

Sobre la exigencia de motivar las decisiones vitales

Por Ricardo D. Rabinovich-Berkman

1. La problemática

Ésta es una línea de investigación que vengo desarrollando desde el trabajo que presentara al 2° Congreso Iberoamericano de Medicina y Cirugía sin Sangre (México, noviembre del 2000)¹, donde aparecía de un modo muy colateral. Luego he vuelto sobre el asunto en el capítulo relativo a las transfusiones de sangre que escribí para una obra conjunta sobre responsabilidad médica, que está en prensa. Pido, pues, se considere esta comunicación como reporte de una pesquisa científica en curso, nada más que eso.

¿De qué se trata? Pues de que creo que hemos dedicado demasiada atención al contenido de los fundamentos de las decisiones vitales, y se nos han pasado por alto esas motivaciones como tales, de por sí. Como veremos, no ha sido ni total ni generalizado ese olvido. Sin embargo, es indiscutible que hemos gastado mucha tinta alrededor de la validez o invalidez, procedencia o improcedencia, seriedad o no, respetabilidad o no, de las argumentaciones sostenidas o sostenibles en esas situaciones, cuando, si bien se mira la cosa, parece que tales motivaciones son jurídicamente irrelevantes, y sólo pueden presentar, en todo caso, un interés sociológico, teológico, etcétera (muy dignos de consideración, pero ajenos al panorama del derecho).

2. Concepto de “decisión vital”

Ante todo, ¿a qué llamo “decisión vital”? Para los billones de personas felices que nunca han leído un libro mío, voy a aclarar este punto. En general, doy este nombre arbitrario pero simpático a todas aquellas opciones que realiza un ente humano, que involucran directamente sus *bioderechos*². El sentido que le asigno incluye a los derechos subjetivos que tienen por objeto una manifestación biológica de la existencia. Es decir, la vida y la salud. De modo que son decisiones vitales, en mi terminología, por ejemplo, la aceptación o rechazo de una terapia, el consentimiento médico, la orden “de no resucitar”³ o la opción de externarse para morir en casa.

Y, por cierto, considero “vitales” a las decisiones a que se refiere S. S. Juan Pablo II, en su encíclica *Evangelium Vitae*⁴, retomando los preclaros términos de la

¹ *La opción por terapias sin sangre en la República Argentina hoy. (Breve aproximación al estado de la cuestión).*

² Otro neologismo, más compartido, que he tomado del francés (*biodroits*).

³ *DNR order*, en la terminología estadounidense.

⁴ *Evangelium Vitae*, Carta Encíclica del Sumo Pontífice Juan Pablo II a los Obispos, a los Sacerdotes y Diáconos, a los Religiosos y Religiosas, a los Fieles laicos y a Todas las Personas de Buena Voluntad Sobre el Valor y el Carácter Inviolable de la Vida Humana, Bs. As., San Pablo, 1995, p. 118.

Declaración sobre la Eutanasia (Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, 1980)⁵: “La decisión de renunciar al llamado ensañamiento terapéutico, o sea, ciertas intervenciones médicas ya no adecuadas a la situación real del enfermo, por ser desproporcionadas a los resultados que se podrían esperar o, bien, por ser demasiado gravosas para él o su familia. En estas situaciones, cuando la muerte se prevé inminente e inevitable, se puede en conciencia renunciar a unos tratamientos que procurarían únicamente una prolongación precaria y penosa de la existencia, sin interrumpir sin embargo las curas normales debidas al enfermo en casos similares”⁶.

Sin embargo, y por razones de mayor pureza propedéutica, limito el concepto de “decisión vital” a los actos “entre vivos”, excluyendo a los de última voluntad. Es decir que no serían tales las donaciones de órganos o partes anatómicas para después del fallecimiento, ni las disposiciones sobre el destino del cadáver en general. Mal puede hablarse de “vital” cuando ya ha sobrevenido la muerte.

3. Fundamento y libertad de cultos

Ya en otros trabajos he sostenido que de los principios que rigen los *bioderechos*, ante la situación del paciente capaz que ha manifestado su determinación de abstenerse de una terapia, se deduce que, aun cuando esa decisión pudiera poner en riesgo su vida, ni los médicos ni los jueces tendrían fundamentos válidos para imponérsela, fueran cuales fuesen sus argumentos. Son precisamente esas decisiones, inherentes al proyecto existencial del individuo, las que lo hacen único y singular, y bastan para desplazar cualquier intromisión de terceros que pretendieran obligarlo a obrar contra su conciencia individual. El ilustre profesor peruano Carlos Fernández Sessarego ha desarrollado con maestría el difícil tema del fundamento filosófico de la protección jurídica de la existencia⁷.

Al tratar la cuestión del rechazo a las transfusiones de sangre, por ejemplo, he destacado cómo ha sido perniciosa la vinculación de ese problema con la religión de los Testigos de Jehová, como si el derecho de optar entre terapias alternativas, cuando una de esas opciones es la transfusión, fuese patrimonio exclusivo de ellos, o bien, en la forma más maligna de este error, que sólo a los miembros de ese credo se les deniegue tal elección.

El mayúsculo equívoco que subyace allí, y que ha conducido a ese error, es el de considerar que las razones de una opción, o hasta de un rechazo terapéutico, son relevantes. Una vez que se acepta esa premisa, se entra necesariamente en el análisis de las motivaciones respectivas. Y como tal análisis sólo puede ser subjetivo

⁵ Publicada en Buenos Aires por Claretiana, 1980.

⁶ “Ciertamente existe la obligación moral de curarse y hacerse curar, pero esta obligación se debe valorar según las situaciones concretas; es decir, hay que examinar si los medios terapéuticos a disposición son objetivamente proporcionados a las perspectivas de mejoría. La renuncia a medios extraordinarios o desproporcionado no equivale al suicidio o a la eutanasia; expresa más bien la aceptación de la condición humana ante la muerte”, concluye el texto.

