

LA DISCRIMINACIÓN DE LOS DISCAPACITADOS EN EL DERECHO A LA VIDA: LA SINRAZÓN DE SUS ARGUMENTOS

por Camilo Tale (*)

Resumen	Palabras clave
<p>El artículo, referido a las doctrinas que sustentan la licitud ética de la eliminación de niños nacidos con discapacidades físicas o mentales graves, expone, analiza y contesta los diversos argumentos que suelen mencionarse en apoyo de dicha tesis. Se incluye también el tema del aborto eugenésico. Se ilustra con legislación y decisiones judiciales que han establecido la impunidad y aun la permisión de esta práctica; se refieren especialmente datos de la eutanasia eugenésica por omisión en los tribunales estadounidenses y la eutanasia por comisión en Holanda, legalizada para el caso de los infantes desde 2005. La cuestión es abordada tanto a la luz del clásico imperativo ético-jurídico "alterum non laedere", como en relación con la reprobación de la discriminación injusta. El autor muestra la contradicción cultural entre una ideología que brega por una igualdad de oportunidades de los discapacitados en toda clase de acceso a los beneficios de la civilización, y al mismo tiempo doctrinas que avanzan en el sentido de negarles el derecho a la vida y propugnan se autorice la eliminación de los discapacitados en sus estadios de mayor indefensión.</p>	<p>Eutanasia – infanticidio eugenésico – discriminación - derecho a la vida - aborto eugenésico - calidad de vida - tratamiento selectivo - derechos de los discapacitados.</p> <p style="text-align: center;">Sumario</p> <p>1. La discriminación infanticida en los hechos y en las leyes. 2. Juicio ético y jurídico. 3. Argumentos en pro de la tesis contraria y consideración crítica de ellos. a) Argumento de la "calidad de vida". b) Argumento de las "propias convicciones". c) Argumento del consentimiento presunto del discapacitado. 4. El tránsito del aborto eugenésico al infanticidio eugenésico. 5. El infanticidio eugenésico en los tribunales de los Estados Unidos.</p>

"Una rosa, lo sabemos, es una rosa aunque le falte un pétalo". Harold Wilke

*"Viviendo con estos hombres y mujeres más o menos desfigurados, quería ofrecerles la posibilidad de tener una existencia humana. Poco a poco descubrí, sin embargo, que eran ellos los que me proporcionaban a mí un rostro humano. Ellos me hicieron descubrir mi condición de hombre". Jean Vanier (**)*

1. La discriminación infanticida en los hechos y en las leyes.

Las discriminaciones en el trato que se da a las personas en el reconocimiento de los diversos derechos o en las relaciones sociales

(*) Profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad Católica de Cuyo, de la Universidad Nacional de Córdoba y Profesor extraordinario consultor en la Universidad Fausta de Mar del Plata (Argentina). Recibido 22-3-06. Publicado 7-8-06.

(**) Jean Vanier fue un canadiense que abandonó una carrera militar brillante, para dedicarse a la filosofía y la teología. Después, en 1964, luego de conocer de cerca en Francia a hombres con profundas deficiencias mentales, decidió ocuparse en la ayuda de ellos. Fundó "Las comunidades del arca", asociaciones en que hombres y mujeres de todas las posiciones sociales conviven con minusválidos.

en general, pueden ser justas o injustas¹. De entre las varias discriminaciones injustas, dedicamos este artículo a *la más grave*, ya que consiste en la destrucción de vidas humanas, a *la más innoble*, en tanto se consume contra los más disminuidos e indefensos, y por ende los más merecedores de protección, y quizás también a *la más injusta en su causa*, pues se ejerce contra aquellos cuya inferioridad o diferencia no depende en nada de sus acciones ni de su voluntad. Nos referimos a la eliminación prenatal y postnatal de los niños nacidos con malformaciones, enfermedades o deficiencias, ya sea congénitas, ya sea adquiridas durante la gestación.

Son víctimas de esta clase de discriminación en constante aumento, favorecido por los nuevos recursos técnicos para el diagnóstico prenatal y por las concepciones morales minimalistas, asociadas a una cosmovisión materialista y hedonista que impregna la cultura hegemónica del mundo occidental, entre otros: las criaturas humanas que padecen males genéticos como *el síndrome de Down o "mongolismo"*, *la hemofilia*, *la ceguera hereditaria*, *la sordera hereditaria*, *el enanismo*, etc., *las que nacen con "espinas bífidas" y las que tienen enfermedades infecciosas contagiadas por la madre al hijo*.

La práctica eliminadora de las personas con deficiencias no queda en el ámbito de los hechos, sea clandestinos, sea más o menos difundidos en las diversas comunidades, sino que ha sido propugnada por algunos eticistas y juristas, y también ha sido "autorizada" en algunos sistemas legales. De tal modo, la conducta que nos ocupa integra la denominada "*cultura de la muerte*", junto con otras varias situaciones en que se promueve la liquidación de la vida humana inocente en nuestro tiempo.

La idea de una pretendida justificación para dar muerte a los impedidos y minusválidos, antes o después de su nacimiento, no es nueva en el pensamiento jurídico contemporáneo. *Karl Binding*, el conocido penalista alemán y *Alfred Hoche*, profesor de psiquiatría en la Universidad de Friburgo ya en 1920 publicaron un resonante opúsculo intitulado "*La autorización para exterminar a los seres humanos desprovistos de valor vital*"².

¹ Hay en realidad dos acepciones usuales del término "discriminación". Una, la originaria, es neutra, y la otra, más reciente, porta una connotación peyorativa. El *Diccionario de la lengua* de la Real Academia Española registra ambas: "*Discriminar*: 1. Separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra. 2. Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc." (Espasa-Calpe, Madrid, 1984). En el primero de tales sentidos, podemos hablar de discriminaciones justas e injustas; en el segundo, decir "discriminación injusta" es obviamente una redundancia. Hay asimismo un tercer significado del vocablo discriminar, que es dar trato social o jurídico diferente a las personas por alguna característica personal (v. gr. de edad, de capacidad, etc.) o por su comportamiento actual o pasado. En uso del término se comprenden cientos de clases de situaciones en las que la desigualdad de trato es admitida como justa o razonable con consenso más o menos unánime, otras muchas en las que tal desigualdad es reprobada como inicua por la razón humana, y otras en que tiene una índole opinable.

