

LA PROCLAMACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA INEFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS (¿Ensañamiento contra la vida o cultura de la vida?)

Prof. Dr. D. Ferrando Mantovani Catedrático de
Derecho Penal de la Universidad de Florencia
(Traducción del Prof. Dr. D. Jaime M. Peris Riera, catedrático de Derecho
penal de la Universidad de Murcia)

SUMARIO: 1. Consideraciones introductorias. 2. La no efectividad de los Derechos Humanos en los estados autoritarios y en los estados subdesarrollados. 3. La no efectividad de los Derechos Humanos en los Estados de Derecho. 4. La no efectividad de los Derechos Humanos en las sociedades del bienestar y tecnológicamente avanzadas. 5. La no efectividad de los Derechos Humanos en las culturas contra la vida. 6. La no efectividad de los Derechos Humanos en el campo biomédico. 7. Consideraciones e interrogantes finales.

1. Consideraciones introductorias.

La permanente contraposición dialéctica entre "personalismo", con su defensa de los derechos y de la dignidad de todo ser humano, y "utilitarismo", con su pretensión de sacrificio de los derechos humanos en nombre del interés público-colectivo, de la "felicidad del mayor número" o de la máxima "felicidad individualista-egoísta" ha caracterizado desde siempre la historia de la humanidad: con la casi constante prevalencia del utilitarismo sobre el personalismo, del sacrificio en lugar de la tutela de los derechos humanos.

En la actual era de la "globalización" también la contraposición entre

personalismo y utilitarismo debe reconsiderarse en su globalidad: 1) *de problema de época y de dimensión planetaria* puesto que ataca los derechos, y sobre todo el derecho a la vida, no ya sólo de los individuos en particular, sino de la presente y de las futuras generaciones y de la misma supervivencia del planeta; 2) de las *contradicciones* que caracterizan, precisamente sobre el plano primario de los derechos humanos nuestra contradictoria época; 3) de la contraposición, subyacente y más radical, entre una "cultura de la muerte" y "una cultura de la vida", a las que permanentemente y cada vez en mayor manera aparecen más ligadas las orientaciones, destructivas o salvadoras, de la humanidad; 4) del deseo de que el nuevo milenio se abra a la *esperanza* del predominio del personalismo global sobre el utilitarismo, de la defensa, en lugar del desconocimiento, de los derechos y de la dignidad de todos los seres humanos, presentes y futuros: de la "respuesta por la vida" contra la "cultura de la muerte". Y punto de encuentro de un "nuevo humanismo": de las grandes religiones monoteístas y de la auténtica laicidad, coincidentes sobre la "intangibilidad" de la vida, porque es "sagrada" para las primeras y "derecho absoluto" para la segunda.

Y dado que constituiría una tarea inabarcable, por no decir sobrehumana, intentar enumerar no ya las infinitas microáreas, sino tan sólo las macroáreas de la no efectividad de los derechos humanos, nos limitaremos a ejemplificar, de un modo esquemático y ejemplificativo, pero no por ello menos significativo, algunas áreas paradigmáticas, por ser las más expuestas a la ineffectividad de tales derechos.

De inmediato debe destacarse que resulta incontestable la real "contradicción" primaria de nuestra época entre: 1) por un lado la *proclamación solemne, jurídico formal*, de los derechos del hombre, tradicionales y nuevos (como los de la dignidad humana, identidad personal, identidad biológica, intimidad): y no sólo en las constituciones nacionales, sino también en las supranacionales (Convención Europea sobre los Derechos y Libertades Fundamentales, Carta Europea de los Derechos Fundamentales) y en Cartas Internacionales (Declaración de los Derechos del Hombre, Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos); 2)

por otro lado, una *inarmónica efectividad del goce* de tales derechos, formalmente reconocidos debido a la proliferación de las causas de agresión, que varían según los modelos de estado y sociedad: de los estados autoritarios, de los estados de derecho, de las sociedades del subdesarrollo y de las del bienestar y tecnológicamente avanzadas.

Son por tanto dos las condiciones esenciales para que los derechos humanos sean una efectiva realidad: su *reconocimiento jurídico formal* y la garantía de la *efectividad* de su goce, necesitando los derechos humanos no sólo su "proclamación", sin también de su concreto "disfrute".

2. La no efectividad de los Derechos Humanos en los Estados autoritarios y en los Estados subdesarrollados.

A) En *los Estados totalitarios, dictatoriales y autoritarios*, que en la actualidad todavía constituyen la mayoría, la ineffectividad del disfrute de los derechos humanos es imputable, sobre todo, a los poderes públicos, los "sujetos peligrosos" primarios. Y esto porque en tales estados las proclamaciones formales de los derechos humanos y la ratificación de las cartas internacionales, que por lo general no faltan, son concebidas en términos de *utilitarismo público-colectivo*: en función de "la verdad de Estado". Y las persecuciones del ejercicio de tales derechos, divergentes de tales verdades, es decir la "criminalidad de estado", están "institucionalizadas". Y como reflejo, por decirlo así, de la ley criminológica por la que "la suma de la criminalidad de estado y de la criminalidad privada es igual a una constante" en los estados mencionados la menos criminalidad privada resulta compensada por la "criminalidad de estado", puesto que la primera decrece con el aumento de todos los controles opresivos estatales y se recupera con la reexpansión de las libertades individuales. Por tanto, en estos modelos de estado la reivindicación de la efectividad de los derechos humanos va dirigida sobre todo a los poderes públicos. Y el antídoto está constituido por el cambio a la "democracia", la que, aun con todos los

evidentes defectos y límites, representa hoy por hoy lo mejor (o lo menos peor) que la humanidad ha logrado concebir en cuanto al gobierno de la sociedad.

B) En *los Estados subdesarrollados, de todo el sur de la Tierra*, donde el hambre dura lo que la vida, la ineffectividad de los derechos humanos es imputable, sobre todo, a las condiciones económico-sociales de la *pobreza* (frecuentemente unida también a regímenes dictatoriales). Y a la *explotación* y a la *miopía* de los países del bienestar y del consumismo ilimitado, en los que nada se ha convertido en más "necesario" que lo superfluo. Y la perseguida máxima "felicidad propia" utilitariamente concebida bien poco deja para la concreta solidaridad humana, más allá de la recurrente e hipócrita "retórica solidarista". Crimen contra la humanidad éste, tan inconmensurablemente grande y colectivo que escapa a toda relevancia jurídica, dada la limitación de los modestos instrumentos del Derecho; y cuya desaparición exige una inversión de las políticas y, antes aún, de las filosofías y de los modelos de vida, todo ello hoy muy improbable. Humanidad y justicia, sabiduría y anchura de miras exigirían que nosotros hubiésemos contribuido a hacer que vivieran mejor los pobres de la Tierra en su casa. Pero no habiéndolo hecho, debido al efecto-*calamidad* y *por* una especie de *némesis*, nos los encontramos en nuestra casa gracias a una imparable emigración: con los altísimos costes humanos, las marginaciones y los genocidios culturales y espirituales para los emigrantes; y con la mezcla total de los pueblos, los "refuerzos demográficos" ante el descenso de la natalidad y el envejecimiento europeo, y las perspectivas de tan globales sacudidas para nosotros, de las que todavía son imprevisibles las implicaciones futuras y respecto de las que se medirá nuestra capacidad social y humana.

C) Pero también en los Estados de Derecho y en los del Bienestar la efectividad de los derechos humanos no está exenta de grandes atentados y peligros, por más que se puedan imputar a causas propias e intrínsecas de tales modelos de Estado.

3. La no efectividad de los derechos humanos en los Estados de Derecho. En los estados de democracia consolidada, como son los Estados occidentales, las agresiones a los derechos humanos provienen, en general, no de los poderes públicos, puesto que éstos están sometidos a sistemas de límites y de control, incluso supranacionales (como ocurre para los Estados de la Unión Europea) que hacen más difícil los abusos. Los ataques provienen más bien de sujetos privados, a través de la cada vez más frecuente e invasiva *criminalidad*, individual y organizada, contra la que debería reactivarse un sistema eficaz de controles culturales-sociales y contra la que debería igualmente dirigirse la actividad de control de los poderes públicos, legislativo, ejecutivo y judicial¹.