⁷ Ver, por ejemplo, de este autor, *Protección jurídica de la persona*, Lima, Facultad, 1992, p. 27 y siguientes. Coincido en gran parte con sus desarrollos, pero no considero que exista un “derecho al proyecto existencial”, sino que tal proyecto es la razón de ser de todas las prerrogativas básicas, que denomino “existenciales”; ver Rabinovich-Berkman, *Derecho civil. Parte general*, Bs. As., Astrea, 2000, p. 154 y siguientes).

y relativo al que lo efectúa, cualquier cosa resulta válida. Basta ver los numerosos casos de jurisprudencia que he recopilado en *Derecho civil. Parte general*, o en *Responsabilidad del médico*⁸, y recorrer los insólitos fundamentos de algunos de los fallos que impusieron a pacientes mayores y capaces la transfusión por la fuerza, que suelen ir desde el autoritarismo descarnado hasta la sorna prepotente, y en general comparten una actitud de soberbia y una falta de amor al prójimo que hieren aún más cuando a veces sus autores afirman o dan a entender que son cristianos, y que están obrando movidos por sus creencias.

Atento a las cosmovisiones y parámetros axiológicos más presentes en nuestra época, las decisiones vitales fundadas en razones científicas, o con aspecto de tales, merecen normalmente más respeto que las que podríamos llamar “ideológicas”, y últimas de la lista van las religiosas. Si alguien dice que rechaza una transfusión porque puede contagiarse una enfermedad, y se basa en estadísticas tomadas de publicaciones médicas, puede recibir un importante grado de aceptación. Su postura será considerada “seria”, y se tratará, en todo caso, de refutarla en el terreno científico. Hasta podría ser aceptada para las decisiones de mayores que involucran a menores de edad bajo su patria potestad.

En cambio, si se aducen motivos religiosos, la cosa suele cambiar mucho. La pretensión es vista normalmente como caprichosa, supersticiosa, casi como materia de ignorancia oscurantista. No merece mayor respeto si el que juzga no comparte el credo del sujeto. *La libertad de cultos parece ser una prerrogativa sagrada cuando no hay nada sagrado en juego*. Es decir que no se viola la libertad de cultos si se desea construir un templo, o publicar una revista, o reunirse a estudiar o a rezar. Hasta ahí, todo bien. Pero que nadie pretenda llevar la religión demasiado lejos, porque entonces se podría contraponer con el valor de la vida. Y la vida es, al parecer, la única cosa valiosa que nos quieren dar a la fuerza aunque no la queramos, mientras tantas otras nos las quitan aunque roguemos que nos las den.

Libertad de cultos no es tolerancia. Libertad de cultos es abrirse al ser del otro, a su forma peculiar de sentirse trascendente, de comunicarse con lo supremo. Libertad de cultos es conciencia de que es algo maravilloso la comunión de los hombres con su Dios, lo llamen como lo llamen y le recen como le recen. Libertad de cultos no es abandono del proselitismo respetuoso, de la evangelización en el caso cristiano. Pero implica la hermosa comprensión de que el descubrimiento de la verdad es incompatible con las hogueras, las torturas y las persecuciones. Libertad de cultos, en definitiva, es respeto por la autoconstrucción del otro. No un nihilismo ni un relativismo. Yo puedo estar convencido de que mi creencia es la verdadera, y que mi vecino está equivocado, pero esa convicción no me autoriza a imponerle mi credo a mi vecino, porque mi vecino es tanto como soy yo, y todos los *nosotros* somos inviolables, en lo que hace a nuestra comunicación con Dios. Él puede tal vez escuchar a un centurión pagano más que a un sacerdote del templo.

Dejando aquí esta espinosa cuestión, que excede con mucho las lindes de este trabajo, lo cierto es que las motivaciones religiosas suelen gozar hoy de mucho menos “respetabilidad” que las ideológicas, y ni que hablar con relación a las científicas (o seudo científicas). Una de las consecuencias más curiosas de este fenómeno es que los propios sustentadores de los fundamentos religiosos muchas veces

⁸ *Responsabilidad del médico*, Bs. As., Astrea, 1999.

terminan dejándose llevar por la corriente general, por la marea de los tiempos, y procuran refutar a los otros con base en razones científicas, como si al hacerlo aceptasen implícitamente que éstas sí son universales, generales, compartibles, o por lo menos presentables, y no así las otras, que se reservan de puertas adentro, porque los demás no las entienden.

Y esta postura es ridícula, porque en realidad a partir del momento en que la adoptan estos sujetos ingresan en la arena preparada por sus contrarios, van a luchar en campo ajeno, juegan de visitantes. En definitiva, *no se trata de si un motivo es relevante, sino de que es irrelevante tratar los motivos.*

Concretamente, las razones por las cuales un sujeto formula una opción terapéutica son extra jurídicas. No conciernen al derecho, resultan ajenas a la interferencia de proyectos existenciales que es la trama (el tejido de nuestras relaciones con los otros, como dice Jacquard⁹) que es materia de la jurística. La mera pregunta “¿y usted, por qué se opone a esta terapia?” es absolutamente improcedente en un marco de respeto por las prerrogativas básicas del individuo. La única respuesta posible es “pues, porque me opongo”.

Esto no significa de modo alguno que el sujeto carezca de sólidas razones para decidir como lo hace. Sólo que si las tiene o no, no es tema que nos interese jurídicamente a los otros. Es algo que ha de quedar en el ámbito íntimo del interesado, si éste así lo desea. Él ha de decidir si lo compartirá con quienes quiera, o con nadie, pero su argumentación no ofrece relevancia para los terceros, desde el punto de vista del derecho.