² Allí se sostiene que "en el interés de todo el organismo humano, los miembros menos valiosos deben ser abandonados y eliminados" y que "un día no lejano llegaremos a la conclusión de que la eliminación de los «espiritualmente muertos»

En varios Estados, en la primera mitad del siglo XX, se dieron leyes que permitieron el aborto voluntario para suprimir la descendencia defectuosa: Suiza en 1928, Suecia en 1931, y luego Noruega. Después en la Alemania nacionalsocialista en 1933³. En las últimas décadas del siglo XX varios países que mantenían la prohibición del aborto en general, han incorporado en su legislación dicha "indicación eugenésica" que lo permite para con los niños defectuosos⁴.

(*geistig Toten*) es un acto permisible y necesario". (*Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens, ihr Mass und ihre Form*, Leipzig, 1920).

³ La *Ley de evitación de la descendencia morbosa* sancionada durante el Tercer Reich, contiene, junto a varias normas referidas a la esterilización obligatoria, la siguiente: "Si un tribunal de eugenesia, competente para resolver la esterilización de una mujer, tiene conocimiento de que está encinta en la época en que la esterilización ha de ejecutarse, podrá interrumpir el embarazo, con el consentimiento de la mujer, si lleva menos de seis meses" (§ 10). Terminada la segunda guerra mundial, el Tribunal de Nüremberg condenó a muerte al Dr. Karl Brandt, director del programa eugenésico, y a otros médicos que colaboraron con él, por los homicidios que se cometieron con ese fin. En 1988 se impuso castigo en Alemania a dos médicos, Aquilin Ullrich y Heinrich Bunke, de 71 años, por el delito de gasear a unos 15.000 deficientes mentales en los años 1940 y 1941.

⁴ En el sistema legal argentino también existe una autorización legal con finalidad eugenésica, pero limitada al caso del embarazo resultante de la violación de una mujer demente. A esta permisión de la ley se le ha atribuido un doble supuesto fundamento, uno de índole "sentimental", que corresponde al atropello sufrido por la mujer, y otro es el fin eugenésico. Claro está que ninguna de tales cosas puede justificar el segamiento de una vida humana. Hay que agregar que la norma, que tiene su antecedente en el Código Penal suizo de 1916, *resulta incoherente con respecto a cada uno de tales supuestos fundamentos*. Porque si se atiende a lo primero ("fundamento sentimental"), tendría que haberse dado la excepción de impunidad para toda violación, y con respecto al fundamento eugenésico, no se explica por qué la excepción incluye el caso de la madre deficiente, y excluye el caso en que el padre -el violador- padezca una dolencia mental transmisible. Ahora bien, de acuerdo con la respectiva *Exposición de motivos* de la ley que introdujo casos supuestos de aborto impune, es manifiesto que el objetivo considerado por el legislador fue la prevención eugenésica (Cfr. H. Cám. de Senad. de la Rep. Argentina, *Diario de sesiones*, 1920, vol. I). El asunto del aborto en caso de violación excede los límites de este artículo. En otro lugar hemos tratado sobre la cuestión en sí misma y en la ley argentina, y sobre las fuentes del art. 86 i 2º sancionado en 1922, los sucesivos cambios legislativos que se han hecho de dicho inciso y el problema que ha suscitado su interpretación: *Aborto en caso de violación*, en *Revista Notarial*, Col. de Escribanos de la Prov. de Córdoba, Rep. Argentina, nº 58, vol. 1989-2, 1989, pp. 88-104. En esta oportunidad nos limitamos a expresar que de ningún modo puede justificarse la realización del aborto en estos casos, pues admitirlo significaría otorgar prioridad al sentimiento de la mujer ultrajada por encima de la vida del *nasciturus*. Como expresa la jurista y ex juez Matilde Zavala de González, "la autorización de este aborto llamado «sentimental» implica que la ley asigna preeminencia a la defensa de la condición afectiva de una persona sobre la vida de otra. Esta preferencia no sólo es injusta, sino también opuesta al más elemental sentido valorativo común: un sentimiento, por más inmerecida que sea la situación de quien lo padece, ¿vale más para el derecho que una existencia humana?" (*Aborto, persona por nacer y derecho a la vida*, en *La ley*, Buenos Aires, vol. 1983-D, p. 1142). Además, la grave afrenta sufrida por la progenitora involuntaria no se borra con el aborto. En cuanto a la crianza de la criatura concebida en tales circunstancias, ello no le es exigible ni ética ni jurídicamente a la mujer que fue ultrajada, y así el problema de la crianza puede remediarse mediante la entrega en adopción o puede dejarse el niño al cuidado de institutos dedicados a la protección de infantes. La "autorización" legal del aborto en caso de violación que está

La práctica del aborto con esta finalidad ha aumentado notablemente en los últimos treinta años en el orbe en general, con el desarrollo de las *técnicas diagnósticas prenatales* (amniocentesis, ecografías, investigación de alfa-beta-proteínas, funiculocentesis, etc.), que permiten conocer diversos defectos del feto.

Los mencionados estudios son útiles para prevenir y controlar ciertas enfermedades, y aun a veces para curarlas: por ejemplo, permiten tratar a tiempo problemas como la hernia diafragmática del embrión, la diabetes, la inmadurez de los pulmones, ciertas deficiencias cardíacas, etc. Para eso fueron inventados estos procedimientos diagnósticos. El célebre genetista Jérôme Lejeune explicaba: "La tecnología de la amniocentesis había sido creada para ayudar a los niños; sir William Liley la había inventado a fin de auxiliar a los pequeños afectados por incompatibilidad feto-maternal y poder en esos casos de incompatibilidad Rhesus ayudarlos mediante una transfusión *in utero*. Y puedo decir, puesto que he conocido bien a sir Liley, que ha inventado la amniocentesis para ayudar a los niños (...) Era admirable ver esa fuerza que introducía, bajo un control ecográfico, un minúsculo tubo en el interior de la cavidad peritoneal del feto, sin dejar de hablar con la madre que sólo estaba bajo una mínima anestesia local, lo justo para introducir la aguja, y que hacía la transfusión *in utero* a un pequeño ser que entonces medía, a lo más, veinte centímetros de largo"⁵.

