

¿LEY ES LEY? ¿DIGNIDAD ES DIGNIDAD?

Prof. Rafael Junquera de Estéfani



Aula Internacional de
Biomedicina, Ética
y Derechos Humanos

Patrocina:

fundación
asis+

Conferencia inaugural **X Seminario Internacional de Biomedicina, Ética y Derechos Humanos** celebrado los días 28 y 29 de noviembre de 2017 en el Aula Magna de la Universidad CEU San Pablo de Madrid.

COLECCIÓN TESSERA HOSPITALIS

Griegos, romanos, celtas...los pueblos de la Antigüedad sellaban sus pactos en las tesseras. Estas planchas, normalmente de metal y escritas por ambas caras, eran usadas como contrato, contraseña, distinción o sello de amistad, y, por supuesto, eran sagradas e inviolables. Los pueblos celtas las usaban principalmente para cerrar los pactos de hospitalidad (Tessera Hospitalis) y su valor era vinculante.

Editamos desde el Aula Internacional de Biomedicina, Ética y Derechos Humanos esta colección en formato digital e impreso, como exige ya el siglo XXI, guiados por el espíritu original de la tessera, es decir, como sello de amistad y hospitalidad con el lector. Tessera Hospitalis es una apuesta por el conocimiento compartido y quiere ofrecer un compromiso vinculante: abrir la puerta al lector a las reflexiones de nuestros contemporáneos más lúcidos.

Los arqueólogos han descubierto tesseras divididas en dos partes que encajaban a la perfección para permitir la lectura del acuerdo. Tiene en sus manos nuestra parte, le invitamos a que disfrute de la suya.

Sea bienvenido a Tessera Hospitalis

Cuando me encargaron, hablando en el comité organizador con mi buen amigo Fernando Bandrés, esta lección inaugural no tenía muy claro qué iba a decir. Pero esa noche viendo la serie televisiva *The good wife* (La buena esposa), que toca trama y temas jurídicos, vi una escena que, como jurista, hirió mi sensibilidad. Era una situación hiriente porque era una injusticia clara en la que a un abogado joven le preparan una trampa y, aunque el juez se da cuenta, acaba diciendo que *la ley es la ley*, por lo tanto, ahí se acaba todo.

Hoy lo que quiero es relacionar ley con justicia, pero sobre todo con la dignidad de la persona. Vamos a ver en primer lugar algunos *flashes*.

Cuando hablamos de ley nos referimos a una norma. En general cuando hablamos de la ley moral, de la ley de la naturaleza, estamos hablando de norma. Cuando nos adentramos en el Derecho, Ley es una norma que tiene unas características: es derecho escrito pero además procede del Estado, del poder legislativo.

Esa norma que es general, que aparece por escrito, que es para todos, ha ido adquiriendo una preeminencia en el mundo jurídico a través de muchas tensiones históricas. En primer lugar, en nuestra cultura surge de una tensión histórica entre el derecho escrito y el derecho consuetudinario, entre el Imperio Romano, que se regía por la norma escrita y los pueblos del Norte de Europa que se regían por la norma consuetudinaria.

Durante la Edad Media también surge del enfrentamiento entre las cámaras de representantes (Cortes), órganos representativos del clero y la nobleza, y los monarcas. La ley era la norma promulgada por el monarca y triunfa hasta que llegan las revoluciones atlánticas en Norteamérica y en Francia, que imponen la Ley, nacida del poder legislativo, de las cámaras de representantes del pueblo. Ahora ya es expresión de la voluntad popular

Sin embargo ha ido perdiendo importancia porque llega un momento en que no solo la norma escrita emana del Parlamento si no que esa norma escrita la van a dictar también entes supraestatales (Unión Europea, por ejemplo), o infraestatales (Comunidades Autónomas), fundaciones, asociaciones, que tienen su propia normativa, sus estatutos y por eso va perdiendo importancia esta norma escrita, esta ley.

Pero, sin embargo la Ley sigue teniendo preminencia ¿Por qué? Porque estamos en un momento en que tenemos como garante de todo el sistema una ley que llamamos ley fundamental que es la Constitución que regula todo el sistema y tiene carácter escrito y nos va a ir marcando todos los límites de la estructura social.