Muy al contrario, esta realidad criminal y las llamadas de alarma, lanzadas desde hace alguna década por las organizaciones internacionales más cualificadas sobre la expansión de la criminalidad y sobre la necesidad de perfeccionamiento de los sistemas de control social y de la colaboración internacional, todavía no han encontrado sin embargo una correspondiente toma de conciencia general ni a nivel cultural-social, ni a nivel jurídico. Todo lo anterior lo atestigua el actual *constitucionalismo* y la actual *Ciencia Penal*, dado que ambas están todavía fuertemente ligadas al estereotipo del Estado como primario "*sujeto peligroso*" para los derechos y las libertades humanas y, por tanto, a una concepción del Derecho Penal como "*límite a la libertad*", en lugar de cómo "*instrumento de tutela de los derechos del hombre*". Con la consiguiente afirmación de un *galantismo penal unilateral*, de los derechos del reo más que de los derechos de la víctima, olvidándose de este modo que "valor humano" no tiene sólo el reo, sino también y no menos la víctima. Y con la fractura del delicado *punto de equilibrio* entre libertad individual y defensa del grupo, que una coherente política-criminal debería perseguir siempre. Y como confirman, igualmente las Cartas sobre los derechos del hombre antes mencionadas que, según los esquemas del constitucionalismo clásico, configuran sobre todo límites a la potestad coercitiva de los Estados. Como igualmente la reciente Carta Europea que, aun con las actualizaciones impuestas por los nuevos derechos emergentes (dignidad humana, autodeterminación en el campo biomédico, tutela de los

datos personales, etc.), está construida más en términos de "garantía" del ciudadano europeo hacia los poderes públicos que de objetivo, ni tan siquiera declarado, de los poderes públicos hacia una tutela de los ciudadanos europeos contra la criminalidad y hacia una eficaz política-criminal de neutralización.

Verdaderamente, las modernas sociedades denominadas "civiles" y "evolucionadas" aparecen caracterizadas cada vez más por una profunda *contradicción* -fruto de una dificultad humana más general para captar las interrelaciones entre "causas" y "efectos"- entre los lamentos colectivos por *los efectos criminales* y el *favorecimiento de las causas criminógenas*, dado que estas sociedades están desintegrando los *frenos* fundamentales de la criminalidad: 1) *el freno cultural* primario; y 2) el complementario *freno penal*².

A) Nuestras modernas sociedades están desintegrando los *frenos culturales* del crimen mediante la sustitución de los "sistemas de valores anticrimen" por "contrasistemas de desvalor criminógeno". Y ello con el empuje y la sugestión de una "miscelánea criminógena" de ideologías, pseudoculturas, subculturas y prácticas, que podemos ejemplificar y esquematizar del siguiente modo:

1. Las *ideologías y los pragmatismos materialistas* con la consiguiente crisis de aquella ética del amor universal, de la dignidad y de la igualdad de los seres humanos, del respeto al otro, de la solidaridad, evidente patrimonio de las "auténticas religiones" y que ha constituido siempre desde el punto de vista criminológico (prescindiendo del problema de la existencia de Dios) uno de los sistemas culturales primarios de control del comportamiento antisocial;

2. La subcultura de la violencia que se ha apoderado no sólo de las palabras y de los actos, sino de los medios, de la cinematografía incluso infantil, publicidad, música, colores, luces psicodélicas: todo cada vez más agresivo y violento;

3. El ideologismo obsesivo: con su supremacía sobre todas las otras ciencias y experiencias humanas y la producción, entre otras cosas, de los evidentes "delirios terroristas" por intoxicación ideológica;

4. La cultura conflictualista y del enemigo, extinguida como ideología bajo los trozos del muro de Berlín, pero que sobrevive -al menos en Italia- como "método": del "todos contra todos" (comenzando por el campo político);

5. La cultura bio-sociodeterminista, la que, aprisionando al hombre entre constitución y ambiente, y responsabiliza al delincuente, víctima siempre de la propia estructura biopsíquica o del sistema social inicuo y persecutorio, y que ignora la potente fuerza responsabilizadora y motivante de la llamada pedagógica al sentido de la propia libertad y responsabilidad;

6. La subcultura permisivista-transgresora, la que, concibiendo la libertad no como autocontrol según la razón, si no como la máxima expansión de las pulsiones, considera toda regla de conducta un paternalismo-autoritarismo y eleva al individuo a legislador de su propio actuar, y al propio sentir, y a la propia voluntad, a suprema lex;

7. La cultura utilitarista, que compendia todas las ideologías, y que, sustituyendo los conceptos de "bien" y "mal" por el concepto de "útil", no sólo tiende a identificar lo "nuevo" con lo "bueno", lo "científicamente posible" con lo "lícito", sino que legitima, como históricamente lo ha hecho, las instrumentalizaciones del ser humano para finalidades extrapersonales;

8. Y, por último, pero no en último lugar, el neocapitalismo consumista, el que, prisionero ya de sí mismo, no satisface, si no que crea las necesidades para su misma supervivencia; ha hecho enfermar a occidente, sembrando el culto de la riqueza y del consumo, del más occidental de los males: la depresión; y ha generado -con la hiperestimulación sin límites de las "metas" inagotables del bienestar, éxito y poder- junto a una marginal "criminalidad de la necesidad" una soberbia "criminalidad del bienestar", que ha arrastrado incluso a las capas sociales privilegiadas (criminalidad de cuello blanco, corrupción de los poderes públicos, criminalidad organizada).

B) Pero nuestras modernas sociedades (sobre todo la italiana y, quizás, no sólo ésta) están desintegrando también el complementario freno penal de la criminalidad. Y esto bajo el impulso de una serie de causas que han puesto en crisis la efectividad de la pena, privativa de libertad y alternativas, y que podemos enumerar del siguiente modo:

1. Los *clemencialismos legislativos* indiscriminados, orientados muy frecuentemente a la descongestión de la justicia y de las prisiones, pero que alteran la identidad misma del Derecho penal; anulan la relación de proporción entre culpabilidad y pena; se muestran de dudosa compatibilidad con las finalidades de prevención general y especial de la pena así como con una seria *política reduccionista*, dado que una cosa es la reducción del Derecho penal expandido y no necesario y otra cosa bien distinta es la no aplicación del Derecho penal necesario;

2. Los *indulgencianismos judiciales* que contribuyen a hacer vanas las sanciones legislativamente conminadas y a amplificar las mencionadas causas desintegradoras del Derecho penal;

3. El *hipercriticismo*, con tendencias nihilistas, de la Gran Ciencia Penal, que en la noble búsqueda de un Derecho penal mejor, o de alguna cosa más humana e inteligente que el mismo Derecho penal, ha puesto *en crisis* poco a poco³: en primer lugar, las distintas concepciones de la pena (la retributiva, la de prevención general, la de prevención especial, la neoretributiva, la de la diferenciación, la multidireccional); después la pena *tout court*, a través de las teorías de la subsidiariedad, de la despenalización, de la mediación penal; incluso al mismo Derecho penal con las teorías radicales del "Derecho penal nuclear" y las teorías extremistas de las soluciones-cero y de la reprivatización de los conflictos, bien es cierto que nunca tomadas en serio. Hasta llegar a la "*crisis de las doctrinas de la crisis*" de la pena y del Derecho Penal, bien sea porque en ningún país hayan sido todavía elaborados sistemas armónicos de Derecho penal-Derecho alternativo de logro realizable, sino únicamente parciales acercamientos, que no constituyen todavía una guía segura para los legisladores; o bien sea porque los modelos alternativos propuestos, incluso

los más elaborados, unas veces se limitan a trazar genéricas directrices de política-criminal, o diseñan vagos presupuestos, límites y efectos.