Sin embargo, la realidad es que estos conocimientos se emplean para eliminar una cantidad de vidas humanas mucho mayor que las que con ellos se salvan.

2. Juicio ético y jurídico.

La norma que manda abstenerse de todo ataque a la vida ajena inocente es un principio fundamental de justicia. Este respeto no está condicionado a determinado estado de desarrollo ni de vitalidad o de capacidad intelectual del prójimo. Tampoco admite excepciones, ni aun cuando la destrucción de un ser humano se intentara para la utilidad pública, pues "el fin no justifica los medios" que sean de suyo inicuos.

Este principio de justicia, por ser tan primordial y evidente, ha sido incorporado en las leyes jurídicas positivas, que reputan una conducta gravemente antijurídica la destrucción de la vida ajena.

No obstante, en algunas sociedades se ha instituido una "autorización" para matar cuando se trata de personas por nacer que

en el art. 86 i 2º, como enseña Matilde Zavala de González, además de contradecir el Código Civil, que reconoce la existencia del hombre desde la concepción, y además de ser incongruente con el propio sistema penal argentino, en cuanto tal "autorización" da preeminencia al sentimiento de una persona por sobre la vida de otra, "es inconstitucional, pues lesiona la igualdad ante la ley (Constitución Nacional, art. 16), al crear una discriminación irrazonable en la protección de la vida de los seres humanos, según sean nacidos o no nacidos" (art. cit., p. 1143).

⁵ Jérôme Lejeune, *Respuesta a la invitación del documento del consistorio extraordinario sobre la defensa de la vida*, en *Dolentium hominum*, Roma, nº 20, 1992, p. 33, col. 1.

padecen una discapacidad, y aun también la impunidad de la "eutanasia activa" cuando se trata de ancianos y de niños recién nacidos con deficiencias psíquicas, como sucede en Holanda desde la Ley de abril de 1993, y de modo aún más categórico después de la Ley sancionada el 10 de abril de 2.001 en dicho país (vigente desde abril del año siguiente). Aun cuando en Holanda la ley vigente que permite la eutanasia activa la admite desde los doce años de edad, con el asentimiento de la víctima y de sus representantes legales (eutanasia "voluntaria")⁶, sin embargo, de hecho también se practica, desde hace mucho, a la luz del día, con total impunidad, la eutanasia "involuntaria" de los infantes defectuosos. Los médicos no informaban estos hechos; cuando llegaban al conocimiento de las autoridades, generalmente eran archivados sin más trámite⁷. Para el caso de los recién nacidos, la eutanasia se efectúa impunemente con un alcance mayor que el alcance que la ley permite para las personas adultas, pues la ley requiere enfermedad en estado terminal y sufrimientos insoportables, pero en los hechos se aplica a los recién nacidos en quienes no se dan las mencionadas circunstancias, por ejemplo los niños afectados con síndrome de Down, ceguera, deformidades físicas, etc.

En Holanda, sin modificarse aún la ley sobre eutanasia (que la autoriza para personas de hasta doce años de edad), se ha establecido en el año 2005, por acuerdo de las autoridades judiciales, un protocolo de actuación, impulsado por el hospital universitario de Groningen, por el cual se sigue, para la eliminación de infantes nacidos con enfermedades incurables o con malformaciones a petición de sus padres, un procedimiento semejante al que establece la ley de dicho país para la autanasia aplicada a adultos ("protocolo de Groningen").

Además de la palmaria iniquidad que entrañan estas leyes y prácticas "autorizadas", salta a la vista la gruesa incoherencia que es el que haya, de una parte, un reconocimiento cada vez mayor de igualdad de oportunidades para los seres humanos minusválidos en la legislación y en las costumbres, con respecto a diversos beneficios más o menos importantes (v. gr. acceso cómodo a los edificios para las personas parálíticas, acceso a todos los puentes y lugares de los barcos de cruceros para las personas en sillas de ruedas, etc.), y de otra parte, la autorización cada vez más amplia para liquidarlos en sus estadios de mayor indefensión. **¿Cuál es la lógica por la cual se les otorgan, con el rango de derechos, los más variados beneficios, y al**

⁶ De acuerdo con la ley holandesa de 10/4/2001, se ha despenalizado el homicidio eutanásico a pedido de la víctima, cuando se certifica que se halla en el estado terminal de una enfermedad, sin perspectivas de mejoría y padece sufrimientos insoportables. Hay que señalar que la ley no exige que tales sufrimientos sean inevitables con la aplicación de fármacos y recursos de la "medicina paliativa". En el caso de las personas de 16 a 18 años de edad, se requiere que el pedido se realice por escrito (art. 3º, sec. 2). Si es un menor de 12 a 16 años, se requiere además la conformidad de los padres o tutores (art. 4º, sec. 2). Poco después una ley semejante se sancionó en Bélgica, y está en vigencia desde el 23/9/02. La ley belga es aún más permisiva para el homicidio eutanásico, porque no requiere enfermedad incurable, sino que basta la certificación de parte de médicos de "insoportable dolor físico".

⁷ Cfr. Elio Sgreccia, *La eutanasia en Holanda incluso para los niños menores de doce años*, en www.vatican.va.

mismo tiempo se les niega el derecho fundamental y personalísimo de vivir?

