



LA DIGNIDAD DEL VULNERABLE NO TIENE PRECIO LO QUE PUEDE HACER EL BIODERECHO PARA SALVARNOS DE LA TRAMPA ECONOMICISTA

THE DIGNITY OF THE VULNERABLE IS PRICELESS
WHAT YOU CAN DO BIOLAW TO SAVE US FROM THE
ECONOMISTIC TRAP

CLAUDIO SARTEA

Università degli Studi di Roma "Tor Vergata" – Dipartimento di Diritto Pubblico
Via B. Alimena, 5 – 00173 La Romanina, Roma – (0039)0672592319
claudio.sartea@uniroma2.it

RESUMEN:

Palabras clave:

vulnerabilidad,
fragilidad,
bioderecho, justicia,
economicismo

Recibido: 12/06/2016

Aceptado: 01/11/2016

El artículo propone una reflexión sobre la exclusión de los seres humanos especialmente vulnerables como condición del éxito de la cultura y de la organización social economicistas. La fragilidad de la que se habla puede depender de la vertiente corporal así como de la vertiente social: los efectos de la discriminación resultan idénticos. Para reaccionar a una situación de injusticia cada vez menos tolerable, al bioderecho le toca –como en general al derecho, si es que éste tiene un sentido y una función propia, y no se reduce a la mera legitimación de los equilibrios de fuerzas o al interés de los individuos o grupos mejor organizados y representados– el defender la fragilidad de toda violencia: en el nombre de una igualdad entre los seres humanos que supone la universal condición de vulnerabilidad, celebrada en sus aspectos positivos por filósofos como MacIntyre y Nussbaum y por muchos genios literarios de todas las épocas.

ABSTRACT:

Keywords:

Vulnerability,
Fragility, Biolaw,
Justice,
Economicism

This article proposes a reflection on the exclusion of particularly vulnerable human beings as a condition for the success of economic culture and social organization. This fragility can depend on the body side as well as the social aspect: the effects of discrimination are identical. To react to a situation of injustice less and less tolerable, the biolaw touches –as in general the right, if it has a meaning and a specific function, and is not reduced to mere legitimization of the balance of forces or interest of the individuals or the groups better organized and represented– defend the fragility of all violence in the name of equality among human beings which depend on the universal condition of vulnerability, held in its positive aspects by philosophers such as MacIntyre and Nussbaum and many literary geniuses of all times.

1. Una inmensa ciudad invisible

“La ciudad de Leonia se rehace a sí misma todos los días: cada mañana la población se despierta entre sábanas frescas, se lava con jabones apenas salidos de su envoltorio, se pone batas flamantes, extrae del refrigerador más perfeccionado latas aún sin abrir, escuchando las últimas retahílas del último modelo de radio. En los umbrales, envueltos en tersas bolsas de plástico, los restos de la Leonia de ayer esperan el carro del basurero. No solo tubos de dentífrico aplastados, bombillas quemadas, periódicos, envases, materiales de embalaje, sino también calentadores, enciclopedias, pianos, juegos de porcelana: más que por las cosas que cada día se fabrican, venden, compran, la opulencia de Leonia se mide por las cosas que cada día se tiran para ceder lugar a las nuevas. Tanto que uno se pregunta si la verdadera pasión de Leonia es en realidad, como dicen, gozar de las cosas nuevas y diferentes, y no más bien el expeler, alejar de sí, purgarse de una recurrente impureza. Cierto es que los basureros son acogidos como ángeles, y su tarea de remover los restos de la existencia de ayer se rodea de un respeto silencioso, como un rito que inspira devoción, o tal vez sólo porque una vez desechadas las cosas nadie quiere tener que pensar más en ellas”¹.

La genial fantasía de Italo Calvino nos presenta, entre muchas “ciudades invisibles” que Marco Polo va describiendo a Kublai Kan para que sepa de su inmenso imperio, la misteriosa ciudad de Leonia, que vive de la necesaria dialéctica entre pasado y presente, entre basura y novedad, entre desperdicio y lujo. Se trata de un equilibrio inestable pero sobre todo provisional: las personas que hoy gozan de plenitud, bienestar, prestigio, pueden ser los parásitos de las personas que de todo esto han disfrutado ayer, y mañana serán el desperdicio sobre el que y dentro del que otras personas podrán gozar de plenitud, bienestar, prestigio. No es solamente

1 Calvino, I. *Las ciudades invisibles*, (1972), trad. Aurora Ber-nárdez, Siruela, Madrid, 2015.

cuestión de “vida líquida”, como la llamaría Zigmunt Bauman², sino más propiamente de sobrevivencia: en un mundo en que la normalidad coincide con la perfección, verdadera o aparente, la imperfección de cualquier fragilidad supone la inmediata destinación a la basura: de tal forma, se garantiza la posibilidad de la normalidad y se paga su precio.

El discurso puede hacer referencia, indiferentemente, a dos distintas vertientes de la fragilidad, que en nuestros días van entrecruzándose en orden a numerosas cuestiones de la bioética y del bioderecho: la que podríamos llamar “fragilidad psicofísica”, presente en todas las latitudes bajo la forma de la imperfección de seres humanos enfermos, discapacitados, ancianos parcialmente o completamente dependientes, deficientes, etc.; y la que podríamos llamar “fragilidad económica”, que se deriva del censo y que por ésto, en el seno de una civilización y de una cultura dominadas por el criterio financiero de jerarquización del valor³, sobre todo en tiempos de crisis internacional resulta cada vez más difundida y amenazadora.

