

399



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL DERECHO A LA VIDA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

DENIXE HERNÁNDEZ GARCIA

JUNIO, 2001.

295 399



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*...Tengo fe en el mejoramiento humano,
en la vida futura,
en la utilidad de la virtud,
y en ti...*

José Martí

ÍNDICE

CAPÍTULO I. EL DERECHO HUMANO A LA VIDA

1. 1. Definición de “Derecho”	1
1. 2. La Persona Humana.	5
1. 3. Concepto Jurídico de Persona.	10
1. 4. Concepto de Derechos Humanos.	11
1. 5. Antecedentes Históricos de los Derechos Humanos.	16
1. 6. La vida.	27
1. 6. 1. Nociones del Concepto “Vida”.	27
1. 6. 2. El origen de la vida.	28
1. 6. 3. ¿Cuándo empieza la vida?	32
1. 7. El Derecho a la vida o derecho a la inviolabilidad de la vida.	36
1. 8. Fundamento del derecho a la vida.	38

CAPÍTULO II
EL ABORTO: NEGACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA

2. 1. Definición de Aborto.	43
2. 2. Breve Reseña Histórica.	47
2. 3. Convenios y Tratados Internacionales.	56
2. 4. Panorama Legal del Aborto.	63
2. 5. Opiniones diversas acerca del Aborto.	72
2. 5. 1. Prohibición absoluta del aborto.	72
2. 5. 2. Protección genérica de la vida humana.	72
2. 5. 3. Sistema de las indicaciones	73
2. 5. 4. Solución de los plazos.	74
2. 5. 5. Derecho absoluto al aborto.	74
2. 6. El Aborto es Negación del Derecho Humano a la Vida.	76

CAPÍTULO III
CORRIENTES EN TORNO AL DERECHO A LA VIDA.

3. 1. Ética de la Vida o del sentido común	80
3. 2. Ética de la Situación.	84
3. 3. Tomás de Aquino y el Derecho a la Vida.	85

3. 4. John Finnis y Los Basic Values.	89
3. 5. El Derecho a la Vida como principio del Derecho Natural.	92

CAPÍTULO IV

APORTACIÓN DE LA TECNOLOGÍA EN TORNO A LA VIDA

4. 1. Significado de la Bioética.	101
4. 2. Proyecto del Genoma Humano.	102
4. 3. ¿Qué es el Genoma Humano?	105
4. 4. Las bases genéticas de la individualidad.	108
4. 5. Finalidad del Proyecto.	110
4. 6. Valoración del Proyecto Genoma Humano	111
4. 7. Principal aporte al tema.	113
CONCLUSIONES	118
BIBLIOGRAFÍA	126
ANEXOS	133

INTRODUCCION

Mucho se habla y se ha hablado de los derechos humanos, en las organizaciones internacionales como la ONU, en los parlamentos estatales, en las comunidades religiosas y en los medios de información; ya sea para subrayar su importancia, para reprobar violaciones, denunciar a quienes los pisotean o informar sobre discriminaciones, matanzas, guerras y todo tipo de violaciones a los derechos del hombre.

En el largo proceso histórico en el que se van descubriendo, el año de 1948 representa un hito en esta lucha por la conquista de la dignidad humana, porque se proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que quizá después del Sermón de la Montaña, es el documento más noble de la Humanidad.

Sin embargo, y a pesar de que en dicha declaración se destaca la dignidad que tiene todo ser humano, y ha sido suscrita por la inmensa mayoría de los países, en la realidad se contrapone su trágica negación pues el hecho es que en todas latitudes se sigue atentando contra esas prerrogativas esenciales de la persona y especialmente se sigue vulnerando el más sagrado y fundamental de los derechos humanos: que es el derecho a la vida, esto es evidente en los ataques que ha sufrido y actualmente padece la persona más débil e inocente de todas: el no nacido. Pues aunque parezca inverosímil pero uno de los lugares donde más peligra la vida humana en el mundo es en el claustro materno; y es ahí donde se forja la vida.

Por aplicación del principio según el cual el que quiere la causa aprueba el efecto, las perspectivas futuras para el derecho a la vida son inquietantes, solo sabemos que la alternativa para nuestro tiempo es clara y no admite posiciones ambiguas: hay que optar entre la muerte y la vida, entre el aborto y el derecho a nacer.

Tales atentados representan una amenaza frontal a la cultura, al progreso, y a toda evolución humana, pues se dirigen en un sentido totalmente opuesto, precisamente hoy, en una época en la que se proclaman solemnemente los derechos humanos, inviolables de la persona y se afirma públicamente el respeto al valor supremo de la vida.

Muy probablemente, el origen de este grave conflicto radica en una falsa concepción de la libertad, que encierra un egoísmo ciego y absoluto, que exalta al individualismo en su totalidad y que simplemente se traduce en el dominio y libertad de los más fuertes.

El presente estudio tiene como propósito ubicar a la vida como el derecho humano por excelencia y fundamento de los demás derechos humanos, así como analizar una de sus implicaciones actuales más importantes que es el aborto.

Es por eso que considero de gran importancia y no ocioso seguir hablando de él, ya que pretendo dar una nueva aportación, quizá no tan nueva, pero sí el buscar que se mantenga vigente y que no quede en el olvido de la humanidad, pues no se trata de hacerlo a un lado, a través de otros problemas que, en realidad y desde el punto de vista axiológico y ético son menores cuando se comparan con el aborto.

La vida humana tiene gran importancia dentro del ordenamiento jurídico y nos parece oportuno poner de relieve desde una perspectiva realista del Derecho este tema, entendiendo el derecho como lo justo o lo que es debido, de ahí que hablemos de la existencia humana como un derecho, porque en el riguroso sentido jurídico es una cosa justa, debida y por lo tanto exigida. A diferencia de otros en este caso el derecho sólo se limita a reconocer dicho bien, pues no lo crea, ya que la vida humana es creada por un principio independiente de la voluntad.

Con este estudio pretendo hacer un llamado de atención y conciencia de los hombres, para reflexionar sobre la amplitud y gravedad de las múltiples agresiones y amenazas que existen en contra del ser humano concebido, que han marcado y siguen lacerando la historia de la humanidad.

La reafirmación del derecho a la vida, como fundamentante de todos los demás derechos humanos es de gran importancia y por ello es urgente que el Derecho ofrezca cauces adecuados para la solución justa del respeto a la vida humana y se establezca un marco estrictamente condenable de todos aquellos actos que constituyen violaciones del derecho supremo.

En el caso del aborto; la tarea del Derecho es sumamente difícil, ya que su misión principal no es meramente moral, ética, religiosa, ni social, sino una conjugación de todas ellas. Y a partir de su equilibrio y confrontación, llegar a una decisión objetiva, en bien de todos y no de unos cuantos.

El aborto es un tema apasionante y tremendamente difícil de plantear, no importando si se esta a favor, en contra o con una visión ecléctica o ajena. Ha sido defendido, condenado, reprimido, aplaudido, prohibido, aceptado, promovido, castigado, en fin, ha sido objeto de las más diversas posturas y es por ello que debemos considerar todas para optar por una opinión objetiva y real.

La profunda inquietud y preocupación por esa dramática situación que confronta el mundo de nuestros días, ha sido el motivo para insistir una vez más en que el respeto a la inviolabilidad de la vida es la precondition para el respeto a todos los demás derechos humanos y el presupuesto para construir una verdadera civilización de amor a la altura de la dignidad humana. Obviamente el horizonte de mi conocimiento es limitado en la materia, pero con este trabajo pretendo expresar mi mayor voluntad de sumarme en esta forma a los que defienden los bienes y los valores más altos de la personalidad humana, el primero de ellos, como ya lo he dicho, el valor de la existencia humana.

CAPÍTULO I
EL DERECHO A LA VIDA

Capítulo I. El Derecho Humano a la Vida.

1. 1. Definición de “Derecho”

Para abordar el tema de los derechos humanos, es necesario por razones metodológicas, precisar el concepto de “derecho”, este deriva del latín “directum” cuyo sentido figurado es lo que está conforme a la regla, a la norma o a la ley; lo que no se desvía, lo que es recto.

Derecho en Italiano es “diritto”, en portugués “direitto” y en rumano “direptu”. En francés, en inglés, alemán y holandés se hace referencia explícita al sentido de rectitud: “droit”, “right”, “recht” y “reght”, respectivamente.*

El problema de la definición ha dado lugar a diversas teorías y corrientes filosóficas, lo cual implica serias dificultades para llegar a una definición que abarque todos los aspectos, debido a que la palabra “derecho” es análoga, es decir se aplica a dos o más ideas, parte en el mismo sentido, parte en diverso; pero independientemente de la posición que se adopte, es posible observar al menos cuatro acepciones de esta:

- **Derecho Objetivo.**- Es el derecho como norma o sistema de normas jurídicas. Es objetivo porque es estudiado por sí mismo, con total independencia de los sujetos sobre los que recae. Así se habla del Derecho Mexicano o del Derecho Romano. El derecho objetivo se caracteriza, por estar conformado por normas de carácter impero-atributivas, es decir, frente al obligado por una de dichas normas encontramos siempre a otra persona facultada para exigir su cumplimiento. De ahí que también se hable de la “obligatoriedad-vinculatoria” de las normas jurídicas, puesto que entrelaza a los hombres entre sí: siempre hay uno o unos facultados para exigir su cumplimiento y otros obligados a cumplirla.¹

- **Derecho Subjetivo.**- Es el derecho como la facultad, poder o potestad moral de usar y disponer de algo libremente y con exclusión de los demás. Recibe el nombre de subjetivo, por atender al sujeto que tiene dicha facultad o poder. Ejemplos de derechos subjetivos son el derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad, etc.

* Apuntes de Conferencias, Dr. Delio Carreras Cuevas, Universidad de La Habana, Cuba

¹ Miguel Villoro Toranzo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México, 1980, p. 8

- **Derecho como Ideal Ético o Moral de Justicia.**- Se refiere a lo justo objetivo, o sea a la conducta y a *la cosa* que se debe a otro. Es el orden intrínsecamente justo existente por encima de todas las demás acepciones.

- **Derecho como Ciencia.**- Es el estudio sistemático y metódico de las normas jurídicas por sus causas.

Ahora bien, es necesario determinar cuál es la relación entre los más diversos significados antes mencionados. Al respecto resulta interesante mencionar las posturas de dos grandes juristas mexicanos: Miguel Villoro Toranzo y Eduardo García Maynez.

Villoro Toranzo, en su “Introducción al Estudio del Derecho”, parte de dos ideas fundamentales: la primera, la correlación existente entre los diversos sentidos del derecho; la segunda, la validez de la diferenciación de estos sentidos, pero sin perder de vista su unidad fundamental.²

Asimismo considera que los tres últimos sentidos adquieren su significado por referencia al primero: la Ciencia del derecho estudia las normas jurídicas y los ideales de Justicia se expresan y dan origen al Derecho objetivo.

Partiendo de lo anterior, Villoro Toranzo distingue entre dos clases de derecho objetivo: el Derecho Natural y el Derecho Positivo.

El Derecho Natural está compuesto de aquellos principios y normas morales que rigen, según el criterio formal de Justicia, la conducta social de los hombres y que son conocidos por la recta razón, escrita en todos los corazones por estar impresos en la naturaleza humana y conforme al orden natural de las cosas”.³

Y agrega más adelante:

El Derecho Positivo es el emitido por una autoridad competente, a través de un mecanismo preestablecido para tal efecto, y que tiene aplicación en un lugar y en un tiempo determinado.

² *Ibidem.* p. 5

³ *Idem.*

Ambos conceptos se encuentran íntimamente vinculados: todos los derechos positivos tienen su fundamento en los derechos naturales, y a su vez, estos se expresan por medio de aquellos. Sin promoción de los derechos naturales o de lo justo objetivo, las normas que conforman un sistema jurídico en ocasiones se desprestigian.

Por su parte, García Maynez da una nueva terminología a las diversas acepciones de la palabra derecho, considerando que los términos menos equívocos son los de Derecho intrínsecamente justo para el tradicionalmente llamado Derecho justo o natural, Derecho formalmente válido para el calificado por Villoro como Derecho positivo y Derecho positivo para el Derecho eficaz.⁴

En relación con este punto de vista es necesario aclarar que García Maynez llama Derecho vigente a lo que Villoro Toranzo entiende por Derecho positivo, es decir, “al conjunto de normas impero-atributivas que en una cierta época y en un país determinado la autoridad política declara obligatorias”. En cambio califica como Derecho positivo al conjunto de reglas bilaterales de conducta que efectivamente rigen la vida de una comunidad en un cierto momento de su historia.⁵

La diferencia entre ambos conceptos –según el mismo autor– recae en el hecho de que la vigencia de una norma jurídica no implica su necesaria observancia o lo que es lo mismo, una ley sigue en vigor mientras otra no la derogue, independientemente de que se cumpla o no; en cambio, la positividad de la norma jurídica consiste en que ésta sea observada y cumplida efectivamente, independientemente de que la autoridad competente le reconozca o no-validez.

García Maynez considera que las diferentes acepciones de la palabra derecho no se excluyen entre sí, pero tampoco se implican recíprocamente, sino que pueden o no estar contenidas en una misma norma o en un mismo sistema jurídico, por lo que concluye con la imposibilidad de llegar a una definición que abarque a todas las acepciones.

La posición de Villoro Toranzo en este punto es opuesta a la anterior debido a que él considera que es posible llegar a una definición de la palabra “Derecho” que abarque todos los discernimientos que se le han dado, es decir debe incluir tanto las notas comunes como las aplicables a todos los sentidos: como las notas esenciales. De tal suerte que las más importantes se apliquen a todos los sentidos de la palabra.

⁴ Eduardo García Maynez, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa México, 1988, p.44

⁵ *Ibidem.*, p. 37

La definición que él propone es la siguiente: “Derecho es un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica”⁶

De la anterior definición se desprende que es:

- “Un sistema racional”. Por que es el conjunto de normas homogéneas, construido a través de la razón.
- “De normas de conducta”. Las normas integrantes del sistema expresan un “deber ser”, y deben de descansar sobre el presupuesto de la libertad, puesto que sólo se puede estar obligado a una conducta determinada en cuanto puede realizarse la conducta contraria.
- “Sociales”. La correlación de derechos y deberes de la norma se da entre todos los miembros de la sociedad y a la vez se dirige a su mejor ordenamiento.
- “Declaradas obligatorias por la autoridad”. Esta declaración puede ser expresa, a través de la promulgación de leyes, o tácita, a través de la costumbre.
- “Por considerarlas soluciones justas”. Todos los Estados buscan incluir en sus normas jurídicas a la Justicia, cuando esto deja de suceder se está ante la presencia de la tiranía.
- “A los problemas”. El fin del derecho es práctico y consiste en resolver los problemas, ya sean positivos o negativos.
- “Surgidos de la realidad histórica”. Por realidad histórica debe entenderse a la realidad física, biológica, psicológica, histórica propiamente dicha, política y económica.

A manera de conclusión podemos decir que tanto en el estudio del derecho en general como en la consideración de los derechos humanos o fundamentales hay que evitar la atención única a uno solo de los significados del derecho con exclusión de los demás. Sin embargo, dada la índole fundamental que los derechos humanos tienen en este trabajo, consideramos importante examinar los tres significados para evitar la eliminación destructiva de elementos esenciales de la relación jurídica.⁷

⁶ Op. Cit. Supra nota 2, p. 127

⁷ Efraín González Morfín, Temas de Derechos Humanos en Introducción al Estudio del Derecho, Revista Jurídica Jalisciense,

1. 2. La Persona Humana.

Para conocer el fundamento y la naturaleza de los derechos humanos y, por ende del derecho humano a la vida, es necesario profundizar sobre el concepto de ser humano.

La palabra ser humano es usada para describir aquello que es característico de la especie humana con el fin de distinguirlo de otros entes vivos. Biológicamente hay dos criterios para definir lo que es humano: uno intrínseco, es decir esencial y otro extrínseco, referente a lo no esencial. El criterio adecuado para defender la vida humana en este tema es el criterio intrínseco que depende de la constitución genética. Normalmente esta constitución está contenida en un conjunto de 46 cromosomas que están presentes en casi todas las células del cuerpo humano.

Sobre el particular en la Encíclica "Pacem in Terris", de Juan XXIII, se señala que:

En toda convivencia humana bien ordenada y provechosa hay que establecer como fundamento el principio de que todo hombre es persona, esto es, naturaleza dotada de inteligencia y de libre albedrío, y que, por tanto, el hombre tiene por sí mismo derechos y deberes, que dimanán inmediatamente y al mismo tiempo de su propia naturaleza. Estos derechos y deberes –sigue diciendo la Encíclica- son por ello, universales e inviolables y no pueden renunciarse por ningún concepto.⁸

En esta misma línea de pensamiento Jacques Maritain nos dice que "la personalidad humana es un gran misterio que reside en cada uno de nosotros",⁹

Y agrega el mismo filósofo, que:

Un rasgo esencial de una civilización que merezca llamarse tal es el sentido y el respeto hacia la dignidad de la persona humana; sabemos que para defender los derechos de la persona humana, como para defender la libertad, hay que estar pronto a dar la vida. ¿Cuál es, pues, -se pregunta

⁸ Juan XXIII, Encíclica Pacem in terris, Ocho Grandes Mensajes, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1981, No. 9

⁹ Jacques Maritain, Los Derechos del Hombre, Editorial La Pléyade, México, 1972, p.11

Maritain- para merecer tal sacrificio, el valor involucrado en la personalidad del hombre? ¿Qué designamos con exactitud cuando hablamos de la persona humana?.¹⁰

El mismo pensador francés a quien he venido siguiendo en esta parte de mi trabajo, y que tanta influencia tuvo en la redacción de la *Declaración de los Derechos Humanos* de la ONU de 1948, da respuesta a sus propias interrogantes, mediante las siguientes consideraciones:

Quando decimos que un hombre es una persona, queremos decir que no es solamente un trozo de materia, un elemento individual en la naturaleza, como un átomo, una espiga de trigo, una mosca o un elefante son elementos individuales de la naturaleza. ¿Dónde está la libertad, dónde está la dignidad, dónde están los derechos de un trozo individual de materia? No tiene sentido que una mosca o un elefante den su vida por la libertad, la dignidad, los derechos de la mosca o del elefante, el hombre es un animal y un individuo, pero no como los otros. El hombre es un individuo que se sostiene a sí mismo por la inteligencia y la voluntad; no existe solamente de una manera física; hay en él una existencia más rica y más elevada, sobrexiste espiritualmente en conocimiento y en amor. Es así en cierta forma, un todo, y no solamente una parte; es un universo en sí mismo, un microcosmo, en el cual el gran universo íntegro puede ser contenido por el conocimiento, y que por el amor puede darse libremente a seres que son para él como otros "él mismo" -relación a la cual es imposible encontrar equivalente en todo el universo físico.¹¹

En este mismo orden de ideas, Joseph Höffner por su parte, dice que "el hombre es persona y sólo desde la personalidad puede comprenderse su sociabilidad natural".¹² Y él mismo señala que para tener acceso a la comprensión de la sociabilidad, es necesario conocer las características de la personalidad humana, y al efecto desarrolla diez enunciados sobre dichas características, que a continuación

¹⁰ *Ibidem.*, p.11

¹¹ *Idem.*, p.12

¹² Joseph Höffner, Manual de Doctrina Social Cristiana, Ediciones Rialp, S.A., Madrid, 1974

me permito resumir:

- Persona significa la participación del hombre en la luz de la inteligencia de Dios. Por su razón, llevada a plenitud mediante la sabiduría supera el hombre “al mundo material”.

- Persona significa unicidad. El hombre es el mismo con este cuerpo y esta alma, distinto y separado de todo otro ser; jamás repetido, jamás repetible. Ha nacido dotado de originalidad, aunque a veces concluya sus días como simple remedo de hombre.

- Persona significa independencia. No constituirmos parte de otro, como la mano es parte de nuestro cuerpo. Existimos en nosotros mismos, aunque haya en nosotros diversos estratos: corpóreo-vital y espiritual. Pero propiamente, no tenemos un cuerpo y un alma como se poseen las cosas ajenas, sino que somos un todo corpóreo y espiritual.

- La persona humana es portadora de su pensar, obrar y omitir. Todas nuestras acciones son nuestras, aunque se repartan en muchos decenios de nuestra vida. Podemos, sin duda, arrepentirnos de falsas decisiones y superarlos interiormente; pero jamás podremos hacer que dejen de ser actos nuestros. De nuestra personalidad reciben inamovible carácter de referencia al yo.

- Persona significa libertad. La libertad que procede del núcleo esencial, espiritual de la persona humana es la capacidad de decidirse autónomamente de una u otra forma frente a posibilidades diversas. Sin libertad personal es imposible la responsabilidad moral y perderían su sentido la culpa y la expiación, el premio y el castigo, el arrepentimiento y la satisfacción.

- Persona significa responsabilidad. Al hombre le está vedado el refugio en la responsabilidad ajena. A la responsabilidad por la propia decisión va íntimamente vinculado el tener que atenerse a las consecuencias, lo que significa un compromiso, a veces, tremendo. Resulta así una cierta correlación entre libertad, responsabilidad y compromiso.

- Persona significa conciencia moral. Precisamente en la llamada conciencia moral, se hace el hombre conciente de su personalidad.

- Persona significa soledad. Libertad, responsabilidad y conciencia moral dejan al hombre solo consigo mismo en el fondo de su persona. La soledad es una vivencia fundamental del hombre.

- Persona del hombre significa conciencia de su origen ajeno y de la certeza de su muerte. El hombre sabe, sin duda, que tiene que responder de sus decisiones; pero no es responsable de su existir.¹³

A la doctrina filosófica que recoge estos postulados de la persona humana se le da el nombre de personalismo, y el Dr. Virgilio Ruiz la caracteriza como: la posición tanto especulativa como práctica que, atendiendo a la naturaleza y fines de la persona humana, considera como supremos los valores trascendentes de la persona y a ellos subordina los de la vida social, cultural, económica, y jurídica".¹⁴ El mismo autor agrega que "el personalismo tiene sus raíces ontológicas, en el mismo ser del hombre, y abundantes manifestaciones axiológicas y éticas en el dominio de la vida individual y colectiva.

El doctor Héctor González Uribe, por su parte, hace una magistral exposición del concepto de persona humana, que en un resumen integral, se puede expresar de la siguiente forma:

El ser humano en su parte más elevada -la actividad mental, volitiva y afectiva- no es sólo un conjunto de actos dispersos, sino una persona, o sea, un sujeto individual, permanente, de naturaleza racional y libre, capaz de ejecutar las más complicadas operaciones intelectuales, realizar los más altos valores éticos y asumir las responsabilidades más graves.

La persona humana, en lo que tiene de persona -sustancia individual de naturaleza racional, según la clásica definición de Boecio- está dotada de múltiples perfecciones en el orden psicológico, en el metafísico y en el moral, pero en el que tiene de humana participa de las imperfecciones, limitaciones y miserias de todo ser contingente. Y de aquí nace la permanente paradoja del ser humano y su íntima tragedia, de la coexistencia, en un mismo ente, de cualidades y defectos aparentemente contradictorios.

La más importante de estas oposiciones -que, sin embargo, es superada en la síntesis de la persona humana- es la que se da entre individuo y espíritu. Individuo es la unidad más perfecta en un ser, dentro de su esencia, y es de suyo cerrada e incommunicable. Pedro es siempre Pedro, y sus características propias son únicas e incambiables. En cambio el espíritu, por su esencia

¹³ *Ibidem.*, pp. 20-25

¹⁴ Virgilio Ruiz Rodríguez, Los Derechos del Hombre en la Nueva Legislación de la Segunda Posguerra del Siglo XX, Tesis para obtener el grado de doctor en filosofía, México, 1989, p.179

misma, es universalidad y apertura. ¿Cómo puede, pues, el hombre, como persona, ser un individuo de orden espiritual?

¿Cómo puede estar totalmente cerrado en sí mismo, si tiene la capacidad y la tarea de realizarse?. Es, pues, y como tal es ya un fin, una meta, y no un simple medio para algo posterior, por lo cual pudiera ser sustituida. Este es el fundamento de la dignidad de la persona humana.

La historia del hombre, en medio del mundo material, no es la de una hormiga o una abeja, que jamás ha logrado variar su modo de vivir, fruto de su instinto. Si no que es la historia de la cultura, o sea, del mundo circundante. Es la historia de un continuo progreso en el dominio de la naturaleza. El hombre es el único ser del universo capaz de planear y proyectar de antemano lo que va a hacer y de realizar después sus acciones conforme a lo proyectado. Y de negar lo que le piden sus instintos o modificarlo según lo indica su voluntad libre.

Por esta cualidad suya, el hombre es capaz de hacer la historia y no simplemente de sufrirla. Al hombre en realidad no le suceden las cosas, como algo que se le impone inexorablemente desde fuera, sino que él mismo forja los acontecimientos. Es el artífice de su propio destino. De aquí la naturaleza peculiar de sus potencias, que no son simples fuerzas físicas o biológicas, sino espirituales. Son posibilidades que le abren un mundo siempre cambiante.¹⁵

El hombre está en relación con otros seres racionales. Está abierto a la sociabilidad y a la comunicación con sus semejantes, lo cual constituye una necesidad para realizarse como persona. La dimensión social es una propiedad o atributo característico de la naturaleza humana y esto se deriva de ser una persona encarnada en un cuerpo material. La sola racionalidad no lo hace sociable, es la racionalidad encarnada lo que le hace necesario vivir en sociedad para satisfacer sus necesidades espirituales, materiales y para reproducirse; esto se ha tratado de explicar con el clásico argumento de la indigencia del ser humano, de su falta de suficiencia o autarquía. Y es evidente que este argumento es correcto y está perfectamente fundado, porque el hombre, sin la sociedad, es prácticamente nada, ni siquiera podría sobrevivir ya que

¹⁵ Héctor González Uribe, Teoría Política, Editorial Porrúa, México, 1987, pp. 259-262

carece de los recursos y protección que la naturaleza ha dotado a otros seres vivientes. En caso de que sobreviviera, no podría alcanzar el pleno desarrollo de su naturaleza, ni material, ni culturalmente. Sería un ser perpetuamente indigente y miserable, o bien un ser que no fuera humano: un bruto o un dios, como decía Aristóteles.

Pero este argumento, con ser exacto y estar plenamente comprobado por la experiencia, no es el único, ni siquiera el principal, para probar la necesidad de la sociedad humana para el hombre. Hay otra razón más fuerte que demuestra que el hombre está hecho para la comunicación con sus semejantes, y es el de la riqueza del espíritu y la exigencia de su expansión.

Por ello es un hecho, por demás conocido, que el estudio de la noción de persona presupone una apertura intelectual en una dimensión espiritual y trascendente; existe actualmente una corriente de filósofos del derecho que han vuelto su mirada por los fueros de la espiritualidad de la persona humana, y en este sentido señalan la espiritualidad y la trascendencia, como características básicas inherentes a la persona, pueden citarse muchos autores contemporáneos, en los cuales la libertad de la persona se entiende no como mera voluntad de hacer lo que se quiera, ni un deseo de poder o de dominio, sino como la capacidad de vincularse para cosas razonables y buenas.

Bajo esta luz, la libertad de la persona humana consiste en adherirse a un fin, que conoce con la razón y ama con la voluntad, si este fin al que la persona se adhiere es bueno y justo, la libertad no solo queda a salvo, sino que se realiza en plenitud; si el fin no es tal, por ser malo o injusto, la persona pierde su libertad y si insiste en la consecución de estos falsos fines, queda cada vez más determinada por ellos.

He aquí que podemos concluir que el hombre es persona por ser sustancia individual, es incomunicable en su intimidad y en este sentido es insustituible. Cada hombre tiene su propia vida y no puede ser sustituida por ningún otra, no puede ser vivida por nadie más que por él. Es por tanto insustituible en su individualidad. Es persona por ser racional, nace y es libre por naturaleza, se auto-pertenece y dispone a sí mismo.

1. 3. Concepto Jurídico de Persona.

Antes de explorar el concepto de derechos humanos conviene definir qué es la persona para el derecho y al respecto, conviene apuntar que la persona humana es anterior al Derecho, en tanto que este nace para servirle y ordenar sus relaciones, toda

vez que las relaciones entre hombres implican necesariamente una obligación de dar o respetar en el otro lo suyo, y esto es materia de la Justicia y el objeto del Derecho.

El bien común incluye y presupone el debido respeto a la dignidad de la persona humana, ya que esta dignidad no es un bien particular, poseído en exclusiva por un hombre determinado, sino un bien que tienen todos los hombres por ser personas. “El bien común, por tanto, exige el respeto a la dignidad común a todos los seres humanos”.¹⁶

Por lo anterior es necesario concluir que la Persona Humana es el centro mismo del orden jurídico, la razón de existir del Derecho, sin la cual este perdería su razón de ser y no se estaría ordenando nada a nadie.

El fin trascendente de la Persona y sus características naturales, no puede ser modificadas por el orden jurídico sino que debe ser protegidas y promovidas para que la Persona Humana alcance la plenitud de su realización como tal. Por esta razón afirmamos que todo el Derecho existe para la persona humana en sus más altos ideales, y para ayudarle a conseguir sus más altos fines; no para ayudarle a conseguir fines injustos mediante los cuales trate de dominar, impedir o estorbar en la realización personal de sus iguales.

Con esta idea del concepto de persona en el Derecho, y dada la importancia que esta reviste a continuación dedicamos un subíndice de nuestro trabajo para definir el concepto de Derechos Humanos.

1. 4. Concepto de Derechos Humanos.

Los derechos humanos se dice: son aquellos que el hombre posee por el mero hecho de serlo. Son inherentes a la persona y se proclaman sagrados, inalienables, imprescriptibles, fuera del alcance de cualquier poder político. Se ha considerado en ocasiones que los derechos humanos son plasmación de ideales *iusnaturalistas* y hay quien sostiene lo contrario. Para algunos, los derechos humanos son una constante histórica, para otros, son fruto del cristianismo y de la defensa que éste hace de la persona y su dignidad, pero son invocados tantas veces en vano o incluso a contrasentido que han llegado a ser algo abstracto, tan amplio y tan retórico que se les puede considerar un obstáculo en sí mismo, para su propio cumplimiento.

¹⁶ Antonio Millán Puelles, Bien Común, GER, Madrid, pág. 238

No obstante, a ello consideramos que esta situación conflictiva no desencadena su decadencia, sino su auge, puesto que como dijera Savater:¹⁷

Hace veinticinco años eran una antigualla dieciochesca, ineficaz para los revolucionarios y deletérea para los conservadores. Hacer hincapié en ellos era siempre síntoma de segunda intención política o de incurable reblandecimiento ideológico. Pero hoy, abandonados otros estandartes más radicales, desaconsejados por la prudencia de la época los extremismos revolucionarios o absolutistas, vuelven los derechos humanos a verse entronizados como ideal de primera magnitud.

Y es que los derechos humanos forman parte orgánica de la cultura política y social de casi todos los países del mundo, y esto se da como resultado del avance de ideas que desde hace varios siglos se desarrollan y expanden en todas partes.

Se habla de derechos humanos, derechos del Hombre, derechos fundamentales, incluso derechos morales y surgen dudas por doquier: ¿es que hay derechos que no sean humanos? -nos preguntamos- y es probable que frente a este problema nominal, una solución sea denominarlos derechos de la persona. Pero no cabe duda de que el gran problema no es nominal; basta con que sea invocado con total certeza de lo que se quiere buscar; y ello no es más que los derechos que la persona humana posee por el solo hecho de ser persona y gozar de una dignidad superior a todo cuanto le rodea.

Tanto en sentido activo como pasivo llamamos derechos humanos -dice Eduardo Bonnin- "a los que brotan no de un pacto entre diversas personas o que son por la autoridad, sino que surgen del hecho de pertenecer a la especie humana".¹⁸

En el sentido actual de la expresión, agrega el mismo autor citado:

Decir que hay "derechos humanos" o "derechos del hombre" o "derechos fundamentales" a afirmar que existen derechos que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; "derechos que le

¹⁷ Savater, Fernando, *Ética como amor propio*, CONACULTA-MONDADORI, México 1991

¹⁸ Eduardo Bonnin Barceló, *Los Derechos Humanos*, Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, México, 1987. p. 43

son inherentes y que lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados”.¹⁹

En efecto, como lo enseña la “Pacem in Terris”, “el hombre tiene por sí derechos y deberes, que dimanar inmediateamente y al mismo tiempo de su naturaleza”.²⁰

A partir de este supuesto filosófico antropológico, la propia encíclica desarrolla un nuevo catálogo sobre los derechos humanos, de una riqueza doctrinal insuperable:

- Derecho a la existencia y a un decoroso nivel de vida.

Observamos que el hombre tiene un derecho a la existencia, a la integridad corporal, a los medios necesarios para un decoroso nivel de vida, como el alimento, el vestido, la vivienda, el descanso, la asistencia médica y los servicios indispensables que a cada uno debe de prestar el Estado, de lo cual se sigue que el hombre posee también el derecho a la seguridad personal en caso de enfermedad, invalidez, viudez, vejez, paro y cualquier otra eventualidad que lo prive, sin culpa suya, de los medios necesarios para su sustento.

- Derecho a la buena fama, a la verdad y a la cultura.

El hombre exige, además, el debido respeto a su persona, a la buena reputación, a buscar libremente la verdad y, dentro de los límites del orden moral y del bien común, manifestar y difundir sus opiniones y ejercer una profesión cualquiera, así como a disponer de una información objetiva de los sucesos públicos.

También es un derecho natural del hombre el acceso a los bienes de la cultura. Por ello, es necesario que reciba una educación fundamental común, y una formación técnica o universitaria en concordancia con el progreso cultural de su propio país. Por lo tanto, es necesario esforzarse para que los ciudadanos puedan escalar, si su capacidad intelectual se los permite, a los más altos grados de los estudios, para que alcancen dentro de la sociedad los cargos y responsabilidades adecuados a su talento y a la experiencia que hayan adquirido.

¹⁹ *Ibidem.*, p. 43

²⁰ *Op. Cit. Supra nota 8.*

- Derecho al culto divino.

Entre los derechos del hombre se debe enumerar también el de poder venerar a Dios, según la recta norma de su conciencia, y a profesar la religión en privado y en público.

- Derechos familiares.

Los hombres tienen pleno derecho a elegir el estado de vida que prefieran, y por consiguiente, a fundar una familia, en la cual hombre y mujer tengan los mismos derechos y deberes, o a seguir la vocación religiosa.

Por lo que toca a la familia, la cual debe de fundarse en el matrimonio libre, uno e indisoluble, es necesario considerarla como la semilla primera y natural de la sociedad humana. De lo anterior nace el deber de atenderla con suma diligencia en el aspecto económico, social, cultural y ético.

Todas estas medidas tienen como fin consolidar a la familia y ayudarla a cumplir su misión, sin embargo, es a los padres a quienes corresponde antes que a nadie el derecho de mantener y educar a los hijos.