4. Formas sutiles de reimplantar la Inquisición

No es éste el sitio ni el momento para recordar los procedimientos, finalidades y razones de ser de la Inquisición, en su tiempo considerada “santo oficio”, y hoy justamente criticada por la sabiduría del Santo Padre. Es bien conocido que su objetivo principal fue velar por la pureza y sinceridad de las creencias y prácticas de los católicos, ante la indiscutiblemente real presencia de numerosos sujetos bautizados que o bien preservaban ideas o rituales previos a su conversión (caso de los judíos, especialmente en España, al producirse las conversiones masivas, generalmente no debidas a razones de fe, desde fines del siglo XIV hasta la expulsión de 1492), o bien se deslizaban hacia conceptos reñidos con el dogma de la Iglesia (esto era más común en Francia, con los valdenses, albigenses y cátaros¹⁰ del sur, y los hugonotes

⁹ Jacquard, Albert, *Petit philosophie á l’usage des nonphilosophes*, París, Calmann-Levy, 1997, p. 16 : “Cierto, solo, yo podría existir, pero no podría saberlo. Mi capacidad de pensar y de decir *yo* no me ha sido proporcionada por mi patrimonio genético; lo que éste me ha dado era necesario, pero no suficiente. Sólo he podido decir *yo* gracias a los *tus* escuchados. La persona que devengo no es el resultado de una caminata interna solitaria; ella sólo ha podido construirse estando expuesta a las miradas de los otros. No solamente esta persona es alimentada por todos los aportes del aquellos que me rodean, además su realidad esencial está constituida por los intercambios con ellos; *yo soy los vínculos que tejo con los otros.* Con esta definición, no hay más corte entre mí y el otro” (traducción nuestra).

¹⁰ Muy posiblemente estos grupos, dicho sea de paso, fueran herederos de los arrianos visigodos de la Narbonense (luego parte de la corona de Aragón), y a su vez, especialmente los valdenses,

protestantes). En tal sentido, debe recordarse siempre que la Inquisición “no iba dirigida contra los judíos o musulmanes públicamente reconocidos como tales, sino contra los bautizados que habían abandonado el cristianismo”¹¹.

El interrogatorio (“inquisición” propiamente dicha) de María de Zárate, condenada, tras un auto de fe, a servir en un hospital por un término no inferior a cuatro años, que he puesto en la nota, es un simple ejemplo. Una muestra, entre miles de casos, a ambos lados del Atlántico, y desde el Río de la Plata hasta la California en América, y en gran parte de Europa. El nudo de la cuestión, como se observa, el objetivo de la pesquisa judicial inquisitorial era la determinación de las ideas religiosas del sujeto. Como éste normalmente negaba y se proclamaba católico fiel, se recurría al tormento y a investigaciones de otro tipo para procurar un mayor “conocimiento”. Es decir, el dato religioso “real”, si no se entendía proporcionado por el detenido, era “extraído” por otros medios.

Boleslao Lewin, de quien he extraído el trozo del juicio inquisitorial transcrito, acusa la existencia de un velado racismo, en razón del cual lo importante en los procesos de marras no habría sido en verdad la búsqueda de las creencias religiosas, sino de los orígenes étnicos. Este argumento, que directa o indirectamente ha hallado sustento en otros especialistas, incluidos los que plantearon que se habría tratado de una suerte de purga interna, entre judíos “verdaderamente” conversos y criptojudíos o “marranos” (posición de Américo Castro, de Claudio Sánchez Albornoz y de Menéndez Pelayo, entre otros), parecería darse de bruces con nuestra línea argumental, pues el dato religioso no habría sido sino un indicio en la caza del perfil “racial”. Pero la realidad muestra que, si bien es innegable que la Inquisición dio pie a los delirios sádicos racistas de muchos individuos, no puede decirse que el racismo haya sido una característica institucional suya. Frente a casos con fuerte e innegable tufillo racista, pueden citarse otros donde lo étnico no tuvo nada que ver. Tal el proceso a Lope de Vera, hidalgo de familia noble, sin trazas de antepasados judíos, cuyos estudios en Salamanca lo llevaron a adherir a un judaísmo primero secreto, y luego, tras su detención (1639), público y militante. Vera fue quemado en Valladolid en 1644, como lo había sido en 1603, en Lisboa, el fraile franciscano Diego de

sean los antepasados religiosos de los testigos de Jehová. Los elementos conductores son notables, y la cuestión merece un estudio profundo, que está para hacerse.

¹¹ Domínguez Ortiz, Antonio, *Los judeoconversos en España y América*, Madrid, Istmo, 1971, p. 30. Así, por ejemplo, comienza la parte sustancial del interrogatorio (la “monición primera”) de la presa María de Zárate, en Méjico, el 16 de mayo de 1656: “Fuele dicho que en este Santo Oficio no se acostumbra prender persona alguna sin bastante información de haber hecho, dicho y cometido, o visto hacer, decir y cometer a otras personas alguna cosa que sea o parezca ser contra nuestra santa fe católica, ley evangélica que tiene, predica, sigue y enseña la santa madre Iglesia católica romana, o contra el recto y libre ejercicio del Santo Oficio, y así debe de creer que con esta información habrá sido traída presa, por tanto, por reverencia de Dios nuestro Señor y de su gloriosa y bendita madre la Virgen María, se la amonesta y encarga recorra su memoria y diga y confiese enteramente verdad de lo que se sintiere culpable o supiere de otras personas que lo estén, sin encubrir de sí ni de ellas cosa alguna, ni levantar a sí ni a otros falso testimonio, porque haciéndolo así descargará su conciencia como católica cristiana y su causa será despachada con toda la brevedad y misericordia que hubiere lugar, donde no se proveerá justicia”. Ante lo que la detenida “dijo que ella es católica cristiana por la gracia de Dios, en que ha vivido y espera vivir y morir, aunque más testimonios se levanten, y en la ley de Jesucristo la criaron sus padres, y esto es lo que responde y no sabe de sí ni de otros otra cosa más” (Lewin, Boleslao, *La Inquisición en México. Racismo inquisitorial, el singular caso de María de Zárate*, Puebla, Cajica, 1971, p. 204 y 205).

