

# LOS DERECHOS HUMANOS Y LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA REFORMADA

## Consideraciones en ocasión de un aniversario

Carlos I. Massini

**Resumen:** *En el presente artículo el autor estudia, desde una perspectiva iusfilosófica, la recepción de ciertos Derechos Humanos en la nueva Constitución Argentina de 1994. En especial analiza lo establecido en esa Constitución respecto a los derechos ambientales o ecológicos, al derecho a la educación y al derecho a la vida. En el caso de este último, se incluye un tratamiento general acerca de sus fundamentos y extensión, para pasar luego al estudio del nuevo texto argentino. El trabajo concluye con un balance general acerca de la presencia de los Derechos Humanos en el nuevo texto constitucional.*

**Sumario:** 1. Materia y perspectiva de estudio, 2. Sobre la noción de DH, 3. Los derechos ambientales o ecológicos, 4. El derecho a la educación, 5. El derecho a la vida, 6. El nacimiento y extinción de este derecho, 7. La ética de la vida y las ideologías de la muerte, 8. La recepción constitucional, 9. Balance conclusivo.

### 1. MATERIA Y PERSPECTIVA DE ESTUDIO

Al celebrarse los sesenta años de la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, aparece como oportuno realizar un análisis de la positivación jurídica de los Derechos Humanos en la Argentina, en especial con referencia a las reformas efectuadas en ese punto a la Constitución de ese país en la Convención Constituyente reunida en 1994. En esa oportunidad, las reformas fueron varias y de especial relevancia, razón por la cual su estudio reviste cierto interés, no sólo para los argentinos, sino también para cualquiera que se preocupe por el estado actual del desarrollo de la temática de los derechos humanos, de su teoría y de su

positivación constitucional<sup>1</sup>. Pero antes de abordar el estudio de la situación de los Derechos Humanos (en adelante DH) en la Constitución Argentina, de acuerdo a las reformas mencionadas, corresponde efectuar algunas precisiones acerca del alcance material y la perspectiva formal de estas indagaciones.

Ante todo, el *alcance material*. La reforma constitucional de 1994 introdujo un nuevo capítulo con el título de “Nuevos derechos y garantías”, en el que se reconocen (i) el derecho de resistencia a los gobiernos de facto; (ii) el derecho de iniciativa popular; (iii) el derecho a un ambiente sano y (iv) el derecho de consumidores y usuarios a su protección. Además, en ese mismo capítulo se introduce la regulación de ciertas garantías, como el Recurso de Amparo, el *habeas corpus* y el *habeas data*, así como otras disposiciones que poco tienen que ver con derechos y garantías. Por otra parte, en el artículo 75, referido a las atribuciones del Congreso de la Nación, se establecen ciertas precisiones sobre el derecho de aprender, ya reconocido en el artículo 14 del texto de 1953, y en el inciso 23 se establece, hablando de DH, el derecho del niño y de la madre en situación de desamparo, a recibir protección a partir del momento del embarazo. Algunos autores afirman que en este último inciso, vinculándolo a la incorporación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por el inciso 22 del mismo artículo, se establece inequívocamente el reconocimiento del derecho de todo ser humano a la vida a partir del momento de la concepción<sup>2</sup>. De todo este material, se van a analizar aquí con cierto detalle sólo el derecho al medio ambiente sano, el derecho a la educación y el derecho a la vida, para efectuar finalmente una valoración general acerca de la incorporación de estos derechos al

1. En este punto, *vide*: CRUZ PARCERO, J.A., *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Trotta, Madrid, 2007, pp. 53 ss.

2. *Vide*: BARRA, R., “El derecho a la vida del concebido en la nueva Constitución”, en *Fam's*, n. 35 (1994), pp. 11-12.

texto constitucional. Pero además, habrá que realizar previamente algunas breves precisiones acerca de la noción misma de derechos humanos, así como sobre su evolución y estado actual.

Y en lo que se refiere a la *perspectiva formal* desde la cual se abordarán estos contenidos, ella no será la de una mera semántica del texto constitucional, del modo como acostumbran muchos juristas dogmáticos<sup>3</sup>, sino propia y específicamente la de una ciencia jurídica integral, que, en cuanto ciencia práctico-directiva, debe estar abierta a los primeros principios jurídicos y abordar su materia de modo valorativo y crítico. Dicho de otro modo, se tratará de un estudio de la normativa constitucional a partir de una perspectiva abierta a la filosofía jurídica que, además de ser aquella para la que el autor está habilitado, es la que permite a los análisis jurídicos alcanzar la perspectiva de universalidad que es propia de la ciencia; en este caso, de la ciencia jurídica<sup>4</sup>.

## 2. SOBRE LA NOCIÓN DE DH

Hablar de DH supone la comprensión previa del significado de las locuciones “derechos” y “humanos”, y como ambos términos tienen un evidente uso polisémico<sup>5</sup>, resulta conveniente aclarar en qué sentido preciso se los está utilizando en esta locución compuesta, así como el carácter del vínculo que los une en ella. Si se comienza por precisar el alcance de “derechos”, es necesario sostener que, en este caso, se está utilizando la palabra “derecho” en su sentido subjetivo, es decir, en cuanto designa “ciertos poderes o posibilidades

3. Vide: KALINOWSKI, G., *Introducción a la lógica jurídica*, trad. J.A. Casaubon, EUDEBA, Buenos Aires, 1973, pp. 54-57.

4. Vide: MASSINI CORREAS, C.I., “Querrela sobre la ciencia del derecho”, en *La Ley*, n. 254 (1981), pp. 1-6.

5. Cfr. KALINOWSKI, G., “La pluralité ontique en philosophie du droit”, en *Revue Philosophique de Louvain*, t. 64 (1966).

de exigir —en sentido deóntico— conductas o abstenciones de otros sujetos jurídicos, que suponen en éstos deberes —en sentido amplio— y que remiten a una determinada justificación —o fundamentación— racional, a través de algún o algunos principios prácticos”<sup>6</sup>. Si se realiza un breve análisis de esta definición, se verá que ella supone la existencia en los “derechos” de, por lo menos, cuatro elementos: (i) el *sujeto titular* del derecho (A); (ii) el *objeto* o la materia sobre la cual el derecho versa (X); (iii) la *contraparte*, quien tiene la obligación jurídica de cumplir con el objeto del derecho (B); y (iv) la *base justificatoria* del derecho (Y). Sobre la base de este análisis, es posible construir la fórmula general que expresa lo que es “un derecho”: “A tiene el derecho a X frente a B, en virtud de Y”<sup>7</sup>.

Y si se pasa ahora a considerar la semántica de “humanos”, se verá que su utilización en la locución “derechos humanos” no significa simplemente que sus titulares sean seres humanos, ya que se da por supuesto que ellos son los únicos titulares de derechos<sup>8</sup>, y entonces la locución resultaría tautológica. Tampoco significa aquí el adjetivo “humanos” la mera valiosidad o estimación positiva de unos derechos, ya que, en ese sentido, todo derecho sería también “humano”, pues todos ellos tienen una connotación axiótica positiva: ningún derecho es axióticamente “inhumano”, aún aquellos meramente positivos. En realidad, y si se limita el análisis al uso corriente de la locución “derechos humanos”, se verá que en ella el adjetivo “humanos” quiere significar que ciertos derechos, de entre aquellos de los que el hombre es titular, son mas “humanos” que otros, es decir, implican una conexión más estrecha con la calidad

6. MASSINI CORREAS, C.I., *Filosofía del Derecho-I-El derecho, los derechos humanos y el derecho natural* (en adelante *FD*), LexisNexis, Buenos Aires, 2005, pp. 89.

7. Cfr. GEWIRTH, A., “Are there any absolute Rights?”, en AA.VV., *Theories of Rights*, ed. J. Waldron, Oxford U.P., Oxford, 1984, p. 95.

