



UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la Universidad
Nacional Autónoma de México

CLAVE: 8793-09

“LA VIOLACIÓN AL DERECHO NATURAL DE
LA VIDA EN LA CLONACIÓN CON
FINES TERAPÉUTICOS”

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

CINTHIA KARINA REYES GÁMEZ

Asesor:

LIC. ROBERTO JOSÉ NAVARRO GONZÁLEZ

Celaya, Gto.

Diciembre 2010



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.

AGRADECIMIENTOS

Gracias a Dios

Por permitirme llegar hasta éste momento tan importante de mi vida y lograr otra meta más en mi carrera.

Gracias a mis padres Inés y Juvenal

Por su cariño, comprensión y apoyo sin condiciones ni medida. Gracias por guiarme sobre el camino de la educación. Creo ahora entender porque me obligaban, a estudiar, y muchas cosas más que no terminaría de mencionar.

Gracias a mi amor Julio

Por tu apoyo, comprensión y amor que me permite sentir poder lograr lo que me proponga. Gracias por escucharme y por tus consejos (eso es algo que lo haces muy bien). Gracias por ser parte de mi vida; eres lo mejor que me ha pasado.

Gracias a mi hermano Alejandro

Por tus comentarios, sugerencias y opiniones. Además de ser un buen amigo eres la mejor compañía para compartir el mismo techo.

Gracias a mi abuelita María

Por encomendarme siempre con Dios para que saliera adelante. Yo se que tus oraciones fueron escuchadas.

Gracias a mis amigas

Elizabeth, Lorena, Adriana y Dulce, que estuvieron conmigo y compartimos tantas aventuras, experiencias, desveladas y triunfos (aunque hayan sido pocos). Gracias a cada uno de mis compañeros de carrera por hacer que mi estancia en la Universidad Lasallista Benavente fuera súper divertida. No voy a olvidar sus consejos, enseñanzas y ayuda.

Gracias a mi asesor Lic. Roberto Navarro y mi maestro Lic. Francisco Gutiérrez Negrete.

Por permitirme ser parte del grupo de trabajo. Sus consejos, paciencia y opiniones sirvieron para que me sienta satisfecha en mi participación dentro del proyecto de investigación.

Gracias a cada uno de los maestros

Que participaron en mi desarrollo profesional durante mi carrera, sin su ayuda y conocimientos no estaría en donde me encuentro ahora.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

1 EL DERECHO NATURAL

1.1	¿Qué es el derecho?	1
1.1.1	Concepto general de derecho	3
1.2	El derecho natural	4
1.2.1	Concepciones del derecho natural	4
1.3	La escuela clásica del derecho natural.....	6
1.3.1	Características de la escuela clásica del derecho natural	11
1.4	El derecho natural neo tomista	12
1.5	Las normas.....	13
1.5.1	Clasificación de las normas que rigen la conducta.....	14
1.5.2	¿Qué se entiende por norma?.....	16
1.5.3	Normas ético o morales.....	17
1.5.4	Normas religiosas.....	17
1.5.5	Normas jurídicas.....	17
1.5.6	Normas sociales	17
1.6	Los valores y el derecho natural.....	18
1.7	La declaración de los derechos del hombre y el derecho natural	22
1.8	Personas	25
1.8.1	Origen de la palabra persona	25
1.8.2	Concepto ético de persona.....	25
1.8.3	Concepto jurídico de persona.....	28
1.8.4	Tipos de personas desde el punto de vista jurídico.....	28
1.8.4.1	Atributo de las personas físicas.....	29
1.8.5	Personas jurídico colectivas	34

CAPÍTULO SEGUNDO

2 EL DERECHO POSITIVO

2.1	Concepto de Derecho Positivo	36
2.1.1	Concepto de Derecho Vigente.....	37
2.2	El Derecho Positivo como disciplina teórica	41
2.3	El positivismo jurídico	43
2.3.1	Tipos de positivismo jurídico.....	44
2.4	Diferencias entre el positivismo y el derecho natural.....	45
2.5	El positivismo formalista	47
2.6	El positivismo realista	47