Dicha fragilidad en sus distintas vertientes y manifestaciones, queda en nuestras ciudades consignada a la invisibilidad: es una condición previa para su sostenibilidad, para que siga alimentando la vida de los “fuertes” sin turbar su sueño y su tranquilidad. Recorriendo a la misma metáfora de la invisibilidad, podemos afirmar que el aislamiento de los seres no deseados resulta funcionalmente necesario a su exclusión social y legal: si no las vemos, será posible desinteresarse de esas vidas desperdiciadas o, si es el caso, utilizarlas sin muchos escrúpulos para nuestros fines⁴. Es lo que pasa, o puede pasar, con las instituciones “totales” de las que hablaba Goffman⁵ y que Foucault presentó como paradigmas

2 Bauman, Z. *Vida líquida*, (2005), trad. A. Santos, Paidós, Barcelona, 2006.

3 Estigmatizada con datos puestos al día y profundos argumentos por Ballesteros, J. «La insostenibilidad de la globalización existente». *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*. I, 8, Febrero de 2012: 15-36.

4 Impresionante y muy instructiva en este sentido la película *Extremes Measures*, de 1996, dirigida por M. Apted y sacada de una novela homónima de M. Palmer.

5 Goffman, E. *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, (1961), trad. M.A. Oyuela de Grant, Amorrortu, Buenos Aires, 1989.

de nuestro tiempo: y no nos referimos solamente a cárceles y hospitales psiquiátricos, sino también, especialmente hoy en día, a los centros de acogida para refugiados que nadie puede sacar del aislamiento, o a los laboratorios de crioconservación de embriones, que no por resultar inactivos son menos humanos y socialmente relevantes (como descubrimos cada vez que por algún accidente técnico se estropean maquinarias y se pierden embriones con diagnóstico favorable y a punto de implantar⁶).

2. La “gran transformación”: de la dignidad al precio⁷

“Dónde llevan cada día su carga los basureros nadie se lo pregunta: fuera de la ciudad, claro; pero de año en año la ciudad se expande, y los basurales deben retroceder más lejos; la importancia de los desperdicios aumenta y las pilas se levantan, se estratifican, se despliegan en un perímetro cada vez más vasto. Añádase que cuanto más sobresale Leonia en la fabricación de nuevos materiales, más mejora la sustancia de los detritos, más resisten al tiempo, a la intemperie, a fermentaciones y combustiones. Es una fortaleza de desperdicios indestructibles la que circunda Leonia, la domina por todos lados como un reborde montañoso. El resultado es éste: que cuantas más cosas expele Leonia, más acumula; las escamas de su pasado se sueldan en una coraza que no se puede quitar; renovándose cada día la ciudad se conserva toda a sí misma en la única forma definitiva: la de los desperdicios de ayer que se amontonan sobre los desperdicios de anteayer y de todos sus días y años y lustros”⁸.

6 No hace mucho tiempo que en Roma hubo uno de esos accidentes, del que nos enteramos por la denuncia de una pareja a punto de implantar (Redazione Roma online *Corriere della Sera* 31.3.2012, *Guasto al centro procreazione, distrutti 94 embrioni. Il ministro invia ispettori* <http://roma.corriere.it/roma/notizie/cronaca/12_marzo_31/guasto-centro-procreazione-san-filippo-neri-persi-embriani-2003905668658.shtml?refresh_ce-cp> [Consulta: 01/11/2016]).

7 También Talavera, P. «Economicism and Nihilism in the Eclipse of Humanism». *Humanities*. 2014, 3: 346, conecta el título de la famosa obra de Karl Polanyi de 1944 al triunfo del economicismo.

8 Calvino, I. *Las ciudades invisibles*, cit.

Como ha observado Bauman⁹, el aumento impresionante de los desperdicios, y sobre todo de los desperdicios humanos, que son al fin y al cabo las que él mismo llama “vidas desperdiciadas”, porque “imperfectas” y por esto no deseadas ni deseables, y paulatinamente marginadas, excluidas, estigmatizadas¹⁰, es debido a tres factores principales:

- a) desperdicios derivados de la “construcción del orden”: son los que más directamente podemos conectar al desarrollo biomédico: piénsese en los embriones supernumerarios, en los enfermos terminales o en estado de mínima conciencia, etc.;
- b) desperdicios derivados del progreso económico: en relación a la bioética y al bioderecho, aquí encontramos obviamente todos los sujetos discriminados por razón de sus escasos recursos; y como es bien sabido, la crisis económica global ha afectado a los sistemas de protección del derecho a la salud, incluso a los más desarrollados (y más en general a la praxis y efectividad de los derechos sociales¹¹);
- c) desperdicios de la globalización: en este tercer y último sector, encontramos las discriminaciones internacionales, como las relacionadas con la experimentación en países pobres, el acondicionamiento de programas de ayuda a la aceptación

9 Bauman, Z. *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*, (2004), trad. P. Hermida Lazcano, Paidós, Barcelona, 2005, 21 y ss.

10 En las modalidades de un rechazo *debido*, por razones de darwinismo social, o de necesidad económica, o por simple comodidad: piénsese en las recientes provocaciones de Dawkins, R. «Abortion & Down Syndrome: An Apology for Letting Slip the Dogs of Twitterwar» (<<http://www.richarddawkins.net/2014/08/abortion-down-syndrome-an-apology-for-letting-slip-the-dogs-of-twitter-war/>> [Consulta: 02.11.2016]).