8. *Vide*: WEINREB, L., “Natural Law and Rights”, en AA.VV., *Natural Law Theory. Contemporary Essays*, ed. R.P. George, Clarendon Press, Oxford, 1994, pp. 283 ss.

o índole humana de su sujeto. Dicho en otras palabras, se trata de ciertos derechos que tienen por título propio y suficiente el mero carácter humano de su sujeto titular, su sola “hominidad”, sin importar su reconocimiento o recepción por algún texto jurídico-positivo<sup>9</sup>.

Pero si se repasan las declaraciones de derechos y los textos doctrinales, jurisprudenciales o aun periodísticos en los que se habla de ellos, podrá verse que algunos de los derechos calificados de “humanos” no pueden atribuirse propiamente a “todo” hombre, sino sólo a una cierta clase o grupo de ellos; así, *v.gr.*, se habla de “derechos de los padres a educar a los hijos”, o del derecho de “toda persona núbil de contraer matrimonio”, o de “toda mujer en estado de gravidez a la protección...” y así sucesivamente. Ahora bien, es claro que esta cualidad adicional: de padre, de núbil, de mujer grávida, se vincula directamente con alguna de las dimensiones del desarrollo o perfeccionamiento de la “hominidad”. Esto quiere decir que, al menos en el lenguaje habitual acerca de los derechos humanos, la hominidad no se considera como algo estático y definitivo, sino como algo en proceso de perfeccionamiento, es decir, no sólo como una calidad que ya se tiene, sino también como algo que debe ser desarrollado o actualizado<sup>10</sup>.

Pero siempre, en cualquiera de los casos, el fundamento o razón formal por la que los derechos humanos resultan exigibles –y obligatorios para la contraparte– es la especial dignidad que reviste todo ente humano, dignidad que lo distingue radicalmente del resto de los entes naturales, y que corresponde denominar –siguiendo la terminología de Zubiri– “personidad” o carácter de persona. La persona es lo más perfecto en toda la naturaleza, sostenía Tomás de Aquino<sup>11</sup>, haciendo radicar esa personidad en la sustancialidad

9. *FD*, p. 130.

10. *FD*, pp. 180 ss.

11. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I, q. 29, a. 3. *Vide*: TRIGEAUD, J.-M., *Personne, ou la justice au double visage*, Studio Editoriale di Cultura, Genova, 1990.

intelectual del hombre, que le otorga una perfección o dignidad eminente. “Esta dignidad proviene —se escribió en otra parte— de que la unidad de las personas es más perfecta que la de los demás entes, a raíz de su capacidad de intimidad y de actuación por sí mismo de que, al mismo tiempo, su universalidad es la más acusada, en razón de su apertura al conocimiento de toda la realidad, por el intelecto y la razón, y al deseo de todo bien, por su voluntad libre”<sup>12</sup>.

Cabe precisar, por otra parte, que el carácter de persona no radica en ninguno de los caracteres accidentales o modalidades que pueda poseer el ente personal, sino en el sujeto mismo, en el núcleo óntico o entitativo que da razón y sostiene a esos caracteres<sup>13</sup>. Por ello, la personidad permanece inalterada aún cuando se modifiquen o desaparezcan algunas de sus manifestaciones fenoménicas de carácter somático, psicológico, orgánico o lingüístico. Tal como lo defiende admirablemente Spaemann<sup>14</sup>, todo hombre es persona, aun cuando esté privado parcial, total, temporal o permanentemente de algunas de las notas accidentales por las que se lo reconoce empíricamente.

Luego de haber analizado la semántica de “derechos humanos” y precisado sucintamente los supuestos filosóficos necesarios de esa noción, se está en condiciones de determinar su concepto, aunque más no sea en la forma de una descripción de sus elementos constitutivos. Conforme a esto, es posible afirmar que son derechos humanos “todos aquellos derechos subjetivos cuyo título o fundamento próximo radica en la personidad de su sujeto, o en alguna de las dimensiones básicas del desenvolvimiento de esa personidad y de los que se es titular los reconozca o no el ordenamiento jurídico positivo y aun cuando este los niegue”<sup>15</sup>.

12. *FD*, p. 130.

13. *Vide*: SERANI MERLO, A., *El viviente humano*, EUNSA, Pamplona, 2000, pp. 77-92.

14. SPAEMANN, R., *Lo natural y lo racional*, trad. R. Alvira, Rialp, Madrid, 1989, pp. 89 ss.

15. *FD*, p. 130.

Ahora bien, la relación de estos derechos con el ordenamiento jurídico positivo, principalmente constitucional e internacional, es doble: (i) de reconocimiento y (ii) de determinación. La primera de estas relaciones consiste en que el ordenamiento jurídico positivo de carácter constitucional, debe receptor y declarar solemnemente los derechos humanos con la doble finalidad de: a) garantizar –dentro de los límites propios del derecho– su respeto, tanto por los órganos del estado como por los administrados; y b) hacer patentes –con función pedagógica– los derechos que corresponden al hombre en cuanto tal, de modo que, por su conocimiento público, gobernantes y gobernados aprendan y se habitúen a su cumplimiento. Una vez recepcionados por el orden jurídico positivo, los derechos humanos suelen llamarse “derechos fundamentales”<sup>16</sup>, pero este cambio de denominación no cambia en nada su naturaleza y su fundamento último. Y respecto a la determinación, ella consiste en una especificación de las condiciones concretas del reconocimiento de los derechos en una sociedad dada, especificación que depende de las múltiples circunstancias que condicionan al fenómeno jurídico, pero que no debe extenderse de manera de mutilar o deformar los derechos esenciales del hombre.

### 3. LOS DERECHOS AMBIENTALES O ECOLÓGICOS

Una vez precisada, aunque sea someramente, la noción de derechos humanos, se pasará a estudiar el primero de los derechos reconocidos –por primera vez– por el nuevo texto constitucional: el derecho a un ambiente sano. En el artículo 41, la Constitución establece que “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para

16. Vide: PECES-BARBA, G., *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*, Mezquita, Madrid, 1982.

que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley". Luego, ese mismo artículo precisa algunos de los deberes de las autoridades políticas respecto del medio ambiente, reglas de competencia entre la Nación y las Provincias en esa materia y la prohibición del ingreso al territorio argentino de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los radiactivos.

Respecto de este artículo, es necesario plantearse al menos las siguientes cuestiones: (i) ¿se está realmente en presencia de un derecho humano?; (ii) ¿cuál es su fundamento?; (iii) ¿es correcta la redacción del texto constitucional? Acerca de la primera de estas cuestiones, cabe remitirse a lo dicho anteriormente acerca de que los derechos humanos corresponden al hombre por su dignidad natural, pero no sólo en cuanto se los considera de un modo estático, sino también en lo que se vincula al desarrollo perfectivo del hombre. Ahora bien, es manifiesto que, en las actuales condiciones del ecosistema, el "ambiente sano" se ha transformado en una exigencia del desarrollo perfectivo de la naturaleza del hombre y, por lo tanto, en el ámbito de la vida social, en un bien jurídico que corresponde en justicia a todos los sujetos humanos y consecuentemente genera DH.

En lo que respecta a la segunda de las cuestiones, corresponde recordar que existen dos corrientes fundamentales en lo que respecta a la fundamentación de los derechos ecológicos o ambientales; conforme a la primera de ellas, que se puede llamar de los "derechos infrahumanos", y que responde a las orientaciones más radicales de la "deep ecology"<sup>17</sup>, los verdaderos –y en algunas versiones, los únicos– sujetos de derechos en el ámbito ecológi-

17. Para una exposición de esta corriente, *vide*: BALLESTEROS, J., "Prendre soin de la nature en tant qu'exigence religieuse et juridique", en *Archives de Philosophie du Droit*, n. 38 (1993), pp. 155 ss.

co serían los entes infrahumanos: animales, plantas, ríos, piedras, etc., encontrándose los hombres sólo en el comprometido lugar de meros sujetos de deberes. Escribe a este respecto Roderick Nash, que “es posible concebir el derecho de las rocas. Desde esta perspectiva –continúa Nash– abrir una mina sería un crimen tan odioso como la violación de la hija de un vecino; y la exterminación de una especie (¿mineral?) tendría la categoría de un genocidio”<sup>18</sup>. Esta concepción ha sido objeto de una crítica detallada en otros trabajos<sup>19</sup>, por lo que se consignarán aquí sucintamente sólo dos de ellas: (i) ante todo, este modo de pensar opera una extensión injustificada del carácter de sujeto de derecho a entes que no pueden tener la calidad óptica de personas, ya que carecen, radicalmente y en su núcleo esencial, de la racionalidad y la voluntariedad libre que fundamentan la personabilidad y, por lo tanto, la responsabilidad y la titularidad de derechos; y (ii) por otra parte, estas doctrinas terminan conduciendo necesariamente a una degradación del hombre, lo que se demuestra fácilmente a raíz de la sistemática aceptación del aborto, el infanticidio y la eutanasia que realizan casi todos ellos y con su postulación del necesario sacrificio de ciertos miembros “innecesarios” de la especie humana a los fines de que se mantenga mejor el equilibrio ecológico<sup>20</sup>.