Remitiéndome a la serie a la que aludo al principio, podemos decir que esa expresión de "la Ley es la Ley" nos la encontramos ya en Roma: "dura lex sed lex" (la Ley es dura pero es Ley) ¿Podemos considerar eso como un axioma? El diccionario de la Real Academia Española define axioma como *proposición tan clara y evidente que se admite sin demostración*. La ley es la ley no admite discusión, estamos ante un axioma.

¿Podemos decir que ante todo y ante cualquier circunstancia esto es así? Esta es mi pregunta. ¿Está por encima de las personas? ¿Qué ocurre con la dignidad de las personas?

Tengamos en cuenta que la dignidad es otro de esos términos de difícil definición al cual aludimos continuamente cada uno de nosotros. Incluso es curioso que, en un debate, las partes que están defendiendo puntos contrarios acaben aludiendo a la dignidad de la persona. ¿Qué es la dignidad? La dignidad etimológicamente proviene del sánscrito. Con el prefijo **dec** -un prefijo que en castellano usamos para **decoro**, **decente**- nos referimos a algo que es *adecuado, conforme* a alguna circunstancia. En latín se añade el sufijo *-nus*, **decnus**, **dignus**, en castellano *digno, dignidad*.

En la evolución histórica la dignidad ha pasado de ser algo **externo** a ser algo **interno**. Al principio es algo que viene de fuera, en el Imperio Romano viene dada por la clase social, de forma que la mayor dignidad la tiene el emperador y luego los nobles. Es algo externo que viene acompañado por ornamentos externos, algo formal que otorga la sociedad a través del emperador a quien ha hecho algo a favor de la *res publica*, y por lo tanto es algo exterior, aunque en ocasiones se ha conseguido por una serie de comportamientos de los individuos.

Eso se traslada a la Edad Media, la dignidad del caballero viene dada porque tenga un caballo, un signo externo, y es el señor feudal quien otorga esa dignidad. Dignidad que se traduce también en una vestimenta, véase el caso de la Iglesia o de la Academia (togas, muceta, birrete). La vestimenta representaba una dignidad especial, por ejemplo el caso del birrete que solo los doctores podían llevarlo y tenían el derecho a estar cubiertos con él en un lugar cerrado.

Esto va cambiando por influjo religioso del *cristianismo* y de algunas corrientes filosóficas, como el *estoicismo*. El cristianismo va a defender que el ser humano es imagen de Dios. Por lo tanto ahí tenemos una justificación de que ocupa un lugar en el cosmos superior a cualquier otro. Es algo que llevamos en nuestro interior y por tanto a todo ser humano hay que reconocerle ese carácter de digno. Pero además se convierte en una *categoría ética*. Todas las distintas fundamentaciones éticas van a adoptarlo como un criterio de fundamentación. En palabras de Séneca “el hombre es sagrado para el hombre”. La dignidad coincide con ese rasgo de humanidad.

Durante toda la Edad Media la escolástica también va a mantener que el hombre es imagen de Dios. El racionalismo va a poner al ser humano en el centro del universo y de ahí nacen los Derechos Humanos y su reconocimiento. Cuando se descubre el Nuevo Mundo, nuestra Escuela de Salamanca, a la que tenemos muy abandonada, defenderá -ante las dudas suscitadas sobre si los seres

de aquellas tierras tenían alma y por lo tanto eran dignos-, que todo ser humano desde su nacimiento es igual en dignidad y derechos.

He aquí que ya tenemos esa dignidad interna. No podemos dejar de mencionar a Kant y su formulación del imperativo categórico. No trates a la humanidad como un medio sino como un fin porque tiene una serie de facultades morales e intelectuales. Por tanto la dignidad hace que no usemos nunca al ser humano como un simple medio sino que lo tratemos como un fin en sí mismo.

Hemos ido pasando de considerar la dignidad como algo externo y accesorio a considerarla como algo interno, que corresponde a la propia esencia del ser humano.