Y, por último, la gran Ciencia penal se ha puesto en crisis a sí misma frente al oscuro sentido de sus propias incertezas e insatisfacciones sobre los fundamentos mismos justificantes del Derecho penal y de las desilusiones por el descubrimiento de los límites e insuficiencias de la propia "racionalidad interna". Mientras el Derecho Penal, obligado a enfrentarse cotidianamente con la realidad del crimen, muy especialmente respecto de los efectos más demoledores del mismo, espera impaciente que aquella ciencia, absorbida por el ensimismamiento de las propias problemáticas y desengaños, sane las propias heridas. Sin que esto suponga asumir por ello, la "defensa de oficio", mucho más indiscriminada y acrítica, del Derecho penal *tout court*, y *todavía* menos del Derecho penal del enemigo. Y sin compartir de ningún modo los extremismos de ciertos "enemigos del Derecho penal" y sin olvidar que el Derecho penal algo de mérito ha adquirido y continúa adquiriendo al hacer nuestra vida cotidiana un poco más segura y tranquila.

Y los frutos de este panorama de cultura y praxis criminógena son:

- a) *La destrucción de la categoría mental del "límite "*, particularmente en las jóvenes y muy jóvenes generaciones;
- b) *La ampliación de las zonas de ilegalidad* por lo que un número cada vez mayor de sujetos viola un número siempre mayor de leyes.
- c) *El incremento cuantitativo y el empeoramiento cualitativo de la criminalidad*, cada vez más desproporcionada e injustificadamente violenta, cruel, sanguinaria, desvergonzada; y siempre más joven. Junto a los nuevos fenómenos de esclavitud y cosificación (sobre todo sexual) incluso de los niños;
- d) *La homogeneización y la globalización* de la criminalidad en las distintas partes del mundo.
- e) *La transnacionalización de la criminalidad organizada* a través de las "multinacionales del crimen", con un balance cada vez más negativo respecto de la afección de derechos humanos.

El problema de la efectividad de los derechos humanos plantea, por ello, como prioritario el "derecho de libertad del crimen". Y plantea hoy una alternativa de fondo entre: 1) bien el *renacimiento del control cultural social* del crimen mediante la sustitución del actual sistema de disvalores criminógenos y del creciente rechazo a todo valor normativo por un *contrasistema de valores anticrimen*, centrado sobre la *cultura de los derechos-deberes* humanos, puesto que la cultura clásica sólo de derechos ha degenerado, por efecto de un exasperado individualismo utilitaristaegoísta, en una caricatura de los "propios derechos", tendencialmente ilimitados, sin incluir los "derechos ajenos"; 2) o bien un *aumento y un recrudecimiento de la criminalidad*, irremediable a largo plazo si no se da la antedicha inversión cultural, por más que resulte improbable a breve y medio plazo.

Se ve cumplida así la inmisericorde sentencia de que "cada sociedad tiene la criminalidad que se merece y que la sigue como la propia sombra" e igualmente determinadas afirmaciones que acaban siendo "constantes criminológicas" que no pueden ser desoídas: 1) que existe una *relación de proporción inversa entre conductas antisociales y sistemas de control* (religiosos, morales, familiares, académicos, asociativos, democráticos, jurídicos y penales), entendiéndose que tal y como disminuyen estos sistemas normativos crecen el número de aquellos que favorecen el delito; 2) que entre *control cultural social y control penal existe una relación de subsidiariedad*, dado que el control primario y más eficaz de la conducta antisocial es la firme e inequívoca desaprobación moral-social de la misma y la represión queda para el ámbito residual de la ineficacia de los controles culturales-sociales; 3) que, incluso hoy, el verdadero drama del Derecho penal es su "*crisis de soledad*", dado que venido a menos el prioritario freno socio-cultural del crimen el Derecho penal, queda como freno único, revelando su inadecuación para contrarrestar el renacimiento e inmersión de los impulsos criminógenos. Y es así que de Derecho de la *extrema ratio* se ha convertido en la *única ratio*; 4) que existe una *relación dialéctica entre la forma de orientar las condiciones generales de nuestras sociedades* hacia el

orden o el desorden, la estabilización o la desestabilización social, y el *destino del Derecho penal* hacia su reducción y humanización o hacia su aumento y recrudecimiento, dado que tal final constituye un acontecimiento no autónomo, sino irremediamente condicionado por tal evolución; 5) que entre *ritmo de la criminalidad y garantismo existe una relación de proporción inversa* dado que todo aumento y recrudecimiento de la criminalidad y de la consiguiente demanda de defensa social produce una equivalente disminución de las garantías. Junto a ello, se produce el aumento degenerativo de los fenómenos de *autodefensa* (seguridad privada, cuadrillas ciudadanas de vigilancia, casas blindadas, alarmas generalizadas en domicilios y coches etc.) y a los *excesos de la legítima defensa*, de la *autojusticia* y de los *delitos reactivos* (linchamientos, venganzas).

¿Cuál puede ser la última conclusión? Que el verdadero "*Derecho penal mínimo*", el que interesa a los ciudadanos y a las potenciales víctimas del crimen radica, antes que nada, en la *reducción de la criminalidad*, sin ella incluso los posibles reduccionismos y despenalizaciones no abiertamente inoportunos acaban convirtiéndose en "operación cosmética", que tan sólo cambia la naturaleza jurídica y las competencias procesales del ilícito, pero no reduce la antisocialidad en su conjunto: no deja de ser una clásica forma de "pasarse la patata caliente". Y, con todo ello, no se mejora la calidad de la vida cotidiana de todos: lo que interesa a los ciudadanos es no convertirse en víctimas de la criminalidad difusa, con independencia de que ésta permanezca como ilícito penal, se degrade a ilícito extrapenal o acabe siendo objeto de mediación.

4. La no efectividad de los derechos humanos en las sociedades del bienestar y tecnológicamente avanzadas. Incluso en nuestro actual modelo de sociedad, que coincide sustancialmente con toda el área de la "*civilización occidental*" la efectividad de los derechos humanos se ve cada vez más puesta en entredicho por el *uso destructivo de la ciencia y la tecnología*, amparada por los "totalitarismos de la economía y la tecnología", las dos fuerzas principales que guían las sociedades modernas, y por la

"miopía de un cientificismo" afectado por la limitada capacidad de prever y controlar como mucho los microefectos de las microcausas, pero no los macroefectos de las microcausas, que no son otra cosa sino el resultado del conjunto de los microefectos de las microcausas, puestos cotidianamente en entredicho por el desarrollo económico y tecnocientífico.

A) Es precisamente en los actuales tipos de sociedades tecnológicas donde se evidencia la más alarmante *contradicción* epocal y planetaria entre: a) por un lado, los imponentes y continuados esfuerzos seguidos de continuado éxito por *la prolongación de la duración de la vida humana* gracias al aumento del bienestar y de las comodidades, la reducción de los esfuerzos y los progresos de la medicina (hasta llegar a los extremos del "ensañamiento terapéutico"); b) y, por otro, el *ensañamiento contra la vida*, el mal oscuro que reblandece nuestra civilización occidental; que sigue constituyendo el objeto de una casi inexistente toma de conciencia colectiva o, en cualquier caso, de un "arrastre" generalizado; y cuyas múltiples manifestaciones, que en algunos casos se plantean como conquistas, progreso y libertad, no empañan su faz nihilista y necrófila, de prevalencia del *Thanatos sobre el Eros*: baja de natalidad y envejecimiento demográfico, esterilidad e impotencia, escasez espermatozoica, drogadicción y alcoholismo juvenil, matanzas abortivas, infanticidios, embrionocidios y experimentación embrionaria, suicidios y eutanasia, anorexia, depresión, neurosis, desespiritualización, amoralidad, corrupción, vacío de ideales, exasperación del individualismo egoístas, disgregación familiar, soledad e incomunicación, eclipsamiento de la legalidad, criminalidad organizada y multinacional, regreso a lo mágico y al satanismo.