Dejada de lado esta posición antihumanista, cabe fundamentar los derechos ambientales en las exigencias del bien común humano, toda vez que el medio ambiente es el único ámbito posible de la vida humana, en especial de la vida humana buena; es el ámbito físico necesario para el desarrollo o desenvolvimiento de

18. NASH, R., “¿Tienen derechos las rocas? Pensamientos sobre la ética del medio”, en AA.VV., *Los humanistas y la política*, ed. M. Mooney & F. Stuber, FCE, México, 1991, p. 132.

19. *Vide*: MASSINI CORREAS, C.I., “Derechos ecológicos y dignidad humana”, en AA.VV., *Ecología y filosofía*, ed. C.I. Massini Correás, EDIUM, Mendoza-Argentina, 1993, pp. 81 ss.

20. *Vide*: SINGER, P., *Animal Liberation*, NY Review Books, New York, 1975 y DEVALL-SESIONS, G., *Deep Ecology*, Peregrine Smith, Salt Lake City, 1985.

las potencialidades de la naturaleza humana, para la prosecución de los bienes humanos básicos. Y son casualmente esos bienes humanos básicos, que un medio ambiente equilibrado hace posibles, los contenidos de los derechos humanos, y por ello el derecho que la constitución llama “a un ambiente sano”, es efectivamente un derecho humano, en cuanto ese ambiente es una condición necesaria, si bien no suficiente, de la perfección humana. No se trata de un DH básico o principal, como el derecho a la vida o al conocimiento, pero es evidente que se sigue razonablemente de la realidad incuestionable de que el medio ambiente condiciona necesariamente la efectividad de los DH.

Y respecto a la última de las cuestiones, corresponde decir primeramente que la redacción constitucional adopta evidentemente una posición humanista, ya que no introduce la retórica de los derechos de los animales —que recuerdan a Orwell—, de las plantas o de las rocas. Por el contrario, establece que “todos los habitantes” son titulares del derecho a un ambiente sano, por lo que es claro que visualiza al derecho y los derechos ambientales o ecológicos “por causa del hombre”, tal como lo exigía el jurisconsulto Hermogeniano para todo el derecho<sup>21</sup>. Es cierto que la redacción del texto es poco correcta, en cuanto se dice que “Todos los habitantes *gozan...*”, cuando lo más apropiado hubiera sido decir que todos los habitantes “deben ser reconocidos como titulares del derecho...”, o bien “son titulares del derecho”, pero es bien sabido que los textos legales utilizan muy frecuentemente el indicativo en lugar del normativo —o deóntico— para significar derechos y obligaciones, y ello no introduce mayores dificultades en la interpretación de esos textos<sup>22</sup>. Además, *gozar* de un derecho no es lo mismo que *ser titular* de él pero, en rigor, todos sabemos de qué se

21. *Vide*: MONTEJANO, B., “El sujeto de derecho: ¿podría hablarse de un derecho de los animales?”, en *Universitas*, n. 10 (1969).

22. *Vide*: KALINOWSKI, G., “Du prescriptif et du déscriptif en logique déontique”, en *Logique et Analyse*, n. 78 (1977).

está hablando; por otra parte, este no es el lugar apropiado para debatir la problemática del lenguaje jurídico, por lo que corresponde remitir a donde se ha tratado en extenso ese tema<sup>23</sup>.

El artículo agrega, correctamente, que todos los habitantes tienen el deber de preservar el medio ambiente; es claro que al derecho a un ambiente sano debe corresponder el deber de todos los habitantes y de las autoridades de respetarlo y de promover todas las medidas conducentes a su conservación. También agrega el mismo artículo la protección de las necesidades de las generaciones futuras; en este caso –contrariamente a lo sostenido por Rawls y varios de sus seguidores<sup>24</sup>– no puede hablarse propiamente de un *derecho* de las generaciones futuras, toda vez que seres humanos en mera potencia no pueden ser titulares de derechos. Pero sí es necesario reconocer que existe un deber social –una exigencia del bien común– para con la comunidad en sí misma, la cual, evidentemente, trasciende el tiempo de existencia física de sus integrantes actuales.

En definitiva, más allá de ciertas incorrecciones en la redacción, casi inevitables en los textos normativos redactados por un grupo numeroso de personas, el tenor del artículo es adecuado, ya que recepta una visión claramente humanista del derecho ambiental. Además, su inclusión en el nuevo texto constitucional se justifica plenamente, en razón de que los bienes ambientales, hasta hace poco tiempo difícilmente incluibles en el ámbito de lo jurídico, han adquirido esa condición en la medida en que su preservación activa se ha vuelto imprescindible para la realización del bien humano común, raíz de la juridicidad de las realidades humano-prácticas<sup>25</sup>.

23. MASSINI CORREAS, C.I., "Lenguaje de las normas y derecho natural", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, t. X (1993).

24. Vide: RAWLS, J., *A Theory of Justice*, Harvard U.P., Cambridge-Massachusetts, 1971, pp. 284-293.

25. *FD*, pp. 37 ss.

#### 4. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Si bien la reforma constitucional no ha establecido expresamente la existencia de un derecho a la educación, ha incluido en el texto constitucional un párrafo en el que se establecen ciertas determinaciones al “derecho de enseñar y aprender”, establecido puntualmente por el artículo 14 de la Constitución de 1853. Pero antes de abordar el análisis del texto, resulta oportuno decir algunas palabras acerca de los llamados “derechos sociales” o “derechos reclamo” y establecer si es posible hablar, a su respecto, de DH.

La cuestión que se ha planteado justifica su tratamiento toda vez que un buen grupo de iusfilósofos y juristas ha levantado fuertes objeciones contra la misma existencia de los derechos sociales, considerándolos una mera retórica vacía e ineficaz, además de peligrosa para la vigencia de los derechos-libertades. El precursor a este respecto ha sido, indudablemente, Alexis de Tocqueville, quien, al impugnar, en la Asamblea Constituyente Francesa de 1848, la propuesta de incluir en el preámbulo de la Constitución el “derecho al trabajo”, desarrolló el modelo de razonamiento a ser seguido por casi todos los autores liberales que han cuestionado la existencia de derechos sociales. El argumento es el siguiente: en razón de que los derechos sociales exigen para su efectiva vigencia una fuerte actuación positiva o activa del Estado, tienden a acrecentar el poder estatal y a incrementar la regimentación de la sociedad, lo que conduce a poner necesariamente en peligro las libertades de los ciudadanos, las que deben ser respetadas por sobre cualquier otro bien social<sup>26</sup>.

26. Vide: TOCQUEVILLE, A., “Discurso sobre el derecho al trabajo”, en *Igualdad social y libertad política. Textos seleccionados de Alexis de Tocqueville*, ed. P. Gibert, EMESA, Madrid, 1978, pp. 224-242. Sigue estos argumentos, PEREIRA MENAUT, A.C., “Against Positive Rights”, en *Valparaiso Law Review*, n. 22-2 (1988).