La dignidad personal entonces ¿qué es? Es un criterio de valoración de la persona, que además va a tener distintos sentidos. Un primer sentido es que tenemos, como seres vivos, una estructura **biológica**, somos animales y no podemos abandonar nuestra estructura biológica, hay que asumirla. Es verdad que estamos en la escala más alta de la evolución y eso nos da un plus en el que se basan el resto de sentidos de la dignidad. Uno sería el que lo contrapone como **valor de cambio** o como **valor intrínseco**. La dignidad es algo que tenemos en nosotros mismos por ser seres humanos, por tener esta estructura y porque tenemos humanidad que tiene unas facultades morales, intelectuales y racionales. Y es lo que nos concede la dignidad. Por contraposición está el que lo considera un mero valor de cambio que viene dado por el mercado.

Hay también un sentido **empírico** y **trascendental**. Se considera la dignidad empíricamente según unas determinadas características: racionalidad, sentimientos, etc. Es un riesgo considerar que solo somos dignos porque somos racionales, y si ponemos en duda esa racionalidad, ¿ya no es digno a pesar de ser humano?

Por eso otra corriente de pensamiento va a defender la dignidad como algo trascendental, algo que está más allá de las puras

características del género humano y tenemos ese valor interno que sería la humanidad.

Podemos considerar la dignidad como algo **heterónomo** o **autónomo**. Nos viene desde fuera, no algo externo, sino heterónomo, es decir, si yo soy imagen y semejanza de Dios el valor de mi dignidad me viene de esa imagen y semejanza. Podemos considerar, como defendía el racionalismo, que somos dignos autónomamente, porque en nosotros mismos tenemos una serie de características -la humanidad-.

También se puede ver la dignidad como una característica **ontológica o ética**. Ontológica por el propio ser, yo como soy humano tengo una dignidad. Sin embargo si solo es ética dependerá de mi obrar, si obro bien tengo más dignidad, si obro mal tendré menos dignidad. Así, según este segundo sentido, la dignidad puede acrecentarse o disminuirse.

Luego hay una dignidad **jurídica**. Para mí, que estoy en el campo de la Filosofía del Derecho, la dignidad jurídica tiene que hacer alusión a la dignidad ética, lo ético siempre es previo a lo jurídico. El derecho vendrá después porque es una herramienta que sirve para que la sociedad funcione. Lo ético es un condicionante de la normatividad jurídica. ¿Es un condicionante de ese axioma "ley es ley"? Lo dejo ahí.

Para mí la dignidad tiene una base biológica pero es un valor intrínseco que tenemos dentro de nosotros mismos. Admito que puede ser autónoma y heterónoma. Podemos considerar que somos dignos porque somos imagen de la divinidad o porque tenemos unos valores internos. Hay posturas que esto lo hacen compatible. Yo soy digno porque soy imagen de Dios y al mismo tiempo dentro de mí existen unos valores que me hacen digno. Y tenemos una dignidad ontológica, por el propio ser, aunque admito que el comportamiento ético se va consiguiendo -sé que es peligroso decir esto-, un plus de dignidad. El mártir, el héroe, el no corrupto, el

honrado, el honesto, ha hecho que esa dignidad tenga un tinte especial, sin hablar de si es más o menos.

La dignidad es una categoría ética, es lo que fundamenta muchos comportamientos y muchas valoraciones éticas, de tal modo que para mí es lo que está detrás de todos los reconocimientos y todas las declaraciones de los Derechos Humanos. Por lo tanto esa dignidad implica un respeto a la vida y a la integridad física pero también un respeto a la integridad moral.

Ha llegado el momento de definir la dignidad. Podemos tomar diversas definiciones, pero yo voy a tomar una de un colega, el profesor Eusebio Fernández, que dice que *dignidad es el valor de cada persona, el respeto que se debe a su condición de ser humano, lo que impide que su vida o integridad pueda ser suplantada por cualquier otro valor social.*

El reconocimiento de la dignidad implica una limitación y una promoción. Por una parte, limitación porque con el reconocimiento de la dignidad humana se está diciendo que se abstengan el resto de seres humanos de atacar a cualquier humano y le está diciendo al Estado y a las organizaciones que respeten al ser humano. Simultáneamente también se está diciendo al Estado y a las instituciones que promocionen el desarrollo personal de los seres humanos. No solo abstenerse si no también promocionarlo.

