

**BIOÉTICA Y DERECHO
CONFERENCIA MAGISTRAL**

DR. RAÚL CARRANCÁ Y RIVAS

**FACULTAD DE DERECHO
UNAM**

**EVENTO ACADÉMICO
“EL DERECHO Y LA MEDICINA”**

23 DE MAYO DE 2005

La palabra “bioética” halla sin duda su origen etimológico y semántico en la gran escuela de medicina, fundada en la isla griega de Cos cinco siglos antes de J.C., y donde floreció el famoso juramento hipocrático. Allí está la fuente del pensamiento médico filosófico que entre otras cosas concibió los primeros hallazgos en el terreno de la que hoy se llama medicina psicosomática (véase Taylor Caldwell, *Médico de Cuerpo y Almas*, donde la autora narra magistralmente las hazañas intelectuales y científicas del apóstol Lucas, que era médico).

Bioética significa la ética aplicada a la vida en su más amplia acepción. Y como el asunto en sí contiene una enorme complejidad yo me remito a un magnífico trabajo de R.W. Gerard, profesor que fuera en el Departamento de Fisiología de la Universidad de Chicago allá por el año de 1940 destacándose entonces con dos libros, *Unresting Cells* y *The Body Functions*. El trabajo en cuestión del profesor Gerard aparece en una obra notable, *Los Derechos del Hombre*, estudios y comentarios en torno a la entonces nueva Declaración Universal de Derechos del Hombre, recopilados nada menos que bajo el

patrocinio del Doctor Julián Huxley, a la sazón Director General de la UNESCO, la Organización Educativa, Científica y Cultural de las Naciones Unidas. Tengo en mi biblioteca, por cierto, del Doctor Julián Huxley sus *Ensayos de un Biólogo*, donde de ninguna manera deslinda los grandes problemas de la ética, tal vez yo preferiría decir del espíritu, de la evolución biológica. Él es el autor de un poema que tiene un título curiosísimo, *Evolución: en el Cinematógrafo del Espíritu*, en que aparecen estos versos escritos en Munich en 1923: “Muevo la manivela; otros hombres como yo/ han hecho el film; y ahora me siento y miro/ en la quietud, privilegiado como una Divinidad/ para leer en el mundo rugiente como en un libro./ Si esto es tu pasado, ¡qué es lo que escalará tu futuro./ oh, Espíritu, hecho de elementos y tiempo!” Pues bien, en el ensayo de Gerard, que llama *Los Derechos del Hombre Desde el Punto de Vista Biológico*, resaltan las siguientes palabras: “La sociedad es una forma de epiorganismo, y la evolución social no puede violar las leyes generales de la evolución biológica, por extraordinaria que sea en casos particulares”. Pensamiento sabio que vincula estrechamente la biología con el Derecho, la bioética con el Derecho.

Es muy importante para el abogado, para el jurista, y creo que igualmente para el médico, no perder de vista la relación entre el progreso en general y el progreso biológico, en especial al inicio del siglo XXI en que la tecnología médica rebasa barreras y obstáculos como nunca antes. Julián Huxley se pregunta en su libro que cito: “¿Cuál es la necesidad fundamental del hombre?” Y responde: “...aventuro la creencia de que la mayoría, si se le hiciera la sugestión, estaría de acuerdo en que su necesidad más profunda es descubrir aquél algo, aquél ser o poder, aquella fuerza o tendencia que moldea los destinos del mundo, algo que no es él mismo, más grande que él mismo, con lo cual siente, sin embargo, que armoniza su naturaleza, algo en que podrían descansar sus dudas, y con cuya fe llegaría a alcanzar la confianza y la esperanza”. A mí me sobrecoge el poder de tal pensamiento que el eminente biólogo comparte con otros grandes hombres de ciencia: Alexis Carrel en *La Incógnita del Hombre*, Jean Rostand en *El Hombre y la Vida* y *Lo que yo Creo*, por citar nada más dos excepcionales, ya clásicos, entre una pléyade de talentos. Me acojo a las citas que hago, ya consagradas, para sostener la idea de que ningún progreso médico vale y trasciende si escapa al influjo de la ética, de la moral. Carrel afirma, por ejemplo, que: “El Estado puede imponer al pueblo la legalidad por fuerza. Pero no la moralidad”. Está equivocado puesto que la verdadera legalidad no se impone por fuerza, salvo que se trate de la coerción del Derecho, y la moralidad va dentro de la ley auténtica. Es la norma de cultura inserta en el espacio legal. Pero al margen de lo anterior yo

coincido plenamente con Carrel quien dice que: "...el sentido moral es más importante que la inteligencia. Cuando desaparece de una nación, toda la estructura social comienza lentamente a derrumbarse. En la investigación biológica no hemos dado hasta ahora a las actividades morales la importancia que merecen".