Ahora bien, si se deja de lado la concepción ultra-mínima del Estado propugnada por los más recientes anarco-liberales<sup>27</sup>, y se concibe a la comunidad política como ordenada al bien humano común, es decir, al establecimiento de las condiciones que hagan posible el desarrollo social de las potencialidades centrales de la naturaleza humana, no caben dudas de que han de existir ciertos derechos de los miembros de la sociedad a participar en los beneficios de ese bien común; si estos derechos no existieran, ese bien no resultaría propiamente “común”. Se trataría sólo de la mera suma de un conjunto de bienes particulares<sup>28</sup>.

Un ejemplo ilustrativo de lo que se viene diciendo es, casualmente, el derecho a la educación, reconocido por la mayoría de las contemporáneas declaraciones de derechos. En este caso, es fácil ver claramente que el hombre es un ente imperfecto, que no realiza completamente todas las virtualidades o potencialidades contenidas en su modo de ser propio, pero que, por otra parte, tiene “naturalmente” la aptitud para alcanzar –aunque nunca en forma total– la plenitud proporcionada a su índole propia. Ahora bien, ello no le es posible sino a través –entre otras cosas– de la educación que se adquiere por medio de la enseñanza; dicho de otro modo, sólo con la mediación de la actividad educativa de otros hombres le es posible colocarse en posibilidad de desarrollar las aptitudes incardinadas en su condición propia. A su vez, ese desarrollo, ese perfeccionamiento de la naturaleza de cada hombre, es también un bien común, es decir, una excelencia que no sólo alcanza al ocasional sujeto de la enseñanza, sino que se extiende y se participa por todos los que forman un grupo social de carácter completo, es decir, político. Pero como a su vez la perfección humana es un bien común en el que todos deben –en el sentido de deber jurídico– colaborar, y como

27. Sobre estos autores, *vide*: HÖFFE, O., *L'état et la justice*, Vrin, Paris, 1988, pp. 95 ss.

28. *Vide*: MURPHY, M., *Philosophy of Law*, Malden, Carlton, Blackwell Publishing, Oxford, 2007, pp. 81 ss.

el conocimiento es un bien humano básico, se hace evidente que todos los integrantes de la comunidad tienen el deber de colaborar en la educación de sus miembros y estos, en la medida de sus aptitudes, méritos y de las condiciones concretas de la sociedad, tienen el derecho a que se les eduque, al menos de modo elemental. Dicho de otro modo, su dignidad en cuanto personas se vería menguada o afectada irremediablemente, ya que no podrían —en el sentido más estricto: les resultaría completamente imposible— acceder a los bienes humanos más básicos, en especial los que corresponden al conocimiento, la libertad, la cultura y la actividad moral<sup>29</sup>.

Es cierto que en este campo de los derechos sociales se ha incurrido en desmesuras y exageraciones; en efecto, cuando se pierde de vista la vinculación directa y necesaria con la perfección humana, se incluyen en el preciso campo de los derechos toda una serie de aspiraciones sociales, objetivos políticos, sueños utópicos o ideológicos y hasta las más irrisorias extravagancias. Es así como se inserta en la nómina de los derechos humanos, inclusive en recientes textos constitucionales provinciales<sup>30</sup>, los pretendidos derechos “a la práctica igualitaria del deporte”, “a la creatividad”, “al logro de una escala jerarquizada de valores”, “a las audiencias televisivas”, “al trabajo garantizado”, o “a la autenticidad”. Es evidente que ninguno de ellos son “derechos” en el sentido propio de la palabra: no tienen un sujeto pasivo determinado o determinable, su contenido es indefinido en grado máximo, su sujeto activo es imposible de determinar con cierta precisión y no están fundados en un principio cuyo objeto sea una condición efectivamente necesaria para la realización del bien común político<sup>31</sup>.

29. *FD*, pp. 177-184.

30. *Vide*: SEGOVIA, J.F., “Los derechos sociales y los nuevos derechos”, en AA.VV., *Derecho Público Provincial*, Depalma, Buenos Aires, 1990, pp. 418-425.

31. *Vide*: DESPOTOPOULUS, C., “Le droit subjectif dans le système du droit”, en *Archives de Philosophie du Droit*, n. XV (1975), pp. 39-91.

Pero tal como lo escribiera agudamente Tomás Moro, “el abuso de un uso bueno no es una razón para abolir ese uso” y por ello, la desmesura en la enumeración de pretendidos derechos-reclamo, no autoriza la negación de la existencia de toda esa categoría de derechos. Por esta razón, y en la medida en que se acepte la existencia de un bien humano común, lo que no puede consecuentemente sino aceptarse<sup>32</sup>, habrá de aceptarse también la existencia de ciertos derechos de participación en el bien común social, entre ellos, y muy especialmente, el derecho a la educación.

El nuevo texto constitucional sobre este derecho, incluido, junto con otros temas, en el inciso 19 del artículo 75, referido a las atribuciones del Congreso Nacional, establece: (i) el derecho de la familia y la sociedad a participar en el proceso educativo; (ii) el derecho a una igualdad de oportunidades y de posibilidades en la educación y (iii) el derecho a una educación pública gratuita y equitativa. Respecto del primero de estos derechos, es claro que no se trata sino del reconocimiento explícito del derecho innegable de las familias —en especial de los padres— a tener parte activa en la educación de los hijos, derecho reconocido expresamente por la *Declaración Universal de Derechos Humanos* en su artículo 26. Y acerca de lo que se dice en el texto del derecho “de la sociedad” a participar en el proceso educativo, no queda bien en claro quién sería aquí el sujeto titular de ese derecho: no se refiere al Estado, ya que lo menciona en el párrafo precedente, por lo que es de suponer que con esa expresión se quiere designar a los grupos sociales infrapolíticos, como las comunidades locales, las asociaciones profesionales o los grupos culturales, que si bien resulta conveniente que tomen parte en la implementación de la tarea educativa, su derecho no tiene la misma jerarquía que el que debe reconocerse a las familias, comunidad educativa por excelencia.

32. *Vide*: FINNIS, J., *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1984, pp. 150 ss. y KETTERN, B., *Sozialethik und Gemeinwohl*, Dunker & Humblot, Berlin, 1975, pp. 118 ss.

En lo que hace a la igualdad de oportunidades y posibilidades en materia educativa, este derecho supone una acción activo-positiva por parte de las comunidades políticas: nacionales, provinciales y municipales, para hacer posible la prestación que es su contenido. Los medios concretos para hacer posible la efectivización de este derecho son de muy diversa índole: el establecimiento de un sistema oficial de crédito educativo, la creación y sostenimiento de organismos que otorguen becas, la promoción —a través de beneficios impositivos— de instituciones becarias privadas y muchos más, varios de los cuales han sido ensayados con éxito en naciones más desarrolladas. Con esto se quiere decir que, cuando se habla de igualdad de oportunidades en la educación, no se hace referencia necesariamente al dogma estatista de la educación oficial obligatoria y “gratuita”, ya que existen otros muchos mecanismos para lograr aquel objetivo, sin necesidad de encerrarse obcecadamente en uno solo de ellos por meros prejuicios ideológicos o por simple cerrazón mental<sup>33</sup>.

Esto tiene especial relevancia en el ámbito universitario, donde los dogmatismos laicos de la llamada Reforma Universitaria<sup>34</sup> han trabado y siguen trabando la buena marcha de la universidad argentina. Por una serie de mecanismos psicológicos que sería interesante indagar, entre los que no ha de estar ausente la pereza mental, se ha establecido en un sector de la sociedad argentina toda una dogmática simplista y maniquea, según la cual la totalidad de la vida universitaria ha de estar presidida por una mitología indisputable, que incluye el ingreso irrestricto a las universidades, su gobierno tripartito o cuadripartito (profesores, egresados, alumnos y empleados administrativos), el estricto partidismo de

33. Vide: BENNETT, W.J., *The De-valuing of America. The Fight for our Culture and our Children*, Summit Books, New York, 1992, pp. 152 ss. y MILLÁN-PUELLES, A., *Universidad y Sociedad*, Rialp, Madrid, 1976, pp. 49 ss.

