



VNIVERSITAT
E VALÈNCIA

**BIOÉTICA Y BIODERECHO.
LEGALIZAR LA MORAL: LEGISLACIÓN,
INTERPRETACIÓN, APLICACIÓN**

IBIZA FOS MARCOS

FILOSOFÍA DEL DERECHO

GRUPO 4B

Resumen

El presente trabajo formula un análisis somero de la situación actual de la Bioética, sus retos y vicisitudes y sus posibles mejoras a través de propuestas inéditas y originales. Junto a ella, el Bioderecho se presenta como una herramienta útil para lograr una mayor concreción de la Bioética. Finalmente, se analiza uno de los mayores problemas en relación con los dos puntos anteriores: la legalización de la moral. Cómo debe legislarse, cómo debe interpretarse tal legislación y, por último, cómo podemos aplicar la moral legalizada. Todo ello recogido desde las perspectivas filosóficas, éticas, morales, médicas y jurídicas fundamentadas en la Persona.

Abstract

This work formulates a brief analysis of the current situation of Bioethics, its challenges and vicissitudes and its possible improvements through unpublished and original proposals. Along with it, Bio law is presented as a useful tool to achieve a greater specificity of Bioethics. Finally, one of the biggest problems is analysed in relation with the two previous points: the legalization of morality. How it should be legislated, how such legislation should be interpreted and, finally, how we can apply legalized morality. All of this studied from the philosophical, ethical, moral, medical, and legal perspectives based on the Person.

Resum

El present treball formula una anàlisi breu de la situació actual de la Bioètica, els seus reptes i vicissituds, i les seues possibles millores a través de propostes inèdites i originals. Juntament en la Bioètica, el Biodret es presenta com una ferramenta útil per aconseguir una major concreció de la Bioètica. Finalment, s'analitza un dels majors problemes que té relació en els dos punts anteriors: la legalització de la moral. Com es té que legislar, com s'ha d'interpretar tal legislació i per últim com podem aplicar la moral legalitzada. Tot això des d'una perspectiva filosòfica, ètica, moral, mèdica i jurídica fonamentada en la Persona.

Índice

Nociones previas	5
Ética.....	5
Moral.....	6
Derecho.....	6
Contextualización: Bioética y Bioderecho	8
Bioética.....	8
Bioética de la Persona.....	9
Bioética de Virtudes.....	10
Bioderecho.....	12
Legalización de la Moral: legislación, interpretación, aplicación	15
Legalización de la Moral en el ámbito vital.....	18
Conclusión	22

Nociones previas

Un inmejorable punto de partida para toda esta cuestión es citar al filósofo escocés Alasdair MacIntyre, quien declara que *somos animales racionales y dependientes; y el hecho de esa dependencia de los unos con los otros hace que tendamos a la comunidad.*¹ Efectivamente, no se entiende Moral sin comunidad, ni Ética sin Moral ni, por tanto, Ética sin comunidad. Podríamos alegar al mismo tiempo que el Derecho no se entiende sin sociedad, porque *ubi societas ibi ius* (cuestión que matizaremos posteriormente). Pero dentro de la sociedad existe un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma: la comunicación.

Es muy común que, a pie de calle y no tan a pie de calle, varios individuos pretendan ponerse de acuerdo sobre un tema que reviste de cierta complejidad. Tras horas y horas de debate infructífero, no alcanzan el acuerdo buscado. El motivo de ello: errores conceptuales sobre los elementos básicos desde los que se desarrollan los puntos a debatir. Para evitar la incompreensión, aunque no sea éste un debate sino un humilde trabajo, vamos a establecer algunas nociones previas a fin de clarificar cuáles son los principios fundamentales a partir de los cuales se desarrollan la Bioética, el Bioderecho y la Moral. Por lo tanto, debemos indicar lúcidamente la distinción entre Ética, Moral y Derecho.

Ética

En numerosas ocasiones, ante la pregunta de qué es la Ética la respuesta es bivalente. Unas veces se define la Ética como conciencia, por lo que de ello sustraemos cierta autonomía de la primera en relación con cualquier tipo de coacción externa. La heteronomía de la Ética, no se da por imposición de un individuo ni por coacción, sino fruto de la necesidad de explicar qué es el bien para la comunidad. Podemos referirnos, si se prefiere, a la dicotomía entre imperativo categórico y coacción.

En otras ocasiones Ética queda fundida con Moral, lo que da lugar a grandes confusiones porque subyuga la moral a lo etéreo de la Ética, y esto supone una pérdida gravísima de identidad, una despersonalización de las personas que componen la comunidad. En definitiva, la pérdida del rumbo cierto que lleva la comunidad organizada.

¹ Para leer más sobre Alasdair MacIntyre vid. *Animales racionales y dependientes, por qué necesitamos las virtudes*. 2001. Barcelona: Paidós

Así, con poca fruición podemos identificar la Ética como aquella que trata de explicar y ser un análisis de lo que es bueno para todos, de una manera más teórica y general pero en relación con la individualidad de cada ser. La bioética se entronca en la propia Ética. Y encontramos diversos tipos de Ética: kantiana, utilitarista, personalista, principalista...

Moral

La Moral, en cambio, se define como el conjunto de costumbres (*mos, moris* del latín) de un pueblo, de una sociedad, de una comunidad que agrupa las actitudes, acciones y razones consideradas como buenas. Dicha Moral es la correspondiente a tal comunidad, lo cual no significa que sea aplicable ni de idéntico valor o consideración para otra comunidad sita en otro lugar, con otras costumbres o culturas. Ejemplos de Moral sería la católica, la protestante en relación con las religiones o la Moral política. Podríamos incluir el moderno concepto de “Moral social dominante”, muy empleado por juristas contemporáneos y que se refiere, según su juicio, a los criterios que la mayoría de las personas de cierta sociedad mantienen con respecto a la corrección o incorrección de un asunto normalmente no exento de polémica. Más adelante se estudiará este concepto a fin de demostrar su vacuidad y la falacia *ad populum* que supone.