Asunción, que al parecer se había convertido al judaísmo motivado por el espectáculo mismo de las persecuciones inquisitoriales y, como mucho, sólo habría tenido una minúscula ascendencia israelita¹².

Destacamos el antecedente inquisitorial de la pregunta procesal por la religión del justiciable, porque en los juicios de ese tribunal se trataba de que se declarase (o se descubriese, en su caso) lo que no era evidente, sino oculto. Diferente era el caso de la religión como factor relevante a considerar, con importantes efectos jurídicos, lo que ya se detecta desde la adopción del cristianismo por el Imperio Romano, pasa en España al reino visigótico, tanto antes como después de la conversión al catolicismo (589), y va a ser característico de Castilla, especialmente desde la Baja Edad Media, y sobre todo operando en desmedro de los súbditos judíos y musulmanes.

5. Regresando a la “cacería de brujas”

La cosmovisión en que se fundara el establecimiento y desempeño de los tribunales inquisitoriales no fue exclusiva del catolicismo. En numerosas comunidades protestantes se llevaron adelante juicios destinados directa o indirectamente a obtener la declaración de las creencias de los justiciables. Mientras las obsesiones del lado católico eran el judaísmo y el protestantismo, la de los reformados era la brujería, que cuajaría en procesos tristemente célebres, como el de las “brujas de Salem” (Massachussets, 1692).

Este juicio desquiciado llevó al dramaturgo estadounidense Arthur Miller a escribir, en 1953, su inmortal pieza *El crisol*, destinada, como es sabido, a criticar los procesos que se estaban llevando adelante en su país en ese momento¹³. Miller, en la “obertura” de su obra, dice: “La tragedia de Salem, que está por comenzar en estas páginas, se desarrolló a partir de una paradoja. Es una paradoja en cuyo puño aún vivimos, y no hay perspectiva aún de que vayamos a descubrir su resolución. Simplemente, era ésta: por buenos propósitos, incluso altos propósitos, el pueblo de Salem desarrolló una teocracia, una combinación de poder estatal y religioso cuya función era la de mantener junta a la comunidad, y prevenir cualquier tipo de desunión que pudiera abrirla a la destrucción por parte de enemigos materiales o ideológicos. Fue forjada para un propósito necesario, y cumplió ese propósito. Pero toda organización es y debe ser cimentada en la idea de exclusión y prohibición, exactamente como dos objetos no pueden ocupar el mismo espacio. Evidentemente, el tiempo llegó en Nueva Inglaterra cuando las represiones del orden fueron más pesadas de lo que parecían requerir los peligros contra los cuales el orden estaba organizado. La cacería de brujas fue una manifestación perversa del pánico que se

¹² Roth, Cecil, *Historia de los marranos*, Bs. As., Israel, 1941, p. 128 a 135.

¹³ “El paralelo no fue un producto de la fantasiosa imaginación de Miller. En 1948, el congresal George A. Dondero, en el debate de la Cámara sobre el proyecto de Mundt y Nixon para proteger a los Estados Unidos en contra de actividades an-americanas y subversivas, observó que el mundo que el mundo se está dividiendo en dos campos, libertad *versus* comunismo, civilización cristiana *versus* paganismo. Más directamente, el juez Irving Kaufman, que presidió en el juicio a los Rosenberg por espionaje, en 1951, acusó a quienes comparecían ante él de conspiración diabólica y de rechazo de Dios. Interesante es que en la noche en que los Rosenberg fueron ejecutados, el reparto y la audiencia de *El crisol* se pusieron de pie en silencio, como gesto de respeto” (Biggsby, Christopher, en la introducción a Miller, Arthur, *The crucible*, New York, Penguin, 1995, p. XI, traducción nuestra).

estableció entre todas las clases cuando el balance comenzó a tornarse hacia una mayor libertad individual¹⁴”.

Una de las escenas mejor logradas del drama de Miller es la del interrogatorio inquisitivo (mal disfrazado de visita social) del reverendo Hale al protagonista, el granjero Proctor. El visitante lo conmina: “Este es un tiempo extraño, señor. Ningún hombre puede dudar más que los poderes de la oscuridad se han juntado en un ataque monstruoso sobre esta aldea. Hay demasiada evidencia ahora para negarlo. ¿Estará usted de acuerdo, señor?”. Y luego sobreviene este diálogo: “Hale: He pensado, señor, en hacer algunas preguntas sobre el carácter cristiano de esta casa, si me lo permite. Proctor (*fríamente, resentido*): Pues, nosotros... no tenemos miedo a las preguntas, señor. Hale: Bien, entonces. *Se pone más cómodo*. En el libro de registro que lleva el Sr. Parris, noto que usted está raramente en la iglesia en el Día del Sabath. Proctor: No, señor, está equivocado. Hale: 26 veces en 17 meses, señor. Debo llamar raro a eso. ¿Va a decirme por qué está tan ausente? Proctor: Sr. Hale, nunca supe que debía dar cuentas a ese hombre si voy a la iglesia o me quedo en casa. Mi esposa estuvo enferma este invierno. Hale: Así me lo han dicho. Pero usted, señor, ¿por qué no pudo ir solo? Proctor: Seguramente fui cuando pude, y cuando no pude recé en esta casa. Hale: Sr. Proctor, su casa no es una iglesia, su teología debe decírselo”¹⁵. El clima se va haciendo tenso. El verdadero carácter inquisitivo de la visita se torna evidente. Hale se va volviendo cada vez más juez, y Proctor y su esposa empiezan a asustarse y pierden la compostura. Él acaba afirmando al reverendo “Esté seguro que nunca hemos amado al Diablo aquí”, y ella a su turno: “Yo soy una mujer cristiana convencida”. Se ha llegado, pues, al nivel que nos interesa, el mismo de los procedimientos de la Inquisición: el de la declaración forzada de pertenencia a una determinada religión (así como en los juicios del comité de actividades an-americanas, se extraía una confesión de fe política o ideológica).