34. Sobre la “reforma” universitaria, vide: VOCOS, F.J., *El problema universitario y el movimiento reformista*, Huemul, Buenos Aires, 1962.

las agrupaciones estudiantiles, la gratuidad absoluta de la enseñanza, aun para los millonarios, y su estatalidad excluyente, todo ello orientado hacia el objetivo final del egreso irrestricto<sup>35</sup>.

En este sentido, hay que reconocer que el texto constitucional incluye algunas precisiones que pueden ser interpretadas como un intento de progresar en este ámbito, introduciendo parámetros de racionalidad en la regulación de la actividad universitaria. En efecto, al decirse que corresponde al Congreso Nacional sancionar leyes que “garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal”, se introduce un nuevo concepto, el de equidad, que debe ser interpretado en el sentido de regular con justicia concreta, particularizada y racionalmente fundada la vida universitaria en la Argentina. En ese sentido, “equidad” puede significar el establecimiento de un cierto arancel en las universidades estatales, para ser abonado por quienes cuenten con los recursos suficientes, la imprescindible implementación de una selección para el ingreso a las casas de estudios superiores o estatuir un sistema de gobierno universitario que –sin excluir a los estudiantes– asegure la prevalencia de criterios de elevación académica en el gobierno de las instituciones universitarias<sup>36</sup>.

Concluyendo sumariamente en lo que respecta a la regulación constitucional del derecho a la educación, se puede decir que el nuevo texto, si bien está redactado de modo poco orgánico y no demasiado claro, establece algunos principios que, prudentemente interpretados por las leyes y racionalmente aplicados por las autoridades, pueden contribuir eficazmente al mejoramiento, urgentemente necesario, de la educación en la Argentina. Es cierto que se podían haber agregado con acierto algunos otros principios y valores, pero el texto está como está y es necesario extraer de el

35. Sobre la situación actual de la educación, *vide*: ENKVIST, I., *Repensar la educación*, EIUNSA, Madrid, 2006, pp. 107 ss.

36. *Vide*: MONTEJANO, B., *La universidad del siglo XXI*, CUBA, Buenos Aires, 1994.

todas las posibles virtualidades en orden al logro de la excelencia educativa en nuestro País. Es de esperar que legisladores y administradores cumplan con su tarea a ese respecto con voluntad esclarecida, apertura de ideas y coraje cívico.

## 5. EL DERECHO A LA VIDA

Uno de los principales argumentos esgrimidos para justificar la no inclusión explícita del derecho a la vida, desde la concepción a la muerte natural, en el nuevo texto de la Constitución, fue la pretendida ausencia en el País de un debate sobre el tema. Tal como lo sabe cualquier estudiante de derecho, ello es rigurosamente inexacto: debates sobre el estatuto legal y moral del no nacido han habido en la Argentina desde fines del siglo pasado, habiéndose incrementado en los últimos diez años en forma notable: los libros de autores extranjeros como Peter Singer o argentinos como Martín Farrell<sup>37</sup>, han sido discutidos en diversos congresos y artículos periodísticos, habiéndose generado fuertes polémicas a su respecto. No obstante ello, vamos a partir, a modo de supuesto dialéctico, de la mencionada ausencia de debate e intentar, en las páginas que siguen, contribuir de alguna manera al esclarecimiento del tema.

En esa tarea, lo primero que es necesario establecer es el carácter del derecho cuyo reconocimiento examinamos, es decir, precisar si nos encontramos frente a un DH en sentido propio, o bien frente a un derecho que es la mera creación voluntaria del legislador; dicho en otras palabras, si se trata de un *derecho natural-moral*, es decir, fundado en principios morales, o bien de un derecho simplemente *positivo-legal*, creado sólo por el legislador

37. FARRELL, M.D., *La ética del aborto y la eutanasia*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.

y que por lo tanto este mismo puede revocar a voluntad cuando lo considere oportuno<sup>38</sup>.

Luego de lo desarrollado hasta ahora, pareciera en principio que nos encontramos, en el caso del derecho a la vida desde la concepción hasta la muerte natural, frente a un estricto DH, es decir, frente a un derecho del que es portador el ser humano por su sola condición de tal; o bien, como se expresará más arriba, frente a un derecho subjetivo cuyo título suficiente es la pertenencia de su titular a la especie humana<sup>39</sup>. Dicho de otro modo, este es uno de esos casos inequívocos en que no es precisa una norma positiva específica, ni es necesario que el sujeto realice ninguna conducta especial, como la de entregar un bien en depósito o pagar una suma de dinero, para ser titular del derecho de que se trata; le basta al sujeto con su condición humana para que ese derecho le pertenezca de un modo irrevocable. Así por ejemplo, no es preciso que un individuo humano realice conducta alguna o posea cierta condición especial, para que resulte titular del derecho a no ser torturado. Es éste un derecho que el individuo de la especie humana tiene por el solo hecho de pertenecer a ella, sin que sea necesario nada ulterior para atribuírselo.

Ahora bien, si los DH son aquellos cuyo título radica en la sola hominidad de su sujeto, queda bien en claro que el *derecho a la vida*, que puede ser también llamado *derecho a no ser muerto*, o *a la inviolabilidad de la vida*, es la base y la condición necesaria de la existencia de *todos los derechos humanos*. En efecto, ¿qué derecho puede poseerse si es posible privarnos de la vida sin cometer injusticia?; ¿a qué realidad quedarán reducidos los derechos humanos, si comenzamos por la eliminación lisa y llana de todos sus titulares?; por último, ¿puede hablarse del derecho a no ser torturado, o del derecho a participar en la vida política, o del de-

38. Vide: TRIGG, R., *Morality Matters*, Carlton, Blackwell Publishing, Malden, Oxford, 2005, pp. 38-52.

39. *FD*, p. 130.

recho a trabajar, si nos olvidamos del derecho a permanecer en la existencia? No pueden haber dudas entonces de que nos encontramos, en el caso del derecho a la vida, frente a un incuestionable derecho humano, es decir, frente a un derecho que corresponde a todo hombre, en todas las circunstancias y en todos los tiempos, por la sola y suficiente razón de ser humano.

Esto implica las siguientes tesis fundamentales:

a) El derecho a la vida pertenece *a todos los hombres*<sup>40</sup>, no sólo a una clase, raza, grupo, estamento o sector de ellos; y esto es tan cierto que cuando se ha pretendido violar impunemente este derecho, se ha debido recurrir al argumento –denominado de la *degradación ontológica*– de que un cierto sector de hombres no son tales o son menos hombres, como en el caso del genocidio nazi, donde se consideró a los judíos, gitanos o eslavos como meros sub-hombres, intentando justificar de esa manera su asesinato masivo.

b) El derecho a la vida *es un derecho absoluto*, en el sentido de que no tolera excepciones y se tiene siempre y para siempre. Por ello, no es moralmente lícito matar a un ser humano para que se salven cien o todo un pueblo, tal como lo propuso cínicamente Caifás, y lo proponen hoy algunos utilitaristas, con el resultado por todos conocido. Este carácter absoluto, no es sino una aplicación o un caso particular del principio humanista según el cual no es legítimo tratar jamás a un hombre como un medio para otro u otros, sino siempre como un fin; o bien, expresado de otro modo, de que no es moralmente posible usar a un hombre como un instrumento para fines que le son ajenos<sup>41</sup>.

40. *Vide*, en este punto: SPAEMANN, R., “¿Todos los hombres son personas?”, en AA.VV., *Bioética*, Rialp, Madrid, 1992, pp. 67-75 y SPAEMANN, R., *Límites. Acerca de la dimensión ética del actuar*, trad. J. Fernández Retega & J. Mardomingo, EIUNSA, Madrid, 2003, pp. 399-408.