- Derechos económicos.

El hombre tiene el derecho natural a que se le facilite la posibilidad de trabajar y a la libre iniciativa en el desempeño del trabajo.

Con estos derechos económicos está unido el de exigir condiciones de trabajo que no debiliten las energías del cuerpo, ni comprometan la integridad moral, ni dañen el normal desarrollo de la juventud. Respecto a la mujer, hay que darle la posibilidad de trabajar en condiciones adecuadas a las exigencias y los deberes de esposa y de madre.

De la dignidad de la persona humana nace también el derecho a ejercer las actividades económicas, salvando el sentido de la responsabilidad. Por lo tanto, ha de retribuirse al trabajador con un salario establecido conforme a las normas de la justicia, y que, según las posibilidades de la empresa, le permita tanto a él como a su familia, mantener un nivel de vida adecuado a la dignidad del hombre.

- Derecho a la propiedad privada

Surge de la naturaleza humana el derecho a la propiedad privada de los bienes, incluidos los de producción. Este derecho constituye un medio eficiente para garantizar la dignidad de la persona humana y el ejercicio libre de la propia misión en todos los campos de la actividad económica, y es, finalmente, un

- Derechos de reunión y de asociación

De la sociabilidad natural de los hombres se deriva el derecho de asociación y el derecho de reunión; el de dar a las asociaciones la forma más idónea para obtener fines propuestos; el de actuar dentro de ellas libremente.

Es de fundamental importancia que se creen organismos medios a través de los cuales, el hombre pueda alcanzar aquellos fines que por sí mismo no podría.

- Derechos de residencia y emigración.

Debe de respetarse íntegramente el derecho de cada hombre a conservar o cambiar su residencia dentro de los límites geográficos del país; es necesario que le sea lícito, cuando haya motivos justificados, emigrar a otros países y fijar allí su domicilio.

- Derecho a intervenir en la vida pública

Con la dignidad de la persona humana concuerda el derecho a tomar parte activa en la vida pública y contribuir al bien común.

- Derecho a la seguridad jurídica.

A la persona humana corresponde también la defensa legítima de sus propios derechos; defensa eficaz, igual para todos y regida por las normas objetivas de la justicia.

Enarbolados como los valores supremos del incipiente siglo, los derechos humanos han adquirido un rango de enorme importancia, por ello su vigencia y actualidad son innegables, y pensar sobre ellos, más aún.

También por esta razón abordaremos una breve reseña histórica, y con una visión amplia en “el tiempo” y “el espacio”, discutir al respecto.

1. 5. Antecedentes Históricos de los Derechos Humanos.

Los derechos humanos, en su problemática filosófica, religiosa, política y social, han sido una preocupación desde tiempos remotos en el devenir histórico de la sociedad. De ahí que sea sumamente importante hacer una breve exposición acerca de la historia de los mismos.

En los doce siglos, aproximadamente, anteriores al nacimiento de Cristo, se desarrollaron muy importantes culturas en las regiones de Asia Oriental colindantes con Europa, Persia (actual Iran), Mesopotamia, Palestina, Siria y Egipto, principalmente.

En dichos pueblos no había distinción nítida entre los elementos religiosos y los políticos. Generalmente predominaba la casta sacerdotal y en otras el jefe de la comunidad política: el rey o faraón, reunía en su persona la característica de Sumo Sacerdote; y entonces era un monarca absoluto o bien se encontraba en ciertos aspectos subordinado a la casta sacerdotal.

Pero en todos los casos –según afirma Porrúa Pérez– “los derechos humanos se encontraban minimizados pues el reconocimiento de los más elementales, o sea la vida, la libertad y la propiedad, dependían de los caprichos de los gobernantes”.²¹

Lo anterior no quiere decir que no encontremos ya en esas culturas, muy especialmente en el pueblo de Israel, incipientes declaraciones de derechos humanos, contenidas en los libros religiosos, por ejemplo: en la Biblia. Para situar el origen de los derechos humanos en la Biblia, Rodrigo Labardini, señala que el primero y más remoto fundamento de los derechos humanos lo encontramos en el relato bíblico de la creación del hombre, como se revela, en el Deuteronomio, en donde se habla extensamente de la pobreza y de la esclavitud, y se hace mención también de la obligación de ayudar al prójimo y especialmente al más desvalido: “abrirás tu mano a tu hermano, al necesitado y al pobre de tu tierra”.²²

En efecto, los relatos históricos-religiosos, de la Biblia contienen una gran cantidad de normas morales, que eran aplicadas y sancionadas como leyes, y tenían como contenido el reconocimiento de los derechos humanos; por ejemplo: en el Libro del Éxodo, hay un conjunto de normas que regulan el respeto a los derechos humanos, como se aprecia al establecerse: “No matarás”, en la cual queda prescrito el derecho

²¹ Francisco Porrúa Pérez, Bosquejo Histórico de las Garantías Individuales o Derechos Humanos de la Antigüedad hasta la Constitución de 1824, Revista Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 20 1990-1991

²² Rodrigo Labardini, Origen y antecedentes de Derechos Humanos hasta el Siglo XI, Revista Jurídica, UIA, No. 19, 1988-1989, p. 290-291

humano a la vida; así como el precepto: “No robarás”, en el que queda implícito el derecho a la propiedad.

Las “Tablas de la Ley” comprendían todo el campo de la vida y la religión, por lo que la actuación de las autoridades sacerdotales o políticas de Israel las consideraban leyes vigentes cuyo cumplimiento era sancionado por las autoridades, sin embargo, no siempre eran respetadas por el poder político y religioso.

En resumen, se puede afirmar que en esa cultura encontramos, jurídica y políticamente, registradas diversas alusiones a los derechos humanos.

Por lo que respecta a Egipto, a orillas del Nilo, durante milenios floreció una cultura extraordinaria, donde su comunidad política fue eminentemente sellada por el carácter religioso y el absolutismo político de sus gobernantes: los faraones, y que hoy conocemos a través de los imponentes monumentos que han llegado hasta nuestros días, las inscripciones jeroglíficas en los mismos y por los numerosísimos papiros descubiertos.

También estuvo presente en esa cultura, “la idea de la dignidad especial de la persona humana”.²³ Para sustentar esta afirmación, Porrúa Pérez, nos dice que en numerosos pasajes de papiros y del “Libro de los Muertos” se hace referencia, al menos como un mero reconocimiento, a importantes derechos humanos como el respeto a la vida y a la propiedad,²⁴ claro está, esto solo se otorgaba a faraones, gobernantes y sacerdotes, lo que destacamos es el reconocimiento de la dignidad especial del ser humano y el respeto a la vida que ellos sostenían para sí mismos.

Las culturas Persa y Mesopotámica, al igual que todos los pueblos de ese tiempo tenían las creencias religiosas mezcladas con las ideas políticas, lo que dio origen a que la casta sacerdotal influyera en la clase gobernante, formando parte de la mismo.

En Babilonia, se expidió el célebre Código de Hammurabi, bajo el reinado del rey de la dinastía Amorrea llamado Hammurabi (1730-1608 a. C). En dicho código se puede apreciar en forma embrionaria la justicia como el valor supremo del derecho y se tenía cierta noción de derechos humanos. “Para que el fuerte no oprima al débil, para hacer justicia al huérfano y a la viuda... para hacer justicia al oprimido, he escrito mis preciosas palabras”, se lee en el propio código.²⁵

²³ *Ibidem*, p.118

²⁴ *Op. Cit.* Supra nota. 21, p. 119

²⁵ Código de Hammurabi, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1989, vol. XXIV, pp. 123-124

Sin embargo, hay que reconocer también que la libertad, uno de los más importantes derechos humanos, estaba aplastada por el reconocimiento de la legalidad de la esclavitud, ignorancia que perduró en algunas de las culturas occidentales hasta la primera mitad del siglo XIX.

Por lo que respecta a la cultura hindú existieron tres grandes religiones o creencias: brahmanismo, budismo, jainismo o charnismo.

En el brahmanismo existe una gran desigualdad entre los seres humanos por su división en cuatro castas: brahmanes, chatrias, aiasias y sudras. Así encontramos atropellado el derecho o garantía humana a la igualdad. La fuente documental de esta doctrina religiosa es el conjunto de libros que se conocen como Los Vedas.

En el budismo, derivado de las enseñanzas de Buda o Siddarta Gautama (s. VI. a.C.) se consideraba a la mujer inferior al hombre, por lo que en este aspecto no había reconocimiento a esa igualdad, sin embargo el derecho humano más importante de todos que es el derecho a la vida, lo extiende Buda, no únicamente a los humanos, sino a todo ser viviente.

En esta misma cultura las diversas creencias de los hindúes tuvieron influencia en la manifestación jurídico-política conocida como Leyes de Manú (s. VI a. C.), las cuales consignan el absolutismo real y recogen la idea de la desigualdad de la mujer, pero sin embargo, la ética hindú es más digna que las otras culturas antiguas, y en este sentido representa un avance respecto de las mismas.

En lo que concierne a los derechos humanos en China a. C., hubo numerosas corrientes religiosas, pero las más importantes son las derivadas de las enseñanzas de Confucio (551-479 a. C.), el cual propagó una ética de alta jerarquía y hondo sentido humano, que implica el reconocimiento y respeto a los derechos humanos, conteniendo principios morales coincidentes con los del posterior cristianismo. Lao-Tse o el Taoísmo, parte de una ética elevada y defiende con sus principios, de renunciación al mal y de crítica a los malos gobernantes, los derechos humanos. Sin embargo, a pesar de que estos principios son defendidos por ellos y otros muchos filósofos, en la realidad su sistema jurídico no regulaba los derechos humanos, los cuales eran permanentemente conculcados por el absolutismo de sus monarcas.

Considerando ahora a la Grecia Antigua, es sabido que hubo numerosas comunidades políticas que se conocían como *Polis*, y la aparición en este pueblo de grandes pensadores hicieron que la Filosofía influyera en sus estructuras políticas y en el conocimiento, ante su afán de buscar la verdad y el bien, lo cual constituye las primeras bases de la Antropología filosófica.

Platón (s. V a. C.) aún cuando enaltece al igual que Sócrates la conducta del hombre virtuoso, se encuentra influenciado por la realidad política de su tiempo y en lo que se refiere a los derechos políticos toma como modelo a Esparta, un gobierno tiránico y aristocrático, con gran desigualdad de clases sociales, aunque trata de mitigar sus características, con su ficticia construcción del estado ideal en su diálogo “La República”. Por su parte, Aristóteles (s V y IV a.C.), aporta un avance de mayor sistematización y altura de los derechos humanos, pero al igual que sus contemporáneos, desconoció el principio básico de igualdad entre los seres humanos, justificando la esclavitud.

En cuanto a la situación de los derechos humanos políticos o derechos subjetivos públicos en Grecia, estos estaban reservados exclusivamente a los ciudadanos griegos y eran generalmente respetados dentro de una complicada reglamentación para ejercer cargos públicos.

Conviene recordar que quizá fue en Grecia y a través de una tragedia escrita por uno de los más grandes dramaturgos de todos los tiempos, Sófocles, en su obra “Antígona”, en donde se reconoce el derecho natural por encima del derecho escrito, promulgado por el Estado. Ante las leyes de Tebas, y la orden del tirano Creonte, que le prohibían sepultar el cadáver de su hermano, por considerarlo traidor a su patria, Antígona desafía esas leyes en nombre de leyes superiores. He aquí el diálogo del drama inmortal:

Creonte (Dirigiéndose a Antígona).- “Responde sin rodeos y en una palabra: ¿sabías que estaba prohibido?”

Antígona.- “Lo sabía, ¿no lo había de saber? La orden estaba clara”.

Creonte.- “¿Y te atreviste, con todo, a violar tales leyes?”

Antígona.- No era Zeus quien imponía tales ordenes, ni es la Justicia que tiene su trono con los dioses de allá abajo, la que ha dictado tales leyes a los hombres, ni creí que tus bandos habían de tener tanta fuerza que había tu, mortal, de prevalecer por encima de las leyes no escritas e inquebrantables de los dioses. Que no son de hoy ni son de ayer, sino que viven en todos los tiempos y nadie sabe cómo aparecieron.²⁶

Por lo que concierne a Roma, su secular historia abarca dos épocas: del año 752 a. C. en que se estima ocurrió la fundación de Roma, hasta el fin de la época antigua, y

²⁶ Sófocles, Tragedias Completas, M. Aguilar Editor, México 1976, p. 156

la segunda, del siglo I (d. C.), que da comienzo a la Era Cristiana, hasta el año 476 con la caída definitiva del Imperio Romano de Occidente.

La conquista de Grecia por parte de Roma, contribuyó para que la cultura helénica, la de mayor jerarquía en su época, influyera en las construcciones filosóficas de los romanos, y diera lugar a la escuela de los estoicos, dicha filosofía, destacó el valor de la persona humana y su dirección hacia la virtud, a través del respeto a los demás, valorando los derechos fundamentales de todo ser humano a la vida, a la libertad, a la propiedad, etc., por parte de los gobernantes y de los gobernados.

Sin embargo, la realidad política no coincidía con la filosofía estoica, pues las diferencias entre el ciudadano romano “civis” y los pueblos conquistados “bárbaros” era radicalmente patente.

La doctrina filosófica de los estoicos influyó notablemente en Cicerón y de él trascendió a los pensadores católicos, conocidos como Padres de la Iglesia, durante los primeros siglos del cristianismo.

Con la transculturación del saber filosófico, de los griegos a los romanos estos últimos crearon el sistema jurídico más completo de la historia y que ha servido de modelo a todos los demás. El cual encierra el reconocimiento de la dignidad de los seres humanos y sus derechos naturales. Los tres grandes principios en los que se fundamenta el Derecho Romano, según González Díaz Lombardo citado por Porrúa Pérez, son: “Vivir honestamente, no dañar a otros y dar a cada cual lo suyo” (Honeste Viveri, Arterum non Laedere, Suum Cuique Tributare)²⁷ De su desarrollo surgen todos los derechos humanos y su violación los contraviene; por su parte si la autoridad actúa arbitrariamente o promulga leyes que los violen se aparta de su respeto y los gobernantes que en una u otra forma atropellen los derechos humanos se convierten en tiranos.

El derecho romano se formó a través de siglos de maduración de la cultura, que tuvo su ocaso, a la caída del Imperio Romano de Occidente en el año 476 d.C. y perduró en el Imperio Romano de Oriente hasta 1543 d.C. en que fue conquistado por los turcos.

La doctrina de los grandes juristas romanos de los siglos I y II d.C., (Papiniano, Ulpiano, Julio Paulo y Gayo) y los principios básicos de este orden jurídico, fueron seleccionados y compilados por el emperador bizantino Justiniano. Así se conservó ese monumento jurídico a través del “Corpus Juris Civilis”, el “Digesto”, el “Pandectas” y la “Instituta”.

²⁷ Op. Cit. Supra nota. 21, p. 124

Con la extensión del imperio romano y la conquista de muy diversos pueblos surgió un derecho común a todos ellos: el *ius Gentium*, el cual hacía partícipes a los extranjeros de los derechos humanos. Este derecho es susceptible de considerarse como un antecedente remoto del actual Derecho Internacional Público.

A través de numerosas luchas y cambios, se propició que en la comunidad política romana surgieran embrionarios derechos subjetivos-políticos, y con ello se favoreció la intervención del ciudadano romano en las tareas del poder público; sin embargo a la llegada del consulado y especialmente desde que Julio César fue cónsul único, y posteriormente su hijo Octavio Augusto, el régimen político otorgó el poder absoluto al emperador y no sólo los derechos subjetivos-políticos, sino también las garantías individuales quedaron sujetas a la voluntad del aquel.

El advenimiento del Cristianismo es de gran trascendencia en el reconocimiento de los derechos humanos, debido a que representa una filosofía humanística de mayor jerarquía, al exaltar la igualdad absoluta de los seres humanos, el respeto a la vida, la libertad, la propiedad y en conjunto todo lo que concierne a mantener la dignidad de la persona humana, sin discriminación alguna.²⁷

A partir del Cristianismo, surge la libertad civil, que redujo la dependencia del hombre frente al Estado, pero es hasta la Edad Media que se empieza a dar un reconocimiento explícito a los derechos humanos, revistiendo la forma de pactos, fueros, contratos o cartas. Había leyes fundamentales que limitaban el poder de los monarcas, tanto en Castilla como en Inglaterra y otros reinos de la Europa Occidental.²⁸

En España tienen especial importancia los fueros a través de los cuales se manifestaban los derechos del pueblo frente al rey. Las leyes de León de 1188, acordadas por Alfonso IX, son consideradas como la primera Carta Magna de occidente. Este ordenamiento, entre otros puntos, consagraba la pacífica posesión de los bienes, la audiencia en juicio, la privacidad del hogar, la libertad física y la no-detención fuera del procedimiento.

Sobresalen también los fueros de Aragón, que tenían valor de ley suprema y se ubicaban por arriba de la voluntad real. Dentro de éste ordenamiento se contempla la figura del *justicia*, que era el encargado de conocer de los casos de agravio que

²⁷ *Ibidem.*, p. 129

²⁸ Eugenio Trueba Olivares, *El Hombre, la Moral y el Derecho*, Orlando Cárdenas V., Editor, México 1986. p. 256

causaran las autoridades, incluido el rey. Su función fue tan importante que incluso llegó a anular los actos de las autoridades incluyendo los del rey.

Los consejos municipales llegaron a tener verdadera autonomía y el sufragio popular en la elección del alcalde y del juez, fue una práctica prolongada. Los representantes de las ciudades fueron admitidos en la corte de Castilla desde la época de Alfonso VIII y los municipios llegaron a constituir una fuerza nacional en la que el monarca se apoyaba para contrarrestar el poder de los nobles.

Eugenio Trueba resume los principios generales de los fueros municipales en los siguientes puntos:

- Igualdad ante la ley y respeto de ella por toda la autoridad;
- Inviolabilidad del domicilio y de las posesiones;
- Derecho a la seguridad y a la libertad;
- Derecho a juicio ante jueces electos por los consejos;
- Participación de todo vecino en la cosa pública con derecho a elegir;
- Normas de responsabilidad de los detentadores del mando y;
- Obligación de fidelidad y obediencia de los vecinos y de defensa a la comunidad.²⁹

Alfonso X, el Sabio, ordenó la recopilación de los fueros reuniéndolos en un solo ordenamiento conocido como las Siete Partidas. Dentro de dicho ordenamiento también se sanciona la autoridad del rey, sin embargo no se logra limitar el poder de éste en materia de impuestos. El poder real va acrecentándose y varias ciudades se unieron para luchar contra el centralismo de Carlos V. Los comuneros se reúnen en 1520 en Ávila y en 1521 son derrotados por el emperador, en Villalar. Decaen los municipios, pero sobreviven los aspectos fundamentales de la tradición jurídica.

En 1215 aparece la Carta Magna inglesa, que es uno de los antecedentes principales del constitucionalismo. Su alcance es mucho más limitado que el que tenían los fueros españoles, debido a que sólo protegía a los “barones” y a los “hombres libres”. Para estos garantizaba el derecho a juicio, el derecho de tránsito, el de la

²⁹ *Ibíd.* p. 261

libertad de la Iglesia, el de opinar en materia de contribuciones, el de libre comercio y el de herencia, entre otros.

El precepto de mayor trascendencia de la Carta Magna Inglesa -nos dice el doctor Ignacio Burgoa³⁰ es el marcado con el número 46, que constituye un antecedente evidente de nuestros artículos 14 y 16 constitucionales, disposición que contenía una verdadera garantía de legalidad, pues establecía que ningún hombre libre podía ser arrestado, expulsado o privado de sus propiedades, sino mediante juicio de sus pares y por las leyes de la tierra. Pero, además, “la Carta Magna”, requería que la afectación a los derechos de libertad y propiedad individuales se realizara no sólo de conformidad con la “Lex t rrea”, sino mediante juicio de los pares. Con esta idea, no solo se otorgaba al hombre la garantía de audiencia, por lo que pudiera ser oído en defensa, sino que se aseguraba también la legitimidad del tribunal que había de encargarse del proceso”³¹

En el siglo XVI y XVII se desarrollan en España las grandes concepciones de los teólogos juristas, que contribuyeron a salvaguardar los derechos del hombre en América.

La corona española quiso saber cuáles eran los títulos que podían amparar su dominio sobre las Indias. Al respecto, Juan López de Palacios Rubios redactó un tratado a través del cual pretendí demostrar que si los indios se negaban a convertirse a la religión católica y a someterse al poder del Papa, entonces la guerra era una guerra justa y por lo tanto, era lícito que estos estuvieran sujetos a la servidumbre por la Iglesia y la corona.³²

Por su parte, Juan Ginés de Sepúlveda pretende restaurar la tesis de Aristóteles acerca de la servidumbre, en la cual se establece que lo inferior está ordenado a lo superior y por lo tanto, los hombres de mayor desarrollo mental y más prudentes pueden implantar su dominio sobre los bárbaros.

Contra las tendencias esclavistas se levantan voces más autorizadas que propugnaban no sólo por la libertad del hombre, sino también por el respeto a los derechos fundamentales de los mismos.

Muchos misioneros lucharon esforzadamente por cambiar la situación en la que se encontraban los indios, destacando: Fray Pedro de Gante, Fray Julián Garcés y Fray Domingo de Betanzos. Las ideas de todos ellos influyeron determinadamente para que el 2 de junio de 1537, el Papa Paulo III expidiera una bula denominada “Sublimis

³⁰ Ignacio Burgoa, Las Garantías Individuales, 19 ed., Ed. Porrúa, México, 1985, p. 86

³¹ *Ibídem.*, p. 87

³² *Op. cit.*, *Supra nota* 28 p. 262

Deus”, calificada como una verdadera Declaración de Derechos Humanos. En este documento se establece que todos los hombres, independientemente de que estén o no dentro de la fe, merecen que se les respete su libertad y sus posesiones.

Basta reproducir parcialmente las palabras inmortales de Fray Antonio de Montesinos, quien el cuarto domingo de Adviento se sube al púlpito y apostrofa a los encomenderos, que oían misa, con palabras como estas:

¿Con qué derecho, con qué justicia tenéis en tan cruel y horrible servidumbre a estos indios? ¿Con qué autoridad habéis hecho tan detestables guerras a esta gente que estaba en sus tierras mansos y pacíficos, donde tan infinito dellos, con muertes y estragos nunca oídos, habéis consumido? ¿Cómo los tenéis tan opresos y fatigados, sin darles de comer y sin curarlos de sus enfermedades...? ¿Estos no son hombres? ¿No tienen ánimas racionales? ... ¿Esto no entendéis? ¿Esto no sentís?... Tened en cuenta que en el estado que estáis no os podéis más salvar que los moros o turcos que no quieren la fe de Cristo.³³

En 1542 se expiden las Nuevas Leyes, que bajo la influencia de otro gran humanista Don Vasco de Quiroga, prohíben definitivamente la esclavitud y permanecen vigentes durante toda la legislación de Indias.

Advertimos que la filosofía de los juristas españoles de los s. XVI y XVII, abarca no sólo los problemas suscitados por el descubrimiento de América, sino también los derechos humanos de carácter individual, familiar, social e internacional.

Vitoria, Melchor Cano, Domingo de Soto, Juan de Mariana, Fernando Vázquez de Encacha, Francisco Suárez, son algunos de los hombres que legaron sus valiosas aportaciones, creando un verdadero catálogo de derechos, como son: el derecho a la dignidad humana en todos los hombres, con independencia de cualquiera otra consideración; a la vida y a la legítima defensa; a los medios necesarios de subsistencia y al trabajo remunerado; a la propiedad debidamente regulada, susceptible de expropiación por causa de orden público; a la libertad de creencias y a la educación; al matrimonio libremente consentido y al sustento de los menores; a asociarse para fines comunes; a participar en la elección de la autoridad y en el ejercicio de la misma; a

³³ Tomado de la Introducción escrita por Antonio Gómez Robledo, en la obra Francisco de Vitoria, Relaciones del Estado, de los Indios y del Derecho de la Guerra, Ed. Porrúa S:A., México 1974, p. XXXIV. El mismo autor, citando a Chacón y Calvo, dice que la Iglesia y el púlpito de Santo Domingo fue el primer escenario del primer proceso instruido a la conquista y que España nos ofrece el caso único en la historia de una nación que revisa su obra con un verdadero examen de conciencia.

exigir el acatamiento de leyes y mandatos justos; a participar en el bien común y a ser protegido por el Estado; a ser oído en justicia y a rebelarse contra el tirano; a participar, como hombre, en la sociedad universal y a ser respetado por cualquier nación, a acudir en auxilio de los pueblos sojuzgados y al asilo del perseguido en cualquier territorio o embajada; a viajar y a residir donde se quiera, etc.

El desarrollo de los derechos fundamentales esta íntimamente relacionado con el constitucionalismo, debido a que es en las constituciones donde estos se consignan. Por ello, deben tomarse en cuenta los movimientos revolucionarios de Inglaterra (1688), de Norteamérica (1776) y de Francia (1789), pues todos condujeron a la adopción de los derechos básicos de los gobernados y a establecer límites a la actuación de la autoridad.³⁴

La revolución inglesa puso fin a las luchas religiosas, así como a la monarquía absoluta, señalando el triunfo del parlamentarismo sobre la voluntad del rey. Especial importancia en este movimiento tiene las ideas de Locke, quien defiende el parlamentarismo, combate la teoría del derecho divino de los reyes y pone en relieve la trascendencia de los derechos individuales. El *Bill of Rights* de 1689 institucionaliza la revolución, y aunque no puede considerarse todavía como una constitución formal, establece los límites del poder monárquico y junto con la Carta Magna de 1215, La *Petition of Rights* de 1627 y el Habeas corpus act de 1679, constituye una de las declaraciones inglesas más importantes.

A través de la Declaración de Independencia de Estados Unidos del 4 de julio de 1776 se consagran los derechos fundamentales como base de un sistema constitucional moderno y positivo. Sin embargo, el hecho de que en el ánimo de los pensadores pesara más la influencia europea, que la del negro y la del indio, así como su intenso nacionalismo; hizo que en la práctica dichos derechos no fueran plenamente aplicados.

Por otra parte, a partir de la revolución francesa nace la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada el 26 de agosto de 1789. Dentro de su texto establece conceptos aun vigentes en nuestros días, como la igualdad de todos los hombres, la idea de libertad como la facultad de hacer todo lo que no le perjudique a otro, la libertad de expresión, de opinión y de creencias.

Son notables los rasgos individualistas de esta Declaración que confía el ajuste de las libertades a un mecanismo voluntarista de difícil control. Se

³⁴ Op. cit., Supra nota 28 p. 265

dice que la ley positiva es la encargada de fijar los límites, pero sin proporcionar las bases necesarias para ello. Si a esto se agrega que la filosofía de la Revolución Francesa era la del liberalismo, se comprende que en la práctica haya dado ocasión a la preeminencia de una clase burguesa, amparada por un régimen de propiedad insuficientemente regulado.³⁵

Es sabido que esta Declaración tuvo gran influencia en todo el mundo y todavía se advierte en textos constitucionales actuales, llevando, en algunos casos, al extremo el voluntarismo hasta convertirlo en pilar del positivismo jurídico y éste a su vez, en pieza clave de los estatismos transpersonalistas.

Por último, cabe mencionar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita en Bogotá el 2 de mayo de 1948; la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas suscrita el 10 de diciembre de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966; así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Políticos, de igual fecha. Con los que empiezan a tomar carácter universal, en cuanto derechos del ciudadano que así los consagra.

En Roma, el 4 de noviembre de 1950 se lleva a cabo la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades fundamentales. En Turín 18 de Octubre de 1966 se suscribe la Carta Social Europea.

Asimismo surgen varias organizaciones internacionales y regionales con el objeto de vigilar, aplicar y fomentar los derechos humanos, como son: el Instituto Internacional de los Derechos del Hombre, la FAO, la OIT, la OEA, etc.

También cabe mencionar, las Encíclicas de los Papas, sobre la persona humana y los derechos sociales, sobresalen: la "Rerum Novarum", de León XIII; sobre el trabajo, la propiedad y la organización corporativa, la "Cuadragesimo Anno", de Pío XI; la "Mater et Magistra", de Juan XXIII; Sobre derechos humanos, bien común, Estado y comunidad mundial, la "Populorum Progressio", de Pablo VI acerca del desarrollo integral del hombre, desarrollo de la humanidad y asistencia a los débiles; la "Humanae Vitae", del propio Pablo VI, sobre protección a la vida humana.³⁶

Con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 comenzó una nueva fase donde la afirmación de los citados derechos se quiere a un tiempo universal y positiva. Universal, porque los destinatarios son todos los hombres y no

³⁵ *Ibidem.*, p. 267

³⁶ *Idem.* p.p. 268 y 269

tan sólo los ciudadanos de uno u otro Estado. Positiva, porque se entiende que emprende un proceso concluido, en el cual los derechos humanos no sólo serán proclamados, sino protegidos de un modo material, incluso contra el propio Estado que los viole.

Los derechos humanos nacen, por regla general, como un conjunto de teorías filosóficas. Con la Declaración se universalizan, por lo que al contenido respecta y porque se refieren a cualquier hombre, abstracción hecha de tiempo y lugar; pero en lo que a eficacia se refiere, es muy limitada, al ser propuestas para futuras e hipotéticas leyes. En algunas ocasiones, las declaraciones de derechos llegan a plasmarse en las constituciones, con lo cual ganan en subjetividad y pierden en universalidad, quedando protegidos como verdaderos derechos subjetivos, en el ámbito del Estado que los reconoce de forma efectiva. No son así, en consecuencia, derechos del hombre, sino del ciudadano, es decir, derechos del hombre en cuanto derechos del ciudadano del estado, que así los consagra.

1.6. La vida.

1. 6. 1. Nociones del Concepto “Vida”.

La vida humana se puede representar en función del movimiento, como descripción más no como definición: “*vita in motu*”, designa la acción, la operación, la actividad, la sustancia viviente del ser vivo. La vida es aquello que se mueve a condición de que se mueva por sí mismo y no que sea movido. Por lo que concierne a la vida humana, posee diversas características: “es movimiento autónomo y auto-poseción o capacidad de auto-dirigirse por el conocimiento y la voluntad hacia su perfección”.³⁷ N. Blázquez³⁸ dice que “cuando hablamos del derecho a vivir se entiende a vivir como, seres humanos determinados por la racionalidad”.

Walter Brugger, en su Diccionario de Filosofía dice:

Vida significa ante todo, actividad vital, una acción interna, *hacia dentro* en oposición a la acción externa, *hacia fuera*, dirigida únicamente a producir o modificar otras cosas, cual la poseen también los seres inanimados. La vida

³⁷ *Ibidem.*, p. 269

³⁸ *Op. Cit.*, *Supra* nota 28 Citado por el autor, p. 269

se manifiesta en la naturaleza exterior, en el brotar, crecer, verdear, florecer, fructificar en las plantas; en el crecer, multiplicarse y moverse de los animales, y en el desarrollo de las especies que rebasa los organismos individuales, produciendo siempre nuevas formas a lo largo de los siglos. Vista desde el interior, la vida se nos aparece en las vivencias propias, en el consciente ver, sentir, apetecer, cuya fuerza ciertamente depende del vigor y energía de los órganos corporales. En ambos casos la vida se presenta como un devenir continuo y un desplegarse de dentro hacia afuera, inagotablemente multiforme en oposición a la rigidez y uniformidad de los cuerpos sin vida, especialmente de las máquinas...³⁹

Más adelante, en el mismo artículo, Brugger señala que:

...la vida vegetal es ya por esencia superior a toda acción de los cuerpos inorgánicos dirigida sólo hacia afuera, no cabe explicarla por las solas fuerzas de la materia, sino que supone un principio (principio vital) de algún modo inmaterial. Por eso tampoco es posible comprender el origen de la vida recurriendo a las fuerzas materiales, sino únicamente a una inmediata intervención del creador de la naturaleza. De manera análoga, los grados esencialmente superiores no pueden derivarse causalmente de los que siempre son inferiores, en especial la vida intelectual de la orgánica.⁴⁰

1. 6. 2. El origen de la vida.

La vida humana es un misterio. El hombre es un ser viviente, al igual que otros muchos. Sobre el origen de la vida -señala Eugenio Trueba Olivares- parece que predominan en número las hipótesis evolucionistas. Hace mucho se viene diciendo que la vida surge en nuestro planeta en virtud de las transformaciones naturales de la materia. Su caldo de cultivo sería el agua en estado líquido. Durante un período que

³⁹ Walter Brugger, *Diccionario de Filosofía*, Editorial Herder, Barcelona, 1978, pp. 534-535

⁴⁰ *Ibidem*.

supera los mil millones de años, una fortuita acumulación de acontecimientos propiciaría el fenómeno vital.⁴¹

Existen muchos científicos -dice el mismo autor citado a quien sigo sustancialmente en esta parte del trabajo- que no confían en este transformismo mecánico de la materia para explicar el origen de la vida. El fenómeno es tan remoto que pudo haber culminado hace más de tres mil millones de años y ello cancela toda posibilidad de comprobación empírica, de acuerdo con los reclamos de la ciencia. Resulta también difícil de admitir que de ese suceso, no acreditado, hayan derivado noventa y ocho millones de especies diversas hasta llegar al "Homo Sapiens".

Es inherente a cualquiera de las ciencias la comprobación por la observación. Ninguna investigación ha conseguido pasar de la mera especulación en la búsqueda del origen de la vida. De allí que varios biólogos hayan reconocido que los principios de la ciencia experimental no son aprovechables en este tema. Es algo que sale de su campo y que reclamaría, en todo caso, un planteamiento del orden filosófico.

Por su parte, Francis Crick, escribe que:

A pesar de nuestra incertidumbre acerca de cómo empezó la vida, es indudable que ésta existe ahora y en inmensa escala. La vemos en torno a nosotros. Seguramente, podría alegarse que, habiendo ocurrido una vez, podemos confiar en que volverá a suceder. Por supuesto, en la mayor parte de los casos es improbable que vuelva a comenzar. A parte de que las condiciones actuales son muy diferentes de las prediáticas, parece muy verosímil que cualquier nuevo sistema que se intentara implantar en estos tiempos rápidamente sería absorbido por los miembros del sistema que ya existiera.⁴²

Sin embargo, el mismo sabio acaba por reconocer que "no va a ser fácil obtener apoyo experimental para algo que muy bien pudo haber sido una fortuita secuencia de rarísimas reacciones".⁴³ Y más adelante concluye, diciendo que:

Una persona honrada, que contara con todo el conocimiento de que hoy disponemos, únicamente podría decir que, en cierto sentido, el origen de la

⁴¹ Op. Cit. Supra nota 28. p. 17

⁴² Francis Crick, La Vida misma, su Origen y Naturaleza. Fondo de Cultura Económica, México, 1985, P. 100

⁴³ *Ibidem.*, p. 120

vida parece ser, por el momento, casi un milagro, debido a que son tantas las condiciones que tuvieron que satisfacerse para que tuviera comienzo.⁴⁴

En resumen las técnicas evolucionistas sobre el origen de la vida de carácter simplemente mecanicista o materialistas, parten todas de ciertas y variadas suposiciones no comprobadas históricamente ni objetivamente y que hasta ahora no se han podido respaldar siquiera por inducciones lógicas, debido a que a las primeras hipótesis siguen otras más, igualmente improbables, en contra, incluso, de los acontecimientos más avanzados sobre los fenómenos físico-químicos y particularmente contra la ley de entropía.⁴⁵

Para muchos científicos el evolucionismo mecanicista no tiene bases sólidas, al menos hasta hoy, por lo que consideran pertinente admitir la posibilidad de una creación. Tanto los evolucionistas como los creacionistas derivan la vida (incluido el hombre) de la tierra, del polvo. Unos creen que fue un suceso fortuito y consecuentemente, sin propósito. Otros creen que se debió a un acto creativo de Dios, preñado de propósito y de amor. Las diferencias son manifiestas.