B) Pero la forma primaria y más alarmante de ensañamiento contra la vida queda constituida por la *devastación de la viabilidad del planeta* que es el bien-presupuesto para la efectividad de los derechos de la vida y de la salud humana, que son a su vez bienes-presupuesto para la efectividad de todos los otros derechos y libertades del hombre.

Resulta así que mientras se prohíben y sancionan jurídicamente las

microcontaminaciones, se "institucionalizan" las macrocontaminaciones en nombre de un desarrollo económico y tecnológico que escapa a cualquier control, pervertido en el seno del totalitarismo del desarrollo-obsesión. Activando así procesos de destrucción planetaria ya en curso: reducción de la capa de ozono, recalentamiento por el efecto invernadero, alteraciones del clima, fases avanzadas de deshielo de los glaciares con la consiguiente y no lejana inundación de amplias zonas del planeta, lluvias ácidas, acidez oceánica, desertificaciones con migraciones de población, explotación de los recursos, deforestación, contaminación radioactiva, empobrecimiento de la biodiversidad, destrucción de ecosistemas completos.

En pocas palabras: "el gran crimen contra la inteligencia", con el peligro no ya teórico del *suicidio de la humanidad*, puesto que la especie humana retuerce su propia megalomanía volviéndola contra sí misma en términos de autodestrucción global, como si hubiera resultado arrastrada por uno de tantos, "dramas biológicos", de la historia del Planeta.

C) Frente a ello, ¿qué dicen la Política y el Derecho? Más que encarar su habitual retraso histórico nos hallamos en presencia de su absoluta ausencia frente a los daños ambientales globales emergentes.

Es verdad que, sobre el plano cultural, se ha activado una nueva percepción de la "relación entre hombre y naturaleza", basada sobre la toma de conciencia, aunque sea agotadora, de que el progreso técnico-económico no puede llevarse a cabo a costa de la salud del planeta. Y es igualmente cierto que, sobre el plano sociológico, se ha procedido -impulsado por algunas catástrofes ecológicas- a una triple teorización:

1) La teorización del concepto de la "sociedad del riesgo", que ha comportado la concienciación de la *peligrosidad ineludible*, pero a controlar, de las modernas sociedades tecnológicamente complejas y del consiguiente aumento de la inseguridad colectiva; la inversión de la relación entre la *lógica de la producción clásica* de la riqueza y la *lógica de la producción del riesgo*, auspiciando el dominio no más de la primera sino de la segunda sobre la primera; así como la modificación de la relación entre la

ciencia y el derecho, no más acrítico y neutral frente a la caída de las certezas científicas y al descubrimiento de la peligrosidad de ciertas elecciones tecnocientíficas para el ambiente y para la vida y salud del hombre;

2) la teorización del *principio de precaución*, que ante la carencia de certezas basadas en conocimientos científicos y técnicos del momento histórico sanciona el deber de no retrasar la adopción de medidas efectivas y proporcionadas, dirigidas a prevenir el riesgo de graves e irreversibles daños al ambiente y a la vida y salud del hombre.

Este principio expresa una actitud de prudencia en un doble sentido: por un lado, en el de evitar el abstencionismo tecnocientífico y, de otro, de exigir la valoración científica previa del riesgo de las intervenciones tecnológicas así como la gestión misma del riesgo mediante la adopción de las medidas preventivas necesarias para la eliminación o, cuando menos, disminución de los posibles daños.

El principio de precaución ha llevado también a una nueva actitud bio-política y bio-jurídica, impuesta por la toma de conciencia de la inadecuación de las intervenciones protectoras meramente sancionadoras o resarcitorias del daño ocasionado y de sus improbables reparaciones, así como de la consiguiente exigencia de la prevención del daño por la irreparabilidad del daño mismo una vez ocasionado;

3) La teorización del *principio del desarrollo sostenible*, como criterio guía de toda política de tratamiento y protección del ambiente, puesto que el mismo tiende a satisfacer de modo equitativo las necesidades tanto del desarrollo como del ambiente de las generaciones presentes y futuras; y porque el desarrollo es considerado sostenible si las generaciones futuras heredan un ambiente de calidad por lo menos igual que aquel que han recibido de las generaciones anteriores. Más recientemente se comienza a hablar no ya de desarrollo sostenido sino de "sostenibilidad" e incluso de "ocaso sostenible".

Resulta igualmente cierto que, sobre el plano jurídico, los principios de precaución y del desarrollo sostenible han encontrado reconocimientos formales -a pesar de fuertes resistencias y de diversas interpretaciones

amplias o minimalistas- en Documentos internacionales y eurocomunitarios, en sentencias de la Corte europea de justicia y en legislaciones y sentencias de algunos Estados. Sin embargo, no es menos cierto que el reconocimiento y, sobre todo, la activación de tales principios se ha limitado a aquellos sectores delimitados por el riesgo de fácil gestión, como el del riesgo por el producto, por organismos genéticamente modificados, por la producción de energía, por campos electromagnéticos o en el ámbito de la biomedicina.

La Ciencia Jurídica, y en particular la Ciencia penal -con la difundida convicción de que el Derecho penal puede constituir un irrenunciable medio preventivo (junto a otros prioritarios) de control social también en el ámbito de la sociedad del riesgo- ha circunscrito su atención también a los referidos tipos de riesgo: con la doble finalidad de superar los áridos problemas de imputación en el ámbito de la "irresponsabilidad organizada" de las grandes empresas, -complementando el derecho penal con sanciones para las personas jurídicas- y solventando la inoperancia de la dogmática clásica de los delitos de daño y de peligro, concreto o abstracto, con la elaboración de un nuevo arsenal dogmático de estructuras de riesgo adecuadas al fin.

Sin embargo, resulta una amarga verdad que, respecto de los *riesgos ambientales "globales"*, que alteran el equilibrio ecológico de todo el planeta y devastan su habitabilidad, a los gritos de alarma, provenientes de las fuentes más cualificadas, acerca de catástrofes planetarias cada vez más cercanas, la Política responde con la retórica ambientalista y con la firma de protocolos, pero no con la activación de los compromisos suscritos, de reducción de las causas de la devastación o, peor aún, con el aumento del grado de contaminación planetaria (en particular mediante la creciente emisión de gas a la atmósfera). Prisionera de los mecanismos de desarrollo económico y tecnológico creados por ella misma, la humanidad actual parece no estar preparada para afrontar y aceptar cambios de filosofía y de modelos de vida, las sacudidas, tensiones y crisis, económicas, sociales, políticas, que comportaría un cambio de sentido. Y los continuos retrasos plantean el interrogante sobre si en este proceso de autodestrucción se ha alcanzado ya o no el punto de no retorno.

5.- La no efectividad de los derechos humanos en las culturas contra la vida. Existen además otras manifestaciones de ensañamiento contra la vida. Estas, aunque en escala más reducida, constituyen siempre motivo de profunda inquietud, como lo son el paradigmático fenómeno de la droga, de las tragedias del tráfico rodado, del aborto, de las ideologías y de la praxis de la eutanasia y del derecho al suicidio.

A)- Por lo que respecta al *fenómeno de la droga*, el viento mortal ataca con una increíble *contradicción*: 1) no solo el *consumo de la droga misma*, por el elevado potencial autodestructivo y de marginación de los drogodependientes; 2) sino también el rosario de *ideologías*, que han acompañado el cambio, a partir de los años sesenta, de la droga como fenómeno individual y marginal, de pocos "adultos viciosos", a fenómeno juvenil de masas y con extensión planetaria. Ideologías que han sustentado, aun cuando sea por diversas razones utilitaristas, de la liberación total o parcial, no sólo han obstaculizado la prevención, sino que han favorecido el desarrollo del fenómeno. Todo comenzó con la nebulosa ideología, concomitante con la cultura Hippy, de la droga como "*contestación global*", elevándola a "valor positivo" como símbolo e instrumento agrupador entre jóvenes y en oposición a todo sistema (familiar, social, económico, político), y con la atribución al drogadicto de la positiva identidad del "rebelde".