Con respecto al derecho argentino, impera el deber jurídico de respeto de la vida, integridad física y salud de toda persona, cualquiera sea su deficiencia física o psíquica. Además, si el Estado ha asumido, por la Ley 22.431 de 1981, el deber de asegurar a todo discapacitado que no cuente con medios propios una rehabilitación integral, formación laboral y profesional, así como préstamos y subsidios destinados a facilitar su trabajo y su actividad intelectual (art. 4º), y muchos otros derechos, como son el transporte gratuito a los establecimientos escolares y a los centros de rehabilitación (art. 20), hay que concluir *a fortiori* que el derecho le reconoce el respeto de su existencia⁸.

Toda discriminación por la cual se vulnere el derecho al respeto de la vida se opone a principios fundamentales del ordenamiento jurídico argentino, constituye una conducta típica descrita dentro del Título I del Código Penal, y una violación de la Ley 23.592 ("Ley antidiscriminatoria"), que veda los "actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como la raza, religión, nacionalidad (...) o caracteres físicos".

Asimismo, ya en el terreno técnico de la aplicación del derecho, cualquier norma legal que imponga o autorice un trato discriminatorio en el respeto a la vida, la integridad corporal o la salud de las personas discapacitadas deberá considerarse inconstitucional, por violación del "principio de igualdad" (art. 16 de la Constitución Nacional), en cuanto crea una irrazonable desigualdad de trato entre las personas con respecto a un derecho fundamental.

La eliminación de los seres humanos defectuosos, aprobada en algunas comunidades antiguas, como fue el caso del pueblo espartano⁹, es admitida en nuestros días por ciertos juristas extranjeros y argentinos¹⁰, que han exhibido para ello pretendidos fundamentos, que exponemos y consideramos en el desarrollo que sigue.

3. Argumentos en pro de la tesis contraria y consideración crítica de ellos.

a) Argumento de la "calidad de vida".

⁸ Véase también Constitución Nacional argentina, art. 75 i 23; Constitución de la Provincia de Córdoba, art. 23.

⁹ A los recién nacidos deformes o que, a juicio de los éforos, no eran suficientemente robustos, se acostumbraba abandonarlos en el monte Taigetos, o eran precipitados desde allí. "En Esparta se educaba a los niños para hacer de ellos guerreros. En cuanto nacía uno, era llevado a la Lesqué, donde se reunían los viejos. Lo examinaban, y si les parecía flojo o mal conformado, le llevaban a lo alto del monte Taigeto, y allí le abandonaban" (Ch. Seignobos, *Historia universal*, vol. I, Amauta, Buenos Aires, 1963, p. 246).

¹⁰ Así por ejemplo, Elena Highton de Nolasco ha sostenido que, aun cuando la ley argentina no lo permite, debiera reconocerse, en caso que el diagnóstico prenatal revelara un feto afectado, el "derecho" de interrumpir el embarazo si así lo desea la madre o la pareja (*La salud, la vida y la muerte. Un problema ético-jurídico: el difuso límite entre el daño y el beneficio a la persona*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, n° 1, 1992, p. 191).

Este argumento reproduce la tesis del jurista germano Binding, que ya mencionamos supra: las graves deficiencias físicas o psíquicas que afectan a un ser humano autorizan su eliminación, porque se trata de una "vida sin valor" para la comunidad o para él mismo.

Réplica: Si es el caso de una tara meramente física, ella no impide el desenvolvimiento de la naturaleza humana; y no pensamos sólo en aquellos muchos individuos contrahechos que por un talento especial descollaron en las letras, artes o ciencias, que naturalmente suman un porcentaje minoritario dentro de los seres humanos defectuosos. Nos referimos a todos los seres humanos, que pueden realizarse como personas, aunque sea con las accidentales restricciones que provengan de sus limitaciones corporales. Y si se trata de deficiencias mentales, hay que decir con Santo Tomás que "aun cuando se engendre prole enferma, más vale existir así, que carecer de existencia en absoluto"¹¹.

Ningún argumento sincero puede intentar fundarse en el bien de los mismos disminuidos, para concluir en favor de su eliminación. Que se les hace menos daño matándolos o dejándolos morir por omisión que permitiéndoles vivir es una de aquellas cosas que pueden decirse pero que no pueden entenderse.

Siempre que se han hecho encuestas a personas con diversa clase de invalidez, la abrumadora mayoría de ellos ha respondido de modo categórico que preferían la vida en tales condiciones, antes que no vivir.

Aun en el caso de las más graves deficiencias mentales, se trata de seres ontológicamente superiores a los animales domésticos, a quienes se alimenta, protege, medica y acaricia.

Aun los más defectuosos, los que se hallen máximamente incapacitados, son seres humanos y además son seres que tienen una importante capacidad en lo que respecta a nosotros: la capacidad de recibir amor.

Muchos de ellos, como ocurre con la mayoría de los que padecen el síndrome de Down (que es la forma más frecuente de deficiencia mental) son capaces de dar afecto. Pero aun aquellos que sean tan deficientes que no puedan comunicarse con el prójimo, de todas maneras se presentan como una ocasión en que podemos amarlos y servirlos, o sea la ocasión de amar y servir al prójimo sin recibir recompensa, que es el modo más meritorio de servir.

La experiencia inmediata, así como las referencias de quienes trabajan con criaturas discapacitadas, exhiben abundantísimos testimonios de padres y madres que aman entrañablemente a sus hijos minusválidos y los asisten, lo cual, además de ser el cumplimiento de un deber de justicia, suele llegar a formar una parte muy significativa del sentido de las vidas de tales progenitores. La mayoría de los padres, después de la fuerte conmoción inicial que les causa la noticia sobre la dolencia que afecta al hijo, y a veces después de un periodo de normales sentimientos de repulsa (y aun de un trauma que puede perdurar por varias semanas), aceptan al hijo disminuido y desarrollan

¹¹ *Summa. theol., Supl.*, q. 64, art. 1, ad 4.

un especial afecto por él¹².

En consecuencia, **son "vidas con valor"**, ya sea en sí mismas, ya sea respecto de los demás.

b) Argumento de las "propias convicciones".

Suele argüirse que en esta materia cada uno debe decidir según sus convicciones, y que nadie tiene derecho de imponer las propias a los demás; por ende, que se debe reconocer a cada progenitor el derecho de decidir según su conciencia, entre conservar la criatura defectuosa, o destruirla.