Y así nos vamos acercando a esa vinculación dignidad-Derecho. A mí me gusta mucho la diferencia que hace la profesora Esperanza Guisán entre normas compulsivas y normas liberadoras. Ella lo aplica al campo de la Moral y yo lo aplico al campo del Derecho. Norma compulsiva es aquella que opriñe, que destruye a la persona, que impide crecer como persona. Norma liberadora es aquella que potencia el desarrollo de esa dignidad, el respeto de esa dignidad y el respeto a la persona.

Llegados a este punto yo me planteo: *Dignidad es dignidad* ¿es también un axioma?, ¿es una proposición tan clara y evidente que hace innecesario demostrar esa afirmación? Habría que promocionarlo y defenderlo como tal.

Pero cuando chocan estos dos posibles axiomas: *ley es ley, dignidad es dignidad*, ¿se confrontan?, ¿se complementan?, ¿se subordinan?

El Derecho ha nacido para regular las relaciones sociales, para evitar el conflicto, siempre se dice que la ley intenta aunar los intereses que entran en colisión. El Derecho no está para desproteger a nadie ni a nadie, no está para atacar, no está para limitar. El Derecho está para promocionar la dignidad de la persona pero también para promocionar la investigación y la ciencia ¿Qué mejor promoción de la dignidad que promocionar la ciencia? Siempre y cuando ésta no manipule y convierta al ser humano en un mero instrumento.

El axioma "ley es ley" lo podemos utilizar para "machacar" a la persona, para ir en contra de la Justicia. La escena que mencionaba antes es atentatoria contra la justicia. La ley puede aplastar a la dignidad cuando es más importante esa ley que la propia persona.

Cuando surgen problemas en el mundo sanitario, hay voces que enseguida afirman: "hagamos un protocolo". En la Sociedad, surgen problemas de convivencia y se dice "hagamos una ley". Pues ni el *protocolo* ni la *ley* solucionan el problema. Serán herramientas que ayuden para aplicar un solución, pero para acabar con el problema habrá que atajar sus causas, no solo atacar las consecuencias. A veces en el Derecho parece que lo importante es sancionar y eso acrecienta el problema, al igual que el no aplicar ley. Muchas normas se aprueban solo como medida política para quedar bien pero se sabe que es una ley impracticable.

He querido traer la obra de un jurista del siglo XX, Hans Kelsen, que en su ensayo ¿Qué es la justicia? hace un estudio de las distintas corrientes de pensamiento sobre la Justicia y su conclusión es que no

sabe qué es la justicia. El como positivista relativista, concluye "en rigor yo no puedo decir que es para mí la justicia, la justicia absoluta, ese hermoso sueño de la humanidad. Debo conformarme con la justicia relativa, y puedo decir por tanto qué es para mí la justicia. Puesto que la ciencia es mi profesión, y por tanto lo más importante de mi vida, la justicia es para mí aquello bajo cuya protección puede florecer la ciencia, y junto con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la paz, la justicia de la libertad, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia".

Ojalá que en estos días el Derecho y la Medicina consigan la paz, hacer que la justicia y la ciencia sirvan para defender y promocionar la dignidad del ser humano.

NÚMEROS EDITADOS DE LA COLECCIÓN TESSERA HOSPITALIS

MARAÑÓN. DE LA MEDICINA CLÍNICA A LA MEDICINA PERSONALIZADA

Autor: Fernando Bandrés Moya

¿LEY ES LEY? ¿DIGNIDAD ES DIGNIDAD?

Autor: Rafael Junquera de Estéfani

LOS CAMINOS HACIA LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA SANITARIO ESPAÑOL. Un acercamiento a la realidad: planteando incertidumbres de futuro

Autor: Pablo García Sánchez

EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN: FUNDAMENTO DEL ACTO BIOMÉDICO.

Autora: Sara Bandrés Hernández.

“HUMANIZACIÓN: SOFISMAS Y DESATINOS”

Autor: Fernando Bandrés Moya

¿LEY ES LEY? ¿DIGNIDAD ES DIGNIDAD?

Prof. Rafael Junquera de Estéfani



Colabora:

fundación
asisa +



www.biomedicinayetica.org
www.fernandobandres.es