A su vez Jean Rostand, hijo ilustre del célebre dramaturgo Edmond Rostand y de la poetiza Rosamonde Gerard (¿parienta, acaso, del famoso profesor Gerard al que aludí líneas atrás? ¡Oh, las coincidencias biológicas!), Jean Rostand, digo, en su notable libro *El Hombre y la Vida* ha escrito que: "No somos sino el lugar donde dos herencias se agitan". Y luego: "La pareja más vulgar está preñada de toda la humanidad". Bellas y profundas ideas porque implican que en todo lo que hacemos tenemos una responsabilidad cósmica. Y no es debido avanzar, progresar, sin esa responsabilidad. Jean Rostand en su libro precioso *Lo que yo Creo* escribe que es su convicción que: "el hombre se halla al principio de su aventura intelectual y que su "edad mental" es sumamente temprana si se la compara con la que ha de adquirir". Lo traigo a cuento porque entonces, me pregunto, con qué fundamento o fundamentos afirmamos categóricamente, pretenciosamente, que hemos llegado en la ciencia a la verdad o a la gran verdad, olvidando la relatividad de nuestros hallazgos. ¡Cuidado de no caer en el mayor pozo de incertidumbre!

Pero no es pozo de incertidumbre la verdad ética, moral. Los valores no están sujetos a las reglas del progreso. Su escala es otra. Al final de cuentas los problemas que se plantea la bioética tienen que ver con lo que Max Scheler llama el puesto del hombre en el cosmos. Podemos remodelar al hombre, ¿pero debemos remodelarlo? La eugenesia, la eutanasia, la inseminación artificial, los trasplantes de órganos, son asuntos que corresponden a la más honda filosofía. Es por eso que la Filosofía de la Medicina y la Filosofía del Derecho son plataformas, espacios, puntos de partida y de inevitable referencia en la cuestión. Einstein piensa en sus memorias, intituladas *De mis Últimos Años*, que: "el imperativo moral no es asunto privativo de la iglesia y de la religión, sino la más preciosa posesión tradicional de toda la humanidad". Para el autor de la teoría de la relatividad la moral guía al hombre hacia la libertad. ¿Pero la libertad es sólo capacidad de decisión, capacidad de querer y de entender? Si lo fuera no son entonces libres los incapacitados, los enfermos, los anormales. ¿Ello justifica o justificaría la eugenesia, la eutanasia? He allí el dilema.

Con el caso de Terry Schiavo se acaba de vivir en los Estados Unidos una experiencia por demás amarga y dramática en que se enfrentaron diversas fuerzas sociales. Su repercusión, por ejemplo, ha llegado a México con la propuesta de iniciativa de Decreto de una Diputada del Partido de la Revolución Democrática, Elena García Luna, para reformar el *Código Penal Federal* e introducir en él la figura típica de la eutanasia activa, según entiendo, ya que la llamada pasiva no representa ningún problema en la doctrina jurídica penal. En efecto, se busca adicionar con un segundo párrafo al artículo 312 del *Código Penal Federal* que se refiere a prestar auxilio a otro o inducirlo para que se suicide, fórmulas típicas que en principio no permiten la eutanasia; siendo de señalar el absurdo de la parte final de dicho artículo, o sea, el de que: “si se lo prestare (el auxilio, el sujeto activo al pasivo) hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte”, con la consecuencia de un aumento en la pena. La misma legisladora también quiere crear una *Ley General de los Derechos de las Personas Enfermas en Estado Terminal*. Al respecto, repito, y en el espacio estricto del Derecho Penal, habrá que analizar el tipo básico del delito de homicidio, tanto como las figuras de la inducción y del auxilio al suicidio, ya sea para substituirlos por otros o para completarlos con la propuesta de la iniciativa a la que aludo. Lo señalo porque la adición propuesta reza de la siguiente manera: *En los casos a que se refiere el párrafo anterior, la conducta no será punible en el caso de que haya sido por petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca del sujeto pasivo y sea aplicado por un médico como se señala en la Ley General de los Derechos de las Personas Enfermas en Estado Terminal, y se lo haya comunicado al Comité de Bioética*. Gramaticalmente no entiendo lo de que y sea aplicado por un médico, etcétera. ¿Sea aplicado qué? Mejor, ya que se trata de la conducta, es decir “y sea ejecutada”.