Derecho

Diferente a la Moral es el Derecho. O tal vez no. Al respecto podemos referirnos a la tesis estudiada por V. Bellver, que señala los tres modelos de relación entre Derecho y Moral. Así, podemos encontrarnos con una *confusión entre Derecho y moral*, en la que *el Derecho sería una parte de la Moral y se hallaría en relación de subordinación total respecto a ella; el modelo de separación entre ambos órdenes* el cual se entronca dentro del positivismo más radical que *proclama la independencia absoluta entre Derecho y Moral presuponiendo que para identificar el campo de lo jurídico se debe partir de la exclusión de todo juicio moral valorativo*, en cuya postura se halla Kelsen; y, finalmente nos encontramos con la diferenciación entre Derecho y Moral, sin que la misma *suponga una tajante diferenciación entre ambos*.²

² Para consultar el texto completo vid. Bellver V. *Apuntes de teoría del Derecho*. Universitat de Valencia. (2017).

Estos tres modelos de relación entre Derecho y Moral son matizables en tanto en cuanto admiten, entre ellos, posiciones intermedias como pueden ser las adoptadas por Hart, Bobbio, Williams o Ferrajoli.

Sin entrar a valorar cada una de ellas, el Derecho se resume en el conjunto de normas por las cuales la comunidad se rige y el cual es fruto, no de la coexistencia humana como diría el famoso brocardo latino *ubi societas ibi ius*, sino de un momento previo. Al mismo tiempo, debe tenerse en cuenta que *unus homo nullus homo*, refiriéndonos claramente a la intrínseca necesidad humana de desarrollar su propio ser en comunidad. El hombre está creado para cohabitar con sus semejantes y, con ellos, hacer un mundo mejor. Sin embargo, fruto de esa cohabitación también surgen los conflictos. Es en el momento previo a ese surgimiento y en el momento posterior, donde el Derecho se hace más útil, pero no por ello más válido, eficaz o justo. Tampoco es su propio origen.

Cuando se afirma que el Derecho es fruto de un estadio previo a la cohabitación humana, queda suficientemente claro que el mismo no nace a raíz de la dimensión relacional entre humanos. En ese caso el Derecho quedaría reducido a una herramienta meramente organizativa, finalista. Se estaría teniendo una visión excesivamente utilitarista de una de las ciencias más puras que existe. Visión que, en el siglo presente se potencia a través de una de sus facetas más reduccionistas: la económica. Y este reduccionismo se produce no porque la ciencia económica y la de las leyes sean incompatibles, sino porque debido a la desvirtuación de la ciencia económica a un mero monetarismo junto con el culto al mismo, se está convirtiendo la ciencia “neoeconómica” en el vellocino de oro ante el cual el Derecho ha de postrarse; al que el Derecho tiene que someterse.

Pero el *ius* es mucho más que simple monetarismo. Derecho es mucho más que una herramienta de prelación organizativa. El derecho (*recht, dret, diritto, ius*) se refiere a la rectitud. A lo correcto (*co-recht*). De ahí que el Derecho se potencie con el sentido de comunidad. Pero, como se ha reiterado, la comunidad no es el sentido único del Derecho. El sentido del mismo es la Persona en sí. Ya existe en ella un Derecho por el simple hecho de existir. Es intrínseco a ella. Es natural a la misma. Es por ello por lo que se debe invitar encarecidamente a volver a contemplar la riqueza y profundidad del Derecho Natural; no como una opción de estudio caduca y del pasado, sino como una alternativa aplicable al modo de vida presente de cada individuo que revaloriza el sentido de comunidad, convirtiéndola en Comunidad.

Contextualización: bioética y bioderecho

Bioética

Para iniciar una reflexión más profunda acerca de la Bioética y el Bioderecho, debemos, inexorablemente, tratar de dar una aproximación de los conceptos de ambos, aunque las propias definiciones tengan un carácter reduccionista respecto de la realidad que tratan de precisar. O, dicho de otra manera, limitan el sujeto u objeto a los lindes que las palabras les imponen. Añadidamente, ni Bioética ni Bioderecho son conceptos para definir, sino “naciones para usar” (Frank J.), o, mejor que naciones para usar, principios para fundamentar.

El término bioética, por su etimología, innegablemente se refiere a la vida (del latín: *bios*, “vida”) y ética (del latín *ethica*, “ética”). Por lo tanto, la bioética es lo relativo a la ética en la vida. Parece muy sencillo. Sin embargo no lo es cuando la vida y su valor, más aún en los tiempos que corren, se ven cuestionados, alterados, desvirtuados. Y qué decir de la ética que, de manera inigualable a otros tiempos, se ha convertido en una cuestión subjetiva, moldeable a conveniencia y relativa.

Parece extraño reflexionar acerca de la bioética. Es, de facto, muy difícil hablar de qué es la bioética. Es más, para hacerlo hay que ser alguien que se dedique a ello. Más, incluso, cuando parece que existen quehaceres más urgentes que plantearse cuestiones aparentemente etéreas. En parte, por todo lo anterior nos remitimos a E. Ibiza, quien apunta que *la bioética se ocupa de los aspectos relacionados con el cuidado de las personas efectuado por otras personas, en toda su dimensión biológica*.