Cabe advertir que el evolucionismo no siempre adopta carácter casual, fortuito y ocioso. Hay opiniones creacionistas que admiten la evolución como uno de los muchos medios de que la acción creadora pudo haberse valido para cumplir sus propios designios. Dios pudo haber involucrado las determinantes de las transformaciones a través del orden preestablecido en las leyes del cosmos.

Regis Jolivet⁴⁶ opina que “la exclusión sistemática de la hipótesis evolucionista obligaría admitir la creación inmediata por Dios”. Aunque esto no es imposible, acota Trueba, también cabe considerar una evolución que desde su origen encerraba, como potencia inminente, todos los seres vivientes que fueron surgiendo a través del tiempo.

Tomás de Aquino precisó, contra la opinión de Avicena, que si bien se ha de conceder a la materia la capacidad de producir la vida, esta capacidad no deriva de la esencia de la materia, sino que en ella hay un poder especial que le dio Dios en el

⁴⁴ *Ibidem*

⁴⁵ *Op. Cit.*, *Supra* nota 28. pp. 18-22

⁴⁶ *Ibidem*, p.23, Citado por Eugenio Trueba. 0.

momento de la creación. Este texto del Aquinate no consagra la evolución pero tampoco la niega, sino que parece como posible, aunque vinculada a la creación.

Si bien no hubo generación espontánea (ni al principio) no es desatino hablar, en cambio, de la llegada de las condiciones que hicieron posible la vida por las razones de los escolásticos.

Aunque San Agustín no planteó el problema de la evolución -nos dice Trueba, a quien he venido resumiendo- cuando alude a las "Rationes Seminales", connota con ellas el movimiento que Dios imprimió a los primeros elementos. Estos fueron el germen dinámico del desarrollo posterior a la creación. Parece que San Agustín da con ello pie a suponer que la forma de la aparición de cada una de las realidades ya estaba contenida en la creación primordial y sólo faltaba el tiempo preciso para su debido desenvolvimiento. Dios está presente en la creación que evoluciona a su perfección. El mismo San Agustín, tiene -el siguiente texto, bastante sugerente:

...a mi entender Dios, en el origen, ha creado todos los seres a la vez, a unos realmente, a otros en sus principios... Del mismo modo que en la semilla se haya reunido, de una manera invisible, todo lo que deberá desarrollarse con el tiempo en un árbol, así debemos de imaginar que el mundo, en el momento en que Dios creo simultáneamente todas las cosas, contenía las cosas que la tierra ha producido virtualmente y causalmente antes de que se desarrollaran en el tiempo, tal como la conocemos.

Este texto no es muy diverso a los siguientes de San Gregorio de Niza:

...desde el primer impulso creador, todas las cosas existieron virtualmente, como una especie de fuerza espermática proyectada para el nacimiento de todas las cosas del universo. Pero ninguna tenía aún existencia profunda y actual.⁴⁷

⁴⁷ Op. Cit. Supra nota 28, pp. 23-24

En estas opiniones no hay, al menos, -concluye Trueba- saltos inmotivados o azares que desmientan las leyes de la termodinámica, pues todo estaba ya dado en potencia y sólo sobrevino un desarrollo “precodificado” impreso en los elementos anteriores a la vida manifestada. En otras palabras, la vida ya existía como existe el árbol en la semilla, en espera sólo del tiempo fertilizante.⁴⁸

El fixismo, a diferencia del evolucionismo teísta, considera que las especies son inmutables y que los seres vivos fueron creados sin evolución. Esta idea prevaleció en la antigüedad, pero no ha desaparecido del todo. Aduce, la referida teoría, que la evolución creacionista encierra un contra sentido, ya que si todo cambio obedece a un principio superior, cualquiera que sea el momento en que aparece, no es posible hablar de evolución.

En laboratorio han tenido éxito algunos ensayos para producir por síntesis bioquímicas combinaciones orgánicas más o menos complejas. No se puede afirmar que en el futuro no se logre elaborar materia viva. Esta posibilidad, dice Aguayo Spencer, citado por Trueba, en caso de actualizarse en nada alteraría ni afectaría las tesis creacionistas. “¿Qué de extraño tendría que un día el hombre llegara a captar el “Modus Operandi”, la manera, la forma como Dios hizo la vida?” Sería un jubiloso ascenso de la inteligencia humana.⁴⁹

1. 6. 3. ¿Cuándo empieza la vida?

Ante el problema del comienzo de la vida humana se plantean dos cuestiones fundamentales: la primera, ¿cuándo empieza una nueva vida humana?, el segundo sería, esa vida humana que ha empezado: ¿cuándo está ya individualizada? Esta problemática la podemos analizar desde diferentes perspectivas y en este contexto es importante señalar tres aspectos relacionados con todo proceso biológico en general y con el proceso de desarrollo en particular:

El primer aspecto es el de la continuidad, que imposibilita distinguir con exactitud el “antes” y el “después”.

El segundo aspecto hace referencia, sin embargo, a que la continuidad de los procesos biológicos es compatible con la emergencia instantánea de propiedades nuevas cualitativamente diferentes a las existentes en un momento anterior.

⁴⁸ *Ibidem.*, p. 24

⁴⁹ *Ibid.*, pp. 26-27

El tercer aspecto se refiere a que el todo biológico no es igual a la suma de las partes, indicando con ello el riesgo de la aplicación del reduccionismo en Biología.

La palabra Biología se compone de las raíces *bios*, que significa vida y *logos*, que se refiere a estudio o tratado, por lo tanto, es la ciencia que se encarga del estudio de la vida. Esta ciencia logró, en 1938, a través del botánico Matthias Schleiden y el zoólogo Theodor Schwann, ambos alemanes, establecer la teoría celular. Se basa en que “la célula es la unidad fundamental, tanto de función, como de estructura, el fragmento más diminuto que ostenta todas las características de los seres vivos.”⁵⁰

La materia viva se caracteriza por una demanda y utilización constante de energía, la cual se emplea en el desempeño de actividades, tales como crecimiento y reproducción, como en aquellas que son específicas, como la contracción en la célula muscular o la secreción en la célula glandular. Esta energía se utiliza para que la célula deseche el alimento innecesario y se quede con el que va a utilizar para su maduración.

Como la célula está viva, no descansa, sino que respira y se nutre constantemente. Tal como dijimos, todos los seres vivos se componen de células, pero cada uno de ellos tiene su propia información, para seguir con el proceso de reproducción, es decir, que las células de un gato formarán un gato y lo mismo con los seres humanos, así como cada una de ellas forma los tejidos y órganos que lo componen.

El ciclo vital de un ser humano se inicia a partir de una célula única -*el cigoto*- formado por la fecundación de los gametos, que son las células germinales: el óvulo, en la mujer y el espermatozoide, en el hombre. Una vez que estas se unen, comienza el proceso de *mitosis o cariocinesis*, por medio del cual el cigoto o huevo se divide en dos células, las cuales se dividen en cuatro, éstas en ocho y así sucesivamente, hasta formar a un individuo con millones de células; el cual, al alcanzar la madurez sexual, producirá a su vez gametos, iniciando así un nuevo ciclo de reproducción sexual.

La forma exacta en que las células son estimuladas para su división es desconocida, pero se sabe que, antes de realizarse, se da un proceso conocido como síntesis de los ácidos nucleicos, de proteínas y de otras sustancias.

Veamos a continuación con detenimiento el proceso biológico de la reproducción humana, en el cual se pueden diferenciar cuatro etapas que representan situaciones

⁵⁰ Francisco Serrano Limón., Aborto Legal, Comité Nacional Próvida, 1987, 3ª edición.

genéticas y embriológicas muy distintas a las que pueden corresponder cuestiones éticas y jurídicas diferentes.

PRIMERA ETAPA: GAMETO → FECUNDACIÓN → CIGOTO

En relación con la primera etapa, ya se ha dicho antes, supone un cambio drástico, por cuanto se pasa de la existencia de dos realidades diferentes, los gametos, a una nueva realidad única, el cigoto. Sin embargo, es conveniente resaltar aquí ya el aspecto de la continuidad de los procesos biológicos. Incluso en esta primera etapa, que es aparentemente la más clara en la problemática que nos ocupa, hay que señalar que el propio proceso de fecundación es largo y complejo desde que: -después de atravesar la zona pelúcida que envuelve al ovocito- entra el espermatozoide en el citoplasma de la célula femenina liberando en él su núcleo haploide hasta que se produce la fusión de los dos pro-núcleos. ¿En qué momento preciso podría decirse, por tanto, que existe ya el cigoto? No lo sabemos, y la respuesta a esta interrogante afecta las diferentes posturas acerca de cuándo aparece la persona, si antes o después de la fecundación.

SEGUNDA ETAPA: CIGOTO → MORULA → BLASTOCISTO → ANIDACIÓN

La segunda etapa es, desde el punto de vista genético, la más crucial en relación con la problemática de la reproducción humana por lo que respecta al denominado *estatuto del embrión* ya que, como se verá más adelante, cuestiona la individualización del nuevo ser. Ello tiene repercusión tanto con determinados métodos interceptivos como con las nuevas técnicas de reproducción asistida que implican la manipulación de embriones. En esta etapa, tras la fecundación del óvulo por el espermatozoide, que ocurre en la parte superior de las trompas de Falopio, el huevo fecundado inicia su camino hacia el útero, a la vez que se va dividiendo, alcanzándolo a los tres o cuatro días. Es decir, a la semana de haber ocurrido la fecundación es cuando el embrión, ya en estadio de *blastocito*, comienza a fijarse en las paredes del útero, tardando otra semana aproximadamente en concluir su *anidación*. Por consiguiente, puede aceptarse como regla general que la anidación concluye unas dos semanas (catorce días) después de ocurrida la fecundación. La importancia de la anidación en el proceso embriológico es tan grande que, por ejemplo, la Sociedad Alemana de Ginecología considera que el embarazo empieza con el final de la anidación, no con la fecundación. Otros argumentan, en esta misma línea, que hasta que el embrión no está anidado no es posible diagnosticar clínicamente el embarazo.

TERCERA ETAPA: ANIDACIÓN —→ FETO

Durante el principio de la tercera etapa se produce la *gástrula* (del 15° al 18° día), diferenciándose las tres capas germinales primitivas (ectodermo, mesodermo y endodermo) de las que derivarán los tejidos y órganos del futuro organismo. Durante la *gastrulación*, el ectodermo da lugar al tejido de la placa neural que más tarde se repliega para formar la cuerda espinal y el cerebro. Aunque la *inducción neural* se descubrió hace más de medio siglo, desde entonces resultaban fallidos los intentos de encontrar la señal molecular que pone en marcha el proceso y es hasta 1993 cuando se demuestra que una proteína embrionaria denominada *noggin* actúa como señal endógena de inducción neural en embriones de anfibio (*Xenopus*).

Por otro lado, se ha localizado el gen *noggin* en roedores, sugiriendo la posibilidad de que pueda realizar funciones similares en mamíferos y, por tanto, en embriones humanos. Desde el punto de vista genético, no cabe duda que el momento de expresión del gen *noggin* representa un hito importante dentro del proceso cronológico del desarrollo embrionario humano; de ahí la importancia que puede tener su posible descubrimiento para arrojar nueva luz en la problemática del estatuto del embrión humano.

El embrión continúa su desarrollo de manera que al final de la cuarta semana se puede decir que ya ha adquirido el plano general del futuro ser; es decir, empieza a estar definido, aunque sea de forma inicial. Al final de la octava semana la diferenciación del *sistema como sistema* ha terminado, dando lugar al desarrollo fetal: el embrión es reconocible como humano.

CUARTA ETAPA: FETO —→ NACIMIENTO

A partir del estadio anterior y durante la cuarta etapa se produce el desarrollo fetal desde el tercero al noveno mes para dar lugar al nacimiento del nuevo ser humano.

Una vez entendido el origen de la vida y todo el proceso prenatal, podemos concluir que el óvulo una vez fecundado, constituye un nuevo ser diferente a la madre, con vida propia, único e irreplicable por lo que podemos afirmar que desde la concepción, el nuevo ser humano ya posee toda la información genética que va a

determinar todas sus características futuras, lo único que se requiere es tiempo, cuidados de la madre durante el embarazo y alimento para poder crecer y desarrollarse.

1. 7. El Derecho a la vida o derecho a la inviolabilidad de la vida.

Con anterioridad se proporcionó información sobre el fenómeno de la vida en general y el fenómeno de la vida humana en particular.

Como comentábamos la vida puede describirse mas no definirse. Es un concepto sacado del acto de vivir. Para que haya vida como lo indica Brugger, es indispensable un principio vital de la sustancia viva, un principio animador o vivificador del cuerpo. En el caso del hombre ese principio es el alma racional. No basta, pues, que haya órganos, ni los factores físico-químicos son suficientes para explicar la vida.

Siendo la vida humana una de las formas más elevadas del ser -nos dice Trueba- resulta por eso mismo un bien de alto rango. Sabemos que la muerte no es vida, pero sólo lo sabemos desde la vida. Poseemos nuestro ser como una gran resistencia a la destrucción y por eso se niega la definitividad de la muerte. Anhelamos nuestra plenitud y sabemos que no la alcanzamos en nuestro tiempo biológico, de ahí nuestra sed de supervivencia.⁵¹

La muerte puede ser una situación límite, pero no necesariamente. La esperamos no para morir, sino para sobrevivir. El hambre de salvación -nos dice el mismo ius-filósofo a quien he venido citando- no es en el fondo sino la conciente abertura y lanzamiento de nuestro ser hacia lo infinito.⁵²

Pasteur nos señala que podrán o no aceptarse estas ideas, pero es necesario reconocer la diferencia entre quien asume su trascendencia y quien cree que su muerte es la nada y nos puntualiza:

Identificar la muerte con la nada es el peor insulto que se nos puede hacer. Creer o no creer en Dios no es una simple cuestión especulativa. Las consecuencias serán enormes en uno y otro caso... Sin absoluto ¿qué me

⁵¹ Op. Cit. Supra nota 39, pp. 269-270

⁵² Ibid., p. 270

detendrá o qué me impulsará? Si mis acciones se agotan aquí y ahora, sólo el aquí y el ahora me importarán. Nada será moralmente bueno o malo y mi tarea consistirá en vencer al prójimo y no en amarlo... Bien distinta será la conducta del hombre que se sabe interminable. La convicción de esta esencia eterna, es como un apetito natural, no concebido en vano, sino para cumplirse, todo el comportamiento estará entonces conducido por un teleologismo trascendente.⁵³

Admitamos, pues, sin mayores reservas, que la vida es una expresión de ser digna de preservarse. Por lo tanto, surge el derecho de conservarla y el imperativo de respetarla. Se trata de un derecho que la vida misma genera, con independencia de cualquier acto legislativo. Está antes y por encima de cualquier voluntad humana. El hombre sólo interviene para acatar (o violar) el derecho a la vida, no para crearlo. Este derecho es un derecho-fundamento de todos los demás derechos humanos; es obvio, que sin vida no puede haber ni derechos ni libertades humanas.

Eugenio Trueba O. expresa que el derecho a la vida es un derecho extenso y de él emanan otros, como el derecho a una vida sana, pues la salud es un bien específico dentro del cuadro vital. Las legislaciones sobre seguridad social así lo demuestran por ello diversos y sustanciales capítulos de las leyes también la protegen, por ello se castiga no sólo el homicidio, sino cualquier alteración de nuestra integridad física.

La evidente importancia de la vida sana se pone de manifiesto ante el hecho de la enfermedad, que puede sobrevenir por muchas causas, incluida la alimentación deficiente. De ahí que la nutrición no sea necesario consignarla en los códigos. Las legislaciones que hoy se ocupan de este punto y las organizaciones internacionales que -al menos aparentemente- se dedican a combatir el hambre, se explican por una inequitativa distribución de la riqueza.

Desde la perspectiva de los derechos humanos, observamos que el hombre tiene derecho a la existencia, a la integridad corporal, a los medios necesarios para un decoroso nivel de vida, como son el alimento, el vestido, la vivienda, el descanso, la asistencia y, finalmente, los servicios indispensables que a cada uno debe prestar el Estado. De lo cual se sigue que el hombre posee también el derecho a la seguridad personal en caso de enfermedad, invalidez, viudez, vejez, y por último, cualquier otra eventualidad que le prive, sin culpa suya, de los medios necesarios para su sustento.

⁵³ Op. Cit. Supra nota 28, pp .270-271

En relación con este punto, el maestro Efraín González Morfín expresa lo siguiente:

Cuando, nace el hombre, no terminan las exigencias de los derechos humanos sino que adquieren modalidades nuevas. Ya no se trata de la vida en potencia o capacidad potencial del ser humano para transmitir la vida. Tampoco se trata de la vida en el vientre materno. Se trata del ser humano nacido, que sigue dotado de derechos fundamentales. De acuerdo con la lógica de la vida y de la dignidad del hombre, si éste superó los peligros de muerte desde la concepción hasta el nacimiento, no es para vivir en condiciones personales y sociales infrahumanas. El hombre nacido reitera con todo su ser su propio derecho a la actualización de sus capacidades de perfeccionamiento integral; al desarrollo corporal, psicológico, intelectual, moral y sobrenatural. Aquí están diversos derechos humanos unidos en la exigencia de géneros y niveles de vida positivamente humanizadores. El hombre es social por naturaleza y no puede realizar los objetivos de sus derechos humanos sino en una sociedad constructivamente estructurada, en un adecuado orden social, económico y político. Son precisamente las carencias de la sociedad en estos aspectos las que impiden el desarrollo del hombre viviente, que con demasiada frecuencia, logró nacer para encontrarse con situaciones inhumanas y degradantes en la vida social. De acuerdo con su propia naturaleza, la sociedad tiene como fin contribuir a la actualización de las capacidades humanas, pero en la práctica, no cumple muchas veces su misión fundamental y se convierte en un mecanismo destructor de los seres humanos. El respeto al derecho a la vida exige una adecuada vida social en los aspectos diversos.⁵⁴

1. 8. Fundamento del derecho a la vida.

¿Si todos estamos aquí, es porque nos ha sido respetado el derecho humano natural primario? El Derecho a la Vida.

En el lenguaje usual filosófico-jurídico se emplea la expresión “derecho a la vida” para significar el derecho que tenemos a conservar nuestra integridad corporal físico-

⁵⁴ Efraín González Morfín, Doctrina Social Cristiana y Derechos Humanos, Revista Jurídica, UIA, No. 19, México, 1988-1989, p. 25

somática. Esto alude al derecho que tiene todo hombre a mantenerse y conservar su vida plenaria, su salud corporal, su ser físico de hombre, todo lo cual constituye el requisito indispensable para poder llegar a ser lo que está llamado a ser.

El profesor Pérez Bueno⁵⁵, llama la atención sobre esa dificultad planteando:

En términos rigurosamente exactos se puede decir que el derecho a la vida no existe. Gramaticalmente, la frase *derecho a la vida* resulta poco feliz y poco exacta. Decir que uno tiene derecho a una cosa vale tanto como exigirla. Gramaticalmente el "*derecho a...*" indica una exigencia jurídica. Si la frase se tomara en todo su rigor significaría que el hombre tiene derecho a la creación. La vida -apunta el maestro- no puede ser nuestro derecho sino en cuanto la tenemos por liberalidad del autor de la naturaleza.

Sin vida no se puede hablar de derechos del hombre; la vida es, por tanto, el hecho superior al ser que la posee, originario de todos los derechos de la persona humana. Puede haber y hay derechos sobre la vida; pero no derecho a la vida, porque antes de vivir no existe en el hombre derecho ninguno; por la sencilla razón de que sin la vida no hay hombre.

De aquí la conveniencia de hablar preferentemente de "derecho a la vida" o "derecho sobre la vida" Sin embargo el uso del lenguaje ha mantenido la primitiva expresión y lo seguiremos haciendo sin perjuicio de tener en cuenta el carácter primario que afecta a las consecuencias, pero no al momento constitutivo de la vida.

Otra exigencia que nos ocupa es la de fundamentar correctamente este derecho humano, que es a su vez fundamentador, de todos los demás.

El derecho a la vida se muestra a veces como una verdad tan evidente en sí misma, que podría tomarse como un axioma, y por lo tanto se asume que no necesita de "demostración" ¿Es así en realidad? No lo es, a pesar de todo. En efecto, hay dos tipos de hechos que ponen en duda la existencia y sobre todo el alcance del derecho a la vida. Por un lado las conductas antivitales y por otra parte las conductas pro vitales. Las primeras dirigidas a producir la pérdida total de la vida: como el homicidio, en algunas de sus formas cualificadas como el aborto, el suicidio o la eutanasia; y las segundas

⁵⁵ Fernando Pérez Bueno, El derecho a la vida, "Las garantías individuales" Universidad de Madrid, 1920

dirigidas a operar en el cuerpo humano con ánimo de devolverle la salud, como son intervenciones quirúrgicas en general. ¿Cuál de ambos tipos de conducta es positivamente valiosa? La que ataca o la que defiende la vida. Puesto que la conducta moralmente valiosa es la que deberá ser protegida jurídicamente y, a la inversa deberá ser jurídicamente perseguida la conducta contraria. En principio, cualquier conducta típicamente repetida del hombre puede ser y debe ser considerada como moralmente valiosa. Pero cuando se dan conductas con finalidad contrapuesta, es necesario diferenciarlas éticamente. Entonces es preciso responder, ¿en qué se fundamenta el derecho a la vida?

Según Francisco Puy,⁵⁶ no hay más que tres posibles instancias a las que se puede recurrir: la teológica, la ontológica y la ética.

- Fundamentación Teológica del Derecho a la vida.

El derecho a la vida se funda, ante todo, en la voluntad de Dios, creador de la vida misma. Es decir que la vida humana debe ser respetada porque Dios así lo quiere y ordena. Es un mandato presente en las reglas éticas básicas de todas las religiones. Y, por supuesto es un precepto que consta en la verdadera revelación.

- Fundamentación Ontológica del Derecho a la vida.

El derecho a la vida se basa, en la estructura esencial del ser humano. Tomás de Aquino ha explicado este aspecto de la cuestión en los siguientes términos:

Así como el ser es lo primero que cae bajo toda consideración, así el bien es lo primero que aprehende la razón práctica, ordenada a la operación, puesto que todo agente obra por un fin, el cual tiene naturaleza de bien. Por tanto, el primer principio de la razón práctica será el que se funda en la naturaleza del bien: y bien es lo que todos los seres apetecen. Este, pues, será el primer precepto de la ley: se debe obrar y proseguir el bien y evitar el mal. Todos los demás preceptos de la ley natural se fundamentan en este, y puesto que el bien tiene naturaleza de fin, y el mal naturaleza de lo contrario, todas las cosas hacia las que el hombre siente inclinación natural son aprehendidas naturalmente por la inteligencia como buenas y, por consiguiente, como necesariamente practicables, y sus contrarias como malas. Por tanto, el orden de los preceptos de la ley natural es paralelo al orden de las inclinaciones naturales. En efecto, el hombre, en primer lugar, siente una inclinación hacia un bien que es el bien de su naturaleza; esa inclinación es común a todos los seres, pues todos los seres apetecen su conservación

⁵⁶ Francisco Puy, Fundamento ético-jurídico del derecho a la vida, Revista Persona y Derecho, Vol. II, 1975, Pamplona, España

conforme a su propia naturaleza. Por razón de esta tendencia pertenecen a la ley natural todos los preceptos que contribuyen a conservar la vida del hombre y a evitar sus obstáculos.⁵⁷

Como se aprecia el complejo razonamiento del Aquinate se reduce a esto: el derecho a la vida deriva del precepto de la ley natural que ordena conservar la vida y evitar lo que la obstaculiza en su expansión y movimiento. Por consiguiente, vivir es un fin absoluto del hombre y la esencia humana, la estructura misma del hombre estriba en ser viviente. ¿Es esto un postulado? No, sino una verdad encontrada empíricamente, pues en definitiva, si el bien es lo que todos apetecen, lo que Tomás de Aquino sostiene es que todos los hombres apetecen, ante todo y sobre todo, conservar su vida.

- Fundamentación Ética de Derecho a la Vida.

El derecho a la vida se fundamenta en tercer lugar en la conciencia personal de que la vida es el presupuesto absoluto de la propia existencia, y por lo tanto el supuesto o condición *sine qua non* se puede seguir actuando, pensando o siendo.

El derecho a la vida aparece como una evidencia primaria, que viene avalada por la existencia de ciertas conductas pro vitales, pero que viene puesto en entredicho por la aparición fenoménica de otras conductas antivitales. Ante esta situación se hace preciso un esfuerzo reflexivo que intente mostrar la fundamentación del derecho a la vida, explicando el valor positivo de toda conducta provital y justificando el valor negativo de toda conducta antivital.

En conclusión, el derecho a la vida se fundamenta según Francisco Puy, en la voluntad de Dios, en la estructura del ser creado y en el testimonio moral de nuestra propia conciencia, tanto si se le mira con relación a la ley divina positiva, como si se le pone con relación a la ley natural, como si, en fin, se le contempla con relación a la ley de nuestra conciencia o razón práctica subjetiva.

Solo una cultura profundamente humanista reconoce el derecho intransferible que la vida humana posee. Aún cuando esta quede confiada a otros seres humanos, estos están llamados a buscar la verdad, la cual ilumina la inteligencia y modela la libertad del hombre. La vida debe ser protegida desde la concepción hasta la muerte natural y nuestra sociedad debe proclamar la validez universal de este derecho, pues no se necesita otro fundamento más fehaciente, que la existencia misma que nos ha sido concedida por naturaleza, para reconocer el derecho a la vida que otros tienen, porque ciertamente tener que armonizarnos con una cultura de la muerte sería indigno.

⁵⁷ *Ibidem.* 1

CAPÍTULO II

EL ABORTO: NEGACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA

Capítulo II: El Aborto: Negación del Derecho a la Vida.

2. 1. Definición de Aborto.

El aborto es un tema muy delicado de discutir, porque las diferentes opiniones de los sectores de la sociedad acerca de esta práctica corren como es sabido entre los que lo defienden y los que lo condenan, pero no por ello está de más seguir hablando del tema.

Aunque una gran mayoría defiende el aborto como “un derecho de la mujer, porque es su cuerpo y puede hacer con él lo que quiera”, tal vez cambiarían de opinión si se les demostrara científicamente de que no es sólo “algo” que trae en su cuerpo, sino que es una vida en potencia.

Lo anterior es parte de la investigación que presento a lo largo de este trabajo y, para comenzar, es necesario entender el significado del aborto.

El término aborto se encuentra compuesto por las raíces latinas *ab*, la cual significa privar y *ortus*, que quiere decir nacimiento; por lo tanto, el aborto es, literalmente, la privación del nacimiento u origen. En su significado etimológico, la palabra aborto no expresa con exactitud la acción y efecto de interrumpir el proceso de gestación, sino más bien su resultado.

Aunque esta primera definición es clara; a través de la historia los pueblos, las ciencias y las religiones han visto el aborto de diferentes maneras; unos lo reprueban, otros lo aplauden y otros se muestran indiferentes frente a él.

La primera pregunta, sin respuesta convincente aún es: ¿cuándo comienza en realidad la vida?, sabemos que existen muchas otras que resultan de la misma y son: ¿cuándo practicar un aborto o no?, ¿es el feto un ser humano?. Posturas heterogéneas relativas a este tema, constantemente son divulgadas, pero ¿se tiene conciencia fehaciente de lo que expresamos?

La Enciclopedia Espasa Calpe⁵⁸ lo define como un género de delito consistente en el uso voluntario de métodos adecuados para producir un mal parto con el fin mediato o inmediato de que perezca el feto, sea cualquiera la época de la preñez.

⁵⁸ Diccionario Jurídico Espasa. Editorial Espasa-Calpe S.A. Madrid, España, 1998

Para la Biología⁵⁹ es la interrupción de la gravidez, antes de que el feto sea capaz de vivir.

La primera definición habla de cualquier momento del embarazo, mientras que la segunda puntualiza que se da antes de que el feto sea capaz de vivir, que también podría ser en cualquier momento, ya que el feto no es viable hasta, que pesa 600 grs. (depende de la constitución de cada mujer, así como el peso de la misma y su alimentación).

Esa diferencia es poco importante, si nos detenemos a pensar que Espasa Calpe nos da un concepto de aborto como delito y de la mismo tiempo, nos dice que es voluntario. En primer término, el aborto no siempre es delito, porque existen países, como México que aceptan excepciones y otros, como los Estados Unidos, donde hay plena libertad para que cada estado legisle al respecto.

Por otra parte, no siempre por una acción voluntaria se lleva a cabo un aborto, ya que existen los abortos espontáneos, sobre los cuales la madre no tiene ningún control y en ocasiones, ni siquiera se da cuenta de lo que sucedió.

Para el cristianismo, es la interrupción del embarazo provocado voluntariamente.⁶⁰ Esta definición busca ser breve, pero también precisa; si bien es un tanto incompleta por encerrar al aborto en la voluntad de la mujer, lo cual no siempre es así, (ver: aborto espontáneo) trata de ser absoluto para que se comprenda el mensaje directo del derecho a la vida.

La definición que aporta la Iglesia se basa en el aborto condenado por ella, es decir, el aborto voluntario-directo, que veremos más adelante.

La rama de la medicina denominada Obstetricia, considera el aborto como la expulsión del producto de la concepción antes de su viabilidad; lo que implica la interrupción del embarazo hasta el sexto mes, por cualquier causa. La expulsión del feto durante los tres últimos meses de gestación se califica como parto prematuro.

La diferencia antes señalada, toma como punto de partida el grado de desarrollo y viabilidad del ser en formación. La viabilidad en sentido médico es la capacidad de vida extrauterina del producto, estimada científicamente hasta el quinto mes y medio de embarazo.

Pero al hablar de concepción, existen opiniones contrarias. Para algunos médicos, la vida en potencia es considerada como pre-embrión, hasta que pasan

⁵⁹ Op. Cit. Supra nota 50, p. 17

⁶⁰ Barbosa, Carnevale, Carrancá y Rivas, Herrera, Lowenberg, Reynoso, Pérez de Francisco, Sánchez Cordero, Vargas, Arellano, El Aborto: un enfoque multidisciplinario. UNAM, 1980, p.81

14 días a partir de la unión del óvulo con el espermatozoide y después de esa fecha se considera como embrión (ya hay concepción, porque se dio el proceso de fecundación y de anidación).

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara⁶¹ definen al aborto como “la acción o efecto de abortar, feto abortado”. Y abortar es “salir el feto del claustro materno antes del momento en que se encuentre en condiciones de viabilidad”. Me parece que esta definición es muy completa, ya que no encierra al aborto como delito y tampoco da a la mujer toda la responsabilidad por ese acto, pues no siempre la tiene.

El artículo 329 del Código Penal describe al aborto como “la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.” No habla de viabilidad, ni de que la madre sea la responsable, ya que estas características y otras que son específicas, las señala para determinar al aborto como un delito tipificado.

Las definiciones son incontables, por lo que considero que las aportadas nos dan una idea de los diferentes puntos de vista existentes en torno al aborto.

Las ciencias biológicas y médicas auxiliares del Derecho definen el aborto como; “la expulsión prematura y voluntariamente provocada del producto de la concepción.”

Una vez entendido lo que es el aborto, es necesario saber las clases que existen, ya que en algunas ocasiones es considerado delito, en otras se da por causas naturales, que tal vez ni la madre se percata de lo que sucede y otras clasificaciones han sido tomadas por aquellos que están a favor del aborto, p.ej. los que defienden la vida de la madre o la calidad de vida del que va a nacer (cuando el producto presenta malformaciones).

Según la etapa de desarrollo del producto los tipos de aborto que existen son:

- Ovular: cuando el huevo cigoto es expulsado durante los primeros veinte días del embarazo.
- Embrionario: aquél que se realiza después de los primeros veinte días y hasta el tercer mes del embarazo.
- Fetal: tiene lugar después del primer trimestre de gestación hasta los seis meses.

⁶¹ Rafael De Pina, y Rafael De Pina Vara, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México, 17ª edición, p.17

Otra clasificación distingue entre:

- Aborto espontáneo, dentro del cual se incluye el aborto retenido (retención del feto muerto) y el habitual o interactivo. Se debe a causas patológicas que hacen incompatible la supervivencia o permanencia del producto en el útero y el feto sale del seno materno de forma natural o accidental. En esta clase de aborto no interviene la voluntad de ningún ser humano y, si por accidente interviene (como puede ser la voluntad de la madre), no es de manera intencional, por ello ni la Ética, ni la medicina, ni nuestra legislación, ni la Iglesia lo reprueban. Para este tipo de aborto sí hay un consenso acerca de la inexistencia de una intención, ya que no se busca ese resultado.
- Aborto provocado, voluntario, intencional o inducido; se presenta cuando la expulsión del embrión o feto ha sido provocada de manera intencional por cualquier medio existente. Los abortos provocados no sólo se llevan a cabo por medio de aparatos clínicos debidamente seleccionados, sino también por métodos inadecuados que hasta ponen en riesgo la vida de la madre. Dentro del aborto provocado, existe una serie de abortos, dependiendo de la razón por la cual se efectúan, se subdivide en:
 - Terapéutico
 - Profiláctico
 - Eugenésico
 - Voluntario strictu sensu

Tanto el aborto terapéutico como profiláctico tienen por objeto, según la literatura médica y jurídica, proteger la vida o salud de la madre. Aunque se dice, que no es frecuente que el embarazo pueda agravar una patología preexistente o pueda generarla y en tales casos el aborto es un recurso médico, que ha sido aceptado por la mayoría de las legislaciones. A medida que mejoran las técnicas de profilaxis y el tratamiento de las enfermedades este tipo de patologías se reducen, al punto de que las indicaciones médicas para abortar casi han desaparecido.