11 Oportunamente Bauman subraya la conexión entre el desarrollo del Estado Social y la disminución del miedo a la criminalidad: que vuelve a crecer dirigiéndose hacia los migrantes y los refugiados al compás del reducirse de los derechos sociales mismos, dependiendo de causas que nada tienen que ver, con frecuencia, con los flujos migratorios (Bauman, Z. *Vidas desperdiciadas*, cit., 77: “Reinterpretados como un ‘peligro para la seguridad’, los inmigrantes ofrecían un útil foco alternativo para las aprensiones nacidas de la súbita inestabilidad y vulnerabilidad de las posiciones sociales, y, por consiguiente, se convertían en una válvula de escape relativamente más segura para la descarga de la ansiedad y la ira que semejantes aprensiones no podían por menos de suscitara”).

de imposiciones culturales, o la delocalización en países pobres de prácticas no toleradas en nuestras culturas (piénsese en la experimentación sobre seres humanos sin los controles previstos por nuestras legislaciones), o con escasa posibilidad de éxito o excesivos gastos en nuestras latitudes (como el alquiler de útero¹²).

La Declaración Universal de la Unesco sobre Bioética y Derechos Humanos, aprobada en 2005, puede constituir una referencia simbólica y normativa muy relevante para volver a pensar en todos esos desperdicios. Entre muchas cosas importantes que por aquel entonces salieron a colación en tamaña arena jurídica y política internacional, en efecto, tuvo también su importante espacio la consideración de la vulnerabilidad. Este concepto alcanza hoy en día un significado nuevo, una relevancia especialmente grande, en parte imprevisible antes: y esto es consecuencia directa de una mentalidad que se ha convertido en cultura dominante, y que podríamos llamar “economicismo”.

Las diferencias sociales dependientes de la disponibilidad de dinero se vuelven cada vez más incisivas e impactantes si el dinero va logrando una importancia generalizada: si todo lo que existe pasa a tener valor económico, es decir, a poder medirse en términos de moneda, si todos los bienes son de alguna forma “monetizables”, entonces quien tiene la moneda lo tiene todo, y no tiene nada quien no la tenga. A la dimensión económica van paulatinamente accediendo todos los aspectos de la humana existencia, para conseguir su patente de visibilidad y su mismo derecho a existir como asuntos de relevancia social: por ejemplo, la generación de hijos, en la medida en que se transforma en un procedimiento artificial intensamente medicalizado como en las técnicas de procreación asistida; pero también en la medida en que los jueces van admitiendo la existencia de un daño producido por la procreación

12 Bindel, J. «Outsourcing pregnancy: a visit to India's surrogacy clinics». 1-4.2016. <http://www.theguardian.com/global-development/2016/apr/01/outsourcing-pregnancy-india-surrogacy-clinics-julie-bindel?mkt_hm=6&CMP=Share_iOSApp_Other&utm_source=email_marketing&utm_admin=893&utm_medium=email&utm_campaign=Alquiler_d> [Consulta: 01/11/2016].

o por el nacimiento de seres humanos no deseados por sus padres o sus hermanos en cuanto discapacitados¹³.

Incluso la Corte Suprema de Italia, en una decisión reciente¹⁴ y no aislada en el panorama jurisprudencial italiano y europeo, ha llegado a afirmar que su propio papel (y se refería, desde lo alto de su función “nomofilattica” – literalmente, de “protección del derecho” – al sentido mismo de la jurisprudencia en el contexto de la separación de los poderes), sería el de “transformar el dolor en dinero”: es decir, intentar reparar lo que (por causas naturales o artificiales: eso aparece secundario en la argumentación de los jueces) haya causado sufrimiento en las personas. En realidad, dicha afirmación resulta oscura e incluso ambigua, ya sea porque es muy difícil imaginar los criterios para efectuar la transformación indicada, ya sea por haber imaginado que la transformación misma resulte oportuna, o sea tenga esencialmente que ver con el papel de los administradores de la justicia¹⁵.

Por esta senda, se ha hecho cada vez más apremiante la urgencia de afirmar que hay “cosas que el dinero no puede comprar”, según el afortunado título de una obra reciente de Sandel¹⁶: y no solamente de afirmarlo, sino también y sobre todo, de defender, a través del derecho (y como veremos no se trata de un papel secundario para el derecho mismo, ni mucho menos de

13 Interesante a este propósito el reciente volumen coordinado por Zanuso, Z., VV.AA., *Diritto e desiderio. Riflessioni biogiuridiche*, FrancoAngeli, Milano, 2015.

14 Corte di Cassazione italiana, III sezione civile, n. 16.754, cuya parte dispositiva así afirma: “Il risarcimento del danno c.d. da nascita indesiderata, scaturente dall'errore del medico che, non rilevando malformazioni congenite del concepito, impedisca alla madre l'esercizio del diritto di interruzione della gravidanza, spetta non solo ai genitori del bimbo nato malformato, ma anche ai suoi fratelli. Nel caso in cui il medico ometta di segnalare alla gestante l'esistenza di più efficaci test diagnostici prenatali rispetto a quello in concreto prescelto, impediendole così di accertare l'esistenza d'una malformazione congenita del concepito, quest'ultimo, ancorché privo di soggettività giuridica fino al momento della nascita, una volta venuto ad esistenza ha diritto, fondato sugli art. 2, 3, 29, 30 e 32 Cost., ad essere risarcito da parte del sanitario del danno consistente nell'essere nato non sano, rappresentato dall'interesse ad alleviare la propria condizione di vita impeditiva di una libera estrinsecazione della personalità”.