La Bioética puede presentarse como un reto. No un reto cualquiera, sino un verdadero desafío para aquellos valientes dispuestos a desnudar sus pensamientos y colocarlos delante de los inermes pensamientos de los otros, a fin de encontrar el camino de la verdad. Una verdad que no es de nadie, y al mismo tiempo es de todos. Recordemos: “¿Tu verdad? No, la verdad. Y ven conmigo a buscarla, la tuya, guárdatela. Tal cita machadiana ilustra bien el papel de lo son los comités de bioética. La propia ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación Biomédica establece que el comité de bioética es un “órgano colegiado, independiente y de carácter consultivo [...]”. Así, destacando la colegiación y la independencia, parecen ambas cualidades un reflejo de la sociedad misma, del encuentro del uno con el otro y, al mismo tiempo, de la soberanía personal que cada ser humano tiene sobre sus propios pensamientos, reflejada por la libertad de

pensamiento, conciencia y religión (art. 10 CDFUE), sin perjuicio de la extralimitación del precepto en relación con lo que pretendemos transmitir (ya que es evidente que conciencia y religión trascienden del pensamiento).

La actividad del hombre ha tomado unas dimensiones capaces de afectar al ámbito biológico en toda su amplitud. Se ha pasado, de la mano de los avances científicos, de un estudio pormenorizado y detallado de todas las dimensiones de la vida, a una injerencia indiscriminada en el propio ser de la vida. Así, se aprecian unos resultados aparentemente excepcionales, pero al mismo tiempo abrumadores y con efectos ineluctablemente negativos para el porvenir de la humanidad.

La bioética actualiza los principios básicos de la medicina, a fin de abarcar con mayor precisión y atención los nuevos retos planteados por el avance de la ciencia no contemplados por los principios anteriormente mencionados. Entonces, los principios deontológicos más elementales de autonomía, no maleficencia, beneficencia y justicia se ven cuestionados por prácticas como son el aborto, la fecundación in vitro, la práctica eutanásica, la gestación subrogada o la clonación; actividades reflejo de la aparente evolución científico – médica y de la subjetivación individualista de la ética.

El problema principal de la Bioética no es fruto del progreso de la biomedicina o la biotecnología, sino de la ética. Este grave inconveniente únicamente será subsanado en la medida en que se la primera se separe de la ética deontológico – utilitarista (o individualista si se prefiere), la cual se fundamenta en el principio subjetivo de la autonomía de la conciencia y en las consecuencias beneficiosas o perjudiciales de la acción humana como únicos criterios justificativos de la moralidad.

Tanto la ética de resultados como la subjetivista reducen la propia realidad a los hechos. Es más, siguen un criterio de razón que pretende ser creadora de sus propios objetos, lo que provoca que la moral quede transformada en pura técnica.

Bioética de la Persona

Inconcusamente, la bioética ha sido degradada desde que ha quedado reducida a unas pocas facetas de las ciencias humanas, a mencionarse: el Derecho y la Medicina. Empero, parece que limitar la bioética a estas dos disciplinas sea, tan solo, otro de los efectos colaterales que el reduccionismo de la postmodernidad está causando. Es, por tanto, momento de repristinar la bioética, no solo a través de su estudio y de su puesta en el debate público, sino también de devolverle todos los atributos que le habían sido

arrebatados. Porque, percatémonos: bioética implica relación íntima con la Persona. Y la Persona, lejos de ser una simple máscara (atendiendo a su etimología), es *imago alter personae; imago Dei; corpus, anima et spiritus*. Así las cosas, el Derecho, como disciplina esencial en la bioética, relaciona la misma con la dimensión social de la persona. La medicina, en cambio, redundante en la realidad corporal del hombre. Quedan, pues, desamparadas las dimensiones espiritual – trascendental, la relativa al alma, y la que aglutina todas ellas. Con todo ello, es evidente que la filosofía, la teología y la antropología tienen probas y audibles palabras en la bioética. Porque una bioética que no atiende a la totalidad de la Persona será simplemente estética, pero nunca podrá considerarse como ética.

Bioética de Virtudes

Fruto del avance de la ciencia y la apertura de infinitas posibilidades para someter al control humano la propia vida se hace, más que nunca, necesaria una Bioética de virtudes, más que una Bioética de valores, y más aún, si cabe, que una Bioética de convicciones.

Y es que la Bioética de convicciones atiende única y exclusivamente a cuestiones subjetivas, cambiantes según el sujeto y el contexto. Esta Bioética es caracterizada por la fugacidad.

La Bioética axiológica es aquella por la cual, aun habiendo convicciones, estas son exteriorizadas, compartidas y acordadas socialmente como tales. No existen valores totalmente inmutables. Los valores son siempre relativos porque subsisten en el dinamismo de la historia. El inconveniente es el siguiente: que, antes o después, la evolución de la sociedad provoca cierta modelación de los valores fruto de su interpretación subjetiva y extendida en el tiempo. Dicha extensión en el tiempo, si se prolonga considerablemente, provoca un cambio del sentido de los propios valores. Más aún, las vicisitudes provocan, en ocasiones, que se altere discrecionalmente la prelación de los valores. El sustento de esta Bioética es muy frágil, porque se basa en la temporalidad. Así, lo que en principio parecían valores defendidos firmemente, in fine y echando una vista al pasado se trataban de simples declaraciones programáticas.