El aborto eugenésico se refiere a las razones médicas que justifican o pretenden justificar la expectación de un defecto fetal somático o psíquico incurable debido a herencia mórbida transmisible o a un cierto daño causado durante el embarazo.

Suele distinguirse también el aborto por razones éticas o sentimentales, que es el consentido por la mujer para interrumpir un embarazo producto de una

violación u otro hecho análogo, pero que en realidad es un aborto voluntario strictu sensu.

Los abortos que se encuentran tipificados en el Código Penal para el Distrito Federal son:

- Aborto consentido. Es aquel que, con pleno consentimiento de la madre, es realizado por terceras personas. Tanto la madre, como quienes llevaron a cabo el aborto, tienen responsabilidad penal. Por otra parte, es importante señalar que este delito puede ser cometido por acción o por omisión; del mismo modo, se ejecuta en un solo acto o en varios. Se comete por acción cuando la persona que comete el delito se allega de elementos para consumarlo, y será por omisión, cuando no se toman las debidas precauciones que logren que el embarazo llegue a feliz término, evitando de ese modo que el feto o embrión nazca.
- Aborto sufrido. Se realiza por terceras personas, pero sin que medie consentimiento por parte de la mujer. En este ilícito los sujetos pasivos son la madre y el feto, por lo tanto, ambos son considerados como víctimas.
- Aborto sufrido con violencia. Es el mismo caso que el anterior, pero existe violencia física o moral de por medio. La violencia física se refiere a lastimar físicamente a una persona para obligarla a tomar una decisión en contra de su voluntad, por su parte la violencia moral es la acción encaminada, por medio de amenazas diversas, a realizar una actividad. Es decir, que en ambos casos una persona es obligada a actuar de manera diversa a como lo haría en una situación normal.⁶²
- Aborto procurado. Es realizado por la propia madre, sin la intervención de terceras personas, por lo cual tendrá responsabilidad penal. En este caso la mujer es la que tiene responsabilidad penal y el no nacido es la víctima.

⁶² El Código Civil para el Distrito Federal señala en su artículo 1819: “Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes(...)”

2. 2. Breve Reseña Histórica.

Desde la época primitiva, la mujer en menor o mayor grado ha utilizado diversos métodos abortivos, a pesar de los tabúes, las leyes y las sanciones sociales.

Como ejemplo de las costumbres primitivas se narra el uso de adornos mágicos, la inserción de objetos extraños en el útero, la exposición al sol, la ingestión de hierbas, el excremento de cabra, la aplicación de carbones ardiendo o escarabajos en el vientre. Las mujeres también solían apretar una piedra en cuclillas contra su abdomen o enterrarse hasta la cintura.⁶³

No existen datos fidedignos sobre los pueblos primitivos nómadas. Es hasta la práctica de la agricultura, al volverse sedentarios, cuando surge una regulación a la conducta social y se registran algunos antecedentes.

Se conoce como principal causa del aborto en este periodo, la falta de alimento, debido al equilibrio que debía prevalecer entre el mismo y la población.

En la primera etapa sedentaria, la mujer era venerada en forma análoga a la tierra, por considerarse depositaria de los secretos de la fertilidad. Al paso de la evolución, la tierra se convirtió en propiedad privada, dejó de pertenecer al clan o tribu, y tanto aquella como la mujer fueron puestas al servicio del varón, como un medio para asegurar su trascendencia y patrimonio.

Las primitivas relaciones de producción crearon una primera división de trabajo y clases, el hombre como clase dominante y la mujer e hijos como sometida. Estos carecían de todo derecho civil o político, existía la poligamia y, el adulterio de la mujer era castigado con lapidación, costumbre que se observó en los pueblos orientales, árabes y judíos. En aquella época el aborto era legal, moral y religiosamente aceptado, siempre y cuando el padre fuera quien ordenara su realización.

Cuando surgieron las primeras disposiciones contra el aborto, se le mencionaba como un delito patrimonial. Ya en el Código de Hammurabi (2500 a.C.), se consideraba como un crimen contra los intereses del padre o del marido y una lesión a la mujer, pero en realidad, el marido era el ofendido y quien resultaba económicamente lesionado.

⁶³ Ralph Thomilson, Problemas Demográficos, México, Pax, 1971, pág. 84.

Se aplicaba así, la Ley del Tali3n; “ojo por ojo y diente por diente”, al retribuirse en sangre o en especie que compensara la p3rdida econ3mica sufrida, en este caso el hijo, que era parte del patrimonio y propiedad privada del padre.

La funci3n primordial de la mujer era concebir y dar a luz muchos hijos, aunque en algunos pa3ses, como en China, se daba cierta importancia a su labor educativa; la madre criaba a su hijo hasta los tres a3os y durante este lapso no deb3a embarazarse bajo pena de obligarla a abortar.

Otro impedimento de embarazo era la muerte del padre jefe de familia. Por respeto a su memoria ning3n hijo casado deb3a tener relaciones sexuales con su mujer durante veintisiete meses. En caso de desobediencia, si la mujer quedaba encinta, entonces se le practicaba un aborto, a3n en contra de su voluntad.

Al respecto, resulta interesante destacar la prescripci3n del mercurio que se indica para el aborto en el libro chino de medicina m3s antiguo que data del a3o 2500 antes de Cristo.

Entre los asirios y babilonios, el aborto se castigaba con penas econ3micas y en algunos casos hasta con la muerte y en Persia, todos los embarazos extramatrimoniales eran interrumpidos con m3todos abortivos, el embarazo ileg3timo se castigaba con la muerte. Dentro del matrimonio la madre no pod3a destruir al ser concebido y el esposo ten3a que ampararla por lo menos hasta el nacimiento del ni3o.

En la India, la literatura Veda condena el aborto y hay textos que lo se3alan como homicidio. El c3digo de Man3 y el Zenda-Vesta lo condenan en3rgicamente en algunos casos, mientras que en otros, su postura resulta contradictoria.

El C3digo de Man3 (200 a.C.-100 a.C.), que fijaba las normas de conducta que necesariamente deb3an respetarse, expresaba:

Cuando una mujer de casta muy elevada cae en falta con un hombre de casta muy baja, se dar3 muerte al hijo, ya sea provocando el aborto o por el suicidio de la madre.⁶⁴

Es evidente que el esp3ritu de la disposici3n apuntada, como el de muchas otras contenidas en la regulaci3n hind3, buscaba ante todo mantener la pureza de la sangre en las castas de mayor jerarqu3a.

⁶⁴ Francisco Gonz3lez de la Vega, Derecho Penal Mexicano, M3xico, Porr3a, 1935, p3g. 119.

En la cultura egipcia no hay suficientes documentos que revelen alguna disposición sobre el aborto, pero hay testimonios acerca de la naturaleza del embrión y la protección que merecía.

En Esparta y Atenas se suponía que los hijos eran propiedad del Estado, al grado de practicar una política eugenésica inspirada en el principio de selección biológica que autorizaba incluso el infanticidio. Parecía más prudente proteger el embarazo y eliminar después a la criatura que juzgaban indeseable.

La exposición de niños en Grecia era muy frecuente, especialmente entre las mujeres que caían en la prostitución. La mujer griega era para el hombre la madre de sus hijos legítimos, la que gobernaba la casa y vigilaba a las esclavas, que a su vez podían ser concubinas del marido.

Platón, proponía medidas eugenésicas, incluyendo el aborto en caso de incesto, para la protección y conservación de una sociedad utópica. Pugnaba por facilitar el aborto, cuando la madre lo deseara y sostenía, que los gobernantes debían hacer lo necesario por conservar constante el número de ciudadanos.

En "*La República*", Platón llegó al extremo de señalar que se obligase a abortar a las mujeres mayores de 40 años y que después de esa edad se les permitiese cohabitar libremente, después de haberles advertido del sumo cuidado para que no dieran a luz al ser concebido y, en caso de no impedir su nacimiento dispusieran de él en la inteligencia de que un hijo así no recibiría crianza.

En cuanto a las uniones sexuales, los magistrados se encargarían de regularlas con objeto de que la población permaneciera lo más constante posible.

*Para este filósofo griego la mujer era un ser inferior, al decir; ¿y conoces algún oficio ejercido por seres humanos en el cual no aventaje... todos esos aspectos el sexo de los hombres al de las mujeres o vamos a extendernos hablando de la tejeduría y del cuidado de los pasteles y guisos menesteres para los cuales parece valer algo el sexo femenino?*⁶⁵

Aristóteles, también era partidario del control natal; por ley no debía nacer ningún niño deforme. Donde se presentase el problema del número excesivo de hijos y su exposición estuviese prohibida por la costumbre, debería practicarse el aborto antes de producirse en el embrión la sensación y la vida.

⁶⁵ Platón, *Las Leyes*, México, Porrúa, Colección: Sepan Cuantos, 1980, pág. 173.

El aborto era aprobado siempre y cuando el feto no estuviera animado, lo que sustentaba con su teoría del “Hilomorfismo”, misma que fue adoptada posteriormente por algunas corrientes de pensamiento cristiano y que afirmaba lo siguiente: el alma, forma y substancia del hombre no revelaría su presencia, sino hasta el momento en que el ser en gestación tuviera un molde humano, un cuerpo estructurado, lo que suponía un lapso de cuarenta días siendo varones y ochenta o noventa días en el caso de las mujeres para que el alma ocupara el cuerpo: “la vida comienza con el primer movimiento del feto, el cual se lleva a cabo en el lado derecho de la matriz, alrededor del día 40 en los niños y del 90 en las niñas.”⁶⁶

En el antiguo Derecho Romano, no hay disposiciones claras sobre el aborto, aunque podía ser causa de divorcio. Si la mujer abortaba sin el consentimiento del paterfamilias, éste con el apoyo del tribunal doméstico podía imponerle las penas o castigos que estimara convenientes.

En cada Domus el paterfamilias; monarca, propietario, juez y sacerdote doméstico, ejercía un vasto poder sobre sus hijos, nietos, esposa, nueras, esclavos y clientes. Dicho poder incluía el *ius vitae necisque* sobre hijos y nietos y no disminuyó por la influencia del Estado que terminaba a las puertas de la Domus.

No se otorgaba protección a la vida embrionaria, por estimar al *nasciturus*, no como un ser humano, sino como una parte del cuerpo de la madre; *partus antequam edatur mulieris portio est vol viscerum*, es decir; antes de haber nacido el niño es una parte de la mujer, una especie de víscera.

Cicerón (106-43 a. C.) narra como una mujer que consintió en destruir a su hijo fue condenada a muerte, aprobando esta pena con las razones siguientes: “es una injusticia porque ella destruyó la esperanza de un padre, la memoria de un hombre, el sostén de una raza, el heredero de una familia y un ciudadano del Estado.”⁶⁷

El aborto era una cuestión del derecho familiar, el único afectado era el marido con la facultad de ejercer venganza e imponer castigos que fueron sustituidos paulatinamente con la compensación monetaria.

En la época del Imperio Romano, se otorgó mayor libertad a la mujer, al extremo de que algunas lo practicaban para castigar al marido o bien para ocultar sus amoríos. Al aumentar las prácticas abortivas y ante la corrupción de

⁶⁶ Aristóteles, *Historia Animalium*, Barcelona, Editorial Libertad, 1975, Pág. 538 y ss.

⁶⁷ Casimiro Chávez Chávez, *El Aborto según la Historia, la Razón y el Derecho*, Madrid, Inst. Editorial Reus, 1958, pág. 15.

las costumbres en general, se motivó la reacción del Estado en defensa de los intereses sociales.

Doscientos años después de Cristo con Septimio Severo y Antonio Carcalla, se adoptó una actitud represiva en protección de las costumbres, implementándose una serie de regulaciones que sancionaban a la mujer que abortaba voluntariamente, con penas graves como el exilio, castigos corporales y la muerte.

Aparecieron entonces las grandes codificaciones, el tribunal doméstico fue sustituido por la justicia pública (hasta el año 200 d.C.). La intervención estatal se dio en los casos de adulterio, divorcio; se promulgaron medidas en apoyo a la familia numerosa y se fijaron cargas impositivas a los solteros.

La *Ley Iula y Papia Poppaea*, otorgaba premios o beneficios a los que tenían hijos, mientras imponía penas a los que carecían de ellos.

En el *Digesto*, se contemplaba el aborto como un crimen extraordinario:

Si lo produce la mujer divorciada por odio al marido, es castigada con la pena de destierro. Se castiga también a los posibles terceros culpables, distinguiendo la gravedad del delito, si se causa la muerte del feto o si hay dolo, se castiga con pena de muerte; si obraron sólo por imprudencia la pena constituye el destierro, pero si se causa no sólo la muerte del feto, sino también la de la madre, haya habido o no-dolo, el castigo será siempre la pena de muerte.⁶⁸

A pesar de que el concebido no era considerado sujeto de derecho para la ley romana, se dispuso su anticipada protección en cuanto a los derechos que le corresponderían una vez acontecido el nacimiento. Se admitió que el magistrado nombrase, a petición de la mujer, un *curator ventris*, con la finalidad especial de salvaguardar los intereses del *nasciturus* (el que ha de nacer), entre los que se puede mencionar su derecho a ser instituido heredero en testamento confiriendo la posesión de los bienes a la mujer encinta.

En Roma prevaleció durante mucho tiempo la idea de que el ser en gestación era una especie de propiedad privada de la familia, particularmente del paterfamilias. Al llegar la decadencia con los excesos y la pérdida de las virtudes, la intervención estatal se hizo presente con un interés social e incluso demográfico, declarando los derechos absolutos del Estado que finalmente repercutieron en beneficio del ser concebido.

⁶⁸ *Ibidem*.

Del siglo V a XVIII, en España, la Ley Séptima castigaba a los padres que mataban a sus hijos antes o después de nacer; con ceguera o muerte a la mujer que tomase yerbas o al marido que le aconsejara o permitiera, equiparando el aborto y el infanticidio el más grande de los crímenes.

La Ley Primera, condenaba a doscientos azotes a la sierva y a la pérdida de la libertad al que realizara los mismos manejos, aún cuando no consiguiera sus propósitos (en grado de tentativa o frustración). Esta misma ley contemplaba la pena de muerte para el hombre que hiciera abortar a una mujer por medio de yerbas, La Segunda Ley establecía multas de 100 a 150 sueldos, según la criatura estuviese o no formada.

Durante la época medieval sobresalen las siguientes disposiciones:

Ley Primera: “Si algún omne diera yerbas a la muier, porque la faga abortar, o aquel mate al fijo, el que lo faze debe prender muerte.”

Ley Cuarta: “El omne libre que faze abortar la sierva aiena, peche XX sueldos al sennor de la sierva.”

Ley Quinta: “Si el siervo faze la muier abortar, reciba CC azotes o sea dado por siervo a aquella muier.”

Ley Sexta: “Si el siervo faze abortar a la sierva aiena, el sennor del siervo paga X sueldos al señor de la sierva y el siervo recibe además CC azotes.”

Ley Séptima: “Toda muier libre o sierva que matara a su hijo, una vez nacido o antes que nado, prender yerbas para abortar, o en alguna otra manera lo fogare, el juez ce la tierra luego que lo supiere condenela por muerte.”⁶⁹

En la Ley de las Siete Partidas influenciada por el pensamiento eclesiástico, se sancionaba el aborto con pena de muerte, si el feto estaba animado y con destierro si aún no lo era.

⁶⁹ *Ibíd.*

La Partida Séptima, Título Octavo, Ley Octava, disponía:

La mujer preñada que vanieve gervas a sabiendas, o otra cosa cualquier con que echase de si la criatura o se finiesse con punos en el vientre, o con otra cosa, con intención de perder la criatura o se perdiese por ende dézimos que si era ya biva en el vientre entonces quando ella eso fiziere debe morir por ello. Fueras ende, si gelo fiziessen fazer por fuerza, assi como fazen los judíos a sus moras; ca entonce; el que lo fizo fezer deve aver la vena. E si por aventura nom fuesse aun biva, entonce non se deven dar muerte por ello, mas deve ser desterrada en alguna isla por cinco anos. Essa misma pena dezimos, que deve aver el ome que fiere a su muger a sabiendas seyendo ella prenada de manera que se perdiese lo que tenia en el vientre, por la ferida. Mas i otro ome estrano lo fiziese deve aver pena de omicida, si era biva la criatura quando murio por culpa del, e si non era aun biva, deve ser desterrado en alguna isla por cinco anos.⁷⁰

La disposición transcrita significa lo siguiente:

La mujer preñada que con conocimiento tome hierbas o cualquier otra cosa para echar de sí la criatura o se hiera con los puños en el vientre con la intención de perder la criatura o se perdiese estando viva en el vientre cuando lo hizo debe morir por ello. Si la obligaran por la fuerza, así como los judíos hacen a sus mujeres, entonces el que lo hizo debe cumplir con la pena. Y si no estuviese aún viva, entonces no se debe dar muerte por ello, pero debe ser desterrado en alguna isla por cinco años. Esa misma pena debe haber para el hombre que lo hiciera a su mujer a sabiendas de que ella está preñada de manera que perdiese por la herida lo que tenía en el vientre. Si otro hombre extraño lo hiciera debe haber pena de homicida, si estaba viva la criatura cuando menos por su culpa, y si no estaba aún viva, debe ser desterrado en alguna isla por cinco años.

⁷⁰ *Ibidem.*

Durante el largo periodo medieval, se cumplió un ciclo muy importante en la consolidación del orden sociopolítico. Desde la caída del Imperio Romano en el siglo V por las fundaciones bárbaras hasta la disolución del Imperio Carolingio (s. XVIII), las situaciones de hecho se impusieron sobre el derecho.

Las Leyes Carolingias, promulgadas por el emperador Carlos V (1532-1580) tomaron la directriz ya mencionada, al estipular en el Artículo 133 (Carolina de 1533):

Si alguno por privación de alimento o veneno, provoca el aborto de un feto animado, y hay premeditación o malevolencia, al hombre sea condenado a muerte de cuchilla como homicida y la mujer si es culpable de haberse hecho abortar, a muerte por sumersión o de otra cualquier manera. Si el feto no está animado, consultará el juez a un jurisconsulto sobre la pena que debe imponer.

En las leyes francas, directamente influenciadas por la Iglesia y el derecho romano, la severidad era mayor, dada la condición de la mujer de total sujeción y obediencia. El aborto se prohibía bajo la pena de muerte.

La preocupación demográfica del Estado era evidente, el asesinato de la mujer encinta era mucho más grave (costaba cuatro veces más) que el de un hombre libre; y la mujer que hubiera dado pruebas de fecundidad valía tres veces más que un hombre libre, pero su valor se perdía cuando ya no podía ser madre.

En 1556 en Francia, Enrique II promulgó a este respecto un edicto, condenando a muerte a la mujer que ocultara su embarazo con el fin de abortar, edicto que fue ratificado por Luis XIV en 1707 y Luis XV en 1731 y 1735.

En Inglaterra se arrastraba y ahorcaba a todo aquel que golpear a una mujer embarazada y le provocara con ello un aborto.

Con el fin de evitar que las mujeres que hubieran concebido ilegítimamente decidieran abortar por temor a la deshonra pública y al rechazo social, se aconsejó a los párrocos que atendieran el problema en sus sermones y al mismo tiempo solicitasen a las familias acomodadas la adopción de los niños abandonados.

La Nueva Recopilación (1775) y la Novísima Recopilación, complementándose con el Concilio de Worms, dictaron penas contra quienes

realizaran maniobras anticonceptivas, considerando como homicidios a los que procuraran la esterilidad del hombre o la mujer.

Este intento de consolidación jurídica tuvo lugar precisamente al iniciarse la ruptura sociopolítica en el escenario europeo con la aparición de la burguesía.

En el siglo XVII, se inició un movimiento intelectual en contra de la severa penalidad del aborto. El pensamiento de Beccaria se convirtió en una protesta contra la penalidad del infanticidio y el aborto. En esa etapa de humanitarismo se promulgó el Código Penal de María Teresa, que era el más severo de los códigos respecto al delito de aborto y representaba un ejemplo del absolutismo monárquico.

El aborto nuevamente fue definido como un crimen equivalente al homicidio, una vez desaparecida la distinción entre el feto animado e inanimado, el bien jurídico protegido era el ser en gestación. La legislación más represiva apareció ante el movimiento liberal humanista y racionalista.

Finalmente, la corriente humanitaria y liberal fue despertando de manera progresiva para suavizar la legislación penal de las sanciones preexistentes. Empezaron a surgir las garantías individuales de defensa en juicios más seguros y consecuentemente brotaron algunas excepciones en el caso de aborto.

La burguesía en el poder se defendió del gran debate que ella misma generó contra el orden establecido, reajustando su moral en moldes rígidos enfocados a la familia y al fuerte vínculo conyugal.

El movimiento feminista, cuyos primeros brotes aparecieron en el siglo XVIII, tuvo gran ingerencia, cuando la mujer comienza a salir de su hogar para participar como fuerza de trabajo industrial, sin que el embarazo generara, como actualmente, derechos laborales específicos, acentuándose así la tendencia al aborto voluntario.

Se retoma la idea de que el ser concebido es una parte del cuerpo y por tanto la mujer puede disponer libremente de él, se conceptuó al feto no como un bien jurídico sino social y la sociedad es la que debe disponer sobre el mismo.

En la actualidad, la tendencia reciente de la mayoría de los países a la benignidad del aborto es innegable. Por indicaciones médicas, en los casos en que se pone en peligro la vida o la salud de la madre, más de ciento diez países determinan lícito el aborto. Por causas eugenésicas, lo admiten unos veinte países. En setenta más es aceptado por las llamadas "razones sentimentales". Por motivos simplemente sociales aproximadamente quince países lo aprueban. El aborto libre, voluntario en muy pocos países, es admitido.

2. 3. Convenios y Tratados Internacionales.

La intervención de la comunidad internacional, con limitaciones y con logros no siempre satisfactorios; sobre todo si no se cuenta con órganos jurisdiccionales que respalden, vigilen y obliguen al cumplimiento de los derechos humanos; sólo ha sido posible cuando se ha creado la conciencia de que no puede renunciarse a la protección jurídica de los derechos humanos, ya que los autores de su trasgresión son los propios Estados.⁷¹

El impulso del cambio de la perspectiva internacional, sobre todo respecto al derecho a la vida, surgió a raíz de la Segunda Guerra Mundial, ya que en ella se cometieron crímenes y abusos contra la vida y su integridad. Todos los experimentos genéticos llevados a cabo por los nazis, así como las torturas sufridas por aquellos que se encontraban privados de su libertad dentro de los campos de concentración lograron crear una conciencia mundial tendiente a la defensa de los derechos naturales del hombre, los cuales no pueden ser otorgados, ni suspendidos por nadie, ni siquiera por el propio Estado, ya que son inherentes al hombre.

Pero, no obstante lo anterior, sí compete al Estado su impulso y defensa, ya que es el órgano encargado de mantener un orden dentro de cualquier sociedad. La tarea de promover la defensa y el respeto de esos derechos fue asumido, en principio, por las Naciones Unidas y luego por otras organizaciones internacionales de carácter regional.

Los principales acuerdos, convenciones y tratados internacionales que tienen como lema fundamental, los derechos humanos, entre ellos la protección a la vida, así como la integridad y calidad de la misma son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos políticos y Civiles, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la Carta Africana Sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, el Convenio Europeo Para la Protección de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales y la Declaración Internacional de los Derechos del Niño.

*La Declaración Universal de los Derechos Humanos*⁷² es el principal instrumento para la salvaguarda de los derechos humanos. Se trata de un catálogo de los derechos del hombre, considerado el instrumento jurídico

⁷¹ Carlos María Romero Casanova, El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S. A. Madrid. Pág. 49

⁷² Aprobada en el seno de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, bajo la forma de resolución no obligatoria.

internacional más importante dentro de su ramo, por haber sido el primero y a partir de cual surgieron otros.⁷³

Por lo que respecta a su falta de obligatoriedad, debe entenderse que la Asamblea general de la Organización de las Naciones Unidas sólo es competente para formular recomendaciones y, en consecuencia, no tiene fuerza vinculante directa.

Esta declaración reconoce, en su artículo 3° que: "Todo individuo tiene derecho a la vida, la libertad y a la seguridad de su persona." Cualquier ser humano, sin importar su sexo, edad, religión o cualquier otra circunstancia, tiene derecho a la vida, entendiéndose este como un derecho a nacer porque a partir de él se derivan los demás.

Pienso que este derecho debía plasmarse en un solo artículo y no simultáneamente con el derecho a la libertad y a la seguridad, porque, si bien son importantes, sin la existencia del hombre, no existiría ningún derecho. Pero el propósito de este estudio no es analizar la redacción de los tratados y convenios internacionales, sino su contenido.

Esta declaración surge pocos años después de haber terminado la Segunda Guerra Mundial, lo que reveló la gran preocupación de los pueblos de todo el mundo por las atrocidades cometidas hasta ese momento.

La interrogante que surge entre los juristas en torno a los instrumentos internacionales, como nos dice Carlos M. Romero Casabona es:

...el ámbito y contenido del derecho a la vida que se reconoce; en concreto, si incluye también la vida del concebido pero todavía no nacido, lo que ha originado múltiples controversias, en particular cuando se ha querido obtener de ellos una luz para esclarecer la situación de los derechos nacionales internos.⁷⁴

Es por ello que algunos estudiosos del derecho proponen una revisión integral de los acuerdos internacionales que hablan de la vida, para esclarecer su alcance, ya que al existir realidades como el aborto y la eutanasia, no puede quedar ninguna laguna que llegue a mal interpretarse, de lo contrario, es irrelevante la existencia o inexistencia de esos textos internacionales.

⁷³ Ver Anexo I

⁷⁴ Op. Cit. Supra nota 71. p. 51

Por otra parte, pero en el mismo sentido, se puede argumentar que, con el fin de que varios Estados firmen esos instrumentos, deben ser redactados de tal manera que si existiera una contradicción con el derecho interno de un país, dicho país de cualquier modo lo ratifique. Pero, en primer término existen las reservas, creadas precisamente para que en los casos en los que un Estado no esté totalmente de acuerdo con uno o varios de los aspectos de un tratado, pueda rechazarlo y sólo ratifica el contenido restante. Y, en segundo término, los convenios internacionales no se establecen para que sean firmados por todos los países del mundo como una forma de integración infundada, sino que se trata de una unión mundial, pero basada en un consenso real, donde todas las partes acuerdan lo mismo, o porque tienen ideas esenciales que van en el mismo sentido.⁷⁵

*El Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles*⁷⁶ sí tiene fuerza vinculante, por lo que cuenta con mecanismos de control para su cumplimiento, en aquellos Estados que de manera voluntaria, lo suscriben y ratifican⁷⁷ y en su apartado 6.1 establece que: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

Para entender esto de una mejor manera, consideré analizar cada una de las partes que conforman este artículo por separado.

En primer término, habla del derecho a la vida como un derecho unido al hombre, es decir, que no se puede separar de él. Por lo anterior, podría pensarse que también se establece, de manera implícita, el derecho a la vida del no nacido, pero lo cierto es que este instrumento también carece de especificación, porque no profundiza en la tutela del derecho en cuestión.

Por lo tanto, aún cuando cuente con la fuerza necesaria para hacerse cumplir, no se puede llevar a cabo cuando se trata de violación a la vida de un concebido no nacido, si él mismo no lo establece así.

En lo referente a la protección de la vida por la ley, nos topamos con el mismo problema: ¿la vida de las personas que ya nacieron, o también de un feto o embrión? No lo especifica, por lo tanto, no es obligatorio su amparo.

La última parte del precepto en cuestión hace aún más difícil su interpretación, pues en primera instancia está defendiendo la vida humana, pero

⁷⁵ Tratado, convenio, instrumento y declaración internacional se utilizan como sinónimos, así como Estado o País, con el fin de mejorar la redacción de este trabajo.

⁷⁶ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

⁷⁷ Suscribir significa la firma inicial de un tratado y la ratificación se refiere a confirmar que el Estado está de acuerdo con él.

al mismo tiempo habla de arbitrariedad. De ahí la pregunta de si es válida la pena de muerte, la eutanasia o el aborto, ya que en todos esos casos se puede alegar la privación de la vida por causas justificadas. Es decir, está permitiendo que la legislación interna tome la última palabra, lo cual me parece ilógico, toda vez que se firmó y ratificó el tratado.

El mismo Pacto, en su artículo 6.5 establece que “No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años, ni se aplicará a las mujeres en estado de gravidez.”

Este precepto confunde aún más el alcance de la protección a la vida a que se refiere en su artículo 6.1, ya que si prohíbe la pena de muerte en mujeres embarazadas, se puede entender implícitamente, que está defendiendo el derecho a la vida del no nacido. Por lo anterior, considero que al hablar del derecho a la vida, sí incluye al nonato.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos,⁷⁸ establece en su artículo 41: “Toda persona tiene el derecho a que se respete su vida. Este derecho será protegido por la ley y, en general, desde el momento de la concepción. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente” (...)

Este instrumento no aporta nada nuevo, ya que habla del respeto a la vida y de su no violación de forma arbitraria. Asimismo, el párrafo 6 del mismo precepto señala que la pena de muerte no puede ser aplicada a la mujer embarazada.

La Carta Africana Sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, dice en su artículo 4º: “Los seres humanos son inviolables. Todo ser humano tendrá derecho al respeto de su vida y de la integridad de su persona. Nadie puede ser privado de este derecho arbitrariamente”. Va en el mismo sentido que los instrumentos citados anteriormente y tampoco especifica la protección al no nacido.

*El Convenio Europeo Para la Protección de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales*⁷⁹ señala en su artículo 2º lo siguiente:

El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionalmente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establezca esta pena. La muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia

⁷⁸ Fue acordada por la Organización de Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969 y aún no está vigente.

⁷⁹ Adoptada por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950.

de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: a) para detener a una persona contra una agresión ilegítima; b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente; c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección.

Dicho artículo es muy específico en lo que se refiere a hombres ya nacidos, pero al igual que los tratados estudiados, no hace mención alguna del nonato.

En *La Declaración Universal de los Derechos de Niño*⁸⁰ la protección del concebido no nacido se establece expresamente, en el preámbulo del mismo considerando 3º, el cual señala que “El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes, como después del nacimiento.” Lo establece de manera indubitable, pero el problema verdadero radica en que, toda vez que se trata de una Declaración, como la de los Derechos Humanos, no tiene fuerza vinculatoria, no coercitiva para los Estados que la hayan suscrito. Pero al compararla con los demás instrumentos internacionales existentes, puede ser una orientación, cuando se trata de la interpretación de aquellos.⁸¹

El artículo 4º de dicha Declaración señala: “El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal (...)”

El precepto es muy claro y es el instrumento más adecuado para la defensa de los derechos del no nacido, por lo tanto, en lugar de ser Declaración, debería convertirse en Tratado, para que contara con la fuerza necesaria para obligar a su cumplimiento.

A manera de conclusión, considero resaltar los siguientes puntos, referentes a los instrumentos internacionales estudiados:

- No se establece un derecho absoluto a la vida.
- El derecho a la vida no es del todo inviolable, toda vez que permite su trasgresión por causas justificadas.
- No se define de forma precisa si el concebido no nacido tiene derecho a la vida en todos los casos.

⁸⁰ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1959.

⁸¹ El artículo 31 de la Convención de Viena Sobre la Celebración de Tratados señala que, para la interpretación de un tratado se debe tomar en cuenta el contenido del mismo, así como el preámbulo y sus anexos.

- No se ha realizado una revisión actualizada de dichos instrumentos, con el fin de hacerlos más específicos.
- La claridad de la declaración de los derechos del Niño se opaca por su falta de fuerza vinculatoria.
- En muchas ocasiones, al tratarse de Tratados heteroaplicativos,⁸² ni siquiera son tomados en cuenta por las legislaciones internas de los Estados.
- Tal vez sería necesaria la firma de un nuevo tratado referente a los derechos del no nacido.

La Convención internacional Sobre los Derechos del Niño,⁸³ constituye un instrumento jurídico internacional de carácter vinculante, por medio del cual los Estados que lo acepten, quedan comprometidos a dar cumplimiento a sus disposiciones. Esta característica marca una diferencia fundamental con las declaraciones que le precedieron.

El primer antecedente de la Convención fue la Declaración de Ginebra del año 1924, impulsada por la disuelta Sociedad de las Naciones. En ella por primera vez se conceptúa a la niñez en su conjunto como un grupo que debe ser objeto de medidas especiales de protección para garantizar su normal desarrollo material y espiritual.

La aprobación de dicha Declaración se estableció en un clima de sensibilización por los Derechos Humanos que generó la experiencia adquirida a través de la Primera Guerra Mundial y en particular, expresa la preocupación por la situación de los niños huérfanos a raíz del conflicto.

En el año 1959, las Naciones Unidas retoman el tema y aprueban la Declaración de los Derechos del Niño; sin embargo, su aceptación por parte de las naciones implica sólo una obligación moral y no están previstas las medidas operativas para su implementación.

Veinte años más tarde (1979)⁸⁴, por iniciativa del gobierno polaco, los representantes de 43 países iniciaron el trabajo de redacción de la Convención, cuya culminación se dio 10 años más tarde.

Por primera vez los niños y las niñas de todo el mundo son considerados no sólo objeto de protección especial por parte de los adultos y del Estado, sino también sujetos titulares de un conjunto de derechos civiles y políticos, que los equiparan a la condición de ciudadanos.

⁸² Para tener plena obligatoriedad, se requiere que el Tratado se incluya en la legislación interna del estado ratificante.

⁸³ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989

⁸⁴ Año Internacional del Niño.

Al tratarse de una Convención y no de una Declaración, sí tiene fuerza vinculatoria para aquellos países que la firman y ratifican.

En su preámbulo señala lo siguiente:

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por ejemplo, por motivos de raza, color (...) *nacimiento* o cualquier otra condición.

Recordando que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño(...) el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, *tanto antes, como después del nacimiento.*

En su artículo 6º, la Convención advierte que: “Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida.”

Como se puede apreciar, esta Convención intenta recopilar los preceptos y medidas adoptadas con anterioridad por otros tratados o declaraciones, y de este modo hacer un tratado único y exclusivo para los niños, para que sus derechos sean reconocidos y no violados, pero no sólo en el ámbito nacional, sino extendido a todas las naciones.

En septiembre de 1990 se llevó a cabo en la sede de las Naciones Unidas de Nueva York la Primera Cumbre Mundial a Favor de la Infancia, en la que participaron 71 jefes de Estado y representantes de 88 países observadores y donde se redactó la Primera Declaración de Supervivencia, Protección y Desarrollo de la Infancia, la cual compromete a los países firmantes a cumplir un Plan de Acción de 7 metas básicas en el transcurso de la presente década.

2. 4. Panorama Legal del Aborto.

La regulación jurídica del aborto está presente en casi todas las legislaciones del mundo; varía en cuanto a su evolución penal, las sanciones que le son aplicables y en consecuencia puede ser clasificada desde los sistemas más liberales hasta los más represivos.