41. *Vide*: KANT, I., *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (II, 429), Philipp Reclam, Stuttgart, 1991, pp. 79 ss.

c) Si el título del derecho humano a la vida es la sola calidad de ser humano, es bien claro que la determinación de este título *no puede quedar librada a la decisión arbitraria* de ningún hombre o grupo de hombres. Sólo si la verificación del título radica en algo independiente del capricho humano, es posible garantizar seriamente la existencia de un derecho humano absoluto, tal como lo es incuestionablemente el derecho a la vida. Dicho en otras palabras, sólo si todos los miembros de la especie humana –en cualquier estado de su desarrollo– son considerados titulares de ese derecho, podrá quedar asegurada la existencia de un efectivo derecho a la vida. En definitiva, el origen –así como también la cesación– de este derecho, sólo puede provenir de la naturaleza registrada objetivamente por la biología y no de una catalogación inventada arbitrariamente.

## 6. EL NACIMIENTO Y EXTINCIÓN DE ESTE DERECHO

La última de las afirmaciones efectuadas, obliga necesariamente a abordar el importante tema del inicio y la extinción del derecho a la vida que se viene analizando. Y se trata de un tema central, toda vez que del criterio que se siga para fijar esos extremos, dependerá en gran medida la existencia misma del derecho. El criterio que se va a proponer y defender aquí es que el derecho humano a la vida comienza con la concepción del ser humano y concluye con su muerte natural, ni un segundo después ni un segundo antes.

Se debe comenzar, como es lógico, por el origen del derecho. ¿Por qué establecerlo en la concepción? Por la sencilla, indudable y evidente razón de que desde ese instante existe una vida humana independiente. Expresado analíticamente:

a) Se ha dicho que existe *una vida*, y esto es así porque el óvulo fecundado por el espermatozoide es un ser viviente, ya que tiene movimiento espontáneo e inmanente. La moralista inglesa Mary Warnock, presidenta de la mundialmente famosa Comisión que

lleva su nombre, dijo acertadamente que “nadie niega, en efecto, que el embrión pertenezca, desde el inicio, al género humano y que sea vivo”<sup>42</sup> y el profesor Jérôme Lejeune, descubridor de la Trisomía 21 o Síndrome de Down, escribe que “los embriones humanos (...) existen con una existencia deliberada, como algo llevado al ser por generación; viven, están vivos”<sup>43</sup>. Y no puede ser de otra manera, ya que de lo contrario, de no consistir el embrión o gameto en un ser viviente, habría de pertenecer al reino mineral, de los seres inanimados, lo que es manifiestamente absurdo.

b) También se ha sostenido que el embrión tiene, desde sus mismos orígenes, vida *humana*, es decir, que pertenece con toda propiedad al género humano. Y esto no puede ser de otro modo, ya que, de lo contrario, cabría preguntarse: ¿a qué género y a qué especie pertenece el gameto o embrión desde sus orígenes?; y si pertenece a una especie o género distinto del humano, ¿a cuál pertenece?: ¿a los reptiles, a las aves, a los peces? Y si fuera así, ¿cómo se explica su ulterior paso o transformación interespecies en un ser viviente humano? La única explicación racional del estatus esencial del embrión o gameto humano, es la que lo considera como perteneciente a la especie humana desde sus orígenes en la concepción hasta su extinción en la muerte. “El *nasciturus* –escribe el jurista socialista Norbert Hoerster– es desde el principio un individuo perteneciente al género humano, que recorre un proceso continuo de desarrollo desde el óvulo fecundado (...) hasta el hombre adulto”<sup>44</sup>.

c) Por último, se ha afirmado que desde la concepción existe vida humana *independiente*, es decir, diversa de la vida de los padres y de todo otro ser humano. Y se trata de una vida independiente toda vez que, desde que se unen los gametos masculi-

42. WARNOCK, M., “Entrevista” en el diario *La Repubblica*, Roma (31-10-91).

43. LEJEUNE, J., *¿Qué es el embrión humano?*, Rialp, Madrid, 1993, p. 139.

44. Cit. en SPAEMANN, R., “¿Todos los hombres...”, cit., p. 70

no y femenino, "se dispone ya de toda la información genética, necesaria y suficiente, para expresar todas las cualidades innatas del nuevo individuo (...). Cada nuevo ser concebido recibe una combinación completamente original que no se ha producido antes y que nunca más se volverá a producir"<sup>45</sup>. Desde ese mismo momento hay un nuevo organismo vivo, cuyo programa de vida y desarrollo no se identifica con el de sus progenitores y que se muestra activo desde el primer momento, aunque esta actividad vaya desplegándose gradualmente. En esta línea de pensamiento, "es interesante notar que la misma existencia del método FIVET demuestra la autonomía intrínseca del embrión (...) para iniciar y continuar el desarrollo inmediato del proyecto contenido en el genotipo. Tal autonomía hace posible reproducir en un tubo de vidrio el proceso que naturalmente tiene lugar en un 'tubo de carne'"<sup>46</sup>.

De todo lo antedicho puede concluirse, sin lugar a dudas, que desde el momento mismo de la concepción existe un ser humano, vivo e independiente, que pertenece sin restricción alguna a la especie humana y que, por lo tanto, posee el título propio de todos los DH, es decir, la hominidad o condición humana. Y como entre estos derechos, el primario y fundamental es el derecho a la existencia o a la vida, resulta evidente que el sujeto de ese derecho es el ser humano desde el momento mismo de su concepción. Cualquier otro dato o momento que pretenda fijarse convencional o arbitrariamente para establecer el punto de partida de la hominidad en el hombre, no sólo irá en contra de los resultados de la ciencia, sino que establecerá necesariamente el peligroso, degradante e inmoral principio de que *no todo* ser humano es titular de derechos humanos, en especial del derecho a la vida, y que puede

45. LEJEUNE, J., cit. en CICCONE, L., *Non uccidere. Questioni di morale della vita fisica*, Jaca, Milano, 1984, p. 149.

46. RODRÍGUEZ LUÑO, A. y LÓPEZ MONDÉJAR, R., *La fecundación in vitro*, EMESA, Madrid, 1986, p. 94.

ser aniquilado por la voluntad individual o mayoritaria de uno o varios hombres, grupos o gobiernos.

Corresponde que se trate ahora –aunque sea sumariamente– el tema de la extinción del derecho a la vida, extinción que se ha fijado *en la muerte natural*. Y es necesario fijarla en ese instante, toda vez que, como ya se lo ha evidenciado con lo dicho, cualquier intento de establecerla en otro momento: en la pérdida o disminución de la conciencia, en la inutilidad para la sociedad, en la enfermedad dolorosa, etc., significaría, lisa y llanamente, dejar en manos de gobiernos, personas o eventuales mayorías, la existencia o no de cada instancia del derecho humano a la vida. Bien sabemos que, una vez aceptado el principio de que es jurídicamente posible quitar la vida a otro, resulta prácticamente imposible ponerle límites o circunscribir su vigencia: la fuerza racional interna de la idea conduce a una desvalorización del valor de la vida en general y a una paulatina ampliación de los supuestos en los que se legitima el asesinato, generalmente disfrazado con algún eufemismo tranquilizador, como el de “muerte digna”, “derecho a morir” u otros semejantes.

En realidad, lo que se halla detrás de todos los intentos de relativizar el término del derecho a la vida, no es sino una ideología insolidaria y hedonista, que considera descartable a todo aquél que no cumple una función activa en el sistema productivo y revela “una notable incapacidad de soportar al prójimo y, sobre todo, al prójimo que implica una carga, al prójimo débil y al prójimo enfermo”<sup>47</sup>. Y es bien evidente que la insolidaridad y el egoísmo, que rechazan con especial agresividad y violencia a quienes no son capaces de valerse por sí mismos, no puede modificar el dato más manifiesto, tanto de la naturaleza como de la razón: que el derecho a la vida termina cuando ella se extingue naturalmente con la muerte venida de la mano de la naturaleza y no de la decisión de los hombres.

47. OLLERO, A., *Derecho a la vida y derecho a la muerte*, Rialp, Madrid, 1994, p. 118.

Todo esto no significa que se propugne el encarnizamiento terapéutico, práctica intrínsecamente inmoral, ni que no haya que evitar en todo lo posible –sobre todo con los eficacísimos medios actuales– el sufrimiento de los enfermos terminales; de lo que se trata es de excluir la posibilidad moral y jurídica de la muerte deliberada de los más débiles: los enfermos mentales, los discapacitados, los que sufren malformaciones, los enfermos graves o terminales. Pero todo ello respetando el más humano de los derechos humanos: el derecho a la vida, desde la concepción a la muerte natural.