Los juicios inquisitoriales católicos, las cacerías de brujas protestantes y las actuaciones por decisiones vitales donde se exige un fundamento al sujeto, tienen además otro aspecto en común, y nada bueno. En ninguno de esos casos se presta verdadera atención a la declaración de fe. Los reos de la Inquisición se proclamaban cristianos fieles, y eran torturados igual. Los acusados de brujería negaban los cargos, y no se les creía. Y los testigos de Jehová (o quienes sean en cada caso) protestan su credo, pero ello en nada los beneficia (de los fallos se deduce que, muchas veces, los perjudica).

6. Todo lo que hicimos para no tener que confesar

Podemos, pues, imaginar que si tanto del lado católico como del protestante se adoptaban medios aberrantes (y cada vez más, sentidos como tales) para forzar a los sujetos a revelar sus creencias religiosas, la prohibición de que tales datos fuesen exigibles, y de que en todo caso generasen efectos jurídicos, formó parte del paquete de reformas característico de la revolución liberal.

¹⁴ Miller, *The crucible*, p. 6 (traducción nuestra).

¹⁵ Miller, *The crucible*, p. 61 y 62 (traducción nuestra).

Ya el Humanismo había reaccionado contra las inquisiciones religiosas. En 1515, Santo Tomás Moro decía de su imaginaria *Utopía*: “En efecto, una de sus leyes más antiguas prohíbe las persecuciones religiosas. Antes de constituir su gobierno, Utopos advirtió que los primeros habitantes de la región, empeñados en disputas religiosas que los dividían profundamente, en vez de unir fuerzas todos contra él lo combatían por separado, lo que le permitió vencerlos con facilidad. Entonces dispuso por ley que todo hombre pudiera seguir la religión de su agrado y predicarla mediante razones, en forma cordial y moderada, sin criticar acerbamente las creencias de otros ni con más arma que la persuasión, despojada de violencia e injurias personales, ley cuya trasgresión penó con la esclavitud o el destierro”¹⁶.

Los argumentos de Utopos hacen recordar de inmediato a los de un gran español que nació siete años antes de la ejecución del santo patrono de los políticos, el agustino Luis de León. Este profesor de Salamanca, cuya madre era hija de judíos conversos, escribió, mientras estaba injustamente (como lo reconoció el mismo tribunal luego) preso de la Inquisición, estas palabras, que pone en boca de su personaje de diálogo, Sabino: “Nobleza es [...] grande de reino esta [...] donde ningún vasallo es ni vil en linaje, ni afrentado por condición, ni menos bien nacido el uno que el otro. Y paréceme a mí que esto es ser Rey propia y honradamente, no tener vasallos viles y afrentados”¹⁷.

Estas argumentaciones de Fray Luis son por cierto ambivalentes en lo que aquí nos interesa. No me caben dudas, y en ello coincido con Domínguez Ortiz¹⁸, en punto a que, por su tenor y por las penosas circunstancias de su escritura, el texto debe relacionarse con la situación de los descendientes de conversos (su fecha –1572 a 1576– permite presumir que conversos propiamente dichos ya quedarían muy pocos, por una cuestión de edades), y en consecuencia involucra un ácido (aunque bien velado) rechazo a las prácticas de la Inquisición. También es perfectamente compatible con la idea de la unidad religiosa (es más, parecería fomentarla), y en ello disiente con el texto de Moro, que se pronuncia abiertamente por el pluralismo en esa materia. Si bien Fray Luis lamenta, por boca de su Juliano, “que la propia lástima e injuria de cada uno encerrada en su pecho, y que vive en él, los despierta y los hacer velar siempre a la ocasión y a la venganza”, frase que bien puede describir la situación de los cristianos españoles de origen hebraico de esa época, es muy clara su absoluta falta de simpatía para con los que practican la religión judía¹⁹.

¹⁶ Moro, Tomás, *Utopía*, Bs. As., Marymar, 1980, p. 105.

¹⁷ A lo que añade otro personaje, Juliano, refiriéndose a los reyes: “el fin adonde se endereza su oficio es hacer a sus vasallos bienaventurados, con lo cual se contradicen de manera maravillosa al hacerlos apocados y viles [...] Porque, si son cabezas, ¿qué honra es ser cabeza de un cuerpo deforme y vil? Y si son pastores, ¿qué les vale un ganado roñoso? [...] Y no sólo dañan su honra propia cuando buscan invenciones para manchar la de los que son gobernados por ellos, mas dañan mucho sus intereses, y ponen en manifiesto peligro la paz y la conservación de sus reinos. Porque, así como dos cosas que son contrarias, aunque se junten, no se pueden mezclar, así no es posible que se anude con paz el reino cuyas partes están tan opuestas entre sí y tan diferenciadas, unas con mucha honra y otras con señalada afrenta” (de León, Fray Luis, *De los nombres de Cristo*, Madrid, Espasa-Calpe, 1978, p. 167 y 168 –he actualizado el idioma–).

¹⁸ Domínguez Ortiz, *Los judeoconversos en España y América*, p. 207.