Como ejemplo de las leyes con mayor tolerancia y apertura a la conducta abortiva, se encuentran entre otros, el caso de Hungría, Rusia y China donde se autoriza el aborto a petición de la mujer, siempre y cuando lo realice un médico.

En 1920, la Unión Soviética proclamó por primera vez el derecho de la mujer a abortar, fundado en razones de protección a su vida y salud; posteriormente este criterio se impuso en los países de corte comunista.

La Ley del 23 de Noviembre de 1955 estableció la práctica oficial del aborto en los hospitales y clínicas a condición de ser realizado por personal calificado.

En Hungría hasta 1952 se permitió la interrupción del embarazo por indicación médica; para 1953 se incluyó la indicación médico-social, la eugenésica y en forma posterior se introdujo la indicación puramente social. Se promulgaron leyes que permitieron el aborto inducido. La orden del Consejo de Ministros autorizó a la madre a decidir el tamaño de su familia y le concedió la facultad de interrumpir el embarazo no deseado recurriendo al aborto legal.⁸⁵

Rumania antes de 1955 no había puesto freno legal a los abortos voluntarios. Al parecer la única limitación que existía era un máximo de diez abortos al día por médico. En las ciudades más importantes llegaron a calcularse 13 abortos por cada nacimiento, lo que provocó una regulación más severa. En 1966 el Código Penal señaló como permisible el aborto en los siguientes casos: cuando la vida y salud de la mujer fueran amenazadas; cuando uno de los padres padezca una enfermedad hereditaria o pudiera ser heredada una tara; cuando la mujer sufra un trastorno mental o algo parecido; cuando la mujer sea mayor de 45 años de edad; la que tenga ya cuatro niños que mantener y el embarazo que haya sido producto de un delito.⁸⁶

Con motivo de la notable disminución de población en 1968 la Ley sobre el aborto se modificó, en 1970 fue nuevamente liberalizada y en la actualidad la

⁸⁵ Abortion Laws, A Survey of Current World Legislation, World Health Organization, Genf. 1971, pág. 17.

⁸⁶ *Ibidem*.

mayoría de los casos se someten al dictamen de una Comisión que tiene en cuenta razones médicas, socioeconómicas, eugenésicas y en general siempre que se corra el riesgo de que la criatura pueda producir una perturbación seria en la vida personal, familiar o económica de la mujer que no pueda evitarse por otros medios.

Para el japonés la vida no comienza sino hasta el momento del parto, no se considera como algo criminal suprimir el feto, tradicionalmente el infanticidio era admitido. Actualmente la ley permite la destrucción del feto por medios artificiales.

Los médicos pueden adoptar las medidas que crean convenientes, siempre que tengan el consentimiento de la parte interesada (la madre) y de su esposo en los casos siguientes:

- Si la parte interesada o su esposo tienen enfermedad, debilidad mental o es propenso a una enfermedad o tiene deformación física hereditaria;
- Si alguno de los parientes de la parte interesada o de su esposo hasta el cuarto grado tiene enfermedad o debilidad mental hereditaria o predisposición a una enfermedad o deformación física hereditaria;
- Si se cree que el continuar el estado de embarazo o el dar a luz puede poner en peligro la salud de la madre y,
- Si el embarazo es fruto de relaciones ilícitas como consecuencia de violencia, intimidación y de incapacidad moral para resistir.

En Noruega se celebró en Oslo, en 1934 la Decimosexta Asamblea de Juristas, en la que se presentó el proyecto del entonces ministro de justicia sueco, Dr. Scilyter, que preconizó las indicaciones médicas, éticas, eugenésicas y sociales del aborto. Este proyecto tuvo gran repercusión en Europa y originó todas las legislaciones liberales de los países nórdicos.

En 1952 se crearon centros llamados Estaciones Sanitarias Para la Madre y el Hijo, que instruían sobre métodos anticonceptivos y recibían subvenciones oficiales, mismas que un año después operaban ya dentro de las clínicas de control de nacimientos, informando sobre la paternidad planificada.

La ley que permitió la indicación médica-social, eugenésica y ética para el aborto entró en vigor en febrero de 1964, desde entonces la mujer acude al

médico, quien al examinarla determina si procede alguna de las indicaciones permitidas.⁸⁷

Finlandia es uno de los países de tendencia liberal que admite como causas justificantes del aborto una serie de circunstancias personales entre las que podemos mencionar: la edad de la mujer, menor de 17 o mayor de 40 años, tener más de 4 hijos. La propaganda de la contracepción es legal y como en todos los países escandinavos la autorización para el aborto se obtiene a través de comisiones o juntas oficiales de médicos.

En 1921, en Suecia se promulgó una ley que atenuó considerablemente las sanciones que prevalecieron para el aborto, durante los siglos XVIII y XIX. Dicha legislación autorizó el aborto por motivos terapéuticos. En 1938 surge una legislación importante que establece las condiciones jurídicas de éste y su trámite administrativo. Poco a poco se abre paso a las causas médico-sociales y en 1946 se determina el aborto legal por debilidad materna previsible; tomando en cuenta las condiciones de vida de la mujer, si había razones para prever que su salud física y psíquica quedaría seriamente afectada por el nacimiento de un hijo, el aborto era autorizado.

En Dinamarca, el aborto se permitió para preservar la vida de la mujer en peligro, esto fue admitido en 1930; posteriormente el ordenamiento legal danés admitió el aborto eugenésico; cuando el niño pueda padecer taras hereditarias y el motivo ético en caso de embarazo por violación o incesto. La ley que entró en vigor el primero de octubre de 1939 concedió a instituciones el que se ocuparan eficazmente de las mujeres que desearan interrumpir su embarazo. En 1956 se incorporó la justificación médica; no sólo las enfermedades sino además un estado de debilidad física y mental prevista, así como la incapacidad, vgr., cuando por graves defectos físicos o mentales se considera la posible incapacidad de la mujer para cuidar a sus futuros hijos. Toda mujer que desee interrumpir su embarazo debe dirigirse a alguna institución de ayuda a las madres a través de su médico.

En Checoslovaquia la propaganda anticonceptiva fue autorizada por varios años. El aborto provocado estuvo prohibido hasta 1949, año en que surge la ley que permite demandar la interrupción del embarazo por razones médicas. En los años cincuenta la tendencia liberal se vio favorecida cuando con la Ley del Primero de Enero de 1958 en la que se invocaron aspectos de orden económico y social como justificantes, al grado que el 27% de los embarazos fueron abortos espontáneos y provocados.

⁸⁷ Legal Abortion, en la revista World Medical Journal, England, Vol. 17/Nr. 4, 1970, pág. 42.

En Francia a principios de siglo, el código penal francés señalaba como pena, por el delito de aborto la reclusión (artículo: 17); pena que fue sustituida por la Ley del 27 de Marzo de 1927 con prisión de seis meses a dos años y una multa para la mujer que lo consintiera.

A fines de 1960 por primera vez se remitió a la Asamblea Nacional una propuesta privada de Ley que demandaba la autorización del aborto por razones médicas, éticas y sociales. A partir de 1971 se multiplicaron las manifestaciones a favor del aborto. Con la promulgación de la Ley Simone Vefl, el 29 de Noviembre de 1974, se suprimió la penalización del aborto voluntario condicionado a tres circunstancias:

- Que la decisión la tomara exclusivamente la mujer, salvo que fuere menor de 18 años, caso en que requería la autorización de sus padres;
- Que se practicara antes de la décima semana de embarazo, y
- Que lo realizara un médico en un hospital público o privado reconocido.⁸⁸

Posteriormente, el 17 de junio de 1975 se expidió una nueva Ley basada en el principio de que el Estado debe garantizar por una parte la vida y por la otra el derecho a la procreación libre y responsable. Estas son las dos ideas fundamentales que sustenta: la interrupción ilícita del embarazo y la interrupción provocada por motivos terapéuticos:

- Cuando el embarazo o parto presenten peligro para la vida de la mujer;
- Cuando exista gran posibilidad de que al nacer el niño presente anomalías y/o malformaciones conocidas como incurables en el momento del diagnóstico.

En Suiza desde 1879 se proclamó la ley que especificaba la impunidad del aborto dentro de los primeros tres meses de embarazo, cuando era realizado por la propia mujer o por un médico titulado.

⁸⁸ Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana, México, Porrúa, 1975, pág. 183.

El anteproyecto de 1916 proponía la impunidad para los abortos terapéuticos, en los casos de violación, incesto, atentados al pudor en idiotas, enajenados, inconscientes o incapaces. El proyecto federal de 1918 solamente conservó impune al aborto por estado de necesidad y el terapéutico.⁸⁹

En Austria la Ley Penal del 3 de julio de 1952 abolió la legislación germánica. Los productos y objetos anticonceptivos están sujetos al mismo control sanitario que las drogas, los sueros, las preparaciones bacteriológicas se encuentran en el mercado a la venta sin mayor restricción. El aborto es permitido por razones médicas.

En Bélgica, el ordenamiento legal de 1923 prohibía toda difusión de propaganda neomalthusiana. El delito de aborto era sancionado de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 315 de su legislación penal, con cárcel de dos a cinco años para la mujer que voluntariamente lo causara. Recientemente ha sufrido a este respecto importantes modificaciones.

En Italia desde 1926 la propaganda sobre la natalidad se hizo sin descanso, la fecundidad fue recompensada, el neomaltusianismo se combatió prohibiéndose todo comercio y publicidad de productos anticonceptivos. Se castigaba a aquellos que recurrían a las prácticas de esterilización.

La Corte Constitucional declaró el 18 de febrero de 1975, la ilegitimidad de los artículos del Código Penal de 1930 relativos al delito de aborto. El problema revistió en Italia graves caracteres pues según las estadísticas más prudentes se practicaron cerca de un millón de intervenciones quirúrgicas anualmente.

El ordenamiento legal italiano promulgado el 22 de mayo de 1978, en su artículo primero reglamenta la promoción y desarrollo de medidas sociales y sanitarias que establecen bases para la procreación consciente y responsable; asimismo estipula el deber de los médicos de informar a la mujer sobre la forma de controlar y evitar el nacimiento de un hijo no deseado. La legislación italiana considera permisible la interrupción voluntaria del embarazo antes de los noventa días; el parto o la maternidad que representen un grave peligro para la salud física o psíquica de la mujer.

El derecho español permitía el aborto en determinados casos por estado de necesidad, reconociendo algunas circunstancias atenuantes. Dentro de sus antecedentes sobresale el Código Penal de 1822 que otorgaba toda la protección al feto desde el instante de su concepción. En 1941 Franco, protegió jurídicamente la natalidad contra el aborto y la propaganda anticonceptiva,

⁸⁹ Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, México, Porrúa, 1977, pág. 123.

umentando las penas y castigando la divulgación de estos productos. Sin embargo en 1999 el Tribunal Constitucional de España dictaminó que el no nacido no puede considerarse como titular del derecho fundamental a la vida, aún cuando el artículo 15° de la Constitución Española garantiza el derecho a la vida y a la dignidad humana. Actualmente el aborto es permitido en esta nación europea.

En China en 1957 se modificó la ley sobre el aborto, dando a la mujer total libertad para solicitarlo. En 1979 se implantó una severa política de natalidad que impedía a los matrimonios tener más de un hijo, el cual debía ser varón, y cerca de 20 millones de niñas chinas han sufrido la muerte a manos de sus padres. El aborto de futuras niñas creció de forma alarmante en este país, hasta superar el número de nacimientos. La política de natalidad china ha dado lugar a un gran desequilibrio demográfico, con una preocupante falta de mujeres. A principios del año 2000 el Comité de Planificación Familiar chino anunció la suavización de la severa política de natalidad, permitiendo desde agosto de ese mismo año, a algunas parejas (las formadas por individuos que a su vez sean hijos únicos) tener dos hijos si así lo desean.

A principio de los años setenta en la India se promulgó una ley que concedió una amplia libertad a la mujer para abortar al agregar una causal muy innovadora que contempla el hecho de que el embarazo provenga de fallas en los métodos anticonceptivos.

En Turquía el movimiento tendiente a la orientación y planificación familiar estaba prohibido, pero en 1953 empezaron a impartirse una serie de conferencias sobre el problema demográfico, luego de implementar una práctica oficial de control natal, donde se limitaba en lo posible los nacimientos.

Sobre todo en Egipto se han ido tomando medidas para disminuir el índice de nacimientos, cuya tasa de crecimiento era del 2.5 por ciento anual hasta hace una década. En cincuenta años había duplicado el número de habitantes; de 9391,000 a fines del siglo pasado a 21941,000 para los años cincuenta.

Irán presenta como una de las principales causas de mortalidad materna, los abortos realizados en forma clandestina y profesional (60 por ciento en todo el país), una gran proporción de camas en las clínicas de maternidad las ocupan los casos de aborto.

En Taiwán, Corea del Sur y en algunos otros países de la región, aunque el aborto es formalmente ilegal la tolerancia al mismo se evidencia.

En Israel se prohíbe severamente el aborto con pena de catorce años de prisión para quien lo provoca y siete años para la mujer que se somete a él. La

ley proscribire toda destrucción activa y deseada de las células reproductivas, destruir la vida en potencia es tan grave para los judíos como destruir la ya existente. Toda mujer que desee por razones de salud usar anticonceptivos debe obtener la autorización de un rabino calificado, el cual exigirá antes de tomar la decisión correspondiente una justificación médica precisa.

En 1950 se estableció el Centro Sanitario de Natan Strauss en Tel Aviv y un año después una clínica especial de información sobre la contracepción, que proponía al mismo tiempo una enmienda a la ley para permitir el aborto bajo ciertas condiciones, sobre todo de carácter médico.

Debido a la diversidad de mezclas étnicas y culturales de sus habitantes, se presentan graves conflictos respecto al cauce que debe seguir la paternidad responsable y planificada.

La ley islámica que rige a los países árabes rompió con sus prácticas paganas que consistían en lapidar a la mujer adúltera y enterrar a sus hijas, al alegar indignidad y deshonra, al reprimir vigorosamente todo intento de privar a un ser humano de su derecho a la vida. No solamente el aborto es comparado a un homicidio, sino la intención de rechazar al hijo, obrando eventualmente en el feto, cualesquiera que sean las circunstancias, esta conducta es decididamente condenada (inclusive el hecho de haber penetrado el espermatozoide en la matriz y luego expulsarlo está prohibido).

En Gran Bretaña un hecho muy importante en cuanto a la autorización del aborto por razones socio médicas, fue la aprobación de la ley británica sobre el aborto de 1967. La legislación inglesa sobresale por los cuidados de redacción en que encuadra las causas de aborto y el amplio marco socio-médico que presenta.

En 1921 se abrió la primera clínica de Birth Control y siete años después se autorizó el aborto por razones eugenésicas, médicas, al admitir la salvaguarda de la salud física y mental de los otros posibles hijos de la mujer, en virtud de un reducido espacio (apiñamiento en el hogar), vivienda inadecuada, presión nerviosa de la madre y otras consideraciones generales.

Debido al lucro obtenido por muchos médicos, en 1970 se presentó una propuesta para adicionar la Ley sobre el Aborto que condiciona el ejercicio a ginecólogos del Servicio Nacional de la Salud o autorizados por el Ministerio de Salud, pero dicha propuesta fue rechazada y la regulación legal sigue aplicándose de igual forma en Inglaterra.

En Estados Unidos de Norteamérica debido a la legislación particular de cada Estado que conforma la Unión Americana, el tratamiento y concepción del aborto es diverso y confuso. En general el criterio fue restrictivo hasta la

segunda guerra mundial, donde se permitía el aborto sólo por indicaciones médicas en diversos grados y amplitud. En 1952 el American Law Institute dio a conocer un proyecto de ley sobre el aborto que incluía excepciones por causas médicas, éticas y eugenésicas. En 1967 la Asociación Norteamericana de Medicina se mostró favorable a una amplia reforma; en 1968 el Colegio de Obstetricia y Ginecología se suma a casi la totalidad de las Iglesias Protestantes y se declaran a favor de la liberación.

En 1971 cuatro estados suprimen el aborto como figura delictiva de su legislación: Hawaii, Alaska, Washington y Nueva York, en ellos el aborto es libre a petición de la mujer, siempre y cuando sea practicado por un médico en un hospital dentro de las 24 primeras semanas de embarazo.

En Estados Unidos se observa la existencia de dos polos opuestos que surgen simultáneamente en la legislación; una máxima severidad y una consideración humanitaria de protección a la mujer.

Latinoamérica presenta una legislación menos restrictiva y más tolerante al aborto, como ejemplo tenemos a Cuba donde el artículo 433 del Código Penal vigente, declara exentos de responsabilidad criminal; el aborto provocado o llevado a cabo con la anuencia de la mujer encinta, si la gestación fue ocasionada por haberse cometido sobre la grávida el delito de violación, raptó no seguido de matrimonio o estupro. Y el que se provocase o llevase a cabo con el consentimiento de los padres cuando el propósito sea evitar la transmisión al feto de una enfermedad hereditaria o contagiosa de carácter grave.

En Uruguay la legislación es un ejemplo decididamente liberal. En el Código promulgado en 1934 se contemplaba como bien jurídico protegido a la madre; el feto era un episodio de su vida, un órgano más. Se estableció la impunidad del aborto; sin embargo numerosas resistencias provocaron su reforma en 1938, y se reconocieron las indicaciones médicas, éticas y algunas circunstancias económicas incluyendo como atenuante el aborto honoris causa.

En Argentina se penaliza el aborto con prisión que va de tres años a diez años y se encuadra dentro de los delitos que atentan contra la vida.

En el Salvador de igual forma se incluye el aborto como un delito contra la vida y la integridad de la persona.

Algunas legislaciones reconocen únicamente las indicaciones médicas en salvaguarda de la salud o vida de la madre, con mayor o menor rigor.

Por ejemplo, en el Código de Enjuiciamiento Criminal de Venezuela promulgado en 1966, se estipula que la denuncia es obligatoria para los médicos u otros facultativos o expertos, cuando por aborto o suposición de parto hayan sido llamados a prestar o hubieren prestado los auxilios de su arte o

ciencia. Lo anterior, con la finalidad de controlar los abortos permitidos por indicación médica y en su caso sancionar los ilícitamente provocados.

En Puerto Rico, el aborto se prohíbe y es sancionado, tal y como lo contempla su Código Penal de 1937. En ese mismo año se aprobó la Ley número 136, cuyo título se denomina: “Para prohibir la inducción, enseñanza y práctica del aborto, fomentar la enseñanza y divulgación de los principios eugenésicos con vista a la obtención de una prole sana y vigorosa y bajar el coeficiente de mortalidad infantil.”

2. 5. Opiniones diversas acerca del Aborto.

2. 5. 1. Prohibición absoluta del aborto.

Conforme a esta postura se rechaza el aborto provocado en todo caso, es decir, sin admitir ningún tipo de excepción, ni siquiera cuando se encuentra en peligro la vida de la madre. Esta postura afirma que la vida del concebido (feto o embrión) tiene exactamente el mismo valor del que gozan aquellos que ya nacieron.

Esta posición ha sido apoyada principalmente por la Iglesia Católica, aunque existen juristas católicos que sí admiten, de manera excepcional, el aborto.

Sin embargo, como nos dice Carlos M. Romero Casabona⁹⁰, no siempre se ha mantenido esta postura por la Iglesia en los mismos términos. Hasta finales del siglo XIX se partía de la conocida tesis de la animación retardada, según la cual el alma racional no se infunde hasta que el embrión humano está suficientemente conformado; hasta ese momento (cuarenta días desde la concepción para el varón, ochenta para la hembra) el embrión existe, pero no es plenamente humano, por carecer de alma racional.

Pienso que el derecho a la vida es absoluto y que, si se quiere encontrar alguna excepción a su inviolabilidad, sólo se podría aceptar la legítima defensa, porque el instinto de supervivencia hace que defiendas tu vida frente al ataque de otro.

⁹⁰ Op. Cit. Supra nota 71 P.P. 291 y 292.

2. 5. 2. Protección genérica de la vida humana.

Esta tesis parte de la protección general de la vida humana, tanto del nacido, como del concebido no nacido, sin admitir mayores excepciones que las causas establecidas en los códigos penales de los Estados. En el caso de México, sólo se permite el aborto terapéutico, es decir, cuando la madre tiene peligro real de muerte a causa del embarazo o parto y cuando el estado de gravidez de la madre es consecuencia de una violación.

No obstante lo anterior, hay personas (mujeres y asistentes del aborto) que no tienen miedo de recibir una pena por cometer el delito de aborto, cuando no se está en los supuestos de excepción establecidos por la legislación penal.

2. 4. 3. Sistema de las indicaciones.

Este sistema parte de dos ideas fundamentales: una que coincide con las posturas anteriores, la cual establece que la vida del concebido no nacido es digna de protección, lo cual justifica que se castigue el aborto. Sin embargo, cuando se está frente al problema de peligro de muerte para la madre, dicho problema se convierte en excepción, permitiendo, sólo en ese caso practicar un aborto.

Va estrechamente relacionado con la postura de la defensa genérica de la vida, pero se establece como una postura diferente a escala internacional, ya que no en todos los países se permiten las mismas excepciones penales.

Romero Casabona explica que se parte del esquema regla-excepción: la regla es el castigo del aborto; la excepción, permitir el aborto voluntario en ciertos supuestos expresamente regulados (indicaciones), aparte de las eximentes comunes de responsabilidad reguladas en los códigos penales.⁹¹

Las indicaciones que suelen establecerse son:

- Terapéutica.
- Ética o Criminológica, que se puede presentar cuando el embarazo es resultado de una violación o bien, por medio de una técnica de reproducción asistida no consentida por la mujer.
- Eugenesica, es decir, cuando se han comprobado riesgos de que el feto o embrión nazca con graves taras físicas o psíquicas.

⁹¹ *Ibidem.* pág. 294

- Económico-social. Se puede dar por causas variadas que inducen a la madre a no tener un hijo, y puede ser: un elevado número de hijos, falta de dinero, embarazo como consecuencia de relaciones extramatrimoniales, hijos ya grandes, etc.

Salvo la indicación terapéutica, todas las demás indicaciones están condicionadas a que el aborto se practique en período de tiempo determinado, normalmente entre los tres y cinco meses de embarazo.

2. 5. 4. Solución de los plazos.

Este sistema considera plenamente la libertad de practicar un aborto, sin importar las razones, siempre y cuando se realice en un período determinado de tiempo.

Generalmente se establece como plazo doce semanas y es hasta entonces cuando la madre puede decidir libremente si continúa o interrumpe la gestación, teniendo como única condición que se lleve a cabo por un médico o por ella misma, previa consulta médica.

Este sistema es el ideal para aquellas mujeres que consideran que pueden hacer con su cuerpo lo que quieran y, de manera objetiva considero que si por una parte se da la libertad a la madre de decidir abortar, por otra, se le niega al no nacido la oportunidad de vivir; si la mujer se llega a practicar un aborto cuando su estado de embarazo está ya avanzado corre el riesgo de perder la vida.

Para muchos el sistema de las indicaciones y el de los plazos son exactamente iguales, pero no es así, ya que, en el primero, se establecen las causas por las que se puede realizar un aborto y, en el segundo, no importa la razón para que éste se dé, sino solamente el tiempo de embarazo.

2. 5. 5. Derecho absoluto al aborto.

Esta postura defiende el derecho de la madre a decidir abortar en cualquier momento de la gestación, sin limitación de tiempo o circunstancias. Considera que el no nacido no es digno de protección; lo será sólo en el supuesto de nacer vivo y viable.

Los llamados Movimientos Liberadores (de la mujer y el sexo) sostienen que el aborto es un derecho de la mujer sobre su cuerpo, porque el producto de la concepción no es más que una parte de ella misma y no se le puede coartar la facultad de disposición que tiene sobre sí; agregando además que el huevo, embrión o feto, no es todavía persona, sino algo análogo a una simple víscera de la mujer, respecto del cual ella puede tomar la determinación que más le convenga.

Los grupos feministas se acogen a este sistema, pues al no tener ningún tipo de excepción, lo consideran como un derecho absoluto de la mujer o como su libertad total; pero lo que no consideran es su propia vida, ya que si el aborto se realiza después del primer trimestre de embarazo, puede haber grandes riesgos de muerte para la madre o, en el mejor de los casos, que se lastime su aparato reproductor y de ese modo, cuando así lo quisieran, no podrían tener hijos.

Esta postura sostiene argumentos como:

- ¿Tiene el Estado el derecho a obligar a parir a una mujer cuyo hijo no quiere?
- En numerosas ocasiones el embarazo es una simple consecuencia accidental del apetito sexual natural y de la libertad amorosa que no debe reprimirse.
- El embarazo frecuentemente viene a complicar la situación y bienestar de la mujer, sobre todo si es una persona soltera que por tanto tiene que afrontar sola la responsabilidad que implica en todos aspectos el nacimiento de un hijo o bien en el caso de aquellas mujeres que por sus precarias condiciones sociales, culturales y económicas, no pueden traer al mundo un hijo que no desea y que de hacerlo aumentaría su infelicidad y sujeción.
- Esta tendencia liberal se apoya también en la fuerza de los hechos, es decir, la existencia de gran cantidad de abortos inducidos y clandestinos, que cada vez son mayor en todo el mundo, a lo que añaden; cuando una mujer decide abortar, nada la detiene y no le importa que la moral o las leyes lo prohíban.
- Si se persiguieran todos los delitos de aborto, conforme a las leyes en vigor, los tribunales y las prisiones serían insuficientes.
- La prohibición legal, sólo provoca la clandestinidad, poniendo en peligro la vida y la salud de la mujer que lo practica sin la supervisión

médica debida y en condiciones antihigiénicas y generalmente de manera tardía.

- El aborto de por sí, atendido oportunamente y con la asistencia médica adecuada, no deja de ser una crisis con gran variedad de secuelas que quedan en la mujer que lo padece.
- El aborto practicado clandestinamente aumenta esos riesgos y origina con frecuencia el fallecimiento de la madre, aparte de que se le condena a sufrir un proceso vergonzante que mucho le afecta en su estado emocional y psíquico.
- Si el aborto inducido se legalizara, todo este cuadro sórdido cambiaría y la mujer embarazada podría acudir a cualquier clínica para solicitar la aplicación correcta de cualquiera de los métodos existentes en la actualidad; desde la punción hasta el legrado, con un mínimo de riesgos, confiada a la técnica médica especial, en un clima de protección y auxilio oportuno.

Un aspecto más que destacan los seguidores de esta corriente pro-aborto, es su defensa por razones demográficas. La corriente neomalthusiana, sostiene que uno de los problemas más graves de nuestro tiempo es precisamente la explosión demográfica, dado que la producción de alimentos guarda un índice muy inferior al crecimiento de la población.

En los últimos cuarenta años la población mundial se ha duplicado, actualmente somos 6,000 millones de habitantes en todo el planeta tierra. De acuerdo a la información proporcionada por la ONU, para la próxima década se esperan 97 millones de nacimientos anualmente y más de la mitad de ellos se llevarán a cabo en Asia, África e Ibero América.

En un estudio realizado recientemente se observó que en un lapso de 58 horas, en todo el mundo nacieron casi 600,000 niños y se destruyeron 15,000 hectáreas para cultivo.

Con base en lo anterior, se pone de relieve el hecho de que si un país no puede mantener a sus hijos, no tiene el derecho a exigir su nacimiento. Y por último, manifiestan que la mujer amedrentada por el deshonor que el parto ilegítimo ocasiona, angustiada por la penuria económica que no le permitirá criar, ni atender al futuro ser, o forzada por otro motivo provoca su aborto, revela más bien valentía que criminalidad.

2. 6. El Aborto es Negación del Derecho Humano a la Vida.

El problema del aborto provocado y de su eventual liberalización legal ha llegado a ser en casi todas partes tema de discusiones apasionadas. Estos debates serían menos graves, si no se tratase de la vida humana, valor primordial que es necesario proteger y promover. Todo el mundo lo comprende, por más que algunos buscan razones para servir a este objetivo, aun contra la evidencia, incluso por medio del mismo aborto. En efecto, no puede menos de causar extrañeza al ver cómo crecen a la vez la protesta indiscriminada contra la pena de muerte, contra toda forma de guerra, y la reivindicación de liberalizar el aborto, bien sea enteramente o bien por “indicaciones” cada vez más numerosas. Por ello, resulta de trascendental importancia estudiar al aborto desde el punto de vista de los derechos humanos.

El don más misterioso, personal y grande que hemos recibido, quien piensa, ama y es libre, es el don de la existencia, sin el cual los demás dones no se conciben. Por el hecho de existir el ser humano tiene derechos y deberes, que ninguna ley o decreto humano puede derogar. Podrá una legislación pisotear esos derechos y deberes, pero nunca despojarnos de ellos. La dignidad humana es independiente de cualquier afiliación política o religiosa, de cualquier condición social, de cualquier nacionalidad.

De lo expresado anteriormente, se desprende que el aborto debe condenarse, puesto que atenta contra el derecho humano a la vida.

En este mismo orden de ideas, el maestro González Morfín, se declara en forma clara y contundente a favor del concebido y, por lo tanto, en contra del aborto. Los derechos humanos del niño, concebido pero no nacido -afirma González Morfín-⁹² se basan en que es un ser de sustancia individual de naturaleza espiritual. Toda persona humana es persona por su ser, no por la conciencia que tenga de su propio ser; tampoco por la conducta que desarrolle en su vida personal, ni por las características que los demás le atribuyan en la vida social.

Desde este punto de vista, es persona el niño que aun esta en el vientre materno y el anciano al borde de la muerte, el más grande de todos los santos y el peor de los delincuentes, el hombre rico y el poderoso y el hombre pobre y débil. Es decir, la vida es una característica común a toda la especie humana, pues corresponde a todos los individuos, sin distinción alguna y por toda su existencia. Es por ello, que es necesario defenderla desde la concepción hasta la muerte.

⁹² Op. Cit. Supra nota 7

Por su parte, el maestro Trueba Olivares afirma que:

El derecho a la vida se extiende al ser humano que todavía no ha nacido. Por lo tanto el aborto voluntario lo prohíbe la justicia. En la actualidad las ciencias biológicas han probado, sin residuo alguno de duda, que a partir de la concepción hay vida humana correspondiente a un nuevo individuo de la especie.⁹³

Uno de los hechos que respaldan dicha conclusión científica fue el descubrimiento del código genético o DNA descrito en 1953 por Watson y Crick. Y que ahondaremos posteriormente por ser una prueba científica y por tanto irrefutable, de lo que en nuestro estudio nos hemos propuesto explicar.

⁹³ Op. Cit. Supra nota 28.

CAPÍTULO III
CORRIENTES EN TORNO AL DERECHO A LA VIDA

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Capítulo III: Corrientes en torno al Derecho a la Vida.

3. 1. Ética de la Vida o del sentido común.

Una de las características de nuestro tiempo, es lo que Peter Singer, filósofo y bioético australiano, califica en una de sus últimas publicaciones como el “derrumbe de nuestra ética tradicional”⁹⁴, en la cual, las viejas ideas sobre la vida y la muerte han entrado en crisis y donde según él, ya no podemos seguir considerando la vida humana la base inmóvil de nuestras apreciaciones éticas. Para el profesor de la Universidad de Monash de Melbourne, es necesario sustituir la vieja ética tradicional y reemplazarla por una nueva moral, construida fundamentalmente a partir de la compasión y del sentido común.

Escribe dicho autor en su Libro “Repensar la vida y la muerte”:

Después de regir nuestros pensamientos y decisiones sobre la vida y la muerte durante casi dos mil años, la ética tradicional se ha desmoronado. Para señalar el momento preciso en que se abandonó la vieja ética, un futuro historiador podría elegir el 4 de febrero de 1993, cuando el Tribunal Superior de Justicia de Gran Bretaña falló que los médicos que asistían a un joven llamado Anthony Bland podían actuar legítimamente para poner fin a la vida de su paciente. En cambio, un historiador holandés podría elegir el 30 de noviembre de 1993, fecha en que el parlamento de Holanda finalmente convirtió en ley las líneas directrices bajo las que durante algunos años los médicos holandeses habían estado suministrando abiertamente inyecciones letales a pacientes que estaban sufriendo de forma insoportable sin ninguna esperanza de mejorar y que pedían que les ayudaran a morir. Los americanos no han sido testigos de estas trascendentales sentencias judiciales o votaciones del Congreso, pero doce miembros del jurado, en Michigan,

⁹⁴ Peter Singer., Rethinking Life and of Death. The Collapse of our Traditional Ethics, trad. Cast. Y. Fontal , Paidós, España, 1977.

podrían haber hablado en nombre de la nación cuando, el 2 de mayo de 1994, absolvieron al doctor Jack Kevorkian de la acusación de ayudar a un hombre a suicidarse. Su negativa a condenar a Kevorkian fue una importante victoria para la causa del suicidio asistido por un médico, por lo que es difícil imaginar un caso más claro que éste. Kevorkian admitió libremente haberle proporcionado a Hyde monóxido de carbono, tubos y una máscara, que éste había usado para poner fin a una vida insoportable debido a una dolencia nerviosa progresiva(...) ⁹⁵

Desde la óptica de Singer, estas son las sacudidas superficiales resultantes de grandes cambios en lo más profundo de la ética occidental y subraya que estamos atravesando un período de transición en nuestra actitud hacia la santidad de la vida humana. ⁹⁶

Sobre este último punto, la opinión de Singer ha creado una ola expansiva que ha encontrado eco en los más diversos círculos científicos y académicos, los que, según percibimos, bajo el renacimiento de lo que podríamos calificar como neoxistencialismo, ha permeado la ideología de una sociedad neoliberal en aquellos países que se reconocen como más desarrollados. Así, resulta paradójico ver cómo para estas sociedades, las que en principio consideraban a la ética un campo reservado para la conciencia individual de cada persona, hoy son las que más insisten en la imposición de ciertas prácticas para las sociedades menos desarrolladas en el ámbito público.

Lo anterior, que expone de manera general la problemática que plantea el suicidio asistido, presenta rasgos muy semejantes al tema del aborto, donde la “ética del sentido común” niega tajantemente la calidad de personas a los fetos en formación, o a los seres humanos que tienen una malformación, o que sufren algún tipo de retraso mental. Para esta mentalidad, estos casos son ejemplos claros de seres que no son personas y por esto no son sujetos de derecho, ni siquiera del más esencial de ellos.

Massini, ⁹⁷ al citar a Tristram Engelhardt, recoge de su libro el siguiente pasaje:

⁹⁵ *Ibíd.*

⁹⁶ *Ibíd.*, p. 16

⁹⁷ C. I. Massini Correas. “El derecho a la vida”, Problemas actuales sobre derechos humanos, UNAM, México, 1997, pp. 161-162

...no todos los seres humanos son personas, no todos son auto reflexivos, racionales o capaces de formarse un concepto de la posibilidad de culpar o alabar. Los fetos, las criaturas, los retrasados mentales profundos y los que se encuentran en coma profundo son ejemplo de seres humanos que no son personas. Estas entidades son (sólo) miembros de la especie humana.