Réplica: ¡Aquí no se trata sólo de la vida y de la conciencia de quien toma la decisión, sino que se trata de los derechos fundamentales de otro ser humano, inocente e indefenso! ¡Se trata de que defendamos que lo dejen vivir, o al contrario, permitamos y aprobemos su eliminación! Esto no puede dejarse librado a las "convicciones personales" de cada individuo. Como explica Spaemann, *sería como decir, a quien lucha contra la inhumanidad de la esclavitud, que no tiene que imponer sus convicciones a los que no las comparten*¹³.

c) Argumento del consentimiento presunto del discapacitado.

Otro intento de justificación asume que la eliminación es lo mejor para el individuo defectuoso, y que por ende hay que presumir que él mismo estaría de acuerdo con ello. Así, la civilista argentina Elena Highton de Nolasco (hace poco elevada al cargo de juez de la Corte Suprema) habló, en un artículo publicado en 1992, de un "derecho a no nacer" de los fetos con defectos, y por ende de un aborto que se hace "como si fuera directamente «a pedido» de la persona por nacer"¹⁴.

Réplica: Tal premisa se halla desmentida por el testimonio que dan los mismos minusválidos a quienes se les ha permitido vivir. En todas las encuestas practicadas al respecto ellos rechazaron la idea de la inexistencia como una opción preferible¹⁵. De ninguna manera es posible concebir que la eliminación de seres humanos defectuosos se haga en interés de ellos mismos. Para un individuo con síndrome de Down, para un niño sin brazos, para un sordomudo o un ciego de nacimiento, es mejor ser, con tales defectos, que no ser en absoluto.

¹² Las experiencias de los especialistas y las muchas investigaciones sociológicas formales que se han realizado sobre el asunto, son contestes en esto. Por todos, citamos a Cliff Cunningham, *El síndrome de Down*, Paidós, Barcelona, 1990, pp. 31 ss.

¹³ Robert Spaemann, *¿Todos los hombres son personas?*, en AA. VV., *Bioética*, Rialp, Madrid, 1992, p. 73. "Pertenece a los derechos del hombre el que ellos no dependan del juicio de otro hombre (...). Es demencial el *slogan* de que ésta es una cuestión que cada uno debe resolver en conciencia. Pues, o los no nacidos no tienen derecho a la vida -y entonces la conciencia no debe tomarse ninguna molestia-, o existe ese derecho, y entonces no puede ponerse a disposición de la conciencia de otro hombre" (Robert Spaemann, *Ética: cuestiones fundamentales*, EUNSA, Pamplona, 1987, p. 95).

¹⁴ Cfr. Elena Highton de Nolasco, *La salud, la vida y la muerte...*, art. cit., p. 188.

¹⁵ Cfr. J. Willke y B. Willke, *Aborto. Preguntas y respuestas*. Bonum, 1993, Buenos Aires, pp. 209 s.

De todos modos, aun cuando fuese verdad que todo minusválido si pudiese decidir antes de nacer entre vivir o morir, elegiría lo segundo, la vida es uno de los bienes "indisponibles" del hombre, como bien se enseña en el derecho civil. Nadie tiene derecho de disponer la destrucción de su propia existencia; por tanto, carece de la facultad de autorizar a los demás su destrucción.

Puede notarse, según lo expuesto, la falta de fundamentación racional en todo el discurso que se alega para negar el derecho de vivir a las criaturas discapacitadas. Obviamente, esta idea que progresa día a día no responde a razones, sino a manifiestos motivos hedonísticos, ya sea dentro de la familia (evitarse sacrificios, molestias o vergüenza), ya sea en la sociedad en general, respecto de la cual la supresión de las personas con deficiencias se vincula a una concepción de base utilitarista que los reputa como "vidas sin valor" para los demás.

Claro está que la falta de aptitudes en estos seres humanos, que redunden en una utilidad o provecho para los otros, de modo que compensen las cargas que su existencia implica para la sociedad, no es razón para legitimar su destrucción. Pero de todos modos, aun esa premisa es controvertible. Brian O'Donnell, después de su larga experiencia al servicio de seres humanos con serios defectos, nos da su conclusión: "No pretendo decir que hallemos cualidades en todos los minusválidos (...) En realidad, algunos de ellos pueden tener pocas, y hasta ninguna. Pero, en su conjunto, enriquecen a la sociedad, e iluminan las relaciones sociales de un modo que supera las desventajas que trae su existencia"¹⁶.

Pero aun cuando no compartamos tal juicio, y estimemos que la presencia de los disminuidos en la sociedad humana en nada nos aprovecha, y que disminuye nuestros beneficios, la protección y ayuda que podamos brindarles viene exigido por un principio primordial de justicia (*alterum non laedere*). Y también por la solidaridad cuya práctica por el hombre singular y por la comunidad se requiere para la realización acabada y plenificante de la naturaleza humana. En efecto, *que el hombre es por naturaleza un ser social, no significa sólo que cada uno participa de la sociedad y se brinda a los otros para recibir de ellos cosas en contracambio, sino que la naturaleza social del hombre significa también que el ser humano tiende por naturaleza a brindarse al prójimo, a ayudarlo y a constituir con él una vida en común, y que sólo en el compartir y en el dar puede lograr la plenificación de su naturaleza*. Al respecto, es muy ilustrativo el breve relato de la Reina Silvia de Suecia, en su alocución en la *VII Conferencia Internacional para los agentes sanitarios*, reunión dedicada al tema "Los minusválidos en la sociedad" y celebrada en 1993:

"En el norte de Suecia hace unos años, cinco jóvenes gravemente minusválidos, que habían estudiado en el mismo colegio durante varios años, decidieron ir a vivir juntos en una «casa vigilada» (...) En las conversaciones con los jóvenes acerca de sus esperanzas y posibilidades, se les preguntó a cada uno de ellos de qué modo

¹⁶ Brian O'Donnell, *Enriquecimiento recíproco. Interacción entre las personas minusválidas y la sociedad*, en *Dolentium hominum*, n° 22, Roma, 1993, p. 97.

pensaban contribuir a la colectividad. Uno iba a cocinar, otro iba a trabajar en un laboratorio... Cuando le preguntaron a Martín, el más disminuido de todos, qué cosa haría él, los otros respondieron: «Él será uno de nosotros»¹⁷.