En el vacío dejado por esta efímera ideología se inserta la segunda, centrada en la cultura individualista permisivo-transgresora y nunca definitivamente asentada de la droga como *derecho de libertad*: con la reivindicación de la liberalización de la droga, sustentada igualmente por la desenvuelta afirmación de la inocuidad al menos de las denominadas drogas blandas, y con la atribución al drogadicto de la identidad del "iluminista" (aunque no demasiado "iluminado"), que ejercita su inalienable "derecho natural" (a la autodestrucción).

Resulta evidente la unilateralidad de esta ideología, puesto que olvida que toda libertad se acaba cuando se cruza con derechos e intereses ajenos: y resulta que el uso de la droga, precisamente porque constituye un

indiscutible factor criminológico, *directo* (favoreciendo delitos violentos, sexuales, automovilísticos), e *indirecto* (por los cotidianos delitos patrimoniales cometidos para conseguir la droga), porque comporta unos elevados costes sociales para la recuperación de los drogodependientes; porque representa una amenaza real para la salud colectiva, capaz incluso de minar incluso los fundamentos existenciales de la convivencia social si llegara a convertirse en un fenómeno generalizado: porque, precisamente por ello, el uso de la droga queda reducido a un "trágico lujo" de una minoría de sujetos, que puede drogarse porque la mayoría no se droga y que de otro modo se vería constreñida a tener que luchar de nuevo por sus necesidades primarias (y contra la jungla en que se convertirían nuestras ciudades).

Pero no menos evidente resulta la *contradicción* interna de tal ideología, pretendiendo al mismo tiempo una tarea eficaz del Estado y de la Sociedad para la asistencia y la recuperación de los drogodependientes, puesto que se olvida que, frente a una simple libertad privada, tarea del Estado es solo aquella función negativa de abstenerse de cualquier limitación a la misma. Por lo que nuestros jóvenes drogadictos deberían ser dejados morir a su suerte, sin molestarlos, en los suburbios, en las plazas y en las aceras de nuestras ciudades.

Sigue a estas la tercera ideología, basada en una muy difundida cultura determinista de raíz bio-sociológica, de la *patologización* del drogadicto, como víctima de una enfermedad que lo ha contagiado, y de la que ni se considera ni se lo considera responsable. Con la consiguiente aparición de la "droga estatal": el regalo de la metadona. Y atribuyendo al drogadicto no la identidad de autor de un hecho a desaprobado y sancionar, sino la de un *enfermo marginado* a curar: víctima de la familia, de la Sociedad y del sistema, nunca de sí mismo. Lo que comporta una irresponsabilización total y un pseudo-humanitarismo, indulgente, que no ha favorecido ni la prevención de la drogadicción, ni la recuperación de los drogodependientes, que -tal y como demuestra la experiencia de los centros de rehabilitación- debe estar fundada sobre el principio de la *responsabilización* del drogodependiente como "protagonista" de su propia

rehabilitación, sometido a un severo régimen y al que nada se le regala, ni tan siquiera la indispensable solidaridad humana: presupuestos éstos para la "reconstrucción" de hombres, que con demasiada desenvoltura han pasado de lo lícito a lo ilícito.

La cuarta ideología es, por así decirlo, *marxista-utilitarista-cinica* de la producción y del tráfico de la droga como *instrumento de debilitación y desestabilización* del mundo capitalista a través de la corrupción de su juventud (verdaderamente, en un mundo ya bastante corrompido en sí mismo sin necesidad de tanta solidaridad ajena), así como para procurar financiación para las revoluciones del tercer mundo. Todo ello con un efecto boomerang, puesto que la droga, no conociendo "telones" ideológicos, ni de "acero" ni de bambú, ha afectado, ante la ausencia de estrategias internacionales de prevención y de control, también a las juventudes desmotivadas de los países productores de la droga y de aquellos que han pretendido utilizarla como arma ideológica.

Tras todas ellas, la ideología utilitarista-pragmática, que propone la liberalización de la droga desde una perspectiva no más libertaria, sino de la *lucha contra la mafia*, nacional y multinacional, para privarla de las enormes ganancias provenientes del narcotráfico sobre las que funda su propio poder económico. Ilusión ingenua, dado que -aparte del hecho de que nunca es una correcta elección pensar eliminar un mal con la creación de otro- la mafia, privada de la droga, no se convertirá en precursora de filantrópicas obras benéficas sino como su larga historia muestra simplemente cambiará de actividad ilegal (contrabando de armas y de material radioactivo, tráfico de personas, utilización abusiva de residuos tóxicos, etc.).

Y por último, la ideología *utilitarista-resignada*, de la *reducción del daño*, que se basa en aceptar el hecho de que los drogadictos existen, que son molestos y peligrosos, y que consiste en una especie de pacto entre caballeros sobre el que las instituciones públicas atienden a la distribución gratuita de la metadona, de las jeringuillas y de los preservativos, y el drogodependiente se obliga a comportamientos más responsables y menos peligrosos para la comunidad, pero libre para seguir en su esclavitud química. Todo ello, sin embargo, con una doble particularidad: que la

auspiciada disminución de la criminalidad provocada por las drogodependencias y de los contagios de sida es desmentida por la realidad y que, en el mundo juvenil, se continúa muriendo con la jeringuilla clavada en el brazo.

Sobre las cenizas de estas efímeras ideologías han quedado las tres realidades devastantes por ellas generadas o potenciadas:

1. *La trágica esclavitud de la droga*, con su verdadera cara de marginalidad y muerte, y con la angustia y la impotencia de las familias, porque ha sido científicamente probado que no existen drogas inócuas ni drogas blandas, sino sólo "drogas", puesto que todas producen daños cerebrales irreversibles, depresión, apatía y desinterés. Porque el uso de la droga retrasa el proceso de maduración de los adolescentes, favorece su huida de todo compromiso social y político, exaspera su conflicto con la sociedad. Porque deja fuera de juego áreas cada vez más amplias de población y guía y camina a grandes zancadas hacia la "sociedad de los drogados".

2. *Un mercado de consumidores* cada vez más amplio y explotado por las multinacionales que controlan la producción de narcóticos y el narcotráfico. También porque, como resulta cierto que no todos los consumidores de "drogas blandas" acaban en las drogas duras, es igualmente verdad que los consumidores de drogas duras han debutado con las blandas.

3. *Una profunda mutación de la criminalidad*, que presenta formas y dimensiones organizativas y lucrativas antes desconocidas y que -con los cada vez más ingentes capitales derivados del narcotráfico y reciclados en actividades lícitas generadoras de nueva riqueza y con la consiguiente adquisición de espacios de poder en la economía y en la política cada vez más amplios- ponen en peligro la estabilidad política e incluso la seguridad en ciertos países.

El núcleo del problema de la droga se encuentra precisamente aquí: si tantos jóvenes, pertenecientes a sociedades del bienestar, donde es más fácil aburrirse que sudar, tienen necesidad para "estar bien" de apoyos químicos; si la droga es el síntoma, no la causa de un desasosiego

existencial: ¿de qué sirve actuar sobre el efecto, con propuestas de liberalización que favorecen la expansión de la droga porque la privan de su intrínseca gravedad, con la pretensión de combatir un veneno favoreciendo su circulación? A los jóvenes que no saben qué hacer con su vida, debe inculcárseles el "amor por la vida" restituyéndoles algo en que creer y por lo que vivir. Para el deseo de morir de la "cultura de la muerte", que invade esta civilización occidental, el antídoto es "la cultura de la vida": la terapia de la vida.

B)- Otra forma de ensañamiento contra la vida se focaliza en la "*cruenta* batalla " que cotidianamente se disputa en las carreteras de todo el mundo: por una población de individuos que desprecian el derecho a la vida y a la integridad física ajena y a los que cada vez más nos vemos obligados a confiar el futuro de nuestra integridad. Con centenares de miles de muertos al año y algún millón de heridos (que representan en cifras absolutas la práctica totalidad de los delitos contra la vida y la integridad individual), con millones de accidentes, con miles de millones de euros en concepto de daños, sacrificados en aras del desarrollo civil. Y con tanto dolor evitable.