## 7. LA ÉTICA DE LA VIDA Y LAS IDEOLOGÍAS DE LA MUERTE

Pero antes de finalizar esta argumentación, conviene consignar algunas palabras sobre el significado profundo de este derecho. Y corresponde decir *significado profundo*, porque en el caso del derecho a la vida no se trata de un derecho mas, como el derecho a conducir automóviles a partir de los dieciocho años, sino de una prerrogativa que supone toda una concepción del hombre y de la vida, de un derecho intrínsecamente ligado a la visión que se tenga acerca del valor del hombre y de su destino. Concretamente, la afirmación del derecho a la vida como derecho humano supone una visión ética humanista, que coloca al hombre en el centro de la naturaleza y lo concibe como poseedor de un valor intrínseco intangible; dicho en otras palabras, lo piensa como dotado de una eminente dignidad y de una espiritualidad única en el universo. Este es el núcleo de la concepción occidental del hombre, esbozada en el pensamiento de los más eminentes filósofos clásicos, precisada y reforzada en la visión judeo-cristiana y traducida en instrumentos jurídicos y políticos en la modernidad. Frente a esta ética de la vida se levanta hoy el conjunto de lo que corresponde llamar ideologías de la muerte, que, con diversos matices y

variaciones, defienden y pretenden imponer las siguientes ideas centrales:

a) Ante todo, que el hombre es pura materia o, a lo mas, un animal económico, un animal de señales, o un animal hedonista. Por ello, sostienen que el hombre se encuentra inmerso en la naturaleza animal o inanimada, sin que le quepa ninguna dignidad especial. De aquí se sigue que pensadores éticos (?) contemporáneos como Michael Tooley, Peter Singer o Derek Parfit, sostengan la legitimidad del infanticidio, así como que es mas inmoral torturar a un gato adulto que dar muerte a un niño de pocos meses<sup>48</sup>.

b) En segundo lugar que, como consecuencia de su falta de dignidad, el hombre, o bien está irrestrictamente al servicio del todo colectivo, que puede instrumentalizarlo o eliminarlo a través del estado totalitario, o bien está sujeto exclusivamente a su placer egotista, en un medio en el que reina la ley de la selva y en el que los más dotados eliminan a los más débiles, tal como lo proponen el ultraindividualismo anarquista y el nihilismo contemporáneos. En cualquiera de los dos casos, el hombre termina siendo un mero medio fungible e instrumentalizable, es decir, en términos morales, una mera nada. Que su aniquilación la lleve a cabo el estado totalitario o la feroz competencia de la sociedad consumista resulta ser, a los efectos prácticos, casi exactamente lo mismo.

c) Por supuesto que, en este marco, ningún ser humano tiene derechos absolutos o inexcpcionables, en especial el derecho a la vida, y puede legítimamente ser privado de ella a través del aborto, la eutanasia, la desaparición forzada y, en última instancia, el genocidio. Y todo esto es coherente, toda vez que si el hombre no posee dignidad alguna, es un mero ente natural mediatizable que carece de derechos absolutos, no se alcanza a ver por que razón

48. Vide: TOOLEY, M., "Aborto e infanticidio", en AA.VV., *Debate sobre el aborto*, Cátedra, Madrid, 1992, pp. 72-80; SINGER, P., *Ética práctica*, Ariel, Barcelona, 1984, pp. 159 ss. y PARFIT, D., *Reasons and Persons*, Oxford U.P., Oxford, 1984, passim.

no podrá privárselo de la vida cuando estorbe al gobierno, a una corporación económica o a sus familiares.

A esta visión ideológica inhumana, nihilista y abocada a la muerte, se le opone frontalmente lo que se ha llamado la ética de la vida<sup>49</sup>. Según ella, el hombre no es una mera masa de células sin espiritualidad y, por lo tanto, sin personalidad, sino que constituye lo primero dentro de la naturaleza y está dotado, por lo tanto, de una elevadísima dignidad sobre todos los entes del universo. Además, el hombre es concebido aquí como único e insustituible, con un valor individual que no puede ser reducido ni subalterno a bienes de otra naturaleza, sean estos materiales, culturales o colectivos; cada hombre es, aquí, absolutamente otro respecto de los demás hombres y tiene un destino individual intransferible y único, que no puede subordinarse a las contingencias de la moda, la opinión o la razón de estado.

Por ello, la concepción ética humanista es la que se encuentra a la base de la democracia política; más aun, ella es la única que puede sustentar una convivencia auténticamente democrática, en razón de que un estado que se arrogue el poder de determinar qué hombres podrán participar de la vida política y cuales habrán de ser excluidos de ella por la muerte prematura, se transforma necesariamente en totalitario, al menos de un modo virtual. En este sentido, ha escrito el filósofo belga Michel Schooyans, que “a partir del momento en que el estado se reserva el derecho de decidir, por medio de sus órganos institucionales, cuál ente humano tiene el derecho a la protección y al respeto y cuál otro no tiene ese derecho, ese estado cesa de ser democrático, ya que niega la razón fundamental por la que ha sido instaurado: la defensa del derecho de todo ente humano a la vida. Y el poder del estado se transforma en discrecional, desde que autoriza a ciertos ciudadanos a ejecutar

49. Vide: CICCONE, L., *Bioética. Historia, principios, cuestiones*, trad. A. Esquivias, Palabra, Madrid, 2006, pp. 90 ss.

impunemente a sus semejantes, sin haber ofrecido o permitido a las víctimas la posibilidad de ser escuchados<sup>50</sup>.

Dicho en otras palabras: un estado que no reconoce a todos los miembros de la especie humana los derechos humanos esenciales, en primer lugar el derecho a existir y a permanecer en la existencia, no puede calificarse de democrático sino muy eufemísticamente. En realidad, ese estado no hace sino seguir los consejos de Adolfo Hitler quien, en su bien conocido *Mein Kampf*, sostenía que el estado debía determinar particularmente quienes podían ser ciudadanos y quienes no, eliminando lisa y llanamente a los indeseables, y negaba el derecho a la vida a quienes no reunieran ciertos requisitos.

Pero además, es necesario reconocer, pues lo contrario sería cerrar los ojos a la realidad, que las ideologías de la muerte son hoy en día un elemento fundamental de la penetración ideológica de algunas de las grandes potencias. Ellas han tomado conciencia de que el incremento poblacional es un factor de potencia política y, en muchos casos, de desarrollo económico. Para contrarrestarlo, ellas deberían efectuar erogaciones que significarían una sensible disminución de su nivel de vida, precio que no están dispuestas a pagar. Por ello, han optado por la solución más barata: vender a los países en vías de desarrollo la ideología de la desnatalización que, ante el fracaso en la masificación de las prácticas anticonceptivas, concluye en la promoción lisa y llana del homicidio de los seres humanos aún no nacidos, en una reiteración de la política herodiana de la matanza de los inocentes<sup>51</sup>.

Todo esto pone en evidencia que el problema del derecho a la vida no es meramente una cuestión de conciencia personal o de moral privada, sino que es un asunto de especial importancia

50. SCHOONYANS, M., *Maîtrise de la vie, domination des hommes*, Namur-Paris, 1986, p. 19.

51. Vide: SCHOONYANS, M., *El aborto. Implicaciones políticas*, Rialp, Madrid, 1991, pp. 145 ss.

política y jurídica, razón por la cual resulta no sólo oportuno, sino también necesario, su inclusión en los textos jurídicos, en especial constitucionales. No puede alegarse, por lo tanto, que ese tema debe quedar reservado a la conciencia personal de cada uno, sino que es necesario, si se quiere fortalecer una convivencia auténtica y plenamente democrática, optar por una concepción de la sociedad ético-humanista y oponerse a las ideologías de la muerte que se pretende imponer por poderes ajenos, y ratificar el compromiso con los derechos humanos y con el principal de ellos, el derecho a la vida.