4. Tránsito del aborto eugenésico al infanticidio eugenésico.

Si se admite la eliminación de los discapacitados antes de su nacimiento, es razonable sacar como consecuencia que con mayor razón es legítimo eliminar a los seres humanos defectuosos después de su nacimiento. Si ha de permitirse lo primero, con mayor razón ha de permitirse lo segundo, pues: a) no hay diferencia ontológica esencial entre un feto de nueve meses y un recién nacido (en rigor, tampoco la hay entre un embrión un día después de su concepción y un niño nacido; pero entre el feto a término y el recién nacido la comunidad de esencia es aún más patente e indiscutible); y b) luego del nacimiento se hace bien manifiesta la gravedad de la minusvalía que poseen. Por ello, Peter Singer, que abogaba por el infanticidio de los niños defectuosos, señalaba la incoherencia de la legislación y las opiniones que lo rechazaban, al mismo tiempo que aceptaban el aborto de los fetos con defectos¹⁸.

5. El infanticidio eugenésico en los tribunales de los Estados Unidos.

Así, entre algunos juristas y tribunales de los EE. UU. ha prosperado desde la década de los años ochenta *la doctrina que aprueba la omisión de la terapia indicada para la enfermedad, cuando ésta sea padecida por un niño discapacitado, y los padres exijan que no se le dé tratamiento, aunque se trate de una enfermedad fácilmente curable mediante una terapia accesible*, como puede ser el caso de un niño mongólico que nace con atresia de esófago que le impide alimentarse, pero que es corregible con una cirugía sencilla, o cuando un recién nacido mongólico padece una pulmonía tratable con antibióticos, o un leve problema cardíaco solucionable, etc.

Un caso muy difundido de víctima de esta inicua actitud discriminatoria avalada por la doctrina de los jueces de ese país, fue el caso del "*Bebé Doe*", en Indiana, en 1982: Un recién nacido tenía síndrome de Down y además había venido al mundo con una fístula tráqueo-esofágica (problema que suele agregarse al síndrome de Down en cierto porcentaje de casos), por lo cual no podía alimentarse por vía bucal. Con una operación sencilla podía reconstruirse el esófago y superarse el problema, pero los padres del infante no querían que se hiciera tal intervención médica, sino que se dejara morir al niño por inanición; los directores de la clínica acudieron al juez y le pidieron que

¹⁷ Silvia de Suecia, *Discurso a la VII Conferencia...*, en *Dolentium hominum*, n° 22, Roma, 1993, p. 15.

¹⁸ Peter Singer, *Repensar la vida y la muerte. El derrumbe de nuestra ética tradicional*, Paidós, Barcelona-México-Buenos Aires, 1994, pp. 16 s.

ordenara la realización de la operación que le salvaría la vida; pero *los jueces, incluso el tribunal supremo de Indiana, prohibieron a los médicos la intervención quirúrgica salvadora, y también ordenaron el cese de toda alimentación, de acuerdo con la voluntad de los progenitores, de modo que la criatura murió lentamente por inanición, y a pesar de que diez matrimonios se habían ofrecido para adoptar ese niño*. Otro caso ocurrido en el mismo país, en 1983: Nació una niña con "esпина bífida" (columna vertebral parcialmente abierta, lo cual suele traer aparejado, según la gravedad de la anomalía, cierta deficiencia mental más o menos grave). La abertura puede cerrarse mediante una operación quirúrgica, pero los padres exigieron que no se realizara, al saber que la niña se salvaría pero probablemente quedaría con un retardo mental. El tribunal hizo lugar a la pretensión de los padres, y la beba murió por las infecciones que se produjeron en la abertura. Estos casos trascendieron al público por haber llegado a los tribunales; pero en realidad la eliminación de los recién nacidos defectuosos ya era práctica corriente aunque oculta en varios hospitales de ese país, antes de que sucedieran estos sonados casos. Ya decía un autor con respecto a las prácticas de la década anterior: "Mediante la delicada atención de darles sedantes en cantidad y de alimentarlos «sólo a petición», los niños van muriendo de inanición sin hacer mucho ruido"¹⁹.

"*Tratamiento selectivo*" significa en el argot de los neonatólogos que a unos recién nacidos se les da tratamiento médico, y a otros no. Esa denominación puede representar una conducta admisible cuando se toma como criterio la proporción entre el éxito esperado y los inconvenientes de la terapia, pero con frecuencia la expresión se utiliza para encubrir una cosa distinta: que a determinada enfermedad, si es padecida por un niño normal se le brinda tratamiento, y si es padecida por un niño con deficiencia mental, se le proporciona terapia.

En tal contexto discriminatorio, suele sostenerse que la decisión de tratar médicamente o no tratar la enfermedad "depende de cada caso", y así **cuál niño debe vivir y cuál debe morir** es algo que depende finalmente del grado del defecto y de la actitud de aceptación o de rechazo de la familia, y para nada importa ni el bien de la criatura, ni su calidad de ser humano, ni el principio que manda abstenerse de causar la muerte del prójimo inocente.

Algunos eticistas y neonatólogos han propuesto y practicado la selección para el tratamiento, de modo que aquéllos que aparentemente tienen menos daños reciban asistencia terapéutica, y a los otros se les dé tan sólo alimentación y sedantes, aunque podrían salvar su vida si se les proveyese el tratamiento adecuado, a veces sencillo y económico. Los criterios para esta selección han variado según el autor que los ha propuesto

Tal selección es inadmisibles, porque consiste en abstenerse de curar con tratamientos ordinarios a seres humanos por el único motivo de que se los juzga muy defectuosos como para seguir

¹⁹ John Freeman, *Ethics and the decision making process for defective children*, en David Roy, *Medical wisdom and ethics in the treatment of severely defective newborn and young children*, Eden Press, Montreal, 1978, p. 25.

viviendo, o para dedicarles esfuerzos médicos. Además, está perfectamente comprobado, luego de muchas investigaciones, que cuando estos niños con espina bífida son operados oportunamente y reciben tratamiento, más del 80% de ellos sobrevive hasta la edad adulta, la gran mayoría de ellos alcanza inteligencia normal y capacidad de caminar. Pueden consultarse muchas estadísticas prolijas al respecto en la bibliografía médica.