15 Alguna reflexión más sobre esta sentencia en Sarte, C. «Bioetica giudiziaria in Italia: note critiche su una sentenza recente in tema di protezione della vita prenatale». *Ius Humani. Revista de Derecho*. 4 (2014/2015): 49-76.

16 Sandel, M. *Lo que el dinero no puede comprar*, (2012), trad. J. Chamorro Mielke, Debate, Madrid, 2013.

una manipulación de sus finalidades y de su estructura), la existencia de esos bienes y su misma supervivencia en cuanto bienes humanos.

No cabe duda de que la lucha contra la exclusión y la pobreza es tal vez la emergencia central de la bioética y del bioderecho actuales: no solamente por la objetiva gravedad de las injusticias perpetradas en todo el mundo en contra de los pobres y de los marginados, sino también por la enorme cantidad de pobres y marginados que pueblan este mundo. Muchos de los llamados “grandes temas” de la bioética contemporánea son en cambio problemas de ricos, de pocos, de privilegiados: en otros términos, se trata de cuestiones éticas que brotan de la abundancia, del lujo, del desperdicio, mucho antes que de la miseria.

3. Contracorriente: apología de la vulnerabilidad

“La basura de Leonia poco a poco invadiría el mundo si en el desmesurado basurero no estuvieran presionando, más allá de la última cresta, basurales de otras ciudades que también rechazan lejos de sí montañas de desechos. Tal vez el mundo entero, traspasados los confines de Leonia, está cubierto de cráteres de basuras, cada uno, en el centro, con una metrópoli en erupción ininterrumpida. Los límites entre las ciudades extranjeras y enemigas son bastiones infectos donde los detritos de una y otra se apuntalan recíprocamente, se superan, se mezclan. Cuanto más crece la altura, más inminente es el peligro de derrumbes: basta que un envase, un viejo neumático, una botella sin su funda de paja rueda del lado de Leonia, y un alud de zapatos desparejados, calendarios de años anteriores, flores secas, sumerja la ciudad en el propio pasado que en vano trataba de rechazar, mezclado con aquel de las ciudades limítrofes finalmente limpias: un cataclismo nivelará la sórdida cadena montañosa, borrarán toda traza de la metrópoli siempre vestida con ropa nueva. Ya en las ciudades vecinas están listos los rodillos compresores para nivelar el suelo, exten-

derse en el nuevo territorio, agrandarse, alejar los nuevos basurales”¹⁷.

La visión apocalíptica de Calvino, que parece preanunciar la catástrofe, no es el destino necesario de la situación actual. Hay posibles versiones diferentes de la fragilidad, que se presentan como radicalmente alternativas a la perspectiva nietzscheana del hombre como puente hacia el super-hombre¹⁸: y todo puente, lo sabemos muy bien, si solamente nos sirve para progresar y el progreso lo es todo en la historia y en la sociedad, podemos dejárnoslo a nuestra espalda, e incluso derrumbarlo después de nuestro pasaje. Dichas versiones diferentes no resultan extrañas a la historia, y ahora se encarnan, entre otras manifestaciones, en documentos de elevado valor simbólico: entre ellos, la Declaración Unesco sobre Bioética y Derechos Humanos, que justamente de vulnerabilidad habla de forma expresa en su artículo octavo: “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”.

Entender normas parecidas requiere una adecuada reflexión filosófica, cada vez más imprescindible: en primer lugar, sin embargo, hay que elaborar una visión de la fragilidad que pueda constituir una posible alternativa a la perspectiva nietzscheana, y para lograrlo, es necesario elaborar una aproximación al *concepto* de vulnerabilidad.

Etimológicamente, la palabra se refiere a la especial aptitud de alguien o de algo (más bien de alguien) para recibir heridas, *vulnera*: exactamente lo contrario de la invulnerabilidad de los fuertes, de los guerreros que no temen ser heridos ni mucho menos morir en la batalla, porque se saben o al menos se sienten invencibles¹⁹. La

¹⁷ Calvino, I. *Las ciudades invisibles*, cit.

¹⁸ Nietzsche, F. *Así habló Zaratustra. Un libro para todos y para nadie, Parte cuarta: Del hombre superior*, (1883), trad. A. Sánchez Pascual, Altaya, Barcelona, 2000.

¹⁹ Aunque todos sabemos muy bien que el primer héroe de la literatura occidental, el más invencible, en virtud de lo que puede parecer una desgracia y que en realidad es el sello de su condición

retórica de la invencibilidad, por cierto, se derrumba ante la realidad humana de la fragilidad: la semántica potencial (vulnerabilidad como potencialidad de ser herido, como especial predisposición a quedar dañado), subraya con fuerza una condición subjetiva que de alguna forma debería distinguir el vulnerable del normal. En este sentido, la vulnerabilidad no es una situación excepcional en la condición humana, sino al revés parte esencial de su estructura interna.