Esta nueva ética del sentido común ha creado, en definitiva, un efecto multiplicador en nuestra sociedad del que parece cada vez más difícil sustraerse. Sin embargo, lo más interesante es observar las paradojas que presenta, ya que mientras se niegan derechos a algunos seres humanos (fetos, enfermos terminales, deficientes mentales, etcétera), pretenden reconocérselos a seres que no los son. Me refiero a plantas, animales, rocas, montañas o el mar. Y así, como en el ejemplo de los seres humanos fue llamada “ética del sentido común”, en el supuesto de los animales, es calificada como “ética del sufrimiento”.

Desde esta propuesta se reconoce que: los perros, los gatos o cualquier otro animal no racional, pueden ser titulares de un derecho. El *derecho de igualdad*, -le denominan ellos-. No entendido de esta manera para los seres humanos. Al respecto, el mismo Peter Singer escribe lo siguiente:

Se ha dado a entender que el principio fundamental de la igualdad, sobre el que descansa la igualdad de todos los seres humanos, es el principio de igual consideración de intereses. Sólo un principio moral básico de este tipo nos permitirá defender una forma de igualdad que incluya a todos los seres humanos, con todas las diferencias existentes entre ellos. A continuación, postulare que mientras este principio proporciona efectivamente una base adecuada para la igualdad humana, ésta no puede limitarse a los humanos. En otras palabras, sugeriré que, habiendo aceptado el principio de *igualdad* como base moral sólida para las relaciones con otros miembros de nuestra propia especie, igualmente nos comprometemos a aceptarlo como base moral sólida para las relaciones con los que no pertenecen a nuestra especie: los animales *no humanos*.⁹⁸

⁹⁸ Op. Cit. Supra nota 94

La corriente ética del sufrimiento, tal como se muestra, es de clara ascendencia anglosajona, y ha encontrado cierto eco en algunos círculos académicos de nuestro continente y también en nuestro país que, trasladando dichas argumentaciones, intenta igualmente proponer razones a favor del aborto o a favor de los derechos de los animales.

Aplicándolo al caso del aborto, se han objetado diversas opiniones, entre ellas que un embrión es diferente a un feto formado porque solo en este último se puede reconocer un cuerpo humano, es decir se puede ver con cierta semejanza a uno de nosotros, al menos en algunos aspectos importantes y por ello se le concede el valor de una persona. De modo que sólo un feto suficientemente desarrollado satisface los dos criterios que hemos mencionado para considerar que algo es una persona o un ser humano con valor intrínseco y por lo mismo, solo entonces nos puede plantear obligaciones morales.⁹⁹

Resulta entonces que sólo cuando el feto adquiere una forma mas o menos parecida a la humana, podrá decirse que hay más o menos una persona y por tanto, podrán reconocérsele más o menos ciertos derechos.

Según se observa, la corriente ética propuesta, intenta por vía de la autonomía moral, el sufrimiento o el reconocimiento de las figuras humanas, hacer partícipes de derechos a entidades no humanas, o hacer desaparecer el sufrimiento de las personas desconectando los instrumentos médicos que le posibilitan la vida al enfermo. ¿Cuál es esta entidad moral que tienen los animales y que no poseen los embriones humanos? ¿Dónde radica dicha entidad? Igualmente, ¿dónde queda la libertad humana y la autonomía personal en el caso de quienes deciden terminar con la vida del no nacido? No, el problema no es tan fácil. Hay que, por lo menos, dilucidar algunas de estas preguntas antes de aceptar sin reparos que ésta sea la nueva ética a la que tengamos que adaptarnos.

En nuestra opinión, el interés que despierta hoy la defensa de los derechos de los animales, el reconocimiento humanitario del aborto y de la eutanasia, no es sino un reflejo claro de la decadencia moral en la que se encuentra hoy nuestra civilización, y que no nos demuestra otra cosa que la más profunda de las desconfianzas en lo humano. La manipulación genética en humanos para fines comerciales, las acciones antihumanitarias de los Estados, la destrucción del entorno social y biológico, la corrupción cada vez más presente en los negocios, la política y los medios de comunicación, el aumento cada vez más alarmante de los altos índices en el consumo de drogas y de alcohol, el

⁹⁹ VALDÉS, M., "Aborto y anticoncepción en México: Las actitudes y argumentos de la Iglesia Católica", Dilemas éticos, UNAM-Fondo de Cultura Económica, México, 1997, pp.88-89.

crecimiento del analfabetismo y la desbordada pobreza en los países menos desarrollados, son perfecta muestra del deterioro moral de nuestra civilización. Por eso, es perfectamente lícito decir, como lo apuntaba Lipovetsky, “el siglo XXI será ético o no lo será”.¹⁰⁰

3. 2. Ética de la Situación.

Las nuevas corrientes que pretenden “replantear la ética” se suceden por doquier y ejemplo de ello, lo tenemos también en Italia, con el profesor Vittorio Frossini, quien ha desarrollado un marco conceptual de lo que ha dado en llamar *ética de la situación*, que se basa en el imperativo de la ley moral de dar solución a una situación concreta desde el análisis de esa realidad, con lo cual los diferentes problemas éticos que se susciten, deben solucionarse a partir de su concreción y no de un precepto rígido y abstracto, como lo es la norma jurídica.¹⁰¹

Para el Profesor de la Universidad de La Sapienza de Roma, todo debe solucionarse con referencia al caso concreto, y en el caso del aborto la elección recae totalmente en la madre, quien por conciencia y no por un hecho biológico, de ser el cauce natural para que se engendre la vida, esta debe elegir si se lleva a término o no el embarazo, quedando el derecho a la vida supeditado a la responsabilidad fáctica o moral de la madre y por lo tanto constituye tanto un derecho humano de esta, solicitar la intervención de un médico para un aborto terapéutico como por el contrario, querer llevar a término su embarazo.

Para el autor de la ética fáctica, el problema del “derecho a la vida” debe descartarse del que ha de nacer, ya que solo con el nacimiento se tiene un sujeto vivo de derecho y solo la madre portadora del feto, es persona. Pero nos preguntamos una y otra vez, acaso no es imprescindible el desarrollo prenatal, para el nacimiento de un ser humano, así como para llegar a ser anciano adulto es necesario haber sido un adulto en pleno uso de todas las capacidades, y para llegar a ser este adulto fue necesario agotar la etapa que le precede, la de adolescente y antes un niño. Y es que indiscutiblemente no podemos negar el desarrollo continuo y gradual del ser humano donde una etapa supera la anterior y así sucesivamente, dejando agotada la que le precede. No podemos dejar que

¹⁰⁰ LIPOVETSKY; G., *Le crépuscule du devoir. L'éthique indolore des nouveaux temps démocratiques*, trad. J Bignozzi, Anagrama, Barcelona, 1994, p.9.

¹⁰¹ Frosini Vittorio, *Derechos Humanos y Bioética*, Editorial Themis, Colombia, 1997.

la vida se supedita a una decisión circunstancial que puede variar con el devenir de los días.

El conocimiento de lo que se hace, junto con las consecuencias previsibles, y la voluntad de hacerlo, son requisitos imprescindibles de todo acto humano, y como ser racional y único que tiene ética, es decir que puede hacer las cosas bien o mal; a veces determinado o influido por el instinto natural, más que por su racionalidad, el hombre está llamado a hacer el bien.

3. 3. Tomás de Aquino y el Derecho a la Vida.

El presente siglo se nos muestra como el más desconfiado en la parte humana del hombre que la historia moderna haya conocido. Por ello se nos hace necesario examinar la propuesta que desde el derecho natural, se hace en defensa de la vida y de los derechos de las personas. Volver al análisis de los argumentos que Tomás de Aquino propone para la salvaguarda de estos derechos, nos puede ser útil para pensar y replantear los problemas emergentes, y cada vez más complejos, que la sociedad exige a la moral y al derecho para que éste sea verdaderamente justo y las relaciones más humanas.

Tomás de Aquino diría que el primer principio del cual derivan los demás es el de *se debe obrar y proseguir el bien y evitar el mal*. Así, el bien tiene naturaleza de fin, esto es, “el bien” es el fin al que se inclina el hombre, y “el no bien” naturaleza de lo contrario. Así, lo expone el Aquinate, citado por el iusfilósofo naturalista J. Hervada.

Todas las cosas hacia las que el hombre siente inclinación natural son aprehendidas naturalmente por la inteligencia como buenas y, por consiguiente, como necesariamente practicables; y sus contrarias, como malas y evitadas. Por tanto, el orden de los preceptos de la ley natural es paralelo al orden de las inclinaciones naturales.¹⁰²

¹⁰² Javier Hervada., *Introducción crítica al Derecho Natural*, Edit. Eunsa , Pamplona. pp. 145-146.

De estas inclinaciones naturales cuyas reglas racionales constituyen la ley natural, la primera de ellas es la tendencia a la conservación del ser, conformado por el derecho a la vida y la integridad física.

Tomás de Aquino distinguiría tres niveles de tendencias naturales en el hombre: ser, animal y racional. Estas son, la conservación de su ser, la tendencia a la perpetuación de la especie y la tendencia a conocer la verdad respecto a Dios y a vivir en sociedad. Al respecto el filósofo tomista Mauricio Beuchot escribe que el hombre tiene una estructura a tres niveles: “orgánico vegetativo, sensorial y racional. Y el dinamismo de esta estructura consiste en llegar a la perfección, llenando las necesidades e intencionalidades de cada nivel, manifestadas por sus inclinaciones naturales”.¹⁰³

Tomás de Aquino en la Summa Teológica concluye:

Por ello, según el orden de las inclinaciones naturales es el orden de los preceptos de la ley natural. En efecto, le es inherente primero la inclinación del hombre al bien según la naturaleza por la que se comunica con todas las sustancias: a saber, en cuanto cualquier sustancia desea la conservación de su ser de acuerdo a su naturaleza. Y según esta inclinación, pertenecen a la ley natural aquellas cosas por las que se conserva la vida del hombre, y se impide lo contrario. En segundo lugar le es inherente al hombre la inclinación a algunas cosas más especiales, según la naturaleza en la que comunica con los demás animales. Y según esto se dice que son de ley natural las cosas que la naturaleza enseñó a todos los animales, como es la unión del macho y la hembra, la educación de la prole, y otras semejantes. En tercer lugar es inherente al hombre la inclinación al bien según la naturaleza de la razón, que le es propia a él: así como el hombre tiene natural inclinación a conocer la verdad acerca de Dios, también a vivir en sociedad. Y según esto pertenecen a la ley natural las cosas que se refieran a esa inclinación: de modo que el hombre evite la ignorancia, que no ofenda a los otros con los que debe convivir, y las demás de este estilo que miran a estos.

104

¹⁰³ Mauricio Beuchot,, *Ética y derecho en Tomás de Aquino*, UNAM, México, 1997, p. 96.

¹⁰⁴ Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, 1-11, q. 94, a. 2, c.

El derecho a la inviolabilidad de la vida se refiere a la primera de las inclinaciones. En efecto, el hombre en primer lugar, siente una inclinación hacia el bien, que es el bien de la naturaleza; esa inclinación es común a todos los seres, pues todos los seres apetecen su conservación conforme a su propia naturaleza. Por razón de esta tendencia, pertenecen a la ley natural todos los preceptos que contribuyen a conservar la vida del hombre y a evitar su obstáculo. En el caso del derecho a la vida y siguiendo el precepto primario antes señalado, podríamos decir que, *es bien para el hombre conservar su vida, no es bien para el hombre atentar o que atenten contra su vida.*

En términos jurídicos, diríamos que de esa inclinación natural del hombre a conservar su vida y a evitar su muerte, se deriva el derecho a la vida y a la conservación de su integridad física y moral. Ahora bien, aunque los animales participan igualmente de este instinto de conservación, el derecho de conservación de su vida le corresponde al hombre, como derecho, porque sólo él puede discernir que la naturaleza de ese fin (su conservación) es bien y por tanto ser derecho. Se habla entonces del derecho humano a la inviolabilidad de la vida o un derecho a no ser muerto injustamente.

Los argumentos que Tomás de Aquino aporta para defender el derecho a la vida, o en términos negativos, para atacar el derecho al homicidio y suicidio, parten del siguiente principio:

...al instante la razón natural dicta al hombre el que no infiera injusticia a nadie; por tanto los preceptos que prohíben hacer daño se extienden a todos; en cambio la razón natural no dicta al momento que hay que hacer algo por alguien, sino a aquél a quien se debe algo¹⁰⁵.

Podríamos distinguir en Tomás de Aquino dos tipos de homicidio, directo e indirecto. El primero podemos reconocerlo como el acto que por su naturaleza y especie moral o intención explícita del agente tiende a causar la muerte de un hombre. Esta puede ser positiva, es decir, la acción directa, o negativa, es decir, la omisión, como el que se priva voluntariamente de los elementos o disposiciones esenciales para la vida. El homicidio indirecto lo entendemos como aquel acto concreto que por su naturaleza no causa la muerte, sino ésta se sigue como efecto accidental y no intencionado, por el concurso imprevisto de otro agente.

¹⁰⁵ TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 100, a. 5. ad. 4.

En el homicidio directo el principio general del que parte Tomás de Aquino para oponerse a este tipo de homicidio es el de que todo homicidio constituye gravísimo pecado contrario tanto al derecho natural como divino.

Dentro de los casos que podríamos incluir en esta primera forma de homicidio están el aborto y la eutanasia. Al respecto de este homicidio dice el Aquinate:

Se puede considerar a un hombre de dos modos: en sí mismo y por comparación a otro. Considerado el hombre en sí mismo, no es lícito quitar la vida a nadie, puesto que en todo hombre, aún pecador, debemos amar la naturaleza, que Dios ha hecho y que la muerte destruye. Según se ha expuesto, la occisión del pecador sólo se hace lícita en atención al bien común, que se destruye por el pecado; mientras que la vida de los justos es conservadora y promotora del bien común, ya que ellos son la parte elegida de la multitud. Por esta razón, de ningún modo es lícito matar al inocente.

Este razonamiento constituye uno de los argumentos más sólidos para oponerse al aborto por su fuerza argumentativa, al dejar claramente establecido el principio del respeto a la vida humana basado en la noción misma de esta; pero sabemos que no basta con enfocarse desde la humanización del problema, sino que es necesario tomar consideraciones ontológicas que respalden nuestra oposición al aborto.

Saber cuando hay vida humana en verdad, podría ser desde un análisis filosófico una de las respuestas apremiantes a satisfacer, y para ello retomaremos al Aquinate, pues pensamos, que su inagotable sabiduría puede responder con mayor certeza, nuestras interrogantes.

En efecto, a muchos les parece que eso de ver “vida humana” en proceso es como estirar demasiado el concepto y piensan que sólo puede hablarse de ella cuando hay plena seguridad de que algo tiene vida humana en propiedad, lo malo de esto es que para comprobar que esto sea cierto se confía demasiado en las manifestaciones tangibles o fenomenológicas y se exhorta muy poco a los componentes primarios del ser humano que por no ser evidentes ante nuestros ojos no constituyen una prueba de lo que se está gestando y que no es más que un ser humano en potencia. Esta capacidad de examinar desde la ontología, es lo que Tomás de Aquino pondría como pauta para discutir sobre el tema y

retomando al filósofo tomista Mauricio Beuchot, citamos lo que él considera los “constitutivos esenciales del ser humano”:

La esencia es inmutable e igual, la existencia es la que actúa y manifiesta a la esencia de modos mudables y variados. Pero la esencia no pierde con ello su inmutabilidad y necesidad, por ejemplo, si centramos nuestra consideración del hombre en la esencia, la naturaleza o esencia humana será necesaria e inmutable, plena de derechos dondequiera que se encuentre, a pesar de que la existencia que hace concreta a dicha esencia no alcance a manifestar sus propiedades y derechos, ya que la existencia puede ser tan imperfecta o limitada que no llegue a darle toda su fuerza a la presentación de la esencia humana.¹⁰⁶

Aquí vemos reflejado el caso del feto humano, según las diversas etapas de su formación, en el cual no siempre se alcanza a detectar la presencia cabal de la esencia o naturaleza humana debido a que su existencia o modo de actuación no es palpable o convincente para algunos. Y es claro que quien no alcanza a detectar esa esencia no podrá reconocer en el feto las características de la naturaleza humana y le resulta fácil su eliminación, pero en cambio si se tiene la percepción ontológica de la naturaleza humana en el feto, a pesar de su constitución según el proceso existencial de su actualización, donde hay una evolución de esa esencia a una manifestación el aborto no se puede permitir.

3. 4. John Finnis y Los *Basic Values*.

Este primer principio, que da vigencia a todos los demás, es el mismo del que parte, la llamada por Massini “Nueva Escuela de Derecho Natural”, especialmente desarrollada por el profesor de la Universidad de Oxford, John Finnis, para quien la materia de los derechos humanos está dada por los bienes humanos básicos; donde el proceso de especificación y demarcación de los derechos, supone necesariamente tener en consideración una jerarquía de patrones que fundamenta la concepción del bien humano, a fin de demarcar o

¹⁰⁶ Op. Cit. Supra nota 103

seleccionar aquella especificación de los derechos y deberes que tiendan a favorecer o a impedir la perfección humana.

Existen ciertos bienes –escriben Boyle, Grisez y Finnis- *v. gr.* El conocimiento de la verdad y la vida en amistad, cuya persecución parece promover por sí misma a las personas y mantenerlas unidas. Bienes como estos son aspectos intrínsecos –es decir, partes reales- de la completud o realización integral de las personas. Llamamos a estos aspectos intrínsecos de la perfección personal “bienes humanos básicos”: básicos no para la mera supervivencia, sino para la perfección humana.¹⁰⁷

Bienes que trascienden a cualquiera de sus determinaciones particulares, que van más allá de su realización parcial, cuya participación en una situación concreta no los agota, que son realizables de infinidad de maneras diversas, cada una de las cuales no es sino una concreción parcial de una perfección que la sobrepasa (...). Estos bienes humanos básicos orientan la conducta de los hombres proporcionando las razones para escoger y obrar en ciertas y determinadas direcciones que se ordenan a la realización de alguna forma de participación en un bien humano básico.¹⁰⁸

Pero, la pregunta es: ¿cuáles son esos bienes? Finnis en colaboración con Grisez y Boyle ofrece la siguiente enumeración:

- Vida (su mantenimiento y trasmisión, salud y seguridad).
- Conocimiento y experiencia estética.
- Excelencia en el trabajo y en el juego.
- Amistad, paz y fraternidad.
- Paz interior, auto integración y autenticidad.

¹⁰⁷ Finnis, J., Boyle, J. y Grisez, G., Nuclear Deterrence, Morality and Realism, Oxford, Clarendon Press, 1987, p. 277.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

- Armonía con los más amplios ámbitos de la realidad, en especial con Dios y con el entorno natural.¹⁰⁹

Estos bienes instituyen los derechos humanos porque para su realización es necesaria la participación colectiva y gradual, que se realiza en el tiempo a través de la compatibilidad social. Por lo tanto como señala Massini, estos bienes:

Fundan y especifican los derechos humanos en razón de que la realización de los bienes básicos es una obra de mancomún, estrictamente colectiva y progresista, que se realiza gradualmente en el tiempo a través de la convivencia social. Es más, la perfección humana no se realiza en comunidad por un mero accidente o por azar, sino que esa perfección es el propósito u objetivo mismo por el que los hombres se reúnen en sociedad. Y esta inevitable coexistencia en la realización de los bienes propiamente humanos, es la que hace necesaria la existencia de toda la trama de derechos y deberes que ordena el intercambio de prestaciones que es preciso para la existencia y la buena vida en la comunidad política.¹¹⁰

En el caso del derecho que venimos tratando, el derecho a la inviolabilidad de la vida, este tiene su fundamento en la dignidad de la persona, y su contenido está dotado, por el respeto al bien básico de la vida en cuanto modo propio de la existencia de los entes humanos. En otras palabras, la prestación que corresponde a este derecho consiste en una conducta: acción u omisión, de respeto y salvaguarda al bien básico de la vida.

Sin decir que el *basic values* de Finnis esté fundado en los textos de Santo Tomás, resulta muy sugerente darse cuenta de como existe una gran similitud entre ellos, aunque tendríamos que decir con Huidobro que Finnis "procura, en la medida de lo posible, mostrar las convergencias y diferencias que se dan entre sus propias opiniones y las de otros autores anglosajones que han examinado la cuestión"¹¹¹

¹⁰⁹ Finnis, J., "Objetivis criteriis ex personae ejusdemque actuum desumptis", AA. VV., Ética y teología ante la crisis contemporánea, EUNSA, Pamplona, 1980, pp. 639-640.

¹¹⁰ Op. Cit. Supra nota 97. p. 161.

¹¹¹ García Huidobro, J., Razón práctica y derecho natural (el iusnaturalismo de Tomás de Aquino), Edeval, Valparaíso, 1993, p. 86 ss.

Una vez analizados los presupuestos éticos que intentan caracterizar la civilización en este brote de siglo que presenciamos, es necesario efectuar un diagnóstico preciso de nuestra situación contemporánea y distinguir las posibles perspectivas para el futuro.

Es probable que los problemas éticos y jurídicos originados por el constante avance técnico de los últimos tiempos y que plantean cuestiones tales como la fecundación in vitro, la bioética, la manipulación genética, etcétera, no sea sino un ejemplo más de lo que el propio doctor Angélico había señalado siglos antes: “es natural para la razón avanzar gradualmente de lo imperfecto a lo perfecto”. En tal sentido reconocemos que en esa constante búsqueda por el sentido y fin del hombre en la tierra, aún vivimos en la duda, casi en su totalidad y debemos volver a la inevitable distinción entre el bien y el mal como los calificativos menos inciertos de las acciones humanas.

En la actualidad acudir a la naturaleza o esencia de las cosas parece algo caduco, esencialmente de la humana pero creo que es lo único que puede dar sustento al derecho que tratamos.

Ciertamente la pregunta de algunos sería: ¿qué sentido tiene llamar la atención hacia el iusnaturalismo? Pues aunque para algunos parezca caduco inclusive hasta en sus formas más avanzadas, el iusnaturalismo regresa, y retorna para estudiarse con más empeño que nunca por tratarse de la naturaleza humana. Parece como si el hombre obedeciera a aquellos versos del poeta latino. “*Naturam expelles furca, sed ipsa rebidit*”¹¹² (“Expulsaras a la naturaleza con el bieldo, pero ella regresará por sus fueros”)

3. 5. El Derecho a la Vida como principio del Derecho Natural.

La idea del derecho natural está encastrada en los orígenes de la cultura occidental, siempre han existido esas normas o principios de justicia que no dependen de la voluntad humana, personal o colectiva, esto lo reconocemos en el pasaje de Antígona, citado en el capítulo I, y que constituye un testimonio realmente interesante por su antigüedad.

Sin embargo la tesis de las leyes no escritas presenta algunos problemas, incluso ante los mismos griegos. Platón dejó la regulación de la vida humana

¹¹² Mauricio Beuchot, Derechos Humanos: iuspositivismo y iusnaturalismo, Universidad Nacional Autónoma de México. 1995.

reducida a la idea suprema del bien que nos aseguraría el punto de referencia inmutable para nuestra práctica. Pero esto no podía convencer a Aristóteles que tenía ante la vista a los hombres concretos e históricos, con sus perplejidades e incertidumbres. Aristóteles no duda que existen conductas buenas o malas al margen de las convenciones o de lo que indique la experiencia.¹¹³ Pero es consciente del hecho de que buena parte de la vida humana se encausa mediante el procedimiento de *tanteo y error*, es decir aprendemos de nuestros experimentos.

En otras palabras, que aunque existan verdades prácticas inmutables, las leyes no escritas inalterables no alcanzan a orientarnos en los aspectos importantes de la vida. Esto implicaba establecer que un sector de los principios y normas fundamentales que regulan la conducta humana posee una naturaleza histórica, es decir dependen del cambio del hombre a través de la historia.

Aristóteles aunque reconoce la inmutabilidad de un sector fundamental de la justicia, elude el problema de compaginar la ley escrita con la naturaleza histórica del hombre. Como dice Francisco Carpintero: "No debe extrañarnos esta indecisión aristotélica. Él era demasiado perspicaz como para afirmar que todas las normas o ideas son absolutamente inmutables, al modo platónico".¹¹⁴

Para Tomás de Aquino existen normas del Derecho Natural que son inderogables e inmodificables, otras pueden ser modificadas si hay motivo. El Aquinate sigue esta forma de entender la ley natural, porque para él más que un derecho natural, existe una ley natural, y declara que tal ley puede ser modificada por adición (porque se le añade algo que antes no existía) o por derogación porque alguna institución que se fundamenta en ella deja de estarlo; es decir, no todo lo dispuesto por la ley natural es inmutable.

El problema de la función del derecho positivo en la constitución del derecho natural o de lo justo naturalmente, es otra de las cuestiones ha dilucidar en Santo Tomás de Aquino y para ello citamos textualmente a Goytisolo:

...no debe extrañarnos que Tomás declare en ocasiones que el derecho de gentes constituye derecho natural, esto es, que el derecho positivo es derecho natural, porque estamos en condiciones de entender que él se percataba de que la naturaleza histórica del hombre exigía tener en cuenta las necesidades (la mayor parte de las cuales acaecen

¹¹³ Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, trad. De J. Pallí, Madrid, Gredos, 1993, pp. 169 y 170.

¹¹⁴ Francisco Carpintero Benítez, *Historia del Derecho Natural: Un ensayo*, UNAM, México, 1999

históricamente y son contingentes para determinar el derecho natural). Estas necesidades son de tipo diverso: pueden ser cambios económicos, sociales, políticos, tecnológicos, y también pueden ser cambios en valoraciones personales, porque lo que es justo a la luz de una legislación puede ser injusto según otras leyes; es decir, las necesidades que naturalmente dan a la luz la solución justa suelen estar integradas en buena medida por las leyes positivas. De esta forma paradójicamente, el derecho positivo integra y crea en cierto modo lo que es el derecho natural. Por lo que entendemos que el adjetivo natural referido a la ley y al derecho en Santo Tomás, están usados solo analógicamente.¹¹⁵

Hoy sabemos que el derecho natural y el derecho positivo no se desarrollan simultáneamente en la historia sino que el derecho de origen humano complementa los de la conciencia y el derecho positivo es normalmente parte integrante de la determinación de lo “justo natural”.

Respecto a lo anterior el maestro Francisco Carpintero sintetiza:

Quizás la piedra del edificio jurisprudencial que hay que colocar debe pasar por la rehabilitación de la ciencia del derecho. Pues los positivismos jurídicos de todos los tiempos, cuando han sido perspicaces, no han atacado tanto la posibilidad de una ley superior al arbitrio colectivo como la posibilidad del saber específicamente jurídico. Los juristas no suelen interesarse en una ley natural, que no le es necesaria para su trabajo, excepto cuando se enfrentan a un problema moral grave. Y en tal caso, lo que han de decidir no es tanto un problema de aplicación rígida de una norma iusnaturalista, como un problema típico de la ciencia jurídica, en el que jurista de todos los tiempos echa mano de los argumentos que provienen de la oportunidad, de la analogía, de la lógica, de la moral admitida, y de muchas fuentes más, todo ello bajo el ropaje del derecho positivo, porque así le exige la mentalidad que mantiene al Estado. Si los juristas pudiéramos reconocer la cantidad de juicios, de inflexiones valorativas, de criterios

¹¹⁵ Vallet de Goytisolo, Perfiles jurídicos del derecho natural en Santo Tomás, en Estudios Jurídicos en homenaje al profr. Federico de Castro, Madrid, 1976, p. 734.

morales, que se introducen de matute simplemente bajo adjetivos que tienen carta de naturaleza en el derecho cotidiano, podríamos ser más concientes de que la ciencia del derecho es una parte más de nuestro vivir social, abierto constitutivamente a todos los factores que conforman nuestra vida diaria.¹¹⁶

Es probable que este llamado a la honestidad personal, sea una clara evidencia de que debemos empezar por decir con franqueza qué es lo que estamos haciendo. Y tomados de la mano de esa sinceridad es probable que comprendamos el sentido y la función del derecho natural.

Podemos decir que en la filosofía del derecho, la corriente iusnaturalista es la que sostiene que, además del derecho positivo, hay un derecho natural en el cual se fundamenta aquél. El derecho positivo es el que está escrito, es el que ha sido puesto por el hombre en sus diversas legislaciones, y los estados lo hacen cumplir con su fuerza coercitiva, en cambio el derecho natural es el que no está escrito, ni tiene fuerza coercitiva propiamente dicha de algún estado que lo represente y lo haga respetar. Al respecto Mauricio Beuchot concluye: “Por eso algunos han creído que no debe llamarse “derecho”, siendo que lo es por analogía con respecto del positivo, que parece como el que mejor cumple con la definición que acostumbramos dar del derecho mismo”.

Podemos decir que el derecho natural, designa el orden justo por sí mismo, que inspira y se sitúa por encima del Derecho positivo. El Derecho natural posee validez y eficacia jurídica por sí mismo, en tanto que la validez del Derecho positivo depende de una norma legal vigente.

A lo largo de la historia se contemplan diversas concepciones del Derecho natural, pluralidad a la que no es ajena el gran número de sentidos que puede atribuirse al término *naturaleza* y por ello existen diferentes concepciones del derecho natural, pues no hay una doctrina *iusnaturalista* o *un iusnaturalismo*, sino varias corrientes de pensamiento que pueden ser consideradas como tal.

Pero en su esencia existe una correspondencia entre los contenidos de las diversas doctrinas iusfilosóficas. Así es posible calificar de *iusnaturalista* a toda la doctrina o escuela que afirma la insuficiencia del derecho positivo para regular la coexistencia y la prosecución de los fines humanos que superan las capacidades de los individuos aislados¹¹⁷, dicho de otra manera, se consideran

¹¹⁶ Op. Cit. Supra nota. 114

¹¹⁷ Guido Soaje Ramos, Diferentes concepciones del Derecho Natural, Ethos, no. 10-11, Infip, Buenos Aires, 1982-83, págs 317-339

iusnaturalistas a todas aquellas posiciones iusfilosóficas que sostienen la existencia de algún principio de derecho cuya fuente no es la mera sanción estatal o social. Por ejemplo es considerado iusnaturalista quien defiende al menos la existencia de un derecho natural: “El derecho igual de todos los hombres a ser libres”.

De ahí la importancia de volver una y otra vez sobre el tema de los derechos naturales para promoverlos y defenderlos, evitando en la medida de nuestras posibilidades que sean atropellados.

Muchos autores, entre ellos el filósofo tomista Mauricio Beuchot, establecen una afinidad entre los conceptos de derechos humanos y derechos naturales, planteando que se llaman derechos humanos los mismos derechos que antaño equivalían al derecho natural, y prefieren incluso el segundo concepto porque está en función de comprender que el hombre, cada ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos, los mismos, y sin excepción, para todos.¹¹⁸

Siguiendo esta línea, me adhiero a este concepto, porque el hombre, para poder existir, debe estar dotado con un mínimo de elementos que le permitan la supervivencia, y la naturaleza dota a todos los seres de mecanismos que le permiten existir del mejor modo, de acuerdo con el fin al que estén llamados.

Todo derecho presupone cuatro elementos: los sujetos (titular y obligado), la pretensión y el fundamento. En los derechos humanos el fundamento radica en la dignidad personal de todo ente humano. En el caso concreto del derecho a la vida este ha de perdurar durante el tiempo de persistencia del bien que está destinado a proteger, es decir, la vida humana, por deducción desde la concepción hasta la muerte y como dijera el profesor Massini¹¹⁹ “El derecho a la inviolabilidad de la vida se tiene o no se tiene”. Es un derecho que no admite “*medias tintas*”, no puede tenerse por partes, o nada, o totalmente; no puede ser sobrepasado o suspendido, como el resto de los derechos porque es el único bien humano básico y principal que vale sin excepción, es decir, de manera absoluta.

Mauricio Beuchot dice que la dignidad le da a la persona “el derecho fundamental de realizar su finalidad, su destino”¹²⁰ Alcanzar esto significa que el hombre tiene derecho a perfeccionar su propio ser en todo lo que lo constituye, pero como nadie puede perfeccionarse así mismo desde que está en

¹¹⁸ Mauricio Beuchot, Sobre el concepto de Filosofía, Logos, México, ULSA, núm. 71, 1996.

¹¹⁹ Op. Cit. Supra nota. 97

¹²⁰ Mauricio Beuchot, Filosofía y derechos humanos, México, Siglo XXI, 1993, p.60.

el vientre materno, tiene derecho en primer lugar a vivir, y con ello a todo lo necesario para desarrollarse en todos los aspectos.

Por su parte para Massini, la dignidad personal del ser humano radica precisamente en la condición de persona que reviste todo ente que pertenece a la especie humana y la prestación que corresponde al derecho a la inviolabilidad de la vida consiste en una conducta: acción u omisión, de respeto y salvaguarda al bien básico de la vida. Derecho que ha de perdurar durante todo el tiempo de persistencia del bien que está destinado a proteger. Desde el momento mismo en que en un individuo, que pertenece a la especie humana, se da ese principio intrínseco de movimiento espontáneo en que la vida consiste,¹²¹ debe existir también el derecho a que no se le prive de ella injustamente.

Algunos autores sostienen que el derecho a la vida, dentro de la sistemática de los derechos naturales, es un derecho que puede ser sobrepasable o excepcional, cada vez que consideraciones de utilidad, de interés o de bienestar se opongan a su vigencia, es decir un derecho de *prima facie*, (cuando alguna conducta es debida en ciertos aspectos, pero no en otros). Y respecto del tema que nos ocupa, esos autores sostienen que si bien es preciso reconocer en principio ese derecho al concebido, existen casos: v. gr. cuando el embarazo es producto de una violación, en el cual ese derecho desaparece u otros que defienden la necesidad de otorgar al feto humano un cierto estatus moral y, por lo tanto un cierto derecho a no ser muerto, pero que este derecho debe ceder ante el igual o más fuerte de la madre de “desembarazarse” de su hijo.

Para Martín Farell¹²² el no nacido, sobre todo después del primer trimestre de vida, tiene un cierto derecho *prima facie* a no ser muerto, pero este derecho puede ser desplazado por consideraciones de utilidad, salvo que exista una alternativa que permita respetar ese derecho, respetando al mismo tiempo las razones de utilidad.

En estas opiniones existe un gran problema, y es que la noción de derecho *prima facie* supone que el obligado no tiene inconvenientes en un momento dado de realizar o no la prestación que es su objeto, entonces no puede ser llamado propiamente derecho, sino que se reduce a una mera pretensión, nadie puede tomar en serio un derecho que está sujeto a la condición suspensiva de que el deudor pueda o no cumplirlo por razones de utilidad o de comodidad, por consecuencia no existe “derecho” alguno, pues el derecho supone invariablemente la necesidad del cumplimiento de su objeto.