No obstante no me parece que técnicamente, desde el punto de vista del Derecho Penal, sea aconsejable un párrafo así. Más conveniente es, suponiendo que proceda, un nuevo artículo porque la fórmula que se propone guarda poca relación, o ninguna, con el auxilio o inducción al suicidio. En este sentido yo sostengo la independencia o autonomía de los tipos, con su propio y específico bien jurídico tutelado. Agrego que me ha llamado la atención el epígrafe que de Séneca, supongo que sacado de su *Vita Brevis*, encabeza la iniciativa de la Diputada García Luna. Leo: “No se debe ni querer demasiado a la vida ni odiarla demasiado, sino buscar un término medio y ponerle fin cuando la razón lo aconseje. No se trata de huir de la vida, sino de saber dejarla”. Interesante pensamiento del inmortal filósofo estoico, pero que es imperativo situar en su época, en su condición personal y en las desviaciones

filosóficas en que cayó. Todo indica que con esas palabras el gran cordobés, sin duda ya presintiéndola, se quiso justificar de la orden de Nerón para que se quitara la vida. El homicidio consentido, usando palabras de Jiménez de Asúa (véase su libro *Libertad de Amar y Derecho a Morir, ensayos de un criminalista sobre eugenesia, eutanasia, endocrinología*), es decir, la eutanasia, lleva consigo un cúmulo de ideas, tesis, antítesis, proposiciones y conclusiones contradictorias. En el campo de la investigación jurídica tal materia es un leño pesado que arde. El Derecho no lo puede, ni debe, resolver todo. Menos el Derecho Penal. A propósito, recomiendo a los estudiantes y estudiosos de la materia un libro de lectura y consulta imprescindibles, *Eutanasia, dignidad y muerte*, del profesor Antonio Beristain, del Instituto Vasco de Criminología de San Sebastián, en cuyo espíritu de jesuita enorme y verdadero laten sabiamente proporcionadas la pasión por la verdad y la amistad (me consta).

Quiero traer a colación una cita de Enrico Altavilla, el ilustre penalista y sociólogo italiano, sacada de su apasionante libro *Proceso a la Familia*. Hela aquí. “La manipulación científica podría llevar a una mujer a parir a un hijo no suyo: en suma, el hijo de otra mujer y de un hombre con el que esta “clueca” humana no hubiese tenido contacto alguno... Ya en Inglaterra -Altavilla escribió su libro en 1971, y hoy la hipótesis es una realidad-, una mujer espera un hijo que será el fruto de un óvulo suyo fertilizado externamente con el semen del marido y luego introducido de nuevo en su cuerpo. Así se ha encontrado la manera de dar un hijo a una mujer que de otra forma, debido al cierre de las trompas uterinas, estaría condenada la esterilidad”. Y después se refiere a mujeres que no pueden afrontar el embarazo pero que podrían tener un hijo, aunque lo pariese otra mujer. Y Altavilla continúa. “Sin embargo, se plantearían complicados problemas morales y jurídicos... ¿Y qué ocurriría si la “clueca” humana se negase a entregar a la madre genética el hijo al que hubiese tomado afecto?” Terrible, opino yo. El Derecho Civil y el Penal, y sin duda algunos códigos y leyes, ya han abordado la cuestión casi treinta y cinco años después; pero el problema de fondo, el esencial, se sigue planteando. Es que también, como lo acota el propio Altavilla, “las familias son continuamente “manipuladas”: por la prensa, por la televisión, por los órganos públicos, por los políticos”.

Portalís, el eminente jurisconsulto francés cuyos dictámenes eran solicitados en todos los casos importantes, y de uno de los cuales dijo Voltaire que era un verdadero tratado de filosofía, escribió que: “Saber que no es posible preverlo todo, es una sabia previsión”. Es imposible prever la casi

infinita variedad de las acciones típicas, a excepción de que el legislador se hunda en las aguas pantanosas del casuismo. En tal virtud yo me inclino, a lo menos en principio, en dejar el *Código Penal Federal* como está y en recurrir, en casos extremos, a las figuras de “la no exigibilidad de otra conducta”, del estado de necesidad o a la teoría del “fin último” de Jiménez de Asúa. Causas de inculpabilidad o de justificación, las anteriores, que amparan legalmente ciertos extremos del ejercicio eutanásico.