Un filósofo contemporáneo, Alasdair MacIntyre, ha dedicado un libro entero a reflexionar acerca de la fragilidad de los seres humanos, llegando a concluir que “diferentes individuos, discapacitados de varios modos y en distinto grado, pueden tener sus propios talentos y posibilidades, así como sus propias dificultades: cada uno de ellos necesita que los demás perciban su particularidad. Aquí es importante recordar que existe una escala de discapacidad en la que *todos* ocupamos un lugar. La discapacidad es, en su grado y en su duración, una cuestión de más y menos. En diferentes momentos de la vida, y a menudo de manera impredecible, todos podemos vernos situados en puntos muy diferentes de la escala; y cuando pasamos de un punto a otro, necesitamos que los demás reconozcan que seguimos siendo las mismas personas que éramos antes. No obstante, los demás no sólo desempeñan ese papel en la historia de todo individuo. Desde el momento del nacimiento, y en realidad desde antes, el niño forma parte de un conjunto de relaciones sociales que lo definen y que no son en absoluto obra suya”²⁰. Distinguir entre fuertes y débiles, frágiles e invulnerables, es simplemente equivocado, irreal: en el mejor de los casos brota de un error de perspectiva, en el peor, se dirige a una amenazadora discriminación.

De vulnerabilidad como fragilidad constitutiva habla también Martha Nussbaum. La pensadora estadounidense está convencida de que es posible afirmar que la existencia concreta de las personas (y no la abstracta

humana, tiene un punto de vulnerabilidad: el talón de Aquiles.

²⁰ MacIntyre, A. *Animales racionales y dependientes. Porque los seres humanos necesitamos de las virtudes*, (1999), Barcelona, Paidós Ibérica, trad. B. Martínez de Murguía, 2001, 91 (mías las cursivas).

perspectiva de la reflexión filosófica académica), atestigua que hay una profunda mezcla entre lo que es nuestro y lo que pertenece al mundo, entre ambición y vulnerabilidad, entre el hacer y el ser hecho, presentes en cada concreta vida humana²¹. Dicha constatación le quita sentido a todo intento de identificar humanidad y fuerza, perfección humana y autoconstrucción del yo: es cierto lo contrario, es decir, que “una parte de la peculiar belleza de la excelencia humana reside precisamente en su vulnerabilidad”²². Hay más, según Martha Nussbaum: el amor mismo, que entre las actividades humanas es la más intensa y humanizadora, sería por su misma esencia una relación con algo externo y separado, y dicha exterioridad, que Aristóteles considera esencial para los beneficios y el valor del amor, es sin embargo al mismo tiempo fuente de especial vulnerabilidad²³. Lo cual permite a la pensadora estadounidense afirmar la compatibilidad entre vulnerabilidad y excelencia humana, alejándose de Aristóteles en la misma línea de la antropología de MacIntyre.

4. Vulnerabilidad, mortalidad, humanidad

En el fondo, es la mortalidad misma (como condición mortal, no como accidente o como caso fortuito de la vida), lo que hace que la existencia sea frágil de una manera constitutiva, porque está expuesta inexorablemente a su fin²⁴. Con respeto a dicho fin, ineludible,

²¹ Cf. Nussbaum, M.C. *La fragilidad del bien. Fortuna y ética en la tragedia y la filosofía griega*, trad. A. Ballesteros, Madrid, Visor, 1995, 28.

²² Nussbaum, M.C. *La fragilidad del bien. Fortuna y ética en la tragedia y la filosofía griega*, cit., 29.

²³ Cf. Nussbaum, M.C. *La fragilidad del bien. Fortuna y ética en la tragedia y la filosofía griega*, cit., 540.

²⁴ Lo cual no me parece contradecir por ejemplo lo que afirma Possenti, V. *La persona umana come essere per la vita*, en VV.AA., *Al cuore della vita la dignità. Origini, percorsi e spazi per un nuovo umanesimo*, Marietti, Genova, 2015, 31 y ss. La “preciosidad” de la muerte (tomo la expresión de la novela “El inmortal”, recogida en Borges, J.L. *El Aleph*, (1957), Emecé, Buenos Aires, 2005, 27), depende completamente de su ser funcional a la vida: subrayando su valor, su irrepitibilidad, la muerte exalta la preciosidad de la vida, que es justamente lo que Possenti observa en contra de cierto nihilismo contemporáneo, que además resulta del todo contrafactual. Como oportunamente nota este autor, la concepción del ser-para-la-muerte de Heidegger “se apoya en una idea temporal e histórica del ser-aquí: el ser y la vida pueden entenderse solamente dentro del horizonte del tiempo, y la muerte para el individuo es el ‘ya no estar en el mundo’”. En mi opinión, dicha afirmación deja demasiado al margen el deseo de vida que hay en el ser humano, y que va más allá del estrecho pasaje de la muerte, y por esto no parece hacer

todo acontecimiento que afecte al cuerpo o a la psique poniendo de manifiesto su debilidad, no pertenece a la excepción sino a la regla, no constituye una cruel broma de la naturaleza sino su esquema de funcionamiento, no es algo que habría que evitar a toda costa sino algo que, a pesar de todo nuestro esfuerzo para oponernos, antes o después nos ganará.

(Se trata, dicho sea de paso, de una lección que la medicina nunca puede permitirse el lujo de olvidar: toda investigación médica, todo tratamiento clínico, es una lucha contra la enfermedad y la muerte; pero ni una de esas luchas incesantes y tan necesarias, acabará al final con una definitiva victoria²⁵. Esto es, si cabe, incluso más verdadero en la lucha contra el mal físico que en la lucha contra el mal moral, muy difícil de extirpar definitivamente en esta vida, pero al menos teóricamente no imposible. Imposible, en cambio, es desarraigar a la muerte de la existencia humana, y por esto la misma existencia humana resulta impensable fuera del horizonte de la mortalidad).