Finalmente, la Bioética de virtudes abarca la dimensión interna de cada Persona. Pero no una dimensión interna potenciadora del ego, sino una dimensión interna – externa, de apertura a los demás. Esta Bioética, a diferencia de las anteriores que se desvanecen

con el tiempo, tiene vocación de permanencia, ya que el tiempo es un grano de arena en la inmensidad de las virtudes. En la Bioética de virtudes, no se contempla la interpretación subjetiva de lo que está bien o mal, porque recordemos que *in claris, non fit interpretatio*. Efectivamente, la Bioética de virtudes es una Bioética de claridad, no de oscuridad; es una Bioética de luz, y no de penumbra; es una Bioética de vida, pero nunca lo será de muerte. Haciendo un somero recordatorio de las virtudes cardinales (prudencia, justicia, fortaleza y templanza) entendemos lo siguiente:

Una Bioética prudente es aquella que provoca en el ser la inquietud de disponer la razón práctica para el discernimiento de lo que es el verdadero bien, escogiendo los medios que sean necesarios y adecuados para alcanzarlo; la Bioética justa es aquella que tiende a dar a cada cual lo que le es merecido, promoviendo el respeto de los derechos individuales y colectivos, y construyendo relaciones humanas desde la paz y la armonía; una Bioética fundamentada en la fortaleza hará que nunca se receje en la búsqueda del bien; la Bioética que respete y promueva la templanza hará que los hombres no se dejen llevar por el camino fácil, ni por el más atractivo según sus propios intereses, sino que, a través del dominio de la voluntad y aun existiendo dificultades, escogerán el camino correcto.

A las virtudes cardinales mencionadas debemos agregarle las tres siguientes que completan el círculo perfecto. Círculo que no tiene inicio ni fin. Geometría que representa muy ilustrativamente la Bioética de virtudes, que es supratemporal.

En primer lugar, una Bioética sin fe es una Bioética que no tiene fundamento. La Bioética atiende y entiende al otro, y la fe es la que hace que el hombre se dé por entero y de manera libre al prójimo; es la que provoca que el hombre busque la fe-licidad de su igual. Porque si la fe mueve montañas, una Bioética con fe puede mover corazones.

Segundamente, una Bioética sin esperanza es incompleta. Es una Bioética apagada, cansada, tambaleante. Pero cuando la Bioética se basa en la espera, en la ilusión, en el ánimo alegre, es capaz de promover el dar pasos hacia el bien, dirigidos a la vida.

Por último y no por ello menos importante, el amor. Pero no un amor interesado, sino totalmente gratuito. La Bioética en el amor es aquella que empuja desde lo más profundo al cuidador del prójimo, sin buscar nada más que la mejor atención posible para el mismo. Pero atención, porque todos somos cuidadores del prójimo.

Bioderecho

El Bioderecho no se entiende sin la sociedad actual. Y la sociedad actual no se entiende sin el Bioderecho. Debe corregirse el tiempo verbal en el que se han escrito las afirmaciones anteriores. El presente simple hace un retrato del momento actual de la sociedad y del Derecho. Un retrato hierático que elimina el dinamismo que el Derecho y la sociedad tienen y comparten. Por ello, es más conveniente redactar que el bioderecho no se entenderá sin la sociedad venidera; ni la sociedad futura sin él. Y es que no podemos ceñirnos al presente para plantear una cuestión que tendrá efectos directos sobre el futuro.

La razón primordial es el ámbito de aplicación del bioderecho: generalmente, los primeros momentos de la vida, o las unidades mínimas de vida y, mayoritariamente relativas a la Persona. Es más: el científico, uno de los sujetos pasivos directos de la bioética y del bioderecho, embelesado por el éxito, la novedad y el afán de experimentación científicista, creyente en encontrar soluciones a “problemas” preexistentes y “crear” más vida, no se percata de las crasas vulneraciones al principio básico y elemental de la Persona: la vida. Mas, por si no fuera suficiente, estas vulneraciones a la vida se incrementan en mayor medida cuando la propia vida queda relegada a un segundo plano, rebasándole otros derechos de menor calibre pero todos relacionados con la satisfacción, el reconocimiento y la inmediatez. Es en estas situaciones cuando el Bioderecho se debe hacer más presente que nunca, reconociendo la natural prelación de derechos que, siempre y en todo caso, hará prevalecer a la dignidad humana.

El derecho a la vida, pergeñado en la totalidad de los textos constitucionales democráticos y en las declaraciones de los Derechos Humanos, supone una nueva dimensión del Derecho que requiere una atención específica por parte del mismo a raíz de dos motivos: el primero, la razón de ser intrínseca de la vida, inicio y causa de la existencia de todos los derechos humanos; en segundo lugar y como se ha dispuesto anteriormente, porque en los últimos decenios, a causa del relativismo y del retorno al antropocentrismo quinientista adulterado por la distorsión de la persona, la vida ha quedado relegada a casi la última posición de los derechos.

De hecho, la expansión de este relativismo al que se ha hecho referencia en otras ocasiones ha provocado la proliferación, casi a la par con el mismo, de la cultura del “todo vale”. Mas, cuando se absolutiza empleando el término “todo”, es que se ha

alcanzado una situación a todas luces insostenible. Porque si todo vale, nada importa, y cuando nada importa, nadie importa. ¿Cómo se entiende este paso cualitativo tan inmediato entre el nada y el nadie separado, simplemente, por una coma? La frontera entre las cosas y los seres es más fina de lo que parece si impera la tendencia relativista. Especialmente en el ámbito del Derecho y la salud, donde se conectan íntimamente el ser y el no ser, es donde debería blindarse con los mayores esfuerzos el derecho a la vida, la dignidad humana.