¹⁹ La ceguedad y la maldad de ellos, y la severidad y rigor de la justicia de Dios contra ellos, son cosas maravillosamente espantables. Yo siempre las pienso y me admiro” (y éstas, como todo el

No dejaré al santo inglés sin antes recordar que él mismo se expidió con relación a las decisiones vitales, en términos que anuncian los conceptos papales de nuestros días antes citados: “Os he dicho ya del cuidado que prestan a sus enfermos, a los que nada falta de lo que necesiten para recuperarse. Cuando padecen de enfermedades incurables, no escatiman medios para hacerles más llevadero su mal y brindarles toda la comodidad posible, y los visitan a menudo para entretenerlos. Pero cuando enfrentan un caso de dolor torturante y que no deja esperanzas de alivio ni recuperación, acuden sacerdotes y magistrados y exhortan al paciente a persuadirse de que, incapaz de seguir viviendo, pesa sobre sí mismo y sobre los demás, pues ha sobrepasado sus propias fuerzas, y no debería seguir nutriendo un mal que tan hondo lo corroe sino más bien optar por la muerte, pues no es digno vivir en tal miseria, teniendo la certeza de que si se libran de la tortura, o aceptan que otros los ayuden a ello, serán felices después de la muerte. Dícenles también que, obrando así, no pierden ninguno de los placeres de la vida, sino sus pesares, o sea que obrarán con arreglo a la razón y en forma coherente con la religión y la fe, puesto que así lo aconsejan sus propios sacerdotes, voceros de Dios. Quienes se convencen se dejan morir de inanición, o toman opio y mueren sin dolor. Pero a nadie se obliga a poner fin a sus días, y cuando no se los convence no por ello se deja de atenderlos bien”²⁰.

Quienes sienten asombrosas saudades de la Inquisición a menudo la defienden diciendo que debe vérsela desde su época, pero se equivocan si creen que entonces todos cantaban loas de ella, de sus procedimientos, y de sus razones de ser. La terrible institución que nos ocupa fue contemporánea del Humanismo, y las voces de Moro y de Fray Luis distan de ser las únicas. En general, las pesquisas violentas en la privacidad del alma para desentrañar las creencias religiosas y aplicarles consecuencias jurídicas, no gozaron del apoyo de los sectores cultos, con muchas excepciones, por cierto. En algunas regiones, como es el caso de la corona de Aragón, el rechazo fue contundente y desde un principio, pues se consideró a la Inquisición francamente contraria a las garantías y “libertades” del país. Sí parece que despertaban simpatía las *razzias* inquisitoriales en los sectores más pobres de la población, que eran a menudo los más libres de antepasados hebreos y los menos sospechosos de judaizar o ser protestantes, y tenían cierto solaz cada tanto para su lastimoso estado en el espectáculo de una familia noble o poderosa perdiendo toda su fortuna y saliendo a la vergüenza pública con el ignominioso sambenito, maltrechos por la tortura, humillados, en harapos, sucios, rebajados a la última de las condiciones. A lo largo de los siglos, suelen hallar los imbéciles y los incapaces placer en ese tipo de venganzas psicóticas. El paupérrimo proletario español, sin comida, ropa ni techo, insultado y aplastado por los burgueses, los ricos y los nobles, veía pasar a los penitenciados de la Inquisición y pensaba: “Por lo menos, no soy judío, y estoy orgulloso de eso”.

extenso y virulento párrafo que las precede, ya no son palabras de sus personajes, sino de él mismo, dirigidas a Don Pedro Portocarrero, del Consejo de Su Majestad y de la Santa General Inquisición; de León, *De los nombres de Cristo*, p. 126 y 168.

²⁰ Sin embargo, creen que una muerte voluntaria, cuando tan alta autoridad la aconseja, es muy honorable. Pero si un hombre se la quita sin aprobación de los sacerdotes y el Senado, le niegan los honores de un funeral decente y arrojan su cadáver en una zanja” (*Utopía*, p. 88 y 89).

Las oposiciones francas, pero aún veladas, a las inquisiciones religiosas, del siglo XVI, se hacen explícitas en la centuria siguiente. Uno de los mejores ejemplos es el de Locke, que en 1689 concluye “que todo el poder del gobierno civil se refiere solamente a los intereses civiles de los hombres, se limita al cuidado de las cosas de este mundo y nada tiene que ver con el mundo venidero”²¹. Siguiéndolo expresamente (aunque de un modo crítico), escribe Rousseau en 1762: “El derecho que el pacto social da al soberano sobre los súbditos no supera [...] los límites de la utilidad pública. Los súbditos no deben, pues, dar cuentas al soberano de sus opiniones, salvo que estas opiniones importen a la comunidad. Ahora bien, importa mucho al Estado que todo ciudadano tenga una religión que le haga amar sus deberes; pero los dogmas de esta religión no interesan ni al Estado ni a sus miembros sino en tanto que esos dogmas se refieren a la moral y a los deberes que quien la profesa está obligado a cumplir con otro. Todos pueden tener, además, las opiniones que les parezca, sin que corresponda al soberano conocerlas: pues como no tiene competencia alguna en el otro mundo, no es asunto suyo la suerte de sus súbditos en la vida futura, siempre que sean buenos ciudadanos aquí abajo”²². Estas reflexiones del ciudadano de Ginebra fueron consideradas por sus contemporáneos, con razón, entre las más explosivas de toda su obra. Obviamente, estos ataques iluministas no podían dejar fuera a la Inquisición, que, decía Voltaire (1764), “es, como todo el mundo lo sabe, una invención admirable y completamente cristiana para que gocen de extraordinario poder el Papa y los frailes y para convertir en hipócritas las naciones”. Y agregaba, con su sabrosa ironía: “Debe encerrar algo divino, porque es incomprendible que los hombres hayan sufrido pacientemente yugo tan cruel”²³ (y el antisemitismo de Voltaire es proverbial)²⁴.