El documento intitulado "*Protocolo de asistencia inmediata al niño con mielomeningocele*", del Comité de Ética del Hospital Pediátrico San Juan de Dios de Barcelona y publicado en esa ciudad en 1988, sostiene esta selección aberrante según la cual el Hospital decide en algunos casos aplicar tratamientos médicos al niño, y en otros casos se abstiene de hacerlo -omitiéndose incluso los antibióticos (p. 6)-, y se lo deja morir, aun cuando podría salvarse con medios ordinarios de la medicina. Se exponen allí varios criterios para esta selección (p. 4), aunque de todos modos se aclara que la decisión "se tomará caso por caso", de acuerdo con una "valoración multidisciplinaria", con intervención no sólo de médicos de diversas especialidades (un neonatólogo, un neurólogo, un neuro-cirujano, un ortopedista y, a veces, un urólogo) y de los padres del niño, sino también de un miembro del personal de enfermería, un psicólogo y un asistente social (pp. 3 ss.) Entre los criterios para negar atención médica adecuada, se menciona "la existencia de una problemática social grave en la familia" (p. 4). *Deploramos profundamente que se fomente e intente legitimar de esta manera y con el nombre de "ética médica" el homicidio de estos niños defectuosos mediante omisión de tratamiento, en el mencionado hospital.*

Al respecto, es loable la norma sancionada por el Dpto. de Salud y Servicios Humanos de los EE.UU. el 5/7/1983, que prohibió "cualquier denegación de servicios médicos por causa de una disminución tal como retardo mental, ceguera, parálisis, sordera o falta de brazos"²⁰. Sin embargo, la Corte Suprema del mismo país, en el caso *Bowen vs. American Hospital Association*, fallado el 9/6/86, derogó esa norma, pues admitió en favor de los padres la facultad de exigir la omisión de todo tratamiento para enfermedades de los niños que vienen al mundo con una seria disminución (106 U.S. Supr. Court. 2101, 1986).

Es oportuno citar, en relación con el tema, un libro realizado en coautoría por Celia Bordín, Marta Fracapani, Liliana Giannacari y Alberto Bochaty, intitulado "*Bioética*"²¹. Se incluye en él el tema de las decisiones sobre tratamiento de neonatos²²; la exposición es confusa en el punto crucial, porque no se distinguen dos cuestiones: a) la decisión de iniciar o no iniciar tratamientos cuando son muy costosos (lo cual se da mayormente con respecto a los neonatos inmaduros) y b) los supuestos en que el costo económico no es el factor único o más relevante para la decisión de negar el tratamiento.

²⁰ Cfr. *The New England Journal of Medicine*, vol. 309 n° 11, 15/9/83, p. 660.

²¹ Celia Bordín, Marta Fracapani, Liliana Giannacari y Alberto Bochaty, *Bioética*, 2ª ed. Lumen, Buenos Aires, 1996.

²² Celia Bordin et alii, *Bioética*, op. cit., pp. 97-100.

Con respecto al primer punto señalado (a), la solución debe regirse por la *doctrina de los medios proporcionados y los desproporcionados* -y que en otra parte de dicho libro se trata adecuadamente- cuando el desembolso debe ser afrontado por la familia, y por los criterios de la *justicia distributiva*, cuando la terapia debe ser costeadada por la comunidad. Pero con respecto al segundo punto señalado (b), cuando se admite la omisión de tratamiento, los autores de la obra que comentamos no hacen *la decisiva distinción entre el caso en que las terapias son mera prolongación del padecimiento, o son fútiles o desproporcionadas con los resultados esperables, y el caso en que al contrario la intervención médica sería eficaz para la dolencia que afecta al infante, pero se la rehusa porque se trata de una persona con deformaciones físicas o con deficiencia mental*. Del texto se interpreta más bien que se cohonestaba la omisión de asistencia médica en este segundo caso, y se ejemplifica con los niños con mielomeningocele²³. Hay que rechazar categóricamente esta idea, pues tal comportamiento es una eutanasia por omisión (o sea un homicidio) de niños, sin ninguna justificación posible, y con el agravante de ser llevada a cabo por los médicos, y eventualmente, pedida o consentida por los padres de la víctima.

Pero se ha ido aún más lejos. Muchos publicistas afamados en el mundo de la medicina y del derecho, han promovido no sólo la muerte por omisión, sino también la *muerte directa mediante acción positiva* de los niños disminuidos.

Francis Crick, Premio Nobel de Medicina, ha propugnado que no se reconozca la existencia de un ser humano hasta 48 horas después del nacimiento, para que en ese periodo se le hagan todos los estudios necesarios y, si se aprueba su estado, entonces se lo anote en el Registro Civil, y en caso contrario se le administre la eutanasia. Se ha difundido mucho la opinión de James Watson, otro Premio Nobel, quien propuso un lapso de tres días después del nacimiento antes de otorgarle status jurídico al infante: "Si un bebé no fuera declarado vivo hasta transcurridos tres días desde el nacimiento, entonces todos los padres tendrían la posibilidad de elegir (...) El médico podría permitir que el bebé muriera si los padres así lo desean, ahorrándoles a ellos una vida de sufrimientos"²⁴.

En 1987 en Francia el senador socialista Henry Caillavert presentó un proyecto de ley por el cual "se autoriza a matar" (en términos textuales) *dentro del plazo de tres días de su nacimiento* a los niños malformados, gravemente lisiados o con síndrome de Down²⁵.