Cuando nada importa, el fin al que se crean los instrumentos, queda brutalmente eliminado. Piénsese, por ejemplo, en una herramienta de trabajo agrícola. Una hoz. Atendiendo al fin al que ha sido creado, este apero debería emplearse exclusivamente para segar el campo. Sin embargo, cuando nada importa, el propio instrumento puede ser empleado para intimidar a quien se dispusiera a entrometerse en la propiedad del labrador. Más aún, podría ser utilizado por el mismo para cometer un vil asesinato. Otro ejemplo más breve y sencillo sería el de nuestras propias manos. La tendencia relativista ha provocado que, cada vez más, las mismas se empleen como medio para cometer agresiones u otro tipo de maldades, en detrimento de su puesta a disposición en artes nobles y bellos como son escribir un poema amoroso, levantar del suelo a un niño sollozante o acariciar el rostro de un moribundo sin más familia que la de la humanidad.

Cuando nadie importa es cuando el ser humano se cree superior a su semejante. Esto se da no solo en relaciones entre Personas, sino también en relaciones entre el ser y el no ser. En los anales de la Historia quedan reflejados execrables episodios como el Apartheid o el comercio berberisco de esclavos. Pero también antaño y hogaño existió y existe el alcoholismo, la prostitución o la adicción a los estupefacientes. Nihilismo de la Persona que le arrebatara el valor intrínseco reduciéndola a... nada; o manteniéndola como un medio (y no como un fin atendiendo a la tesis de Kant), mediante el cual el mal va cumpliendo sus objetivos.

Entre ambos “cuando nada” y “cuando nadie” se encuentra la muerte de la inteligencia (Parece que las afirmaciones que se produjeron en el paraninfo de la Universidad salmantina se están convirtiendo en hechos). Porque el ser inteligente y racional es capaz de apreciar, por un lado, el valor intrínseco de la Persona hasta el punto de loarla y respetarla, incluso de hacerla proliferar. Por otro lado, la Persona conoce el bien y, por conocer el bien, comprende el mal. Esto lo sitúa en una posición ventajosa que le

permite corregir al que yerra, y corregirse a sí misma. Finalmente, el hombre, en uso de su inteligencia, la pone al servicio de los demás, eliminando de sus opciones aquellas que supongan un daño para terceros. Dicho de otra manera: no daña a terceros para beneficiar a pocos, sino que trata de beneficiar a terceros, beneficiar a pocos, beneficiar a todos.

Enlazando el Bioderecho con el apartado siguiente relativo a la legalización de la moral (vid. Pág. 15), es necesaria cierta intimidad entre el Bioderecho y la Bioética. Porque el Bioderecho es la respuesta tangible, positiva y concreta de la mayoría de los aspectos relacionados con el cuidado de las personas, efectuado por sus semejantes, pero desde todas sus dimensiones.

Legalización de la moral: legislación, interpretación, aplicación.

La legalización de la moral consiste en el procedimiento por el cual las manifestaciones de la conducta del hombre en relación con su fin último (moral) se incorporan en el ordenamiento jurídico a través de las leyes civiles (legalización).

En este orden, aparece la dicotomía entre el Derecho recogedor de los principios morales o el Derecho establecedor de pautas generales de comportamiento, sin inmiscuirse en la moral. Aquí debemos referirnos a la distinción de Thomasius entre el *iustum* y el *honestum* o la distinción entre el fuero interno y externo. Esto ha dado lugar a intensos debates históricos como pueden ser los mantenidos entre J.S. Mill y J.F. Stephen o entre Hart y Lord P. Devlin. Así, las tesis argüidas son, por un lado, que la moralidad de la sociedad es un aspecto esencial de su propia estructura, y la identifica como sociedad, de tal manera que se puede y se debe defender la moral de la misma, o sea, la propia sociedad, a partir de la prohibición de acciones que alteren la moral y que, por tanto, despersonalicen a la propia sociedad. Por otro lado, autores como Hart entienden que la moral de una sociedad puede ser aberrante y, por tanto, no puede entenderse su defensa. (Lucas, Aparisi, Vidal, & al., 1997)

Verdaderamente, la tesis de Hart es comprensible y más aún en la época presente en la que, parece ser, más que nunca, lo moral deviene inmoral. Debe defenderse, por tanto, una legalización de la moral dinámica y adaptativa a los tiempos, pero fundada no en una moral de modas, etérea y sin sustento, sino en una moral que se sitúe sobre las vicisitudes del tiempo.

Ha de constatarse que moral y justicia van de la mano, hasta el punto en que la justicia es, ya no sólo un valor, sino infinitamente más que ello; una virtud. Conocidos autores como Hans Kelsen o Manuel Atienza reconocen el que el Derecho puede ser justo o injusto. De hecho, según Gascón, el derecho positivo, al ser fruto de la voluntad de la mayoría, es de por sí justo. Empero, debe acudir al origen de la etimología para, con total simplicidad, responder a estas afirmaciones. Y es que, en numerosas ocasiones, grandes argumentarios se construyen para justificar unas tesis controvertidas o indefendibles; pero siempre podrán ser refutadas con la simplicidad y contundencia de la lógica. Lo que es inmoral, no es moral. Porque el prefijo *in-* supone rotunda negación. Por lo tanto, sabiendo que Derecho es *ius*, e injusto inexorable y etimológicamente es *in -ius* (no Derecho), jamás podrá equipararse una proposición

con su negación ($\neg p \rightarrow p$. Esto es un error craso, porque “no p” nunca podrá ser “p”). Por todo ello, afirmar que el Derecho injusto es Derecho implica errar desde la base y dejar inerte cualquier teoría que trate de sostenerse a partir de tal sentencia.