Quienes no aceptan la vulnerabilidad como consecuencia directa de nuestra misma condición mortal, es decir, como manifestación típica de humanidad, muy ingenuamente llegan hasta dividir el mundo entre los unos y los otros, entre ellos y los demás: los sanos y los enfermos, los capacitados y los discapacitados, los adultos y los menores, los jóvenes y los viejos, los conscientes y los inconscientes. Parecidas distinciones constituyen la premisa lógica de la discriminación consecuente²⁶: toda selección de idóneos para la vida, a la hora del diagnóstico prenatal, tiene mucho que ver con esto, así como toda discusión acerca de la licitud de acabar con la vida

justicia a su profunda inclinación a seguir existiendo, a no disolverse en la nada" (34, mía la traducción).

25 Cf. D'Agostino, F. *Sofferenza*, en Id., *Bioética e biopolítica. Ventuno voci fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2011, 181 y ss. Se pueden ganar algunas batallas, por cierto: lo que no se puede es ganar la guerra (como no gana a la Muerte en el juego de ajedrez el triste caballero de la película obra maestra de Bergman, I. *El séptimo sigilo*. Algunas reflexiones filosóficas sobre esta obra de cine en Di Stefano, N. «Nichilismo, fede e conoscenza ne Il settimo sigillo di Ingmar Bergman. Commento al film». *Per la Filosofia*. XXXII. 93-94, 2015/1-2: 63-88).

26 Distinguir radicalmente entre ser humano y persona es el origen primero de toda discriminación, según lo que escribe Spaemann, R. *Personas. Acerca de la distinción entre algo y alguien*, (1995), trad. J.L. del Barco, EUNSA, Pamplona, 2010.

de un enfermo terminal que pida la muerte, o no la pida él, por estar privado de conciencia, pero la pidan otros en su lugar. Ahora bien, como hemos dicho al comienzo, no resulta equivocado extender la crítica de distinciones fundadas en factores físicos más o menos objetivos a otras distinciones basadas en elementos sociales o económicos: también resulta inaceptable discriminar en tema de acceso a los cuidados o del derecho a la salud entre ricos y pobres, y si en los Estados sociales de derecho este punto ha sido más o menos eficazmente asumido por el servicio sanitario público, quedan todavía llamativas diferencias entre Estados ricos y Estados pobres, que de vez en cuando salen a la notoriedad de la opinión pública internacional.

Lo que en el plano filosófico demuestran MacIntyre y Nussbaum, cada uno desde su específica perspectiva, es decir, que todos somos frágiles y que la fragilidad misma, además de humana, universal e ineludible, es buena, incluso es hermosa, ya tiene su declinación normativa e institucional en importantes decisiones internacionales: la Declaración Unesco sobre Bioética y Derechos Humanos, ya mencionada aquí, es una de ellas, pero hay otros documentos que confirman la misma posibilidad de alternativas, como por ejemplo la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidades, de 2008, que contiene unas reglas y sobre todo unas premisas que realmente van en contra de la corriente de la actitud líquido-moderna hacia los "desperdicios".

El desafío que nos compete hoy en día, tanto en el plano cultural como en el plano institucional, se juega en cierto sentido en la disyuntiva que Ballesteros ya desde hace años expresa como llave para entender la posmodernidad, distinguiendo entre postmodernidad decadente, la que discrimina y acumula desperdicios, y postmodernidad resistente, la que lucha para no perder el profundo sentido de la igualdad en que se funda toda esperanza de justicia, y, en último término, la explicación de la existencia misma del derecho y del bioderecho²⁷.

27 Ballesteros, J. *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, Tecnos, Madrid, 1989.

5. De la vulnerabilidad al sentido del (bio) derecho

¿Tiene que ver todo lo que hemos dicho hasta aquí con la bioética y el bioderecho? Obviamente sí, y mucho. La bioética, y el bioderecho, en sus aplicaciones más concretas y prácticas, pueden considerarse como la consecuencia más directa de tomarse en serio la vulnerabilidad del ser humano, cuando ésta se ve involucrada en relaciones sanitarias y asistenciales. El hecho de que la dignidad humana se una a la constitutiva vulnerabilidad del ser humano implica que “dar a cada uno lo suyo” consista primariamente en protegerlo: todo lo demás llegará después, en cuanto hayamos conseguido asegurarle la participación en las relaciones sociales (vida, supervivencia), y la paridad de puntos de partida (condiciones de esa misma vida, de esa misma supervivencia). De lo contrario, tendría sin duda razón Trasímaco cuando, al contestar a Sócrates acerca de la justicia, afirma rotundamente que lo justo no es nada más que el interés del más fuerte²⁸. Con modernísimo cinismo, el interlocutor de Sócrates no duda en subrayar la fuerza con que la realidad se impone a nuestros ojos: en la vida siempre dominan los fuertes, que aplastan a los débiles incluso sirviéndose del instrumento de las leyes, de las instituciones de la justicia.

No es difícil entender lo que Trasímaco quiere decir, y las razones que tiene para hacerlo. Lo que pasa es que, así entendida, la justicia no es nada, mejor dicho, no merece la pena no solamente esforzarse en perseguirla, sino más radicalmente pensarla como algo distinto de la mera ley del más fuerte, que es lo que la realidad y la naturaleza nos atestiguan continuamente. No hay nada escandaloso en comprobar que la historia sigue poniéndonos delante crímenes, desigualdades, atrocidades más o menos graves: lo que no podemos es seguir hablando de justicia e injusticia y admitir como válida la definición de Trasímaco, que priva a la justicia de todo carácter de deber ser²⁹.