Todo resulta pasivamente aceptado como "inevitable normalidad", en aras del ídolo del progreso tecnológico y de la "velocidad" de una humanidad que tiene cada vez más prisa por llegar: incluso sin saber donde, y con una íntima *contradicción*: 1) porque, por un lado, se ha consolidado la *valoración criminológica* de las infracciones automovilísticas y de sus autores, que cada vez más están siendo considerados como muestras de una topología de comportamiento criminal y de sujeto delincuente. Y esto ha sucedido gracias a la contribución de la transformación llevada a cabo, en el campo de los delitos imprudentes, principalmente por la psicología freudiana que -en contra de la tradicional idea de que ningún reproche debía conectarse con los comportamientos culposos, por no ser estos expresión de la personalidad del sujeto- ha demostrado que también a la base de las acciones imprudentes, aparentemente inmotivadas, pueden identificarse, cuando se las somete a investigación psicoanalítica, las mismas motivaciones inconscientes, las mismas pulsiones agresivas, que están a la base de los

delitos dolosos: ocurre así en el caso de muchos sujetos que viven de modo agresivo el rol del automovilista; 2) porque, de otro lado, permanece una *distorsionada percepción social* de los delitos de tráfico, dado que la opinión pública percibe toda la peligrosidad de los accidentes de tráfico, incluso la más grave, pero no considera que el autor del homicidio o de las lesiones por imprudencia en el tráfico, lo sea de un delito. Y todo ello porque la mayoría de nosotros (incluidos los jueces y la policía) tiende a identificarse no con la víctima (como ocurre, sin embargo, con los delitos de hurto, robo, homicidio...), sino con el autor del delito de tráfico, dado que todos nosotros somos conductores y autores posibles de infracciones incluso graves. Y, precisamente por eso, no estamos dispuestos a ser "etiquetados" como delincuentes.

Resulta así que, venida a menos la desaprobación social, que debería disminuir el *status* o el prestigio de los autores de la delincuencia de tráfico, incluso el conductor más peligroso y reincidente no sólo no es considerado criminal, un desviado, antisocial y peligroso, sino que, muy al contrario, es consciente de poder beneficiarse de una sustancial inmunidad tanto penal (por lo exiguuo de las penas aplicadas hasta el punto de que nunca son cumplidas), como civil, dado que el resarcimiento del daño se descarga sobre las aseguradoras por el mecanismo del seguro obligatorio.

Y todo ello por mucho que, desde el punto de vista de la víctima, no suponga un gran cambio morir a consecuencia de una acción terrorista, mafiosa, o del "conductor pirata": una especie de bomba siempre activada que puede estallarle a cualquiera y que, por ello, posee toda la peligrosidad del delincuente con "víctima indeterminada". Las plazas se llenan de marchas por la paz, pero nunca por la paz del tráfico rodado.

C) No constituye precisamente un himno a la vida la "*matanza abortiva planetaria*" -considerada en su objetiva globalidad y prescindiendo, del modo más absoluto, de cualquier juicio sobre las motivaciones personales subyacentes, incluso humanamente comprensibles- de cincuenta millones al año de pequeños e indefensos seres humanos, destrozados por las máquinas aspiradoras. Corresponde, por ello, a un deseo general el auspiciar que con el comienzo del nuevo Siglo, también el drama del aborto

pueda encontrar, junto al irrenunciable interés por la "maternidad responsable", soluciones a través de vías menos romas y devastadoras para el concebido y para la misma mujer que las actuales practicas abortivas.

Todo ello, sin embargo, no a través de la "banalización" del drama del aborto con la política de las píldoras abortivas, sino con la política de la prevención solidarista mediante la remoción de sus causas (individuales, familiares, sociales, económicas) y la asistencia y la ayuda de tantas mujeres con dificultades en su gestación, a favor del acogimiento de la vida por nacer. Para salvar así, junto a la madre y al hijo, el futuro de nuestra sociedad.

D)- Tampoco constituyen precisamente un "himno a la vida" las teorizaciones sobre la *eutanasia* y, de forma más radical, del *derecho al suicidio*, por mucho que se las "ennoblezca" en términos de "piedad" (incluso auténtica) hacia el enfermo incurable y con sufrimientos, de "final de la vida digna", de "autodeterminación" sobre la propia vida. Pero, en la mayoría de ocasiones, más que exigencias que nazcan desde el que esta dentro, son sobre todo teorizaciones ideológicas de quien está bien.⁵

Ciertamente, mientras la *eutanasia pasiva consentida* no plantea problemas de licitud jurídica, puesto que se trata simplemente del "derecho a rechazar el tratamiento", que no es otra cosa que el correlato del principio de autodeterminación del enfermo; por el contrario, la *eutanasia activa no consentida* debe ser severamente castigada porque ofende el derecho a la vida, a la autodeterminación, e, incluso, al derecho a vivir la experiencia de la propia muerte natural. En esta línea se acrecienta el debate sobre la *eutanasia activa consentida* (o presumiblemente consentida)⁶, especialmente sobre el plano teórico e ideológico.

Sin embargo, sobre el plano práctico el problema es más bien inexistente puesto que -como atestiguan el personal sanitario y los miembros del voluntariado con experiencia cotidiana en esta materia- las peticiones eutanásicas, que resultan excepcionales, no suelen ser de enfermos rodeados de personas que los traten con afecto y que los ayuden adecuadamente con paliativos, sino normalmente enfermos solos y abandonados en la fase más trágica de su vida y sin los cuidados

apropiados. Es por lo que tales solicitudes en general no expresan un deseo real de muerte, sino una llamada de atención extrema para que no se les deje solos y para recibir los paliativos adecuados.

Resulta así que la respuesta más auténticamente personalista a la ideología eutanásica se centra, sobre el plano humano, en el redescubrimiento de la *"cultura de la compañía del enfermo hacia la muerte"*: más solidaridad, cercanía, comunicación, sufrimiento compartido. Y, sobre el plano médico, el incremento y difusión de la *medicina paliativa*, que vacía desde dentro el sentido de la eutanasia piadosa, puesto que convierte el dolor insoportable en soportable, y, una vez vencido, con posibilidades de vida (afectiva, familiar, etc.) aceptable.

Resulta paradójico el desinterés generalizado por esta rama de la medicina: por parte de los mismos movimientos pro-eutanásicos, que luchan no por una mayor difusión de la medicina paliativa, sino por el atajo de la muerte "piadosa" de los enfermos terminales. Con el consiguiente interrogante acerca de la existencia de un no infundado temor respecto de la medicina paliativa por los elevados compromisos asistenciales y financieros que esta requiere. Pero también con el interrogante de fondo sobre si la ideología eutanásica inherente a la *"ideología materialista-hedonista del hombre placer"*, siempre joven y eficiente, no es a la postre el medio para la supresión de la imagen degradada "del hombre-dolor" y para conjurar el pensamiento inquietante de la muerte, en un mundo donde, perdida la "piedad por la muerte", se invoca la "muerte por piedad".

Además, el *derecho al suicidio* constituye también una teorización sobre todo ideológica. Ya sea porque, en primer lugar, se funda sobre una presunta capacidad de *libe autodeterminación*, que resulta ampliamente desmentida por la cruda realidad que demuestra como -entre las distintas causas y tipologías de suicidio, elaboradas por las teorías psiquiátricas, psicológicas, psicoanalíticas y sociológicas⁷- las psicopatologías (y, sobre todo, las psicosis depresivas) constituyen el factor casi exclusivo, y que los sujetos con tendencias suicidas representan una categoría de sujetos necesitados de ayuda, más que la de sujetos que ejercitan un inviolable derecho natural. Ya sea porque, en segundo lugar, el derecho al suicidio

implica una serie de corolarios inaceptables por cualquier ordenamiento jurídico, no nihilista. Esto es, la licitud de la muerte -por parte de cada uno de nosotros, médico o no- de una infinidad de personas, enfermas o sanas, ancianas o jóvenes, deseosas, por las razones más diversas, de que cese su vida, pero sin el coraje o la posibilidad material de hacerlo por sí; la vanificación de la exigencia de la constatación, casi imposible, de la *validez del consentimiento*; la *obligación del Estado* de disponer los instrumentos -en nombre del principio de igualdad- para la causación de la muerte de quien no está en grado de hacerlo personalmente, y la *obligación del médico* perteneciente a la sanidad pública de suministrarlo; así como la punibilidad de la *intervención salvadora* como delito de coacciones y la aplicabilidad de la legítima defensa al aspirante a suicida que reacciona contra quien le quiere impedir el suicidio. Tanto es así que los mismos defensores del derecho al suicidio se limitan a centrar los problemas sobre todo con referencia a la eutanasia activa consentida de los enfermos terminales y con graves sufrimientos.