Locke, Rousseau y en general el iluminismo, como se sabe, hicieron germinar la Revolución Norteamericana, y a su vez se plasmaron en ella. La Declaración de Independencia (1776), paradigma de texto del iusnaturalismo racionalista, no trató directamente el tema, si bien puede considerarse incluida la libertad religiosa dentro del concepto amplio de *liberty*, proclamado como uno de los derechos inalienables, que son “sostenidos como verdades autoevidentes”, y que fueron “dotados por el

²¹ Sus fundamentos inmediatos son los siguientes: “Primero, porque el cuidado de las almas no está encomendado al magistrado civil ni a ningún otro hombre. No está encomendado a él por Dios, porque no es verosímil que Dios haya nunca dado autoridad a ningún hombre sobre otro como para obligarlo a profesar su religión. Ni puede tal poder ser conferido al magistrado por acuerdo del pueblo, porque nadie puede abandonar a tal punto el cuidado de su propia salvación como para dejar ciegamente en las manos de otro, sea príncipe o súbdito, que le ordene la fe o el culto que deberá abrazar [...] En segundo lugar, el cuidado de las almas no puede pertenecer al magistrado civil, porque su poder consiste solamente en una fuerza exterior, en tanto que la religión verdadera y salvadora consiste en la persuasión interna de la mente, sin la cual nada puede ser aceptable a Dios [...] Sobre esta base, yo afirmo que el poder del magistrado no se extiende al establecimiento de artículos de fe o de formas de culto por la fuerza de sus leyes [...] En tercer lugar, el cuidado de la salvación de las almas de los hombres no puede corresponder al magistrado, porque, aunque el rigor de las leyes y la fuerza de los castigos fueran capaces de convencer y cambiar la mente de los hombres, tales medios no ayudarían en nada a la salvación de sus almas” (Locke, John, *Carta sobre la tolerancia*, Madrid, Tecnos, 1985, p. 9 a 12).

²² Rousseau, Jean J., *El contrato social*, Madrid, Edimat, 1998, p. 170.

²³ Voltaire, *Diccionario filosófico*, Bs. As., Araujo, 1944, t. III, p. 57 y 59.

²⁴ Ver Poliakov, León, *Historia del antisemitismo. El siglo de las luces*, Barcelona, Muchnik, 1984, p. 93 y siguientes.

Creador”. En cambio, se le dedicó el primer agregado a la Constitución (1787)²⁵: “El Congreso no ha de hacer ley alguna respecto al establecimiento de religión, o prohibiendo el libre ejercicio en la materia; o restringiendo la libertad de expresión, o de la prensa; o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente, o a peticionar al gobierno una solución de quejas” (traducción nuestra).

El Virreinato del Río de la Plata, y en especial Buenos Aires, nunca fue sitio muy amigo de la Inquisición, tal vez, entre otras razones, por la obvia presencia de un alto número de descendientes de conversos. La Soberana Asamblea de 1813 suprimió ese tribunal (una de sus disposiciones tomadas *animo Regis*). Todos los proyectos constitucionales, directa o indirectamente, garantizaron la libertad de cultos, a pesar de ser abrumadoramente católicos sus autores y defensores, y de siempre sostenerse o adoptarse esa religión para el Estado. El esbozo de Alberdi, agregado a las *Bases* (1852), trae tres artículos al respecto: el 3° (“La Confederación adopta y sostiene el culto católico, y garantiza la libertad de los demás”), el 16 (“Todos tienen la libertad [...] de profesar todo culto” y el 21, referido a los extranjeros (“Disfrutan de entera libertad de conciencia, y pueden construir capillas en cualquier lugar de la República”). A su vez, entre los “derechos de seguridad” quedaba consagrado que “nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo”, principio cuyo desarrollo, paralelo al de la libertad religiosa, se vincula estrechamente con ésta. “Todos los obispos recibidos en la República de veinte años a esta parte han jurado obediencia a esas leyes de libertad de cultos”, explica el ilustre tucumano²⁶, y acierta al destacar que “todo eso y algo más está concedido a los súbditos británicos de la República Argentina por el tratado de plazo indefinido, celebrado el 2 de febrero de

²⁵ Explica Mortimer J. Adler, refiriéndose a la Constitución de Filadelfia: “Sin embargo, esas sanciones legislativas, en tanto realmente sirven para proteger y salvaguardar nuestros derechos naturales, no establecen derechos civiles. Para su establecimiento debemos apuntar a las provisiones de la Constitución. Tal como fue diseñada en 1787 y adoptada por los varios Estados en 1788, la Constitución no contiene ninguna cláusula que establezca derechos civiles para la protección de los dos derechos naturales —el derecho de la vida y el derecho a la libertad— nombrados en la Declaración como que sirven a nuestro derecho a la búsqueda de la felicidad. Durante la Convención Constitucional, ocurrió un agitado debate alrededor de la conveniencia de incluir una declaración de derechos [*bill of rights*] en la Constitución misma. Los proponentes de ese paso no tuvieron éxito en obtener la inclusión de una declaración de derechos, pero ganaron su punto poco después de haber sido adoptada la Constitución cuando se hicieron los primeros diez agregados [*amendments*]. Aunque esos primeros diez agregados son usualmente llamados *declaración de derechos*, no es claro a partir de una lectura cuidadosa de ellos que todos tiendan de hecho a establecer derechos civiles que implementen nuestros derechos naturales a la vida y a la libertad” (*We hold these truths. Understanding the ideas and ideals of the Constitution*, New York, MacMillan, 1987, p. 64, traducción nuestra).

²⁶ “Nuestra política moderna americana, que en vez de excluir, debe propender a atraer, a conceder, no podrá ratificar y restablecer el sistema colonial, sobre exclusión de cultos, sin dañar los fines y propósitos del nuevo régimen americano. Ella debe mantener y proteger la religión de nuestros padres, como la primera necesidad de nuestro orden social y político; pero debe protegerla por la libertad, por la tolerancia y por todos los medios que son peculiares y propios del régimen democrático liberal, y no como el antiguo derecho indiano por exclusiones y prohibiciones de otros cultos cristianos” (Alberdi, Juan B., *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Bs. As., La cultura Argentina, 1915, p. 119 y siguientes). En realidad, el gran tucumano llega más lejos: “Para poblar el país, debe garantizar la libertad religiosa y facilitar los matrimonios mixtos, sin lo cual habrá población, pero escasa, impura, estéril” (una vez más, Alberdi se mostró visionario: Argentina se transformó en un campo de matrimonios religiosos mixtos sin precedentes en la historia universal; por otra parte, obsérvese su interesante concepto de “pureza”, del que surgiría que lo “impuro” es lo no mezclado).