28 Platone, *La República*, 338c.

29 En línea, por lo demás, con la famosa expresión de Kelsen, que afirmaba ser la justicia “un ideal irracional”: cf. Kelsen, H. *Qué es la justicia*, (1952), trad. E. Garzón Valdez, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1956.

Cada vez que hablamos de justicia estamos alejándonos de la naturaleza y de la historia, para dirigir las (esta es la paradoja intrínseca a todo discurso no chatamente iuspositivista) hacia sí mismas: es decir, por lo que podemos nosotros los seres humanos entender de ellas, hacia su dimensión más humana y humanizadora. En este sentido puede hablarse de un esencial cometido del derecho, es decir la humanización del mundo: la lucha contra la des-humanización de las relaciones sociales resulta uno de los fines esenciales del derecho, y la explicación de su impresionante presencia en todas las comunidades humanas conocidas³⁰.

Por esto, a la bioética, así como, en su ámbito, al bioderecho, les toca la tarea de luchar contra toda exclusión, contra toda pobreza que engendre exclusión, contra toda discriminación que dependa de situaciones físicas así como de injustas condiciones sociales y económicas³¹. No se trata de niveles distintos, ya que es evidente que de la exclusión dependen también desigualdades intolerables en el tratamiento de la salud de las personas, en el mismo contexto social o en contextos sociales inicuamente diferenciados. En este sentido, resultan tareas primarias todas las que se dirigen a allanar las diferencias entre pobres y ricos, empezando por el ejercicio concreto del derecho a la salud: en nuestros países avanzados, a la hora de otorgar a todos, sin discriminaciones fundadas en el censo o en la ciudadanía, los servicios sanitarios más básicos, sobre todo en cuestiones de vida o muerte; y en los otros países, a la hora de favorecer el desarrollo de la ciencia médica, de las inversiones públicas y privadas en servicios sanitarios, en la formación de personal médico y de enfermería para mejorar las prestaciones asistenciales locales.

De la misma forma, la bioética y el bioderecho deberán vigilar para evitar que se acepten discriminaciones aptas para generar exclusión, incluso en las cuestio-

30 Véase también Ballesteros, J. *Sobre el sentido del derecho. Introducción a la filosofía jurídica*, Tecnos, Madrid, 2007.

31 Acertadamente, fundamenta la posibilidad de un “bioderecho universal” en el mismo, universal derecho a la vida, la perspectiva biojurídica de Albert, M. «¿Hacia un bioderecho universal? Bioderecho en acción y funcionalización del valor de la vida humana». *Cuadernos de Bioética*. 2013; 24: 223-237.

nes más típicas del debate bioético actual: me refiero a la protección de los pobres de la tentación, cada vez más fuerte, de acceder al mercado de los órganos y de las células germinales, o también del alquiler de útero, muy presente en el debate público europeo de los últimos meses, para recibir lo necesario para su supervivencia, o la de sus familias. La compraventa de gametos, por no hablar de la compraventa de embriones o de su utilización en la investigación científica (que en Reino Unido hace poco fue aprobada por la Human Fertilisation and Embryology Authority – HFEA), debe permanecer prohibida no solamente por comprometer la dignidad del cuerpo humano y su consecuente indisponibilidad (no comerciabilidad del cuerpo así prevista en muchos textos de derecho vigente, también en el nivel europeo), sino también por mermar la igualdad de seres humanos que, por su condición de especial pobreza, podrían aceptar la violación de las leyes por razones de necesidad económica.

Para que se me entienda mejor acabaré con un ejemplo, bastante conocido. Me refiero al “deporte” del lanzamiento de enano: se ha difundido en Australia casi como un juego, una varonil prueba de fuerza física. Quede claro que el enano que se somete al lanzamiento lo ha aceptado previamente, en muchos casos es regularmente contratado por el circo o la organización deportiva o también el bar donde se practica esta diversión, asegurado, y materialmente bien protegido por un casco y por otras protecciones que eliminan prácticamente todo riesgo para su incolumidad. Sin embargo, esta actividad ha suscitado un amplio debate en todo el mundo occidental por aparecer en contraste con el respeto debido a la dignidad humana del enano, más y antes que a su misma voluntad libre. Como en el caso francés³², las leyes (si es que son leyes,

32 Conseil d’État, 27 octobre 1995, n. 136727, que ha prohibido el lanzamiento de enano “considérant que l’attraction de ‘lancer de nain’ consistant à faire lancer un nain par des spectateurs conduit à utiliser comme un projectile une personne affectée d’un handicap physique et présentée comme telle; que, par son objet même, une telle attraction porte atteinte à la dignité de la personne humaine; que l’autorité investie du pouvoir de police municipale pouvait, dès lors, l’interdire même en l’absence de circonstances locales particulières et alors même que des mesures de protection avaient été prises pour assurer la sécurité de la personne en cause et que celle-ci se prêtait librement à cette exhibition, contre remunération”.

es decir, algo que tenga que ver con el deber ser y con la justicia) de autorregulación del mercado, en este caso han fracasado clamorosamente: aquí no estaba en discusión ni la libertad de los enanos, ni la ecuidad de su salario, sino algo indisponible como la dignidad, y el ordenamiento jurídico ha reivindicado la responsabilidad de establecer lo que se puede y lo que no se puede comprar y vender. Dejar a la “libre” contratación de los interesados no solamente las condiciones, sino el mérito mismo de decisiones sobre la vida y la muerte, sobre la salud y la enfermedad, sobre la manera más digna de portarse con su propio cuerpo, no es siempre ni necesariamente la solución mejor para lograr la justicia, sin necesidad de ceder a un deplorable paternalismo. En otras palabras, tratar al ser humano como desperdicio no queda legitimado ni siquiera en la situación límite en que es él mismo quien lo acepta o lo busca, por las razones que sean: y el derecho es uno de los baluartes necesarios para evitar dicha degeneración³³.