6. La no efectividad de los derechos humanos en el campo biomédico. Otra área de elevado riesgo para la efectividad de los derechos humanos y, en particular, de la vida, dignidad, identidad biológica, viene constituida por la *biomedicina*, dado que las crecientes posibilidades de las técnicas biomédicas pueden constituir generosas conquistas "por" y "con" el hombre, o bien revolverse "contra" el hombre: desde el principio al fin de la vida humanas.⁸

A) Acerca de la *fase inicial de la vida humana* concurre, también aquí, una profunda *contradicción*: 1) porque, por un lado, se ha asistido a una reafirmación de la disponibilidad del concebido con la difusión de la cultura y de la liberalización del aborto; 2) porque, por otro lado, se asiste a un reconocimiento cada vez mayor de los "*derechos del concebido*": a nacer, a nacer sano, a ser sanado, como consecuencia de los progresos de la medicina fetal; y de cuyos derechos se ha hecho intérprete incluso la Carta Europea de los Derechos del Niño alcanzando incluso a la concepción.

La contraposición más lacerante plantea -como resulta evidente- un doble problema: 1) el problema de la *naturaleza del concebido*, que el utilitarismo considera o mera "cosa", como tal en la plena disposición de la madre, del productor *in vitro*, del investigador; o, como ser humano, pero "menos humano" que el hombre nacido y, por ello, un "semihombre" y, por eso, disponible para la satisfacción de intereses considerados prevalentes por cada uno de los legisladores nacionales (como ocurre con el aborto libre, eugenésico, demográfico; la experimentación embrionaria, la creación de embriones con fines no reproductivos). A diferencia, sin embargo, del personalismo, que rechaza la categoría del "semihombre", por considerar que entre "objeto" y "sujeto" *tertium non datur*, y considera el concebido como "sujeto de derecho", el primero de ellos el de la vida, que puede ser sacrificado solo para salvar la salud de un peligro grave o la vida de la madre; 2) el problema del *inicio del ser humano*, que para el personalismo coincide con el momento de la fecundación *in utero* o *in vitro* en base a la misma *racionalidad biológica* por la que ya el cigoto (o el denominado pre-cigoto), diseñador, director y ejecutor de si mismo y la madre le suministra sólo el material de construcción y el ambiente de trabajo.

A diferencia, sin embargo, del utilitarismo que, según cada una de las discordantes opiniones pospone el inicio de la humanidad del concebido: a) *o en términos biológicos* al momento de la recombinación de los cromosomas de proveniencia masculina y femenina, al de la anidación en el útero, al de la aparición de las células embrionarias, al de la formación del sistema nervioso central, al de la organogénesis, y, por ello, respectivamente, después de las 18-20 horas, de la primera semana, del decimocuarto día, del cuadragésimo día, del tercer mes desde el momento de la fecundación. Todo ello con el fin de crear un espacio temporal de licitud para la instrumentalización del concebido para todos los posibles fines; b) *o en términos filosóficos*, al momento de la aparición de los "indicadores de humanidad"(aceptación materna del concebido, capacidad de relación con la madre, de vida autónoma, de buena calidad de vida, de autoconsciencia y de racionalidad). Pero con las abominables perspectivas

de riesgo para todos los seres humanos, incluso nacidos, que no presentan tales indicadores de humanidad.

La cuestión a plantear, visto lo anterior, radica en preguntarse si, persistiendo un debate abierto, el *dubium facti* sobre el inicio de la vida humana, y teniendo en cuenta el principio de precaución *in dubio pro vita*, ¿no debería llevar a optar por la salvaguarda y no por la destrucción de este bien fundamental?

B)- Por lo que se refiere a *la fase terminal de la vida humana*, los problemas mayores se refieren, además de a la eutanasia -ya tratada-, *al concepto y verificación de la muerte*, y a los *sujetos en estado vegetativo permanente*.

1) Acerca del *concepto* y de la *verificación* de la muerte, según la concepción personalista la muerte debe identificarse con la *cesación total e irreversible* de todas las funciones encefálicas, es decir, con la denominada "*muerte cerebral*", dado que es la única respetuosa con el principio antropológico de la "unidad ontológica" del ser humano, y con el principio de precaución *in dubio pro vita*. Debe ser la *única* a todos los fines (cualquiera que sea el destino del cadáver: la sepultura, la mesa de la clase de medicina, o la extracción de órganos para trasplante). Y debe ser *cierta*, puesto que la muerte es un diagnóstico y no un pronóstico; y, por ello, viene verificada con iguales métodos de *certeza científica*, con independencia de que sean, según las exigencias, los métodos tradicionales o los métodos precoces por electrocardiogramas o electroencefalogramas integrados.

Por todo ello se rechazan las concepciones utilitaristas de la muerte *solo cortical* y de la muerte *solo tronco-encefálica*, que han sido propuestas por quienes se dedican a los trasplantes y por quienes sostienen la inutilidad económico-social de los sujetos que se encuentran en esta situación; puesto que tales concepciones contrastan con la unidad ontológica del ser humano y con los dos principios mencionados. Igual que deben rechazarse ciertas pretensiones de reducción de los periodos de constatación de la duración del silencio electroencefalográfico y electrocardiográfico por debajo de los límites que se estiman prudentes.

2) Acerca de los *sujetos en estado vegetativo permanente* (o, persistente), es decir, con pérdida de la consciencia, pero conservando las funciones circulatorias y respiratorias espontáneas así como del ritmo duerme-vela, se han invocado, en favor de la supresión de alimentación e hidratación los conocidos argumentos de la "vida no digna" y del "ensañamiento terapéutico". Pero tal solución, en virtud del principio de precaución, plantea profundas inquietudes: a) porque no existe ni la certeza de la afirmada irreversibilidad del estado de inconsciencia tras un período prefijado convencionalmente (un año), tal y como demuestran ciertas recuperaciones incluso tras varios años; ni tampoco la certeza de una total incapacidad de sensaciones y de algún momento de consciencia propia y de las circunstancias; b) porque sigue reconociéndose a estos individuos plena dignidad humana, y, por ello, les resulta garantizada la alimentación y la hidratación que constituyen los estándares mínimos de asistencia y no ensañamiento terapéutico; c) porque del "*ensañamiento terapéutico*" se hace un uso no instrumental, explotando incluso los valores emocionales, para facilitar ciertas lógicas utilitaristas de "abandono terapéutico" o, peor aún, para reforzar la eutanasia pasiva no consentida. d) Porque negando la dignidad humana sobre la base del criterio de la consciencia se abre la resbaladiza *pendiente eugenésico-racista* de la negación de tal dignidad también a los enfermos mentales, a los que han sufrido un ictus, o de una gradación de la dignidad humana en base al criterio de la mayor o menor consciencia. e) Porque resulta arbitraria la distinción entre "vida digna", "vida menos digna" y "vida indigna" en base a las condiciones existenciales.