1825; y no hay sino muchas razones de conveniencia para el país en extender y aplicar esas concesiones a los extranjeros de todas las naciones del mundo, tengan o no tratados con la República Argentina”²⁷.

Todos esos antecedentes cuajaron en la hermosa letra del art. 19 de la Constitución de 1853, sin dudas uno de los mejores preceptos que muestra el mundo entero en esta materia, verdadera joya que honra a la argentinidad, y que debe ser aplicado hasta sus últimas consecuencias.

7. Fundamentación y datos personales

Los límites de espacio de este trabajo sólo nos permiten dedicar breves párrafos a otro ángulo de la cuestión: la religión que se practique es un dato personal importante, de los que una fuerte corriente doctrinal que no compartimos llama “sensibles”, fundamentalmente porque pueden ser empleados con fines persecutorios o de discriminación en general. Tales datos, si se desea proteger la autoconstrucción existencial del sujeto, sólo pueden ser suministrados en forma voluntaria, cuando su titular lo estime procedente, y en el ámbito y a las personas que así desee hacerlo. En mi terminología, es una información que hace a la autoconstrucción “en los otros”. Si el existente no pudiera establecer cuándo, cómo ni a quién brindarla, porque otros, “desde fuera”, lo hacen en su lugar, entonces estaría siendo heteroconstruido, se lo habrá alienado de su propia existencia. La más importante lucha librada por siglos en el terreno jurídico, político y social en general, es la que tiende a lograr la mayor potencia autoconstructiva para la mayor cantidad de existentes. En la duda, ha de estarse por la existencia, por la autoconstrucción del ente humano, en sí mismo y en los otros. De ahí que exigir a un paciente que explique las razones de su opción terapéutica, sabiendo de antemano que ellas pueden ser de índole religiosa, viola su derecho básico a mantener las creencias en secreto, y extrae por la fuerza un dato personal de implicancias gravísimas²⁸. En consecuencia, esta línea argumental también desemboca en la irrelevancia jurídica de la justificación de las decisiones vitales, cuya exigencia viola los derechos existenciales y, en el caso argentino, es además inconstitucional por violar el principio de confidencialidad del art. 19, el de igualdad del art. 16 y el de protección de la información personal (arts. 18 y 43).

8. Epílogo: la doctrina “Bahamondez”

Vamos a terminar estos párrafos viendo cómo varios de los criterios que surgen de este estudio se aplicaron en el caso líder resuelto por la Corte Suprema de Justi-

²⁷ En efecto, a menudo los que ven en Juan Manuel de Rosas al paladín de un supuesto nacionalismo excluyente argentino, de tipo fascista, prefieran olvidar que el “restaurador” fue un campeón de la libertad de cultos, unida a su proverbial anglofilia. Él mismo tuvo larga oportunidad de probar los dulces frutos de esa libertad durante su exilio en Inglaterra, donde, por cierto, él y su familia siguieron practicando el catolicismo.

²⁸ Como lo hemos sostenido en otros trabajos, no son los datos los discriminatorios, como erróneamente dice la Constitución argentina, sino las actitudes involucradas en su inquisición, y el posterior uso que se haga de ellos (*Derecho civil*, p. 363 y siguientes).

cia de la Nación, el 6 de abril de 1993, “*Bahamondez, Marcelo s/medida cautelar*”²⁹, en que se hizo lugar a la pretensión de un paciente Testigo de Jehová, que se había negado a recibir una transfusión. La sentencia resultó abstracta, porque en el tiempo que tardó el trámite el justiciable ya se había repuesto, sin necesidad de recibir sangre. Pero su importancia como precedente es enorme, por la claridad de sus conceptos, y por provenir del superior tribunal de la República.

“El respeto a la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido”, dijo la Corte, “con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”. Refiriéndose al art. 19, inc. 3, de la ley 17.132 que impone a los médicos el deber de “respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse”, dejó sentado el tribunal que “la recta interpretación de la citada disposición legal, avienta toda posibilidad de someter a una persona mayor y capaz a cualquier intervención en su propio cuerpo sin su consentimiento. *Ello con total independencia de la naturaleza de las motivaciones de la decisión del paciente, en la que obviamente le es vedado ingresar al tribunal en virtud de lo dispuesto por el art. 19 de la Const. nacional en la más elemental de sus interpretaciones*” (destacado nuestro).

De allí “que no resultaría constitucionalmente justificada una resolución judicial que autorizara a someter a una persona adulta a un tratamiento sanitario en contra de su voluntad, cuando la decisión del individuo hubiera sido dada con pleno discernimiento y no afectara directamente derechos de terceros. Una conclusión contraria significaría convertir el art. 19 de la carta magna en una mera fórmula vacía, que sólo protegería el fuero íntimo de la conciencia en aquellas conductas de tan escasa importancia que no tuvieran repercusión en el mundo exterior”, expresó la Corte.

En suma, “la libertad religiosa es un derecho natural e inviolable de la persona humana, en virtud del cual en materia de religión nadie puede ser obligado a obrar contra su conciencia ni impedido de actuar conforme a ella, [...] dicho derecho significa en su faz negativa la existencia de una esfera de inmunidad de coacción, tanto por parte de las personas particulares y los grupos como de la autoridad pública. Ello excluye de un modo absoluto toda intromisión estatal de la que pueda resultar la elección forzada de una determinada creencia religiosa, coartando así la libertad de adhesión a los principios que en conciencia se consideran correctos o verdaderos”.

© Editorial Astrea, 2001. Todos los derechos reservados.

²⁹ CSJN, 6/4/93, LL, 1993-D-130.