Otros han sostenido que el lapso para decidir si se conserva la vida de un niño debe extenderse hasta que cumpla un año de edad, sea defectuoso o sea sano. Entre estos autores, uno de los más conocidos es el filósofo australiano Peter Singer. Expresa el autor en un artículo

²³ Celia Bordin et alii, *Bioética*, op. cit., p. 99.

²⁴ James Watson, *Children from the laboratory*, cap. 3, p. 2, 1973, cit. por J. y B. Willke, op. cit., p. 204.

²⁵ Cfr. Luis Ravaioli, *Valoración ética de la eutanasia*, Serviam, Buenos Aires, 1994, p. 77.

publicado en una de las principales revistas de pediatría del mundo: "El hecho de pertenecer a la especie *homo sapiens* no es relevante desde el punto de vista moral. Si hacemos una comparación entre un perro o un cerdo y un niño pequeño con serios defectos, muchas veces vemos que tales seres humanos no tienen capacidades superiores a aquéllos"²⁶. Sostiene Singer que la pertenencia de un individuo al género humano no es fundamento suficiente para que posea el derecho a la vida; enseña que *carecen del derecho a la vida* los embriones humanos, *los niños en el primer año de vida*, los deficientes profundos o los afectados por la decrepitud de la edad, porque no manifiestan capacidades relevantes²⁷. En la misma tesitura, Michael Tooley afirmaba que atormentar a un gato es más grave que matar a un niño recién nacido, porque la primera conducta causa más dolor²⁸.

Una enseñanza semejante expresa machaconamente el bioeticista estadounidense Tristram Engelhardt, en su obra "Fundamentos de Bioética", que es uno de los tratados más difundidos sobre la materia, tanto en su original en inglés como en su traducción castellana. Dice el autor: "*No todos los seres humanos son personas*, porque no todos tienen capacidad de razonar (...) Los fetos, los bebés, los retrasados mentales profundos (...) son ejemplos de seres humanos que no son personas"²⁹. "Los bebés, los retrasados mentales profundos y los que padecen la enfermedad de Alzheimer en estado avanzado (debilidad senil) no son personas en sentido estricto"³⁰. "Los costos enormes de criar a un niño con graves desventajas físicas y mentales quitan validez a los usuales deberes de beneficencia hacia una entidad que *todavía no es persona en sentido estricto*"³¹. Engelhardt ha ido más lejos aún que Singer, pues enseña que los infantes no son personas, sino que "los seres humanos son personas en sentido estricto *varios años después de nacer*"³². Afirma el mismo autor estadounidense: "Tenemos un derecho de propiedad sobre nuestro cuerpo y también sobre los fetos, embriones y bebés que producimos. Tal derecho de propiedad del padre sobre el niño cesa en el momento en que el niño adquiere conciencia de sí mismo. Allí comienza a regir la moral del respeto mutuo"³³.

En armonía con tal doctrina, el bioeticista australiano Peter Singer, escribió reiteradamente: Toda persona tiene derecho a la vida. Pero persona no es cualquier ser humano, sino que "persona es un ser con conciencia de su propia existencia en el tiempo y con capacidad de tener planes para el futuro"³⁴.

²⁶ Peter Singer, *Sanctity of life or quality of life?*, en *Pediatrics*, vol. 73, n° 1, jul. 1983, p. 128.

²⁷ Robert Spaemann, *¿Todos los hombres son personas?*, cit., p. 70.

²⁸ Michael Tooley, *Aborto e infanticidio*, Cátedra, Madrid, 1983, pp. 97 ss.

²⁹ Tristram Engelhardt, *Los fundamentos de la bioética*, Paidós, Barcelona-México-Buenos Aires, 1995, pp. 155 y 257.

³⁰ *Los fundamentos...*, pp. 165 s.

³¹ *Los fundamentos...*, p. 291.

³² *Los fundamentos...*, p. 258.

³³ *Los fundamentos...*, p. 178.

³⁴ Peter Singer, *Repensar la vida y la muerte. El derrumbe de nuestra ética*

Este es el camino que lógicamente se deriva del punto de partida de las filosofías del *hedonismo*, el *utilitarismo*, la *moral de la autonomía* y el *relativismo ético*. El aborto eugenésico es un estadio de la evolución de la "cultura de la muerte", seguido por el infanticidio eugenésico, para llegar luego a la "justificación" del infanticidio con el alcance más amplio, como podemos leer claramente en Singer y en Engelhardt.

Al amparo de las leyes sobre eutanasia sancionada en Holanda en 2001 (limitada a los supuestos de personas con edad mínima de doce años que soliciten la muerte) se favorece la eliminación impune de infantes y de ancianos con dolencias mentales.

En materia de personas minusválidas, se multiplican hoy las reivindicaciones dirigidas contra el aislamiento y la segregación, contra las restricciones en el goce de los derechos civiles y de los diversos beneficios de la civilización, contra la exclusión en los puestos de trabajo, y la falta de participación en las diversas esferas de la vida social, y en fin, contra la desigualdad de oportunidades, y en tal sentido se van reconociendo poco a poco tales reclamos, que a veces son rigurosos derechos, y otras veces solamente loables aspiraciones. Pero hay un derecho manifiesto que es cada día más violado y que necesita ser más urgente y enérgicamente defendido, que es el derecho de vivir de todos aquellos que vienen al mundo con cualquier defecto, por grave que sea. Este derecho necesita ser defendido, no sólo frente a las prácticas contrarias, sino asimismo frente a las doctrinas que sustentan la discriminación homicida.

Queremos cerrar este artículo, con una evocación de homenaje a la veneranda memoria de Jérôme Léjeune, el gran genetista, descubridor de la causa genética del síndrome de Down en 1959, y que hasta el último día de su fecunda y ejemplar existencia fue, en su país y en los foros internacionales, un paladín defensor del derecho a vivir de los discapacitados y trabajó incansablemente con el objetivo de obtener terapias que modificaran los desequilibrios del metabolismo que influyen sobre el cerebro de los individuos que padecen mongolismo, para lograr así mejorar el desarrollo de su inteligencia.