C) Las técnicas biomédicas pueden comportar graves ataques, presentes o futuros, a la dignidad humana, reconocida como eje de la Declaración de Oviedo, bien cuando se las legitime utilitarísticamente o en todo caso con la práctica de ciertas intervenciones dirigidas a degradar el ser humano a "producto" de laboratorio. Se abren así los ilimitados campos:

1.- de la *clonación*, que lesiona la primaria prerrogativa de la personalidad humana y de su dignidad, constituida por el *derecho a la identidad genética*, a ser un *unicum* inédito e irrepetible, ya en el nivel biológico que resulta la base de la individualidad personal, aun cuando

después se integre con el ambiente y con las vivencias particulares.

2.- de la *selección genética*, debiendo permanecer la intangibilidad, salvo razones terapéuticas, del genoma humano: el mensaje hereditario que caracteriza a cada individuo.

3.- De la *hibridación hombre-animal*, que ya no constituye manipulación intrahumana sino que rebasa la "especificidad" del propio ser humano: con implicaciones que escapan a cualquier significado y efecto. Pero que, sin embargo, viene auspiciada por algunas mentes para la producción de seres subhumanos que podrían ser usados en los trabajos repetitivos y desagradables, como cobayas para laboratorio o como almacén de órganos para trasplantes, constituyendo una especie de "*cuarta mundo*".

4.- de las *experimentaciones y de las extracciones* para trasplante sobre sujetos considerados "*expósitos*", con predisposición a convertirse en cobayas (moribundos, condenados a muerte, detenidos, viejos, niños, pacientes de la beneficencia o de bajo nivel cultural, estudiantes de medicina, militares, personas de color o pertenecientes a países subdesarrollados); que constituyen, además de un atentado a los derechos de la vida y de la salud, una violación del principio de igualdad y de igual dignidad de los seres humanos;

5.- De las denominadas "*elecciones trágicas*", que surgen cuando existe un nivel de demanda de medidas terapéuticas superior a la disponibilidad de las mismas, pero que violan, también estas, el mencionado principio igualitario cuando se resuelven con criterios utilitaristas y de privilegio (de los jefes, de los mejores, de los ricos, de los mayores contribuyentes fiscales, de los penalmente inmaculados) y no con el criterio personalista, objetivo, de la mayor idoneidad clínica o, ante la misma idoneidad, de la mayor necesidad y urgencia, o incluso -ante similitud de urgencia y necesidad-, de la prioridad cronológica de la solicitud;

6.- de la *psicocirugía* y de la *psicoterapia*, cuando se practican no ya con la finalidad terapéutica sino de la modificación de la personalidad (por ejemplo para extirpar la peligrosidad del sujeto o para neutralizar a los disidentes políticos);

7.- de la *maternidad subrogada*, que constituye una ofensa a la

dignidad de la mujer, porque desnaturaliza el papel de la maternidad y la degrada a nivel de *mero organismo reproductor*: a "incubadora humana"; más aún, ofende la *dignidad del nacido* dado que lo degrada a *res comerciable y encargable*, a objeto de contratación y de litigio; y porque su estado de hijo acaba dependiendo de la observancia o inobservancia del pacto entre las partes contratantes o del éxito de un proceso judicial.

7.- Consideraciones e interrogantes finales. Si el cuadro global de las situaciones anteriormente descritas, así como de todas las inquietudes e inseguridades relacionadas con el mismo, tiene algún fundamento de verdad -y deseamos sinceramente que no sea así-, se abre una subsiguiente serie de interrogantes dado que -como en un juego de cajas chinas- cada interrogante abre otro más amplio e inquietante.

Un *primer interrogante* es el de *nuestro futuro*, puesto que el mismo -en contraposición a la idea post-renacentista del "imparable progreso humano"-se siente en la actualidad mucho más "incierto" que "mejor", teniendo en cuenta las crecientes incertezas sobre si el denominado "progreso", identificado con el "desarrollo" económico y tecnológico, sirve para mejorarnos o para destruirnos. Frente a tanta incerteza, el hombre parece haber perdido el sentido del propio futuro, con la generación de un "malestar" de intensidad hasta ahora desconocida. Y, en el fondo, se está más o menos convencido de que la humanidad se dirige al encuentro de un periodo, si no calamitoso, al menos "imprevisible". ¿Es el Tercer Milenio el alba de no se sabe que día?

Un *segundo interrogante* lo es el de si el actual estado de cosas corresponde a una "*crisis aguda*", y por ello transitoria, o constituye los síntomas de una progresiva "*decadencia*" de nuestra Civilización Occidental, vieja, cansada, deprimida, entristecida. La historia humana es la historia de una hecatombe de civilizaciones: aparecer, florecer, madurar, decaer y desvanecerse. ¿Escapará la Civilización Occidental a este destino?

Un *tercer interrogante* lo es el de si la humanidad, llamada hoy a afrontar situaciones críticas desconocidas en el pasado, se encuentra, como

nunca lo ha estado en su historia, frente a la dramática alternativa entre la autodestrucción o la supervivencia del Planeta, debiendo por ello, y por ser víctima de sus propios delirios de omnipotencia, afrontar sabias elecciones de vida o de muerte.

Y, como interrogante final, se plantea la cuestión sobre si también la Gran Ciencia penal, en unión de las otras ciencias, antropológicas o naturalistas, deba levantar el vuelo: dejando de centrarse con exclusividad en la marginal "racionalización interna" del derecho penal, ampliando sus horizontes para el redescubrimiento de la "cultura de la vida" de todos: del habitante de los países ricos y pobres, del nacido y del concebido, del automovilista y del peatón, de las presentes y de las futuras generaciones, de la especie humana, del ambiente, de la flora y de la fauna. Y del Planeta Tierra, que es quizás el único jardín de todo el Universo, cuya floración ha requerido la paciencia de millones de años, pero que se está marchitando por una insana pantoclastia humana.

Es este un FUERTE MENSAJE DE VIDA: dirigido especialmente a las jóvenes generaciones, a las que en virtud de férreas leyes físicas estamos constreñidos a delegar el futuro. Pero también un puro "acto de amor": de cada viejo padre que querría que los propios hijos fuesen mejores que él. Aunque si resulta que, frente a estos escenarios planetarios, al cultivador del huertecito penalista le viene a la memoria el Viejo de Hemingway que, tras haber arrebatado al mar un enorme pez, al final se encuentra sin espinas, pero continua soñando ilusiones.

Referencias:

1 Para un tratamiento más amplio de esta problemática nos permitimos reenviar al lector a nuestro estudio: «La criminalità: il vero limite all'effettività dei diritti e libertà nello Stato di diritto», in *Revista italiana di diritto e procedura penale*, 2003, p. 707.

2 Para un tratamiento más amplio de los factores criminógenos y de los efectos criminales aquí examinados nos permitimos reenviar al lector a nuestro estudio: «Criminalità sommergente e cicità politico-criminale (Segni anch'esse di una civiltà decadente?)» in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, 201

3 Respecto de ello ver más ampliamente nuestro estudio: «"La perenne crisi" e la "la perenne vitalità". E la "crisi di solitudine" del diritto penale», en *Studi in onore di Giorgio Marinucci* (in corso di pubblicazione).

4 Ver más ampliamente nuestro estudio:ull vero "diritto penale minimo": la riduzione della criminalità», en *studi in onore di Ruperl Núñez Barbero, e in Revista italiana di diritto penale e di procedura penale*.

5 Vid., con mayor amplitud, nuestro estudio *Biodiritto e problematiche di fine della vita*, en *Revista peruana de ciencias penales*, 2006, nº 18.

6 Con el resbaladizo cambio del consentimiento expreso al "consentimiento presumible", sobre el presupuesto de la no voluntad de los enfermos inconscientes por continuar una "vida indigna" y la consiguiente eliminación de muchos enfermos inconscientes (terminales, incurables pero no terminales): lo que ha mostrado la experiencia holandesa.

7 Ver más ampliamente nuestro estudio: *Eutanasia, suicidio y derecho penal in Italia y Suicidio* (estudios de derecho penal dirigidos da C. M. Romeo Casabona), Granada, 2001, p. 69.

8 Ver más ampliamente nuestro estudio: *Delito contro la persona*, Cedam, Padova, 2005, 1 segg.