#### 8. LA RECEPCIÓN CONSTITUCIONAL

Si se concentra la atención ahora en la recepción de este derecho por la reciente reforma constitucional, es preciso recordar que algunos autores, como Rodolfo Barra y Roberto Dromi, sostienen que, a través de la incorporación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos realizada por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución reformada, unida a la previsión del inciso 23 de ese mismo artículo, por la que se establece que corresponde al Congreso “dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental...”, queda debidamente resguardado el derecho a la vida desde el momento de su concepción<sup>52</sup>.

En ese sentido, es cierto que una interpretación correcta del artículo 4 del Pacto de San José de Costa Rica, en el que se establece que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del

52. DROMI, R. y MENEM, E., *La Constitución reformada. Comentada, interpretada y concordada*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994, pp. 176-179.

momento de la concepción. Nadie puede ser privado de su vida arbitrariamente”, no puede sino reconocer este derecho. Asimismo, cuando se establece en el artículo 75 que debe protegerse al niño “desde el embarazo”, una hermenéutica razonable ha de llegar a la conclusión de que esa protección abarca desde el instante de la concepción, ya que no se ve claramente en que otro momento puede razonablemente comenzar el embarazo; está claro que éste no puede comenzar a los ocho, quince o sesenta días desde que se inició el proceso de gestación<sup>53</sup>. No obstante, este sistema de protección de la vida a través de la incorporación de un tratado y de una cláusula de seguridad social, tiene varios inconvenientes de relevancia:

a) La remisión al Pacto, que según el inciso 22 del artículo 75, se hace “en las condiciones de su vigencia”, significa que si ese Pacto resulta modificado en ese punto por acuerdo de las partes y ratificado por el Congreso Argentino por simple mayoría, el derecho a la vida desde el momento de la concepción dejaría de estar reconocido constitucionalmente, al menos de un modo expreso;

b) La expresión “desde el embarazo” puede ser maliciosamente interpretada en el sentido de que la gravidez comienza propiamente en el catorceavo día, o en el tercer mes, o en el sexto mes<sup>54</sup>, según cuál sea el momento del desarrollo embrional que se tome —de modo necesariamente arbitrario— como comienzo “científico” del embarazo; y demás está decir que siempre se encontrarán médicos notables dispuestos —previo cálculo económico— a respaldar esas aberraciones;

c) El hecho de que el reconocimiento de ese derecho se encuentre realizado de un modo tan poco explícito, priva a ese reco-

53. LEJEUNE, J., “Come si vede che l’embrione è persona”, en *Cultura & Libri*, n° 90 (1994), pp. 25 ss.

54. Vide: GRISEZ, G., *El aborto. Mitos, realidades y argumentos*, Sígueme, Madrid, 1972, pp. 23-56 y 409-520.

nocimiento de su importantísima dimensión docente, de especial relevancia en el caso de los textos constitucionales; en efecto, una declaración constitucional explícita del “derecho a la vida de todo ser humano, desde la concepción hasta la muerte natural”, tendría un valor modélico o ejemplificador que evidentemente no tiene la alquitarada recepción actual, sujeta en sus precisiones y aplicaciones a las contingencias de una interpretación legislativa o judicial no necesariamente prudente<sup>55</sup>.

En definitiva, el actual texto constitucional argentino reconoce indudablemente el derecho de todo ser humano a la vida, lo que no puede sino aplaudirse, ya que, en momentos como los actuales, en que “la civilización moderna –en frase de Spaemann– representa para la dignidad humana una amenaza como nunca antes había existido anteriormente”<sup>56</sup>, ese reconocimiento significa una reafirmación de la tradición humanista integrante de nuestra cultura y de la ética de la vida que debe estar a la base de toda civilización que merezca ese nombre.

Pero, lamentablemente, la recepción de ese derecho no ha sido todo lo explícita que hubiera sido de desear, no obstante que en el ámbito de la Convención Constituyente fueron presentados varios proyectos en el sentido de un reconocimiento inequívoco del derecho a la vida desde el instante de la concepción. Razones de política agonal frustraron un reconocimiento expreso y terminante del más básico de los derechos, que debió ser remitido a un artículo de un tratado y a una disposición de seguridad social. Es de esperar que la labor legislativa y judicial posterior despeje las dudas que podría haber dejado la redacción actual y no queden dudas acerca de que el ordenamiento constitucional argentino recepta inequívocamente el derecho a la vida desde que la vida comienza, es decir, desde el instante mismo de la concepción.

55. MASSINI CORREAS, C.I., *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del derecho*, 2ª ed., LexisNexis, Buenos Aires, 2006, pp. 65 ss.

56. SPAEMANN, R., *Lo natural...*, cit., p. 117.

## 9. BALANCE CONCLUSIVO

Luego de los desarrollos efectuados hasta ahora, es posible ser especialmente breve a la hora de extraer las correspondientes conclusiones acerca de la recepción de los derechos humanos en el actual texto constitucional. Ellas pueden reducirse a las siguientes:

a) En general, la nueva recepción positivo-constitucional de algunos derechos humanos ha sido realizada de un modo ponderado, sobrio y sin incurrir en utopismos o inflaciones, defectos en los que han caído numerosos textos constitucionales provinciales de reciente factura. Por supuesto que si se hace una remisión a los tratados incorporados, se encontrarán allí excesos tales como que “toda persona tiene derecho (es decir, puede reclamar moral o jurídicamente de otros sujetos jurídicos; CIMC) a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”<sup>57</sup>. Pero limitándose a los derechos incluidos en el texto mismo de la Constitución, es necesario reconocer la moderación y prudencia de las nuevas declaraciones;

b) Tampoco se ha incurrido, al redactar las recientes incorporaciones, en desvaríos ideológicos o doctrinarios; en líneas generales, la orientación filosófica que subyace a las declaraciones aparece como acertada, recogiendo las líneas de ideas más serias y ponderadas; en efecto, en lo que respecta a los derechos ecológicos, se ha optado por un ecologismo humanista, alejado de los extremismos derechoanimalistas o panteístas; en lo referente al derecho a la educación, se han introducido algunas precisiones que hacen posible una puesta en práctica razonable de ese derecho; y al incluir el derecho a la vida, no se ha hecho sino subsanar una inadvertencia, por obviedad, de los constitucionalistas de 1853;

57. *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Art. 28. *Vide*, en este sentido: SUMNER, L., “Rights Denaturalized”, en AA.VV., *Utility and Rights*, ed. R.G. Frey, Basil Blackwell, Oxford, 1985, pp. 40 ss.

c) Por otra parte, la formulación de los derechos adolece de imperfecciones de diverso tipo: se encuentra dispersa y sin estructuración sistemática; los derechos se encuentran junto a normas de competencia y a prohibiciones; su redacción no es, ni mucho menos, la más precisa y adecuada; un ejemplo de esto último es la locución misma “nuevos derechos” insertada en el texto, cuando en realidad se trata de la *nueva incorporación* de derechos que existen desde siempre, con independencia de la letra constitucional. Indudablemente, todo este tipo de imperfecciones, que han de ser atribuidas a la pluralidad de redactores, a la necesidad de efectuar transacciones terminológicas y a la premura con que debió trabajarse en la Convención, no invalidan los aspectos materiales positivos de la nueva recepción de derechos;

d) Finalmente, dado que el derecho pertenece al orden de la praxis humana y que, por lo tanto, el saber jurídico es un saber práctico, queda pendiente la tarea de plasmar adecuadamente estas nuevas declaraciones en la vida concreta del derecho; esta es la labor propia de la legislación ordinaria, la jurisprudencia y la ciencia del derecho y de esta labor dependerá que el derecho constitucional concreto, que es el que cuenta en última instancia, logre un auténtico perfeccionamiento y desarrollo a través de los reconocimientos de derechos efectuados por la reciente reforma constitucional.

Copyright of *Persona y Derecho* is the property of Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.