Como hay “cosas que el dinero no puede comprar”, no podemos aceptar que todo acabe por ofrecerse a la venta ni a la libre contratación. El economicismo, que al parecer favorece la inclusión, de hecho produce exclusión³⁴, acrecienta la injusticia y es incompatible con un bioderecho capaz de tomarse en serio la vulnerabilidad de la que habla la Declaración Unesco en su artículo 8, que merece la pena ahora, en conclusión, volver a leer una vez más: “Al aplicar y fomentar el conocimiento científico, la práctica médica y las tecnologías conexas,

33 Con referencia al grave problema de la reglamentación del antiguo fenómeno de la prostitución, véanse también las consideraciones de Zeno-Zencovich, V. *Sex and the Contract. From infamous Commerce to the Market for sexual Goods and Services*, Roma 3 Press, Roma, 2015, esp. 35 y ss.

34 En contra de lo que establece el art. 14 de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, de 2006: “1. La promoción de la salud y el desarrollo social para sus pueblos es un cometido esencial de los gobiernos, que comparten todos los sectores de la sociedad. 2. Teniendo en cuenta que el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social, los progresos de la ciencia y la tecnología deberían fomentar: a) el acceso a una atención médica de calidad y a los medicamentos esenciales, especialmente para la salud de las mujeres y los niños, ya que la salud es esencial para la vida misma y debe considerarse un bien social y humano; b) el acceso a una alimentación y un agua adecuadas; c) la mejora de las condiciones de vida y del medio ambiente; d) la supresión de la marginación y exclusión de personas por cualquier motivo; y e) la reducción de la pobreza y el analfabetismo”.

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". El hecho de que la forma verbal con la que se expresa la norma es la condicional no significa más que una cosa: es decir, que somos nosotros –los juristas, los políticos, los médicos– los que estamos llamados a transformar el auspicio en concreta realidad de inclusión, para que Leonia se torne en lugar de vida y bienestar para todos sus ciudadanos, sin injustas exclusiones.

Referencias

- Albert, M. «¿Hacia un bioderecho universal? Bioderecho en acción y funcionalización del valor de la vida humana». *Cuadernos de Bioética*. 2013; 24(81): 223-237.
- Ballesteros, J. *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, Tecnos, Madrid, 1989.
- Ballesteros, J. *Sobre el sentido del derecho. Introducción la filosofía jurídica*, Tecnos, Madrid, 2007.
- Ballesteros, J. «La insostenibilidad de la globalización existente». *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*. 1, 8, Febrero de 2012: 15-36.
- Bauman, Z. *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*, (2004), trad. P. Hermida Lazcano, Paidós, Barcelona, 2005.
- Bauman, Z. *Vida líquida*, (2005), trad. A. Santos, Paidós, Barcelona, 2006.
- Calvino, I. *Las ciudades invisibles*, (1972), trad. Aurora Bernárdez, Siruela, Madrid, 2015.
- D'Agostino, F. *Sofferenza*, en Id., *Bioética e biopolitica. Ventuno voci fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2011.
- Di Stefano, N. «Nichilismo, fede e conoscenza ne Il settimo sigillo di Ingmar Bergman. Commento al film». *Per la Filosofia*. XXXII. 93-94, 2015/1-2: 63-88.
- Goffman, E. *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, (1961), trad. M.A. Oyuela de Grant, Amorrortu, Buenos Aires, 1989.
- Kelsen, H. *Qué es la justicia*, (1952), trad. E. Garzón Valdez, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1956.
- MacIntyre, A. *Animales racionales y dependientes. Porque los seres humanos necesitamos de las virtudes*, (1999), Barcelona, Paidós Ibérica, trad. B. Martínez de Murguía, 2001.
- Nietzsche, F. *Así habló Zaratustra. Un libro para todos y para nadie, Parte cuarta: Del hombre superior*, (1883), trad. A. Sánchez Pascual, Altaya, Barcelona, 2000.
- Nussbaum, M.C. *La fragilidad del bien. Fortuna y ética en la tragedia y la filosofía griega*, trad. A. Ballesteros, Madrid, Visor, 1995.
- Possenti, V. *La persona umana come essere per la vita*, en VV.AA., *Al cuore della vita la dignità. Origini, percorsi e spazi per un nuovo umanesimo*, Marietti, Genova, 2015.
- Sandel, M. *Lo que el dinero no puede comprar*, (2012), trad. J. Chamorro Mielke, Debate, Madrid, 2013.
- Spaemann, R. *Personas. Acerca de la distinción entre algo y alguien*, (1995), trad. J.L. del Barco, EUNSA, Pamplona, 2010.
- Talavera, P. «Economicism and Nihilism in the Eclipse of Humanism». *Humanities*. 2014, 3: 346.
- Zanuso, Z. (ed.), VV.AA. *Diritto e desiderio. Riflessioni biogiuridiche*, FrancoAngeli, Milano, 2015.
- Zeno-Zencovich, V. *Sex and the Contract. From infamous Commerce to the Market for sexual Goods and Services*, Roma 3 Press, Roma, 2015.