La crisis contemporánea se refleja en numerosas facetas de nuestro entorno, pero muy claramente se aprecia en la propia ley, entendida desde un sentido amplio. No solamente porque la legislación actual ha puesto al hombre al servicio de la misma (por lo que se ha revertido el fin de las normas), sino también porque el hombre ya no es el centro de la normativización, sino solamente una parte de él (su propia voluntad, o la simple conciencia de unos pocos).

Así, la reversión del fin de las normas, entendida como la puesta del ser humano al servicio de la misma, coincide con el análisis que hace A. de Fuenmayor en relación con la ley civil contemporánea.

El fin propio de las leyes civiles – que determina, a su vez, el ámbito propio de ellas – es procurar el bien común temporal. Ese es su fin inmediato. Pero, como quiera que están al servicio del hombre, el fin mediato de las leyes civiles es conducir al hombre a su último fin. (Fuenmayor, 1980)

Las dimensiones de la Persona deben comprometer al propio Derecho hasta el punto en que el mismo, sin necesidad de positivización, reconozca los derechos que le son intrínsecos a aquella. Surge un grave problema en este sentido cuando se pretende legalizar la moral. Y el mismo inconveniente nace cuando se positiviza algún elemento intrínseco del ser.

La legalización de la moral, o incluso del ser de la Persona provoca ya no sólo una protección a distintos niveles jurídico – políticos, sino también una enorme disponibilidad de lo normativizado. Cuando se positivizan ambos, el dueño del Derecho se convierte en amo y señor de lo que pergeña. La evolución de los tiempos ha provocado que el hombre se vaya convirtiendo en el dómimo único del Derecho positivo, y esa es la principal razón por la que se busca una aún mayor (si cabe) positivización de la moral: el hombre quiere controlar en mayor medida al hombre. Este afán de control y de poder es también la condición básica por la cual al ser humano le ha interesado promover e incentivar la completa disgregación entre ley positiva y ley Natural. Así, la ruptura con los principios básicos de la moral personal es el primer

estadio para eliminar la única coerción suprema, que nace de lo profundo del ser, y que es tendente, de manera directa, al bien. La legalización de los atributos básicos de la Persona los sitúa en una posición especialmente vulnerable porque su reforma, aun blindándose con la más absoluta de las mayorías, será factible. Y la reforma contempla asimismo la supresión. Firme debe ser la oposición a esta realidad. Jamás debería haber lugar para la posibilidad de suprimir cuestiones tan fundamentales relativas a la Persona. Menos aún cuando ello está al alcance del hombre tan fácilmente.

La legislación, por lo tanto, se debería producir, por un lado, mediante la conclusión, es decir, la derivación de la ley positiva de los principios de la ley natural y, por otro lado, a través de la determinación, que se da cuando la moral calla, y la ley positiva debe colmar tales lagunas (T. de Aquino). No se trata, pues, de una cuestión criminalizadora de la ley positiva, sino que esta es necesaria para incrementar la tangibilidad la moral. Moral y legalización son complementarias. Alternativamente se plantea la opción de la moralización del Derecho, en sustitución de la legalización de la moral. Aunque nominalmente parezca un juego de palabras, la moralización del Derecho es una teoría bastante fundamentada, por autores como Esser, Perleman o Zagrebelski, a través de sus tesis basadas en los *principios* y la *argumentación*, debiéndose entender los primeros como punto de partida de la argumentación, y esta como medio de reconstrucción de puentes entre hechos y valores, que justifica el razonamiento y pronuncia la única respuesta correcta (Atienza). La crítica que surge para la moralización del Derecho es que, mientras que la Moral es perenne, el Derecho lo será también, en la medida en que se ajuste a la Moral. Pero mientras el *ius* no lo haga, no cumplirá con su vocación de permanencia, será voluble y producirá inseguridad jurídica. Unido a esto, la moralización del Derecho no plantea viabilidad alguna, debido a que propugna la existencia previa de un Derecho sin moralizar, sin moral, sin fundamento. Y un Derecho con estas características o no es Derecho, o es un Derecho viperino (siguiendo la conocida calificación atribuida a Rudolf von Ihering) que *todo ser humano debe pisotear*, ya que está impregnado de *la arbitrariedad y la ilegalidad* (Ihering R.).

Debe decirse que las personas no ejercemos nuestros Derechos Fundamentales a partir de su reconocimiento positivo en cualquier texto normativo, como puede ser la Constitución. No los ejercemos para cumplir con la ley, sino que los ejercemos porque son intrínsecos a nosotros. Si la ley no los reconociera, o los prohibiera, seguiríamos

ejerciéndolos, porque nos hallaríamos ante un flagrante caso de corrupción de ley. Todo ello sin perjuicio de que el constitucionalismo supone cierta positivización del Derecho natural. Además, a pesar del reconocimiento de los Derechos Fundamentales por parte de la ley, entra en juego la interpretación de la misma según los tribunales. Debe prestarse especial atención a esta cuestión: el juez no es *una boca muda que pronuncia las palabras de la ley* (Montesquieu), sino que los tribunales, además de pronunciar las palabras de la ley, interpretan extensivamente la misma. Incluso en ocasiones la interpretación extensiva se extralimita, a fin de defender una posición indefendible, pero tal exégesis pasa desapercibida por una elocuente argumentación. Los Derechos Fundamentales no tienen cualidad alguna para que sean excepcionados aunque sea mínimamente. Todo lo contrario. Los Derechos Humanos tienen entidad suficiente como para que sean defendidos fervientemente. Por ello, los mismos no pueden ser una cuestión dianoética, y menos aún cuando de dicho razonamiento se encargan los hombres. He aquí el peligro: una interpretación desacertada vulnera el propio Derecho Fundamental.