¹²¹ Tomás de Aquino, *Summa Teológica*, I, q. 18, a. 2., Sobre la inteligencia de este texto, R., Filosofía del hombre, Barcelona, Herder, 1988 pp. 17-29.

¹²² Martín Farell, *La ética del aborto y de la eutanasia*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1985, p. 61.

Del mismo modo el derecho a la vida se tiene o no se tiene, y como anteriormente señalábamos no admite grados, de lo contrario estaríamos en presencia, como señala Spaemann de “edictos de tolerancia revocables”¹²³ con lo que quedarían sin sentido todas las declaraciones de derechos, y el ser humano en la posibilidad de ser eliminado por razones de utilidad.

Partiendo de la existencia del derecho a vivir, como principio del derecho natural, por ser inherente a la naturaleza humana, nadie duda que toda persona tiene derecho a la vida; y como en orden a la naturaleza son iguales todos los hombres, independientemente de su condición: edad, raza, nivel social, o etapa de desarrollo en el caso del nonato, se debe concluir que toda persona humana tiene derecho a vivir.

Todo derecho tiene necesariamente relación con otro, o sea declara y manifiesta un contenido de justicia en relación con los demás hombres. Con relación al derecho a la vida, ese contenido de justicia debe concretarse en la obligación que tienen todos los hombres de respetar la vida de cada ser humano, sin que esa obligación pueda tener excepciones.

El derecho a la vida no tiene necesidad de ser reconocido por el derecho positivo, pues no depende de la voluntad del legislador: no es otorgado al hombre por otros hombres, sino que le pertenece por el solo hecho de existir, es de cierta manera anterior al orden jurídico y es uno de esos presupuesto que la norma jurídica debe respetar, ya que el derecho existe para la persona y no esta para el Estado o para el gobernante que hace el derecho positivo. Sin el derecho a la vida resulta inútil cualquier otro derecho, pues todos se derivan y subordinan a este. ¿Es justo que haya personas que deciden quién puede nacer y quién no?

Cuando se viola uno de los derechos fundamentales de la persona, todos los que gozan de ese derecho se sienten afectados. Así, cuando se expropia, sin justa causa, un bien por parte de la autoridad, y se viola el derecho a la propiedad, todos los propietarios se sienten afectados, pues en alguna forma son solidarios con el propietario despojado injustamente.¹²⁴ De igual manera sucede cuando no se respeta el derecho a vivir del no nacido, todas las personas estamos de alguna manera siendo afectadas en que se nos respete el derecho a vivir y esto lo comprobamos en nuestra actualidad, donde tras la despenalización del aborto, surge como natural polémica la de la eutanasia y ésta se generaliza inmediatamente en los enfermos terminales desahuciados, a los viejos “inútiles” o a las “vidas sin valor social”, incluso de niños.

¹²³ R. Spaemann, Lo natural y lo racional, Madrid, Rialp, 1998, pp. 90

¹²⁴ Alberto Pacheco Escobedo, Derecho a la vida; ¿Derecho a la muerte?, Col. Bioética y derechos humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1992.

Cuando se despenaliza el aborto, se está quebrantando el más importante de los derechos de la persona y con ello se está degradando el cimiento mismo del orden social y jurídico, del que todos formamos parte.

Por ello la polémica del aborto está vigente, porque dependiendo de la solución teórica que demos a esta problemática dependerá en gran medida nuestro comportamiento y acción práctica y, según sea ésta, será el futuro de la Humanidad y la "calidad" de la vida humana en el futuro.

CAPÍTULO IV

APORTACIÓN DE LA TECNOLOGÍA EN TORNO A LA VIDA

Capítulo IV: Aportación de la Tecnología en torno a la vida.

4. 1. Significado de la Bioética.

Las profundas transformaciones de nuestra época tan cargadas de acechanzas como de esperanzas en el campo de las ciencias, hicieron necesario el nacimiento de una disciplina que estableciera un puente entre las ciencias de la vida, el cuidado de la salud y los valores y principios morales.

Fue así como en los años setenta, surge la bioética como campo interdisciplinario que reúne las aportaciones normativas de la medicina, el derecho y la filosofía. Por tanto nace con el propósito de ofrecer soluciones a los problemas que la tecnología impone en ocasiones y que en el ámbito humano se complican ya que se cruzan problemas de índole ético, social, económico y científico.

El intento de las sociedades actuales por dar respuesta a los problemas éticos que la “sacuden” en el terreno de la vida y la salud ha revelado que es imprescindible recurrir a principios morales para dar solución a estos. Porque toda comunidad que quiera prescindir de la violencia, la manipulación deliberada de embriones y el anarquismo científico y ético; necesita recurrir a un debate racional si quiere constituirse en una sociedad ordenada. Así es como se ha consolidado la bioética como paradigma de nuestro tiempo y probablemente como la disciplina más recurrida en el camino hacia una mejor calidad de vida.

Es por esta razón que la bioética justifica su utilización, por la particular funcionalidad que tiene, designando su ámbito de estudio a la solución de problemas que surgen con los avances tecnológicos en el mundo; que a diferencia del pasado en nuestra actual sociedad son incesantes los avances científicos y las aplicaciones prácticas de estos nuevos descubrimientos, lo cual ha producido una condición de vida artificial antes desconocida por el hombre y que ahora se ve en la necesidad de adecuar y controlar.

Todos esos acontecimientos de carácter biotecnológico como: la producción de células estaminales embrionarias humanas, la información genética y lo que es más grave aún la manipulación genética con el fin de modificar la estructura corporal de una persona no nacida y por lo tanto de intervenir de manera decisiva en su destino; son ejemplos claros de

acontecimientos que habrían sido inconcebibles en el pasado y que hoy plantean un problema a la bioética.

En cuanto se refiere al derecho a la vida, las situaciones son cada vez más complejas, hoy no se habla simplemente de aborto, sino de temas como producción y/o utilización de embriones humanos en experimentos científicos como son: utilización de sobrantes de fecundaciones *in vitro* o criopreservadores; extracción de la masa celular interna o embrioblasto, operación que implica la destrucción del embrión; cultivo de células embrionarias en un estrato de fibroblastos de ratón (feeder) en terrenos donde se multiplican y confluyen hasta la formación de colonias; en pocas palabras los embriones humanos son utilizados desmedidamente y luego desechados.

Lo anterior que parece insólito es una realidad y con el fin de advertir más adelante sobre las consecuencias que el progreso tecnológico puede traer para la humanidad, si estos avances no se encausan con responsabilidad, ahondaremos ahora en el llamado "Proyecto Genoma Humano", el cual ha puesto los cimientos para estrategias de individuación de anomalías fetales orientadas a una selección de los no nacidos basada en criterios genéticos.

4. 2. Proyecto del Genoma Humano.

Como señalábamos, el avance alcanzado en esta época en el terreno científico y tecnológico abarca muy particularmente el campo de la vida humana, es por ello que no podemos pasar por alto lo que ha sido el proyecto de rastrear en lo profundo de nuestra herencia biológica para encontrar, lo que en pocas palabras es denominado como: el "manual de instrucciones" o como algunos señalan incorporando la definición a la *era cibernética* que vivimos, "el software" que será copiado una y otra vez a medida que el embrión se convierta en feto, y el feto en niño, determinando las características físicas y mentales de cada individuo.

Llegar a conocer hasta el más pequeño detalle del manual de instrucciones de los seres humanos constituye uno de los objetivos científicos de mayor prioridad de algunos países y de muchas compañías industriales desde 1988, y se ha denominado Proyecto Genoma Humano.

Empresas científicas de esta envergadura se han dado antes, recordemos el Proyecto Manhattan para fabricar la primera bomba atómica o el Proyecto Apolo para poner al primer hombre en la Luna. Pero esta es la primera vez en la

historia de la ciencia y la tecnología, que como parte intrínseca de un proyecto se están debatiendo sus posibles implicaciones éticas, legales y sociales.

La parte científica y tecnológica es de carácter universal, pero las implicaciones pueden ser muy diferentes de un país a otro, dependiendo de la cultura, tradiciones, leyes, hábitos y costumbres de cada uno. Es por ello quizás que se ha convertido en uno de los programas más ambiciosos hasta hoy emprendido por la ciencia.

Para dar una idea de la significación de este evento, citemos a Brian L. Silver, quien afirma:

El descubrimiento del código genético y la construcción de la mecánica cuántica son los eventos más decisivos en la historia de la ciencia del siglo XX. En el mundo real, la mecánica cuántica ha dado nacimiento a la revolución de la información, a través de dispositivos tales como el transistor, el microprocesador, y el láser semiconductor. El siglo XXI puede ser el siglo del genoma.¹²⁵

Aunque apenas sabemos lo elemental, avances metodológicos, especialmente en los últimos diez o quince años, hicieron posible concebir la idea de conocer en forma completa el genoma de un ser humano. Este programa fue ubicado en un principio en Estados Unidos y posteriormente en otros países, particularmente Francia, Inglaterra, Alemania y Japón, lo han asumido también como proyecto nacional; y otros miembros de la Unión Europea que han puesto en marcha programas oficiales de investigación como parte de esta colaboración informal.

De ahí que se haya convertido en un proyecto internacional, que partió en 1988 con el objetivo de conocer la secuencia completa del material genético de un organismo y seleccionar un modelo de ser humano por medio del mapeo de la secuencia de su ADN, aunque oficialmente se inició en 1990 como un programa de quince años con el que se pretendía registrar los 40.000 genes que codifican la información necesaria para construir y mantener la vida.

Aunque los rápidos avances tecnológicos han acelerado los tiempos que se esperaban para su conclusión, precisamente cuando se celebra el cincuentenario del descubrimiento de la estructura del ADN por parte del bioquímico James Watson y el biofísico Francis Crick, los primeros directores

¹²⁵ <http://www.analitica.com/va/editorial/>

del programa en Estados Unidos y que en 1962 recibieron el Premio Nobel de Fisiología y Medicina por el descubrimiento de la estructura de la doble hélice.

Comenzando los años 50, J. Watson y F. Crick se unieron en el trabajo de dilucidar la estructura del ADN. Según ellos la estructura tenía que permitir: que la molécula portara información y que a su vez pudiera auto duplicarse y fue precisamente a la conclusión que arribaron. Comprender como el ADN realiza la función requiere conocer su estructura y organización, lo que expondremos brevemente para su mejor comprensión.

El elemento más importante del cromosoma es la molécula continua del ADN. Esta molécula de doble cadena, con forma de escalera retorcida, está formada por compuestos químicos enlazados llamados nucleótidos. Cada nucleótido consta de tres partes: un azúcar llamado desoxirribosa, un compuesto de fósforo y una de cuatro posibles bases: adenina, timina, citosina o guanina. Estos componentes están enlazados de manera que el azúcar y el fosfato forman los lados paralelos de la escalera de ADN, y las bases de ambos lados se unen por parejas para formar los travesaños; invariablemente la adenina se enlaza con la timina y la citosina con la guanina.¹²⁶

El código genético viene determinado por el orden que ocupan las bases adenina, timina, citosina y guanina en la escalera de ADN. Por lo general cada sección de esta escalera tiene una secuencia única de pares de bases. Como un gen no es más que una de estas secciones, posee también una secuencia única, que puede utilizarse para diferenciar unos genes de otros y fijar su posición en el cromosoma.¹²⁷

El tamaño del genoma es usualmente basado en el total de pares de bases. En la especie humana, contiene aproximadamente 3 billones de estos y si desenrollamos las hebras y las estiramos medirían más de 5 pies, sin embargo su ancho sería ínfimo, cerca de 50 trillonésimas de pulgada.

Cada vez que la célula se divide en células hijas, el genoma total se duplica, en el caso del genoma humano esta duplicación tiene lugar en el núcleo de la célula. Durante la división, el ADN se desenrolla y rompe las uniones entre pares de bases permitiendo a las hebras separarse. Cada hebra dirige la síntesis de una nueva hebra complementaria con nucleótidos libres que coinciden con las bases complementarias de cada hebra separada. Cada célula hija recibe una hebra vieja y una nueva.

¹²⁶ "Proyecto Genoma Humano," Enciclopedia Microsoft Encarta 2000. © 1993-1999.

¹²⁷ Ibidem.

El orden de la secuencia de ADN, especifica la exacta instrucción genética requerida para crear un organismo particular con características propias. En otras palabras, el ADN que conforma el genoma, contiene toda la información necesaria para construir y mantener la vida desde una simple bacteria hasta el organismo humano, esto es precisamente lo que hace que seamos como somos.

4. 3. ¿Qué es el Genoma Humano?

Se llama genoma a la totalidad del material genético de un organismo. El genoma humano comprende aproximadamente entre 50.000 y 100.000 genes distribuidos entre los 23 pares de cromosomas de la célula. Cada cromosoma puede contener más de 250 millones de pares de bases de ADN y se estima que la totalidad del genoma tiene aproximadamente 3.000 millones de pares de bases.

El investigador Antonio Velásquez, establece un símil que nos permite entender con mucha claridad el laberíntico tema de genoma humano:

...podemos comparar el genoma humano con un texto escrito con un alfabeto de sólo cuatro letras, a las que corresponderían esas protuberancias que forman parte de los componentes que técnicamente llamamos bases nitrogenadas (o, simplemente, bases): A, C, T y G, y así como con sólo 26 letras se ha podido escribir toda la literatura, igualmente con sólo cuatro letras se han podido escribir todos los textos biológicos, desde el de un humilde virus, un majestuoso pino, uno de los dinosaurios que reinaron hace más de 65 millones de años o un ser humano como Sócrates o Buda. Porque todos los seres vivos compartimos el mismo material genético, como todas las obras literarias comparten el mismo alfabeto.¹²⁸

El ADN analizado en el Proyecto Genoma Humano procede por lo general de pequeñas muestras de sangre o de tejidos obtenidos de personas diferentes. Aunque los genes del genoma de cada individuo están formados por secuencias de ADN exclusivas, se estima que la variación media de los genomas de dos personas distintas es muy inferior al 1%. Por tanto, las

¹²⁸ Antonio Velásquez, *Genoma Humano y Diagnóstico genético, Oportunidades y Dilemas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

muestras de ADN humano de distintas fuentes presentan muchas más similitudes que diferencias.

Sólo el 10% del genoma incluye la secuencia de codificación proteica de los genes. Entremezclado con muchos genes hay secuencias sin función de codificación, o lo que es lo mismo de función desconocida hasta el momento.

El genoma como información genética completa de un organismo contenida en los cromosomas, es el responsable de la herencia y su descubrimiento sin lugar a dudas es un gran logro científico para el hombre.

La información es aportada en partes iguales por el padre y la madre¹²⁹ se encuentra en el material genético del óvulo fecundado por el espermatozoide y está contenida en la secuencia del ADN (ácido desoxirribonucleico) de cada cromosoma. De esta forma, la mayoría de las células de un ser humano, contienen toda la "fórmula" para crear un nuevo individuo.

La fiabilidad del mapa de 3.000 millones de pares de bases llegará a un 99,99% y se conocerá el número exacto de genes del organismo calculado entre 30.000 y 40.000. Actualmente el 85% del genoma está detalladamente mapeado.

Cada uno de nosotros es único, es persona, y aunque las instrucciones básicas del programa son similares en todos, este puede tener innumerables variaciones de detalles sin que llegue a modificarse en su esencia. Variaciones que en la práctica se expresan en las diferentes facciones, color de ojos, tipo de cabello, timbre de voz, la constitución física de cada organismo, grupos sanguíneos, las huellas digitales, etc.

Probablemente también -aunque se sabe menos de ello- se podrá distinguir el temperamento, rasgos del carácter, tendencias en la conducta, sensibilidades y afinidades. En suma, mucho de lo que nos distingue a uno y otros como individuos se encuentra contenido en la secuencia génica. No está ahí ciertamente toda nuestra esencia, pero sí el origen, la raíz de ella.

La importancia de conocer en la práctica el genoma es que todas las enfermedades tienen también un componente genético, tanto las hereditarias como las resultantes de respuestas corporales al medio ambiente. Las posibilidades que se desprenden del estudio de este mapa son innumerables, y los beneficios podrían ser enormes, pues ya se conocen cerca de 4 000 enfermedades relacionadas con un solo gen.

¹²⁹ Cada ser humano cuenta con 23 pares de cromosomas, los cuales provienen: un juego del padre y otro de la madre haciendo un total de 46 cromosomas que se encuentran en el núcleo de cada célula del cuerpo humano (excepto las células reproductoras, que sólo tienen la mitad).

El futuro luce promisorio para resolver este tipo de problemas y el Mapa completo del Genoma Humano revelará a los científicos **los más complicados procesos del cuerpo humano**, incluido cómo se produce la predisposición a las enfermedades o incluso el modo en que el cerebro funciona, todo se decodificará mediante tests genéticos donde se conocerá qué enfermedades podrá sufrir una persona en su vida. También con ese conocimiento se podrán tratar enfermedades hasta ahora incurables. Lo cual abre las puertas para nuevas esperanzas. Sin embargo, estos beneficios tardarán algún tiempo en producirse, pues no se trata solamente de saber donde está ubicado el gen responsable de una enfermedad, el problema es mucho más complejo, se trata de leerlo y traducirlo.

Estos conocimientos y procedimientos podrían llegar a tener graves consecuencias, en lo que concierne a aspectos básicos de la estructura y funcionamiento del genoma humano, sino son empleados con fines humanitarios así como algunos enfoques diagnósticos se especializan en descubrir a individuos portadores de cambios o mutaciones en el programa genético, lo cual esboza posibles violaciones de los derechos humanos, especialmente para el derecho a la intimidad y a la individualidad.

Como el avance en la tecnología para conocer el manual o programa, está sucediendo a una velocidad vertiginosa, esta hará lo posible -de hecho ya empieza a hacerlo- por penetrar en la más profunda intimidad biológica de una persona, aun antes de que el embrión se implante en el útero de su madre y por ello se hace necesario una intervención urgente del derecho para regular los diferentes acontecimientos que se prevén.

Estos conflictos ético-morales que se están gestando son cada vez de mayor extensión, por ejemplo se habla de que a partir de su total desciframiento se podrá seleccionar qué bebés van a nacer, o clonar seres por su perfección, lo cual nos llevaría a cuestionamientos bioéticos sobre el derecho a la vida y el respeto de la individualidad genética de cada ser humano, desencadenando nuevas formas de abortos y de discriminación, pues atentaría contra la diversidad biológica y reinstalaría entre otras la cultura de una raza superior, dejando marginados a los demás. Quienes tengan desventaja genética quedarían excluidos no solo de trabajos, compañías de seguro, seguro social, etc., sino hasta del derecho a vivir. Similar a la discriminación que la humanidad vivió en el pasado y que hoy parece retornar con otro rostro, quizás más amenazador para el hombre.

Desde un punto de vista científico, el mapa del genoma humano se proyectó como una herramienta genética que permitiría estudiar la evolución

del hombre y que cambiaría drásticamente la medicina actual tal como la conocemos. “Será un cambio de paradigma” –señalan algunos-. Permitirá el tratamiento de enfermedades hasta ahora sin cura, pero el mito del ser humano inmortal y perfecto se está asociando a la aplicación práctica de los conocimientos alcanzados por el hombre con el desciframiento del genoma humano.

Como se puede apreciar, la investigación de la raza perfecta buscada hace años por Hitler resulta ser una aspiración de la raza humana ahora encarnada con el proyecto del genoma humano.

Es un futuro brillante, pero al mismo tiempo lleno de interrogantes. La humanidad ha pasado por trances similares anteriormente y la creatividad del *Homo sapiens* sabrá una vez más superar los problemas y beneficiarse del evidente progreso. No debemos menospreciar ningún esfuerzo para lograr un mejor bienestar para el ser humano, mientras estudiar todo gen se convierta en un método de cura de enfermedades y no en una posible causa de “discriminación genética”.

4. 4. Las bases genéticas de la individualidad.

Las razones por las que cada individuo es genéticamente diferente de todos los demás (excepto si tiene un gemelo idéntico) residen, por un lado, en la gran variedad de formas que puede tener cada uno de los genes que tenemos los seres humanos, y por otro, en la forma sexual como nos reproducimos.

La primera razón es que cada gen contiene las especificaciones de una estructura o de una función particular del cuerpo, pero el detalle de estas especificaciones puede variar. Las diferentes formas de un mismo gen las denominamos alelos, y pueden darse dentro de lo que consideraríamos como variación normal; por ejemplo, los distintos grados de pigmentación de la piel, o variedades fuera de lo normal, como en el caso de los albinos. Es por ejemplo, como si en cierta página del tomo (el cromosoma) 16, hubiese una frase describiendo la forma, el color y la materia de la que está hecho un objeto que se encuentra sobre una mesa. Podría haber diferentes versiones de este texto descubriendo al objeto como cúbico, esférico o piramidal, o su color, como rojo, azul o amarillo; o hecho de madera o de plástico. Pero a lo que siempre se refiere esta frase -siempre que no haya un error de significado- es al objeto que está sobre la mesa.

Se sabe que la variación genética dentro de una especie, en particular la nuestra, es verdaderamente enorme. Lo podemos percibir a simple vista y se ha documentado al encontrar muchísimas diferencias en el ADN de distintos individuos, que es la esencia del diagnóstico genético. Por ahora lo que nos interesa es saber cómo al formarse un nuevo individuo se combinan estas variedades genéticas para dar lugar a un ser único e irrepetible, tal como admirablemente lo describe Herman Hesse en *Demían*:¹³⁰

...hoy se sabe menos que nunca lo que es eso, lo que es un hombre realmente vivo, y se lleva a morir bajo el fuego a millares de hombres, cada uno de los cuales es un ensayo único y precioso de la Naturaleza. Si no fuéramos algo más que individuos aislados, si cada uno de nosotros pudiese realmente ser borrado por completo del mundo por la bala de fusil, no tendría ya sentido alguno relatar historias. Pero cada uno de los hombres no es tan sólo él mismo, es también el punto único, particularísimo, importante siempre y singular, en el que se cruzan los fenómenos del mundo sólo una vez de aquel modo y nunca más. Así, la historia de cada hombre es esencia, eterna y divina, y cada hombre, mientras vive en alguna parte y cumple la voluntad de la Naturaleza, es algo maravilloso y digno de toda atención. En cada uno es crucificado un redentor.

El inicio de cada individuo está como anteriormente describimos, en la formación de los gametos: óvulo y espermatozoide, que al juntarse darán lugar a la primera célula embrionaria. La variedad de óvulos o de espermatozoides que produce a lo largo de su vida un solo individuo es tan grande que, para fines prácticos, podemos decir que ninguno de ellos es igual al otro. Las consecuencias son que, excepto en el caso de gemelos, ninguna pareja puede tener dos hijos idénticos y que, como ya lo dijimos, no puede haber dos personas exactamente iguales entre sí. El mecanismo que explica esta admirable diversidad se llama recombinación genética, y voy a intentar explicarla, al menos en sus más grandes rasgos. Recordemos que cada gameto lleva solamente un miembro de cada uno de los 23 cromosomas; cuál de los dos, el de origen materno o paterno, es algo que queda completamente al azar cuando

¹³⁰ Herman Hesse, *Demían*, Edit: Gente Nueva, La Habana, Cuba. 1979.

se forma un espermatozoide o un óvulo. Simplemente por esta razón existen más de ocho millones de combinaciones posibles. Pero además existe un mecanismo que aumenta muchísimos órdenes de magnitud este número ya de por sí tan grande de combinaciones. Dicho mecanismo, que se conoce como entrecruzamiento de los cromosomas (ésta es quizá la mejor traducción al castellano del término original en inglés, más preciso, *crossing-over*), se lleva a cabo durante la formación de los gametos, al aparearse cada cromosoma materno con su correspondiente paterno e intercambiar fragmentos entre sí. Podemos ejemplificarlo al combinar variaciones de la frase sobre el objeto que está sobre la mesa, que enunciamos anteriormente. Si se considera que estos entrecruzamientos ocurren centenas de miles de veces al formarse cada gameto, se entenderá que la variedad de gametos es casi infinita. Ésta es, pues, la raíz y el origen de la individualidad del ser humano y su esencia insustituible.

4. 5. Finalidad del Proyecto.

El principal objetivo científico del P.G.H. sería según sus defensores:

- Profundizar en el conocimiento de la historia e identidad del ser humano;
- Adquirir conocimientos sobre los factores medioambientales y genéticos presentes en la predisposición y la resistencia a enfermedades, la denominada epidemiología genética; y
- Alentar la creación de laboratorios locales en donde se recojan y analicen muestras genéticas.

El objetivo del proyecto, sin lugar a dudas tiene una de las metas más nobles que la ciencia se haya propuesto desentrañar hasta hoy, porque conocer el programa de instrucciones que permite transmitir de generación en generación, de padres a hijos, todas las características, las funciones de un ser humano, las estructuras celulares y con ello estudiar una población determinada, es algo que pudo ser inimaginable y que hoy es una realidad, todo con el único fin de hacer un diagnóstico genético de enfermedades a las cuales un organismo tiene una predisposición natural y poder prevenirla, constituye la hazaña más loable de la ciencia en todos sus tiempos para el bienestar del hombre.

El proyecto pretende luego de identificar los genes humanos en el ADN, así como determinar la secuencia de 3 billones de bases químicas que lo conforman, acumular la información en bases de datos y desarrollar de modo rápido y eficiente tecnologías de secuenciación y herramientas para su análisis.

No podemos perder de vista el propósito inicial, que no fue otro que el de dotar al mundo de herramientas trascendentales e innovadoras para el tratamiento y prevención de enfermedades, de lo contrario llegaría a tal grado el caos genético que probablemente presenciaríamos lo que sería el “Apocalipsis del Genoma”.

Otra cuestión importante suscitada conforme avanzan los descubrimientos son quizás las discusiones éticas, legales, sociales y también relativas a los derechos humanos, que han ido más allá de la investigación científica propiamente dicha.¹³¹ Y por ello debe constituirse como una prioridad dirigir estos temas que se derivan del proyecto.

4. 6. Valoración del Proyecto Genoma Humano.

Como hasta ahora hemos venido indicando el programa genético completo de cada persona, es una realidad. Y en poco tiempo nuestro manual completo de instrucciones estará descifrado en su totalidad y aunque su expresión final son los procesos que continuamente se llevan a cabo en nuestras células y en nuestro cuerpo, y que denominamos metabolismo. La totalidad de estos procesos, que tienen lugar en un organismo vivo, son resultado de un gran número de reacciones químicas que se llevan a cabo con una extraordinaria organización espacio-temporal.

Es admirable la armonía que existe entre los procesos que se llevan a cabo en nuestro cuerpo, y cada uno tiene lugar en un sitio, en un momento y a una velocidad precisa. Estos se encuentran integrados en los diferentes niveles de la organización biológica. La segunda mitad del siglo veinte ha sido rica en descubrimientos sobre sus interrelaciones y los múltiples factores que inciden sobre ellas y modulan su funcionamiento. Estrictamente hablando, metabolismo es equivalente a vida, es la base no sólo de nuestros procesos fisiológicos, sensaciones y movimientos, sino casi seguramente también el sustrato de nuestros sentimientos, acciones y pensamientos.

Pero el que todas esas reacciones químicas que integran el metabolismo dependan de la información contenida en el genoma no significa de ninguna manera que exista un determinismo genético absoluto, como tampoco es válido hablar de un destino genético.

¹³¹ Ver Anexo 2: Declaración sobre Dignidad y Genoma Humanos, UNESCO

El trazo básico de metabolismo está dado por los genes, que contienen la información determinante de la estructura macromolecular: enzimas, receptores, componentes membranales, conductos iónicos, hormonas, anticuerpos, proteínas del esqueleto celular y de las fibras intercelulares. Pero las reacciones metabólicas dependen igualmente de innumerables factores del entorno, tales como la accesibilidad de nutrimentos, radiaciones a lo largo de casi todo el espectro electromagnético, exposición a múltiples sustancias, entre las que se cuentan odíferos, saporíferos y ferhormonas, drogas y tóxicos y, naturalmente, otros seres vivos, desde microorganismos hasta individuos de nuestra propia especie.

Así las implicaciones de la nueva genética, nos ponen en una constante interrogante y como dice Antonio Velásquez:

La nueva genética nos ha colocado en el umbral de una nueva era que traerá tantos cambios, que rebasarán con mucho los límites de la medicina o de la biología. La analogía que me viene a la mente es con las tres carabelas que partieron del puerto de Palos hacia China y la India y a las que se les atravesó el nuevo (para ellos) mundo de América. La verdad es que no sabemos realmente lo que vamos a encontrar al descifrar el manual de instrucciones de nuestra especie. (...) Pero a medida que va avanzando esta ambiciosa empresa científica, podemos ir leyendo fragmentos de los textos individuales, que es realmente en lo que consiste el nuevo diagnóstico genético. Y la pregunta que debemos plantearnos e intentar contestarla (...) es: ¿qué vamos a hacer con esta información? ¿A quién pertenece? ¿Cómo la vamos a utilizar?

132

El diagnóstico genético nos puede llevar a tratar a tiempo a un recién nacido y ayudarlo a que crezca como un humano normal, en vez de como un deficiente mental. Nos puede permitir descubrir una alta predisposición a padecer diabetes y a tomar medidas para reducir esa probabilidad, o cáncer, y estar alerta para descubrirlo en su etapa inicial, cuando es curable. Pero en otros casos el diagnóstico traerá la sentencia inapelable de que dentro de dos, tres o cinco décadas padeceremos una enfermedad devastadora e incurable como la

¹³² Op. Cit. Supra nota. 128

Huntington, sin que nada podamos hacer para evitarla. En el caso del diagnóstico prenatal el dilema es si abortar o no a un feto. Ahora se puede incluso estudiar una sola célula de un embrión producido por fertilización in vitro y decidir si es implantado o se destruye.

No cabe duda que el progreso no está planteando retos cada vez más diversos. El programa genético representa apenas el primer esbozo de lo que será y, dentro de ciertos límites, está en el medio ambiente y en nuestras propias manos la posibilidad de modelarlo, armonizando necesidad con libertad. El producto de esta interacción estrecha y constante entre el genoma y el medio ambiente, que principia en la concepción y no cesa hasta la muerte, es lo que somos, el llamado fenotipo: lo que podemos apreciar de cada ser, sea con nuestros sentidos o con poderosos instrumentos de observación. No hay, pues, una fatalidad genética: yo soy yo y mi circunstancia, como dijera Ortega y Gasset. Por ello uno de los problemas fundamentales de la nueva genética consiste en deslindar lo genético de lo circunstancial, así como definir la interfase y las interacciones entre ambos.

4. 7. Principal aporte al tema.

Si partimos del dato que nos proporciona la genética en el sentido de que a partir de la fecundación existe vida humana, y que no se necesita de ninguna otra aportación genética posterior para desarrollarse hasta llegar a nacer desprendiéndose del seno materno, es necesario concluir que desde el momento de la fecundación existe una persona humana con todos los derechos del hombre que reconocemos en cualquier otro ser humano, pues estos derechos, por su misma naturaleza, los tienen todos los individuos de la especie humana.

El embrión, por lo tanto (y según los genetistas el concepto de preembrión no es más que una distinción semántica sin ninguna base científica) tiene todos los derechos humanos que las leyes, las declaraciones y tratados internacionales reconocen a los hombres, y por tanto, tiene derecho a su intimidad, a desarrollarse como su naturaleza lo concibe y vivir en plenitud, sean cualesquiera sus condiciones.

Como no se le puede consultar o pedir su autorización o consentimiento para que no se permita a otro entrar legítimamente en esa intimidad, sus representantes, o sea sus padres, y sobre todo su madre, por el especial estado que guarda su vida intrauterina, no tienen derecho a intervenir en su desarrollo,

más que en aquellos casos en que se busque la mayor protección y el bien del no nacido, nunca por satisfacer curiosidades de los padres, o por motivos de investigación (el hombre no debe ser objeto de experimentaciones) o por confirmar diagnósticos que podrían ser equívocos.

El hombre, en el momento mismo de comenzar su existencia, adquiere o recibe los derechos naturales, que no adquiere ni recibe de otro hombre ni del Estado, sino de su condición de hombre, o sea, desde que existe es titular de lo que hoy denominamos derechos humanos. Pero es justo que los reciba íntegros, tal como la naturaleza los configura para todos.

Por ello es imprescindible tener claro el concepto de naturaleza humana, porque con ello es más fácil emitir un juicio sin temor a equivocarnos sobre los procesos vitales de la persona humana.

Ésta es una realidad que interesa no sólo a la filosofía, sino que es la base misma sobre la cual se sustenta la existencia del derecho. En consecuencia, el embrión, al ser un individuo de la especie humana, debemos considerarlo como ser racional y como titular de derechos.

Esos derechos, entre otros, son los necesarios para el desarrollo normal de las posibilidades que la misma naturaleza le proporciona. O sea, tiene derecho a que le respeten su integridad corporal y derecho a nacer, derecho a vivir, a ser educado y formado por quienes naturalmente tienen ese derecho y esa obligación, y posteriormente a todos los que se van sucediendo conforme va creciendo: derecho a trabajar, a contraer matrimonio, al descanso, a la jubilación, etcétera.

El desarrollo científico, en lo que respecta al P.G.H., abre las puertas a un sinnúmero de tratamientos que podrían ser beneficiosos para el hombre. Pero no se debe olvidar que esto implica manipular directamente los mecanismos que transmiten la vida y dirigen la evolución de las especies, incluyendo la nuestra.

Estos hechos desbordan por mucho nuestros conceptos de ética y humanidad, ya que nunca nos vimos enfrentados a la posibilidad de que la vida fuera manipulada de este modo. Así surgen preguntas como: ¿se debe prohibir o desaconsejar algún tipo de manipulación genética?, ¿a quién le corresponde la responsabilidad de discriminar entre lo permitido o no?.

La mejor manera de que un ser humano comience su existencia en la situación óptima para ejercer sus derechos naturales, es que sea producto de un acto humano de sus padres, o sea, de un acto en el que éstos hayan puesto por obra no sólo sus facultades generativas, sino su racionalidad, de tal forma que

no sea sólo el producto de los instintos de sus padres, sino del ejercicio racional y por tanto también afectivo de éstos.

Eso se da, en la mejor forma, en la unión matrimonial. De aquí deducimos que todo hombre tiene derecho a venir a este mundo como consecuencia de un acto conyugal, no de una aventura esporádica o de experimentos científicos, pues en ésta se le estaría colocando en una situación que al menos vuelve más difícil el ejercicio de sus derechos naturales.

Se ha considerado de mucha importancia la “Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos”, ya que este instrumento internacional ha querido afirmar que este sector requiere normas. Proclamando por primera vez la exigencia de proteger el genoma humano inclusive para el bien de las futuras generaciones, conjuntamente con los derechos y la dignidad de los seres humanos, la libertad de la investigación y las exigencias de la solidaridad.