En la medicina se habla de distintas clases de muerte, la encefalográfica, la intermedia, la anticipada, entre otras; aunque la opinión generalizada es que la verdadera muerte no es sino la encefalográfica detectada por el electroencefalograma. No me detendré a meditar aquí en las profundas implicaciones filosóficas, teológicas y hasta religiosas de esas clasificaciones; aunque me remito al imperativo categórico de Kant: “Obra siempre según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se convierta en una ley universal”. O sea, y en el caso de los trasplantes, imaginemos que un enfermo grave no vivirá más de cuarenta y ocho horas según todos los pronósticos médicos. ¿Sería justo (hay un imperativo categórico que ordena: “¡Sé justo!”), sería justo, repito, sería ético, moral, puesto que aquél va a morir en muy poco tiempo, que se le extrajera en vida la víscera cardíaca para implantarla en un tercero y salvar así la vida de éste? ¿Riñen, se contraponen, en la hipótesis que presento los requerimientos de la medicina con los del Derecho? ¿Hasta qué punto? ¿Hasta qué grado?

No pretendo resolver un problema de dimensiones extraordinarias y me acojo, no como disculpa, al principio lógico que sostiene que en el planteamiento del asunto, en su problemática, ya va inserta la solución. El hecho impresionante es que en la eutanasia y en la clonación, por ejemplo, convergen fuerzas intelectuales, espirituales y emocionales de toda clase; aparte de las estrictamente científicas. No es una cuestión privativa, exclusiva, de ninguna disciplina en particular, aunque sostengo que el Derecho la debe regular. La orientación y la reglamentación jurídica son imprescindibles. Es la presencia de la cultura, de la norma de cultura, en la existencia, en la vida y en el destino del ser humano. Esto se llama humanismo jurídico. Por cierto, se acaba de anunciar (20 de mayo de 2005) que un grupo de investigadores surcoreanos clonaron con éxito células madres embrionarias adaptadas a individuos, incluidas personas enfermas, lo que aumenta considerablemente las posibilidades de tratamientos para muchas enfermedades incurables. Y al mismo tiempo científicos de la Universidad británica de Newcastle revelan la clonación de un embrión humano. Es un torrente, es una avalancha

incontenible de hallazgos científicos y médicos en el territorio de las ciencias de la naturaleza: los que van de la mano, siempre, de un impresionante progreso tecnológico. ¿Puede el Derecho, ciencia social y del espíritu conforme a la definición de Dilthey, rezagarse? ¿Debe permanecer aparte, aislado? ¿Es acaso un obstáculo en la impresionante carrera de la evolución científica?

No lo creo, salvo que se confunda al Derecho con una reglamentación casera, doméstica, similar a una raquílica parcelación de la vida humana y social. Y permítaseme añadir algo. Grandes médicos sienten y comparten la misma inquietud que nosotros los abogados y juristas. Evoco ese maravilloso libro de Axel Munthe, *La Historia de San Michele*, cargado de electricidad poética y que pone de manifiesto, si cabe el término, la enorme sensibilidad que hay en la preparación médica auténtica. El autor narra cómo los lapones, cuando el padre o la madre se hallan sumidos en una vejez agotadora o destructora, recurren a la muerte piadosa. Lo cual hacen por amor; como nosotros, también por amor, hacemos lo contrario. Son las costumbres, es la cultura de las razas y de los pueblos, soberbiamente estudiadas por Frazer en *La Rama Dorada*. Evoco también a Gregorio Marañón, en especial en dos de sus libros cumbre, *Tiberio, historia de un resentimiento* y *El Conde Duque de Olivares*, Grande de España, éste, y valido de Felipe IV. Joyas las anteriores de la mejor literatura española. E insisto, levantan el velo que equivocadamente suele cubrir el rostro humano del médico.

Por eso debemos participar conjuntamente abogados, juristas, médicos y legisladores en la tarea de dilucidar un asunto tan complejo, tan rico, como el de la relación entre la bioética y el Derecho.