Legalización de la Moral en el ámbito vital

Todas las cuestiones expuestas previamente en el presente apartado no estarán exentas de ser calificadas por algunos como excesivamente genéricas. Por ello, aun siendo una tarea especialmente ardua, se procederá a concretar en mayor medida qué se entiende como legalización de la moral, especialmente en el ámbito de la Bioética.

Como se mencionaba en el génesis de este trabajo, la Bioética tiene una relación íntima con los cuidados y con la infinidad de posibilidades que ha ofrecido el progreso de la ciencia y de la técnica. En una circunstancia en la que se hace más necesario que nunca defender la vida, no es posible imponer al Estado la obligación de garantizar un deseo, tal vez coyuntural, disfrazado intencionalmente y en numerosas ocasiones, como derecho. Un disfraz que, en ocasiones, se remienda para darle apariencia de “moral social dominante”. El uso del término moral social dominante es una técnica muy extendida en el mundo jurídico y político, que pretende fortalecer el argumentario de una práctica insostenible a través de una falacia *ad personam*. De hecho, más que moral social dominante debería bautizarse con el nombre de *inmoral social resonante*, por defender acciones generalmente contrarias a la dignidad humana y, en segundo lugar, por ser las que más eco tienen en la sociedad. Esta nueva nomenclatura responde

a la *neomoral* contemporánea, que, como ya ha quedado demostrado, es víctima del relativismo utilitarista de la Persona.

Ejemplos paradigmáticos que recogen la tesis del párrafo precedente son la técnicas de reproducción asistida, el aborto o la eutanasia, cuyo debate es boyante (o no) a razón de la nueva ley de eutanasia que se la Cámara Baja ha aprobado. Las praxis anteriores nunca podrán ser consideradas como un derecho, aunque actualmente se haga con fines ideológicos para blanquear o desenmascarar lo oscuro de la cuestión. La Eutanasia, sírvase de ejemplo, nunca será un derecho aunque así se declare por algunos porque, desde el núcleo natural de la Justicia y desde el origen del derecho positivo, jamás se ha dado el caso en el que se califique como derecho un acto que limite o elimine completamente la libertad humana. Es contrario al fin del Derecho ir en contra de la vida humana. Porque el fin del Derecho es garantizar esta vida, origen y causa del ser y existir de la Persona.

Existen supuestos polémicos, como puede ser el caso de Adriana Lago de hace más de un lustro, o el reciente caso de María José Carrasco. Estas situaciones suelen avivar el debate público de manera implícita, pero nunca expresamente. Generan rifirrafes estériles que provocan enfrentamiento social... pero nada más. Por ello, la pretensión de legislar sobre estos parámetros sin un debate público fundamentado es solamente la evidencia de una voluntad caprichosa y populista por parte del legislador.

Se hace estrictamente necesario incrementar la incidencia de los comités de Bioética en el plano jurídico a fin de garantizar un debate sólido y fundado en relación con estos asuntos tan controvertidos.

No existe inconveniente alguno en abordar y explorar hasta las situaciones más extremas, conocidas como casos trágicos, sino que es necesario. Son situaciones en la que el paciente padece un sufrimiento existencial y/o espiritual extremo y refractario. Este consiste en un agobio existencial provocado por un dolor general total que, superficialmente, parece no ser tratable, pero incidiendo en el asunto se ofrecen opciones como la sedación paliativa intermitente.

Hay que tener presente que la diferencia entre la sedación paliativa y la eutanasia es nítida y viene determinada por la intención, el procedimiento y el resultado. En la sedación se busca disminuir el nivel de consciencia, con la dosis mínima

necesaria de fármacos, para evitar que el paciente perciba el síntoma refractario. En la eutanasia se busca deliberadamente la muerte anticipada tras la administración de fármacos a dosis letales, para terminar con el sufrimiento del paciente. (de Montalvo, Altisent, Bellver, Cadena, & al., 2020)³

Ocasionalmente se confunde tratabilidad con solución, y este suele ser un inconveniente que se amplía al ámbito de la sanidad en general. Este efecto es causado por la evolución de la sociedad contemporánea, que se ha convertido en una masa adicta a la desazón y a la ansiedad; apegada a los resultados inmediatos. En muchas situaciones, la cura es la tratabilidad. Y el propio tratamiento es la solución.

No debe olvidarse que la Sanidad universal está propuesta y dispuesta para atender al paciente hasta que se produzca el fin de su vida. Pero también desde el origen de la misma. Porque el éxito sanitario no es la cura, sino el tratamiento a la altura de las necesidades del paciente. La cultura de la muerte y el fomento de la misma reconociéndola y fomentándola jurídicamente en sus múltiples variantes demuestra un fracaso absoluto del sistema.

El sentido positivo de la vida humana es un valor ya perceptible por la recta razón. No se trata de un criterio subjetivo o arbitrario; se trata de un criterio fundado en la inviolable dignidad natural – en cuanto que la vida es el primer bien porque es condición del disfrute de todos los demás bienes – y en la vocación trascendente de todo ser humano (Ladaria, 2020).⁴

Entra en juego también el papel del médico en estas situaciones tan controvertidas. El apartado primero del artículo 36 del Código de Deontología Médica (nítido ejemplo de legalización – o, por lo menos, positivización – de la moral en el ámbito de la salud) dispone que *El médico tiene el deber de intentar la curación o mejoría del paciente siempre que sea posible. Cuando ya no lo sea, permanece la obligación de aplicar las medidas adecuadas para conseguir su bienestar.* Así también, el apartado tercero pergeña que *nunca provocará intencionadamente la muerte del paciente.* Desde luego, el papel del médico es tratar de buscar soluciones eficaces, mediales o finales, tendentes a garantizar el bienestar del paciente. Sin embargo, el papel del médico no