En el Art. 1 se afirma que el “genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad y diversidad intrínsecas”. Tal como está formulado, el texto parece dar a entender que el ser humano tiene en el genoma el fundamento de su propia dignidad. En realidad, son la dignidad del hombre y la unidad de la familia humana los que confieren su valor al genoma humano y exigen que éste sea protegido de manera especial.

El art. 11 afirma que la clonación con fines de reproducción de seres humanos es una práctica contraria a la dignidad humana y no debe ser permitida. Esta formulación, por desdicha, no excluye la clonación humana, igualmente inaceptable, para otros fines, como por ejemplo la investigación con fines terapéuticos.

La Declaración se limita, intencionadamente, al genoma humano. De este modo no define los titulares de los derechos que proclama; no afirma que éstos son de cada ser humano desde el momento en el que el patrimonio genético propio lo convierte en individuo.

Faltan también referencias al embrión y al feto. La cuestión es muy delicada, especialmente a propósito del embrión en los primeros 6-7 días de vida pues el hecho de que los seres humanos no nacidos y los embriones humanos no sean explícitamente protegidos abre la puerta, especialmente en el campo de las intervenciones genéticas, a las discriminaciones y violaciones de la dignidad humana, lo que la Declaración desea evitar en otra parte de su texto.

Es urgente la regulación de todo el entorno que el progreso científico nos augura, porque de lo contrario se volverá a repetir la historia y se comprobará ante los hombres del futuro que en nuestra sociedad hubo necesidad de que el derecho marcara el “deber ser” y no se hizo, porque los hombres de nuestro tiempo se desviaron del camino justo, sin hacer lo posible por ordenar lo inminente, dejándolo al arbitrio del destino. Y empezaremos a preocuparnos cuando las consecuencias de nuestros actos sean irremediables, como en muchas ocasiones a lo largo de la historia de la humanidad ha ocurrido, solo que esta vez los costos serán demasiado elevados.

CONCLUSIONES

Conclusiones

Del estudio realizado destacan varios aspectos importantes que se han ido puntualizando durante el desarrollo del presente trabajo y sobre los cuales se resuelve lo siguiente:

Cada ser humano tiene su propia vida, insustituible en su individualidad y conforme a ello lo más valioso que poseemos, valor que no está dado por el conocimiento, la belleza, la inteligencia o la fortaleza, ni la mayor o menor utilidad para la sociedad, sino por el gran acontecimiento que es tener la oportunidad de estar abierto al universo y convocado a una plena realización personal.

A pesar de las numerosas discusiones que por largo tiempo se han sostenido sobre el derecho a la vida, la reflexión sobre el tópico ha olvidado el valor que la existencia tiene en sí misma. Y es que si perdemos la vida se derramarían con ella todos sus atributos, por valiosos que estos nos parezcan. Por esta razón es de gran importancia su valoración, porque de ello depende la apreciación de todos los problemas que guardan relación con la existencia humana e incluso la solución que demos a estos.

La persona humana antecede al Derecho, y el Derecho surge para servirle, por ello es el centro del orden jurídico y la razón de existir de este; sin la cual no habría a quien ordenar nada. Por ello afirmamos que el derecho a la vida no prescinde de ser reconocido por algún ordenamiento o por la voluntad del legislador, ni es otorgado al hombre por otro hombre, porque constituye el único bien humano básico y esencial que vale sin excepción, es decir de manera absoluta.

Ni siquiera por el hecho de que nacemos unos de otros y vivimos en mutua dependencia se justifica el que unos quieran disponer de la vida de otros, mucho menos tratándose del más indefenso de todos los hombres: el concebido no nacido. A pesar del reconocimiento de una personalidad jurídica, su protección en la realidad es parcial, como se observa para lograr su defensa legal, donde es necesario utilizar una serie de mecanismos hermenéuticos porque es evidente la desprotección que la ley manifiesta al respecto.

Es la persona más condicionada a la acción y el cuidado que se le brinde, la más necesitada, débil e inerte de todos los seres humanos, ni siquiera consigue expresar el más mínimo lenguaje (llanto o gemido). Su estado de necesidad es absoluto y ese grado de dependencia, no puede generar más que obligaciones morales y jurídicas.

La humanización del óvulo fecundado es indudable desde el instante mismo de la concepción, pues no existe más novedad científica, ni biológica que la del crecimiento. Nadie podrá negar que en ese conjunto elemental de células hay vida que tiende naturalmente a su plenitud, puesto que no puede tener ningún otro atributo o calidad diferente a la de un ser humano en una etapa primordial de su desarrollo. Esto ha quedado probado científicamente al demostrarse que en la primera célula o cigoto está presente el código genético completo, con las determinaciones hereditarias de esa persona, así como las especificaciones de las funciones nutricionales, cerebrales, metabólicas, nerviosas, etc., advirtiéndose desde ese instante una identidad necesaria que se prolongará en el ser humano en todas las etapas de su vida, pues algo no podrá ser en lo sucesivo lo que no es en la actualidad y esta etapa inicial es el presupuesto de toda condición humana, por tanto su destrucción no es en principio diferente a que si diéramos muerte a un hombre cualquiera.

El aborto constituye la máxima expresión de violación al derecho en cuestión. Sin embargo cuando aún no se llega a un consenso general o a una solución a esta penosa práctica humana, en el ámbito mundial se advierten nuevas formas de interrumpir el desarrollo prenatal. Esto sucede por ejemplo con embriones implantados en laboratorios a partir de fecundaciones in Vitro, lo cual constituye un hecho sin precedente, sobrevenido con el progreso que la ciencia ha experimentado en la última década.

Las prácticas con embriones humanos gestados extracorporalmente, dejan al concebido no nacido en un absoluto desamparo jurídico, por el vacío que las leyes manifiestan en este sentido, colocándolo en un estatus más vulnerable aún, al que ya experimenta dentro del claustro materno. En estas condiciones crece el riesgo de ser interrumpido el desarrollo natural del individuo antes de su nacimiento, porque se encuentra a merced de las determinaciones o necesidades de los científicos, que en su afán de descubrir lo extraordinario, juegan a ser dioses mitológicos, que dan y quitan la vida. Sin asumir que el ser humano está por encima de todo descubrimiento científico.

Esta tendencia positiva a una "cultura de la muerte" en nuestra sociedad, nos obliga a retomar los principios que en defensa de la vida realiza el derecho natural y que tratándose del derecho a la vida no es otro, que la inclinación natural del hombre de conservar su vida y evitar su muerte, así mismo como persistir en el bien y prescindir del mal. De estos principios básicos se deduce que la permanencia o integridad de la vida humana constituyen la finalidad y el efecto provocado por la acción de respeto al derecho a la vida.

Diversas corrientes hoy intentan permear la sociedad con conceptos que desbordan en una mentalidad pragmática, utilitaria y materialista, incluso

otorgando derechos a quien ni siquiera puede exigirlos, como es la ideología propuesta por el filósofo Peter Singer, denominada “ética del sentido común”, que niega la calidad de personas a los fetos en formación, pero pretende reconocer en entidades no humanas, como animales, rocas, plantas etc., la titularidad del derecho de igualdad con respecto a los seres humanos; lo cual resulta totalmente absurdo en la sistemática jurídica.

Otros objetan que un embrión es diferente a un feto formado en el aspecto de que solo en este último se puede reconocer un cuerpo humano, es decir se pueden ver ciertas características fisonómicas similares a las de cualquiera de nosotros. Solo en este caso se le puede conceder el valor de persona y nos puede plantear ciertas obligaciones morales, según estos ideólogos nos plantean. Esta corriente intenta justificar el aborto por medio de argumentos basados únicamente en manifestaciones externas y apela muy poco o nada a los constitutivos esenciales de la persona, pero tomemos en cuenta que la vida humana desde el instante de la fecundación no hace más que transitar por un proceso de actualización constante y la esencia se va manifestando gradualmente en un camino hacia la plenitud del hombre, por lo que el desarrollo que alcanza el ser humano no es accidental, sino producto de la condición humana que opera desde el comienzo, es decir desde la concepción.

En sentido general otros pensadores pertenecientes a la escuela utilitarista argumentan que si bien es preciso reconocer el derecho a la vida a los concebidos no nacidos, ese derecho puede ser abandonado cuando por razones de peligro o circunstancias difíciles, sea gravoso su cumplimiento. En este sentido Martín Farell afirma que el no nacido tiene cierto derecho a no ser muerto, pero ese derecho puede ser desplazado por consideraciones de utilidad. El problema que plantea esta opinión es contradictoria pues un “derecho” que su cumplimiento queda sujeto a que el deudor no tenga inconvenientes para realizar la prestación que es su objeto, no puede ser llamado propiamente derecho, sino pretensión. Por otro lado en el supuesto de que se admitiera esto se dejaría establecido el principio de que la muerte de una persona puede ser moralmente lícita, en ciertas circunstancias o dentro de algunas razones de utilidad. Y sucede que una vez aceptado este principio todos estaríamos en peligro de ser asesinados, sin ningún cargo de conciencia, por quien considere y aporte razones de utilidad que lo justifiquen. Por ejemplo: el que padezca una enfermedad, no cuente con solvencia económica y por motivo de su padecimiento no puede desempeñar ningún trabajo, no será titular del derecho a la inviolabilidad de su vida, por razón de que ya no es útil a la sociedad. Esto se tornaría más difícil aún, si esa convicción se extendiera a un amplio sector de la sociedad y se transformara en una ideología de quienes detentan el poder de la ciencia o biopoder como es llamado por algunos.

Si el derecho a la vida quedara como una pretensión a juicio de la mayoría (científicos, legisladores, médicos, opinión pública, detentadores del poder, etc.) nos veríamos en la necesidad de precisar en lo sucesivo, en virtud de qué propiedades posee la dignidad la persona humana y en qué medida se podrían exigir los derechos correspondientes. Se tendría que redefinir el concepto de Derechos Humanos, pues la dignidad humana es el fundamento esencial de éstos.

Cegados por estas ideologías como las expuestas por Peter Singer, Martín Farrell y otros filósofos de nuestros tiempos, que nos revierten un gran egoísmo y una devaluación del derecho humano a la vida; la mayoría de los países han abierto la puerta legal al aborto, y al parecer, éste es el sentido al que se dirigen el resto de las naciones, como si adherirse a estas opiniones fuera una condición del llamado desarrollo, tomando como modelo ideal: “Aquello que sirve debe protegerse y lo que no tenga alguna utilidad debe desecharse y olvidarse”.

En su absoluta expresión lo antijurídico es lo contrario al derecho, lo opuesto al deber ser, a la conducta debida que perfecciona al hombre y que integra esencialmente los Principios Generales del Derecho: de Justicia, Libertad, Igualdad, Respeto a la Vida y demás pilares que sustentan toda cimentación jurídica. El derecho en cuestión es y será antijurídico, su condición no puede cambiar, sin importar su impunidad o el tratamiento legal que cada país adopte. La privación de la vida del concebido no nacido siempre será contraria al derecho, por tanto no es necesario su mención expresa, que califique de ilícita la muerte de un ser humano por pequeño que sea, basta su sola existencia. Si es la vida humana quien da origen al derecho, no corresponde a este decidir sobre su legalidad o no.

Insertar las ideologías, expuestas por filósofos que creen rediseñar la “nueva ética” en un marco legal significa atribuir a la libertad humana el carácter perverso de un poder absoluto sobre los demás y contra los demás, creando una clase lícita de homicidio.

Es urgente la necesidad de prohibir o desaconsejar todo tipo de manipulación del concebido no nacido, que no respete los derechos del ser humano y asumir la responsabilidad que nos corresponde entre distinguir lo que es ética y jurídicamente permitido y lo que no lo es, entre otras razones porque la ciencia puede llegar a constituirse en el poder de quienes cuenten con la información y los conocimientos, y quienes no tienen acceso a ello, es decir una “biocracia”, por denominarle de alguna manera, establecida sobre intereses económicos y políticos, donde una vez más las consecuencias podrían ser irreversibles para el hombre, a causa de su desmedida ambición.

Como toda verdad esta no es absoluta, pero pretendo hacer un modesto aporte y no situarme al margen de los problemas que los avances de la ciencia nos están planteando como son la manipulación genética del ser humano, el aborto en todas sus representaciones y tantos ataques de los que está siendo víctima la persona actual. Y con ello proteger la vida, pero sobre todo la dignidad humana, porque en un futuro no muy lejano no solo estaríamos en peligro de perder la codificación genética natural del hombre, sino la confianza en nosotros mismos, y con ello la autonomía, la libertad, la seguridad y hasta la convicción de ser o no ser parte del género humano.

La actitud de indiferencia ante el valor de la vida desde el momento de su concepción ya sea en el seno materno o por reproducción artificial extracorporal, hace insustancial el derecho más esencial del hombre y se opone a la necesidad natural, moral y humana de respeto hacia el mismo.

Por tanto, de acuerdo a todo lo expuesto, se concluye lo siguiente:

- 1) La justificación objetiva o fundamento del derecho a la vida se vincula exclusivamente al carácter personal del ser humano y a la dignidad que le corresponde.
- 2) Este derecho debe permanecer desde el momento que en un individuo de la especie humana se da el principio de movimiento espontáneo en que consiste la vida.
- 3) El derecho a la vida no puede tenerse mucho, o poco, o a medias, por lo tanto no admite una escala de valores y por ello no puede ser delimitado o sobrepasado por consideraciones de utilidad o conveniencia.
- 4) Constituye en sí un principio moral absoluto, es decir que vale sin excepción, porque su violación impide de manera decisiva la realización de un bien humano básico: como es la vida.
- 5) Todo individuo de la especie humana tiene el carácter de persona y como consecuencia necesaria de ese carácter posee el derecho a la inviolabilidad de su vida, por ello ningún concepto destinado a separar las nociones de ser humano y persona justifica las diversas formas de violación a ese derecho.
- 6) La existencia del derecho a la vida no depende esencialmente de su reconocimiento por los ordenamientos jurídicos-positivos, existe y es exigible aún se encuentre positivado o no, pero su

protección jurídica contribuye a evitar el sin número de abusos y agresiones de los que ha sido objeto el ser humano concebido.

Promulgar una reglamentación adecuada a su especial condición, utilizando en la práctica legal los mecanismos señalados para salvaguardar la vida y los derechos de los seres humanos que han quedado en el olvido, es nuestra contribución final, con el objetivo de haber cumplido con lo que fuera nuestra intención inicial.

Propuesta para una Declaración Sobre el Respeto a los Derechos del no nacido.

Considerando la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948,

Considerando la Declaración Universal de la UNESCO sobre el Genoma Humano y los Derechos del Hombre del 11 de noviembre de 1997,

Consciente del rápido progreso que experimenta la Tecnología, y la urgente necesidad de asegurar el respeto de los derechos humanos del no nacido y el peligro que las desviaciones de estos progresos podrían significar para los derechos humanos.

Afirmando que nos corresponde aclarar las consecuencias de todo tipo, de los avances científicos y técnicos, se hacen las siguientes observaciones y recomendaciones:

1. La vida humana debe ser protegida desde la concepción hasta la muerte natural por ser el primer bien humano esencial, condición necesaria para la realización de los restantes bienes.
2. Es un derecho absoluto, por lo que no admite excepciones.
3. Es válido para todos los miembros de la especie humana sin distinción y durante todo el desarrollo natural de su vida.
4. Pertenece a la persona humana originariamente y no hay ninguna razón que justifique lo contrario.

5. La tecnología debe servir al bienestar de la Humanidad, al desarrollo sostenible de todos los países, a la paz mundial y a la protección y conservación de la naturaleza. Ello implica que los países desarrollados deben compartir los beneficios de la tecnología, con los habitantes de las zonas menos desarrolladas del planeta y servir al bienestar de cada ser humano.
6. Armonizar las ciencias y su tecnología con los derechos humanos, sobre la base de los principios y valores que proclaman las declaraciones antes mencionadas.
7. La sociedad debe recibir información general, adecuada y accesible sobre la utilización de los avances científicos, estimulando el debate público.
8. Se debe garantizar el ejercicio de la autodeterminación de la persona, así como fomentar el principio de justicia. Asimismo debe respetarse la identidad y especificidad del ser humano.
9. El genoma humano es patrimonio de la Humanidad, y como tal no es patentable.
10. Las técnicas que se desarrollen podrán utilizarse siempre y cuando sea en beneficio del ser humano, nunca en su perjuicio; como el diagnóstico y tratamiento de enfermedades de origen hereditario, así como en la investigación autorizada; siempre y cuando la obtención de esas células no implique la destrucción de embriones humanos.
11. La creación de individuos humanos genéticamente idénticos por clonación debe prohibirse.
12. La investigación y experimentación en seres humanos deben ser realizadas armonizando la libertad de la ciencia y el respeto de la dignidad humana.

México, D. F., junio del 2001.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES CONSULTADAS

I. LEGISLACIÓN.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles

Código Penal para el Distrito Federal

Convención Americana Sobre Derechos Humanos

Carta Africana Sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos

Convenio Europeo Para la Protección de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales

Declaración Universal de los Derechos de Niño

Convención internacional Sobre los Derechos del Niño

II. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.

ARISTÓTELES. Ética Nicomaquea, trad. De J. Pallí, Madrid, Gredos, 1993.

_____. Historia Animalium, Barcelona, Editorial Libertad, 1975.

BARBOSA, CARNEVALE, CARRANCÁ Y RIVAS, HERRERA, LOWENBERG, REYNOSO, PÉREZ DE FRANCISCO, SÁNCHEZ CORDERO VARGAS ARELLANO. El Aborto: un enfoque multidisciplinario. UNAM, 1980

BEUCHOT, Mauricio, Filosofía y derechos humanos, México, Siglo XXI, 1993.

_____, Sobre el concepto de Filosofía, Logos, México, ULSA, núm. 71, 1996.

_____, Derechos Humanos: iuspositivismo y iusnaturalismo, Universidad Nacional Autónoma de México. 1995.

_____, Ética y derecho en Tomás de Aquino, UNAM, México, 1997.

BONIN BARCELÓ, Eduardo. Los Derechos Humanos, Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, México, 1987.

BRUGGER, Walter. Diccionario de Filosofía, Editorial Herder, Barcelona, 1978

BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales, 19 ed., Ed. Porrúa, México, 1985.

CARPINTERO BENÍTEZ, Francisco. Historia del Derecho Natural: Un ensayo, UNAM, México, 1999

Código de Hamurabi, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1989, vol. XXIV, pp. 123-124

CRICK, Francis. La Vida misma, su Origen y Naturaleza, Fondo de Cultura Económica, México, 1985

CHÁVEZ CHÁVEZ, Casimiro. El Aborto según la Historia, la Razón y el Derecho, Madrid, Inst. Editorial Reus, 1958.

DE AQUINO, Tomás. Summa Theologiae, 1-11.

DE PINA, Rafael, y DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México, 17ª edición.

FARELL, Martín, La ética del aborto y de la eutanasia, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1985.

FINNIS, J., BOYLE, J. y GRISEZ, G. Nuclear Deterrence, Morality and Realism, Oxford, Clarendon Press, 1987, p. 277.

FINNIS, John . Objetivis criteriis ex personae ejusdemque actuum desumptis", AA. VV.,

Ética y teología ante la crisis contemporánea, EUNSA, Pamplona, 1980, pp. 639-640.

FROSSINI, Vittorio. Derechos Humanos y Bioética, Editorial Themis, Colombia, 1997

GARCÍA HUIDOBRO, J., Razón práctica y derecho natural (el iusnaturalismo de Tomás de Aquino), Edeval, Valparaíso, 1993, p. 86 ss

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa México, 1988

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano, México, Porrúa, 1935

_____, Derecho Penal Mexicano, México, Porrúa, 1977

GONZÁLEZ URIBE, Héctor. Teoría Política. Editorial Porrúa, México, 1987

HERVADA, Javier, Introducción crítica al Derecho Natural. Editorial Minos, 1996.

HESSE Herman, Demián, Edit: Gente Nueva, La Habana, Cuba. 1979

HÖFFNER, Joseph, Manual de Doctrina Social Cristiana, Ediciones Rialp, S.A., Madrid, 1974

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana, México, Porrúa, 1975

Juan XII, Encíclica Pacem in Terris, Ocho Grandes Mensajes, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1981, No. 9

LIPOVETSKY; G., Le crépuscule du devoir. L'éthique indolore des nouveaux temps démocratiques, trad. J Bignozzi, Anagrama, Barcelona, 1994.

MARITAIN, Jacques. Los Derechos del Hombre, Editorial La Pléyade, México, 1972.

MASSINI CORREAS, Carlos I. El derecho a la vida en la sistemática de los Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997.

MILLÁN PUELLES, Antonio. Bien Común, GER Madrid

PÉREZ BUENO Fernando. El derecho a la vida, "Las garantías individuales" Universidad de Madrid, 1920

PLATÓN, Las Leyes, México, Porrúa, Colección: Sepan Cuantos, 1980.

ROMERO CASANOVA, Carlos María. El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana., Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S. A. Madrid.

RUIZ RODRÍGUEZ Virgilio, Los Derechos del Hombre en la Nueva Legislación de la Segunda Posguerra del Siglo XX, Tesis para obtener el grado de doctor en filosofía, México, 1989.

SAVATER, Fernando. Ética como amor propio, CONACULTA-MONDADORI, México, 1991

SERRANO LIMÓN, Francisco. Aborto Legal, Comité Nacional Provida (1987), 3ª edición.

SINGER Peter., Rethinking Life and of Death. The Collapse of our Traditional Ethics, trad. Cast.. Y. Fontal, Paidós, España, 1997.

SOAJE RAMOS, Guido, Diferentes concepciones del Derecho Natural, Ethos, no. 10-11, Infip, Buenos Aires, 1982-83.

SÓFOCLES, Tragedias Completas, M. Aguilar Editor, México 1976.

SPAEMAN, R., Lo natural y lo racional, Madrid, Rialp, 1998.

THOMILSON, Ralph, Problemas Demográficos, México, Pax, 1971

TRUEBA OLIVARES, Eugenio. El Hombre, la Moral y el Derecho, Orlando Cárdenas V., Editor, México 1986.

VALDÉS, M., "Aborto y anticoncepción en México: Las actitudes y argumentos de la Iglesia Católica", Dilemas éticos, UNAM-Fondo de Cultura Económica, México, 1997

VALLET DE GOYTISOLO. Perfiles jurídicos del derecho natural en Santo Tomás, en Estudios Jurídicos en homenaje al profr. Federico de Castro, Madrid, 1976.

VELÁSQUEZ, Antonio. Genoma humano y Diagnóstico genético, Oportunidades y Dilemas. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

VILLORO TORANZO Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México, 1980.

III. OTRAS FUENTES.

A. ARTICULOS Y PUBLICACIONES.

GONZÁLEZ MORFÍN, Efraín. Doctrina Social Cristiana y Derechos Humanos, Revista Jurídica, UIA, No. 19, México, 1988-1989.

_____, Temas de Derechos Humanos en Introducción al Estudio del Derecho, Revista Jurídica Jaliscience,

LABARDINI, Rodrigo, Origen y antecedentes de Derechos Humanos hasta el Siglo XI, Revista Jurídica, UIA, No. 19, 1988-1989,

PORRÚA PEREZ, Francisco. Bosquejo Histórico de las Garantías Individuales o Derechos Humanos de la Antigüedad hasta la Constitución de 1824, Revista Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 20 1990-1991

PUY, Francisco. Fundamento ético-jurídico del derecho a la vida, Revista Persona y Derecho, Vol. II, 1975, Pamplona, España

Legal Abortion, en la revista World Medical Journal, England, Vol. 17/Nr. 4, 1970

B INTERNET

- 1) <http://www.analitica.com/va/editorial/>
- 2) <http://www.derechos.org/nizkor/mexico/links.html>
- 3) <http://www.ub.es/fildt/bioetica.htm>
- 4) <http://www.hhmi.org/news/green-esp.html>
- 5) <http://filosofia.org/filomat/df337.htm>
- 6) <http://www.ugr.es/~eianez/Biotecnologia/pgh.html>

ANEXOS

Anexo 1**DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*****Preámbulo**

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los estados miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre; y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

La Asamblea General Proclama:

La presente *Declaración Universal de Derechos Humanos* como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las

* Aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 217 A (III) de fecha 10 de diciembre de 1948.

instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos tanto entre los pueblos de los estados miembros como entre los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1º

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2º

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra condición;

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3º

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4º

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas, en todas sus formas.

Artículo 5º

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6º

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7º

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8º

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9º

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni arrestado.

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa;
2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 13

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado;
2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Artículo 14

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país;

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 15

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad;
2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 16

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto a matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio;
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio,
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente;
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 18

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;
2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 21

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos;
2. Toda persona tiene derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país;
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Artículo 22

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo;
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual;
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualquier otros medios de protección social;
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad;

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos;

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz;

3. los padres tendrán el derecho preferente de escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten;

2. Toda persona tiene derechos a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 28

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad;
2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática;
3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30

Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

Anexo I

Declaración Universal sobre el Genoma y Derechos Humanos.

11 de noviembre de 1997

La Conferencia General proclama los principios siguientes y aprueba la presente Declaración:

A. LA DIGNIDAD HUMANA Y EL GENOMA HUMANO

Artículo 1.

El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad y diversidad intrínsecas. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad.

Artículo 2.

- a) Cada individuo tiene derecho al respeto de su dignidad y derechos, cualesquiera que sean sus características genéticas.
- b) Esta dignidad impone que no se reduzca a los individuos a sus características genéticas y que se respete su carácter único y su diversidad.

Artículo 3.

El genoma humano, por naturaleza evolutivo, está sometido a mutaciones. Entraña posibilidades que se expresan de distintos modos en función de entorno natural y social de cada persona, que comprende su estado de salud individual, sus condiciones de vida, su alimentación y su educación.

Artículo 4.

El genoma humano en su estado natural no puede dar lugar a beneficios pecuniarios.

B. DERECHOS DE LAS PERSONAS INTERESADAS.

Artículo 5

a) Una investigación, un tratamiento o un diagnóstico en relación con el genoma de un individuo, sólo podrá efectuarse previa evaluación rigurosa de los riesgos y las ventajas que entraña y de conformidad con cualquier otra exigencia de la legislación nacional.

b) En todos los casos, se recabará el consentimiento previo, libre e informado de la persona interesada. Si ésta no está en condiciones de manifestarla, el consentimiento o autorización habrán de obtenerse de conformidad con lo que estipule la ley, teniendo en cuenta el interés superior del interesado.

c) Se debe respetar el derecho de toda persona a decidir que se le informe o no de los resultados de un examen genético y de sus consecuencias.

d) En el caso de la investigación, los protocolos de investigaciones deberán someterse, además, a una evaluación previa, de conformidad con las normas o directrices nacionales e internacionales aplicables en la materia.

e) Si en conformidad con la ley una persona no estuviese en condiciones de expresar su consentimiento, sólo se podrá efectuar una investigación sobre su genoma a condición de que obtenga un beneficio directo para su salud, y a reserva de autorizaciones y medidas de protección estipuladas por la ley. Una investigación que no represente un beneficio directo previsible para la salud sólo podrá efectuarse a título excepcional, con la mayor prudencia y procurando no exponer al interesado sino a un riesgo y una coerción mínimos, y si la investigación está encaminada a redundar en beneficio de la salud de otras personas pertenecientes al mismo grupo de edad o que se encuentren en las mismas condiciones genéticas, a reserva de que dicha investigación se efectúe en las condiciones previstas por la ley y sea compatible con la protección de los derechos humanos individuales.

Artículo 6.

Nadie podrá ser objeto de discriminaciones fundadas en sus características genéticas, cuyo objeto o efecto sería atentar contra sus derechos y libertades fundamentales y el reconocimiento de su dignidad.

Artículo 7.

Se deberá proteger en las condiciones estipuladas por ley la confidencialidad de los datos genéticos asociados con una persona identificable, conservados o tratados con fines de investigación o cualquier otra finalidad.

Artículo 8.

Toda persona tendrá derecho, de conformidad con el derecho internacional y el derecho nacional, a una reparación equitativa del daño de que haya sido víctima, cuya causa directa y determinante aya sido una intervención en su genoma.

Artículo 9.

Para proteger los derechos humanos y las libertades fundamenta es, sólo la legislación podrá limitarlos principios de consentimiento y confidencialidad, de haber razones imperiosas para ello, y a reserva del estricto respeto del derecho internacional público y del derecho internacional relativo a los derechos humanos.

C. INVESTIGACIONES SOBRE EL GENOMA HUMANO**Artículo 10.**

Ninguna investigación relativa al genoma humano ni sus aplicaciones, en particular en las esferas de la biología, la genética v la medicina, podrán prevalecer sobre el respeto de os derechos humanos, de las libertades fundamentales y de la dignidad humana de los individuos o, si procede, de los grupos humanos.

Artículo 11.

No deben permitirse las prácticas que sean contrarias a la dignidad humana, como la clonación con fines de reproducción de seres humanos. Se invita a los Estados y a las organizaciones internacionales competentes a que cooperen para identificar estás prácticos y a que adopten en el plano nacional o internacionales las medidas que corresponda, para asegurarse de que se respetan los principios enunciados en la presente declaración.

Artículo 12.

- a) Toda persona debe tener acceso a los progresos de la biología, la genética v la medicina en materia de genoma humano, respetándose su dignidad y derechos.
- b) La libertad de investigación, que es necesaria para el progreso del saber, procede de la libertad de pensamiento. Las aplicaciones de la investigación sobre el genoma humano, en particular en el campo de a biología, la genética y la medicina deben orientarse a aliviar el sufrimiento y mejorar la salud del individuo y de toda la humanidad.

D. CONDICIONES DEL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD CIENTÍFICA.

Artículo 13.

Las consecuencias éticas y sociales de las investigaciones sobre el genoma humano imponen a los investigadores responsabilidades especiales de rigor, prudencia, probidad intelectual e integridad, tanto en la realización de sus investigaciones como en la presentación v explotación de los resultados de éstas. Los responsables de la formulación de políticas científicas públicas v privadas tienen también responsabilidades especiales al respecto.

Artículo 14.

Los Estados tomarán las medidas apropiadas para favorecer las condiciones intelectuales y materiales propicias para el libre ejercicio de las actividades de investigación sobre el genoma humano y para tener en cuenta las consecuencias éticas, legales, sociales y económicas de dicha investigación, basándose en los principios establecidos en la presente Declaración.

Artículo 15.

Los Estados tomarán las medidas apropiadas para fijar el marco del libre ejercicio de las actividades de investigación sobre el genoma humano respetando los principios establecidos en la presente Declaración, a fin de garantizar el respeto de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana y proteger la salud pública. Velarán por los resultados de esas investigaciones no puedan utilizarse con fines no pacíficos.

Artículo 16.

Los Estados reconocerán el interés de promover, en los distintos niveles apropiados, la creación de comités de ética independientes, pluridisciplinarios y pluralistas, encargados de apreciar las cuestiones éticas, jurídicas y sociales planteadas por las investigaciones sobre el genoma humano y sus aplicaciones.

E. SOLIDARIDAD Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL.

Artículo 17.

Los Estados deberán respetar j, promover la práctica de la solidaridad para con los individuos, familias o poblaciones expuestos a riesgos particulares de enfermedad o discapacidad de índole genética. Deberían fomentar, entre otras cosas, las investigaciones

encaminadas a identificar, prevenir y tratar las enfermedades genéticas o aquéllas en las que interviene la genética, sobre todo las enfermedades raras y las enfermedades endémicas que afectan a una parte considerable de la población mundial.

Artículo 18.

Los Estados deberán hacer todo lo posible, teniendo debidamente en cuenta los principios establecidos en la presente Declaración, para seguir fomentando la difusión internacional del saber científico sobre el genoma humano, la diversidad humana y la investigación genética, y a este respecto favorecerán la cooperación científica y cultural, en particular entre países industrializados y países en desarrollo.

Artículo 19.

a) En el marco de la cooperación internacional con los países en desarrollo, los Estados deben velar por que:

- I. Se prevengan los abusos y se evalúen los riesgos y ventajas de la investigación sobre el genoma humano;
- II. Se desarrolle y fortalezca la capacidad de los países en desarrollo para realizar investigaciones sobre biología y genética humanas;
- III. Los países en desarrollo puedan sacar provecho de los resultados de las investigaciones científicas y tecnológicas a fin de que su utilización en pro del progreso económico y social puedan redundar en beneficio de todos;
- IV. Se fomente el libre intercambio de conocimientos e información científicos en los campos de la biología, la genética y la medicina.

b) Las organizaciones internacionales competentes deben apoyar y promover las medidas adoptadas por los Estados a los fines enumerados más arriba.

F. FOMENTO DE LOS PRINCIPIOS DE LA DECLARACIÓN.

Artículo 20.

Los Estados tomarán las medidas adecuadas para fomentar los principios establecidos en la Declaración, a través de la educación y otros medios pertinentes, y en particular, entre otras cosas, mediante la investigación y formación en campos interdisciplinarios y mediante el fomento de la educación en materia de bioética, en todos los niveles, en particular para los responsables de las políticas científicas.

Artículo 21.

Los Estados tomarán las medidas adecuadas para fomentar otras formas de investigación, formación y difusión de la información que permitan a la sociedad y a cada uno de sus miembros cobrar mayor conciencia de sus responsabilidades ante las cuestiones

fundamentales relacionadas con la defensa de la dignidad humana que puedan ser planteadas por la investigación en biología, genética y medicina y las correspondientes aplicaciones. Se comprometen, además, a favorecer al respecto un debate abierto en el plano internacional que garantice la libre expresión de las distintas corrientes de pensamiento socio-culturales, religiosas y filosóficas.

Artículo 22.

Los Estados intentarán garantizar el respeto de los principios enunciados en la presente Declaración y facilitar su aplicación por cuantas medidas resulten apropiadas.

Artículo 23.

Los Estados tomarán las medidas adecuadas para fomentar mediante la educación, la formación y la información, el respeto de los principios antes enunciados y favorecer su reconocimiento y aplicación electiva. Los Estados deberán fomentar también los intercambios y las redes entre comités de ética independientes, a medida que sean establecidos, para favorecer su plena colaboración.

Artículo 24,

El Comité Internacional de Bioética de la Unesco contribuirá a difundir los principios enunciados en la presente Declaración y a proseguir el examen de las cuestiones planteadas por su aplicación y por la evolución de las tecnologías en cuestión. Deberá organizar consultas apropiadas las partes interesadas, como por ejemplo los grupos vulnerables. Presentará, de conformidad con los procedimientos reglamentarios de la Unesco, recomendaciones a la Conferencia General y presentará asesoramiento en lo referente al seguimiento de la presente Declaración, en particular en lo tocante a la identificación de prácticas que pueden ir en contra de la dignidad humana, como las intervenciones en línea germinal.

Artículo 25.

Ninguna disposición de la presente Declaración podrá interpretarse como si confiriera a un Estado, un grupo o un individuo, un derecho quiera a ejercer una actividad o realizar un acto que vaya en contra de los derechos humanos y libertades fundamentales, y en particular los principios establecidos en la presente Declaración.