponer a los que no comparten la fe sus propias perspectivas y modos de comportamiento. Desea simplemente contribuir a la purificación de la razón y aportar su propia ayuda para que lo que es justo, aquí y ahora, pueda ser reconocido y después puesto también en práctica” (Deus Caritas est, 28).

Y si la fe purifica la razón, el amor se convierte en la fuerza para llegar a los más necesitados y vulnerables, desde la pluralidad de intervenciones solidarias que impulsa la caridad. Así, Benedicto nos enseña que “lo que hace falta no es un Estado que regule y domine todo, sino que generosamente reconozca y apoye, de acuerdo con el principio de subsidiaridad, las iniciativas que surgen de las diversas fuerzas sociales y que unen la espontaneidad con la cercanía a los hombres necesitados de auxilio. La Iglesia es una de estas fuerzas vivas: en ella late el dinamismo del amor suscitado por el Espíritu de Cristo” (DCE, 28).

Quiera Dios que todos respondamos con prontitud y disponibilidad a esta acuciante invitación del Santo Padre a vivificar todas las realidades, instituciones y estructuras sociales con la fuerza del amor, para que así se haga realidad el proyecto de Dios: que todos seamos uno.