³ (de Montalvo, Altisent, Bellver, Cadena, & al., 2020) *Informe del Comité de bioética de España sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación.*

⁴ (Ladaria, 2020). *Carta Samaritanus Bonus de la Congregación para la Doctrina de la Fe*

es únicamente el de tratar las necesidades de los pacientes, sino también el de luchar implacablemente contra la medicina del deseo. Porque la base de la ciencia médica es la de atender y cuidar la vida frágil, desde su concepción hasta su fin; y no la de satisfacer la voluntad de los usuarios. Por lo tanto, más que en ningún otro momento, es inexorablemente necesario, por parte del facultativo, el autoconocimiento y el conocimiento del paciente, de tal manera que tenga en cuenta todas sus dimensiones humanas, porque será aquel, en los momentos más arduos, el único hábil para declarar y ejecutar lo mejor para su paciente, cuando éste alcance situación tal, que no se encuentre en las condiciones adecuadas para declarar lo que considera mejor para sí mismo (sin perjuicio de que esta autonomía de la voluntad no puede prevalecer sobre la propia vida, ni sobre la salud, de la que es garante el propio médico). Y es que el médico es responsable de la salud de los pacientes que acudan a sus servicios, mientras que el Estado es quien garantiza el acceso a la misma. Así, el facultativo al cuidado de la salud debe ser diligente en su actuar y apegado a un estricto principio ético y profesional, quizá con una exigencia mayor a cualquier otra profesión en el mundo debido a sus alcances, pues la vida y salud de las personas que estén en su cuidado directo, dependen de sus conocimientos y de sus decisiones.

La política, en su misión de servir a los ciudadanos, necesita una transformación radical, y pasar de ser un medio para satisfacer los intereses de unos pocos a convertirse en personalizada. Esta política personalizada hace que se atienda de manera perfecta, íntegra y efectiva a las necesidades de cada individuo, que, si son verdaderas, nunca entrarán en contradicción con las de sus coetáneos. La política personalizada es una propuesta ambiciosa y económicamente muy costosa, pero ¿Acaso la Persona tiene precio? La política personalizada debe tener íntima relación con la Bioética de virtudes. Así, la inversión económica, temporal y humana ha de centrar todas las partidas en cuidados paliativos; en atención psicoemocional, espiritual, religiosa o de acompañamiento para el paciente. Es evidente que destinar fondos en cuidados paliativos es costoso. Pero mayores costes supone asumir la responsabilidad de la muerte de un anciano desatendido o de un niño con una enfermedad degenerativa. Porque el coste del fracaso por una muerte provocada o una praxis ilícita o intencionalmente defectuosa es y será siempre inasumible.

Conclusión

Queda patente que la situación contemporánea de la Bioética y la concepción preeminente del Derecho inducen a una reformulación de ambos, una reformulación que tome raíces de la propia dignidad humana para ponerse al servicio de la persona. Es evidente que existe una prelación clara de derechos, encabezada por el derecho a la Vida, y la cual ha sido vulnerada en numerosas ocasiones apartándose al último de los puestos, en favor de otros derechos de menor calibre, pasajeros, o “neoderechos” creados para satisfacer las exigencias de unos pocos.

Aunque sea difícil una definición determinada de aspectos tan relevantes como son la Ética, la Moral o el Derecho, a partir de casos concretos se puede construir una tesis bien fundamentada teniendo en cuenta, siempre, de la noción triunviral de la Persona; cuerpo, alma y Espíritu. De hecho, si se omite esto, no se podrá conseguir jamás una Bioética o un Bioderecho que cumplan sus fines últimos que son estar al servicio de la Persona.

La legalización de la Moral tiene muchos frentes abiertos, sobre todo en relación con las posturas sostenidas por el positivismo y las defendidas por el iusnaturalismo. En numerosas ocasiones ambos quedan enfrentados, generando un bloqueo aparentemente inamovible. Se plantea una alternativa viable, que atiende a las dos tendencias, las concilia y obliga a calificarlas como complementarias. Frente a la legalización de la moral se ofrece la opción de la moralización del Derecho, desde una perspectiva atrayente, pero en cierto modo flaqueante *in principium*, por la falta de fundamento inicial del Derecho, que puede suscitar numerosos inconvenientes. Finalmente, siguiendo la línea de la legalización de la moral, se contempla la plasmación de ella en el ámbito de la Bioética, mencionando someramente aspectos concretos y controvertidos de intensa actualidad.

Bibliografía

Aristóteles. (s.f.). *Ética a Nicómaco*.

Ballesteros, J. (2002). *Vida, Moral y Derecho*. Valencia.

de Montalvo, F., Altisent, R., Bellver, V., Cadena, F., & al., e. (2020). *Informe Del Comité De Bioética De España Sobre El Final De La Vida Y La Atención En El Proceso De Morir, En El Marco Del Debate Sobre La Regulación De La Eutanasia: Propuestas Para La Reflexión Y La Deliberación*. Madrid.

Fuenmayor, A. d. (1980). *Legalidad, Moralidad y Cambio Social*. Valencia: Scripta Theologica.

Ladaria, L. F. (2020). *Carta Samaritanus bonus de la Congregación para la Doctrina de la Fe sobre el cuidado de las personas*. Roma.

Lucas, J. d., Aparisi, Á., Vidal, E., & al., e. (1997). *Introducción a la Teoría del Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Otras referencias complementarias se citan brevemente a lo largo del texto y son comentadas a pie de página.