CAPÍTULO TERCERO

3 LOS FINES DEL DERECHO

3.1	La justicia como valor jurídico por excelencia	49
3.2	La justicia como problema de la justificación de la conducta humana	54
3.3	El objeto de la justicia	59
3.4	El bien común.....	59
3.5	La seguridad jurídica	62
3.6	La vida como valor supremo.....	66

CAPÍTULO CUARTO

4 LA CLONACIÓN

4.1	Concepto de Clonación	72
4.1.1	Concepto Etimológico.....	74
4.2	Tipos de Clonación.....	75
4.2.1	Clonación terapéutica.....	76
4.2.2	Clonación reproductiva.....	80
4.3	Problemas éticos relacionados con la clonación	87
4.4	Patentes y transacciones comerciales de tejidos y órganos	89

CAPÍTULO QUINTO

5 LA CLONACIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS

5.1	Concepto de Derechos Humanos.....	94
5.1.1	Características de los Derechos Humanos.....	96
5.2	Fundamento Ético de los Derechos Humanos	99
5.3	El Derecho a la integridad del Embrión Clónico	101
5.4	La clonación como violación a la dignidad humana.....	106
5.5	La clonación como violación al derecho natural y al derecho positivo	107

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Mi intención por el desarrollo de éste tema es particular ya que sin lugar a dudas la clonación humana es uno de los temas más estremecedores a los que la humanidad se enfrenta. El nacimiento de la oveja Dolly en 1997 despertó en la comunidad científica grandes esperanzas reproductivas y terapéuticas para los seres vivos, pero al mismo tiempo desencadenó la manipulación de aquellas células en el ser humano ya sea dentro de un procedimiento reproductivo o dentro de un procedimiento terapéutico.

Es por eso que abarcaré lo referente al derecho natural por que con la clonación se estaría violando el derecho natural de la vida, éste es un valor supremo que es tutelado por el derecho natural. También el derecho positivo se vería afectado pues éste fue creado para ser aplicado en un determinado tiempo y lugar, es por eso que con la clonación está siendo afectado éste derecho por tanto se están destruyendo embriones clónicos a costa de cualquier estudio sin importar las consecuencias.

Y como en mi siguiente estudio expongo que el derecho es una obra humana la cual no se trata de una obra que se creó por casualidad sino al contrario tiene una raíz vital y un fin determinado, los cuales serían el bien común, la justicia y la seguridad jurídica. La clonación humana se define como la forma asexual de reproducir artificialmente individuos genéticamente idénticos mediante la manipulación genética de las células que contienen el A.D.N.

La clonación en cualquiera de sus modalidades ya sea la, terapéutica o reproductiva estaría violando los derechos humanos porque no se estarían

respetando los derechos humanos de la posible vida que podría llegar a formarse con la destrucción inminente de los embriones clónicos, negándoles el derecho a la dignidad humana, lo que convierte al embrión en un mejor objeto de estudio, y por tanto en algo que se fabrica y no se engendra, lo que contradice el derecho al hábitat natural del ser humano la relación sexual mujer-varón. Además la clonación resulta contraria a la dignidad porque pone en peligro la vida del embrión, aún en el supuesto de que sean fecundados tan solo los óvulos que puedan ser implantados en el útero en un futuro.

La violación que existe en los derechos humanos es mayor pues se desaparece el derecho humano fundamental del niño al padre y a la madre y además por que a diferencia de lo que ocurren en la clonación natural que se produce en la gemelación el clonado tiene ante sí un ser humano adulto idéntico a él genéticamente por lo que desaparece la imprevisibilidad del existir y con ella la pérdida de su propia identidad ya que no fue concebido de manera natural si no mecánicamente, obligando su existir.

Por último para poder empezar con nuestro estudio diré que algunos otros derechos que se violan y están íntimamente ligados a los derechos humanos serían, el derecho a la integridad, el derecho a la existencia, el derecho de conocer su propio origen biológico a efecto de resguardar la identidad del donante, derecho a la dignidad humana, derecho a la identidad y creo que el más importante es el derecho a sobrevivir a pesar de solo ser un embrión clónico que es utilizado como un experimento.

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO NATURAL

1.1 ¿Qué es el derecho?

Esta interrogante ha sido analizada de diversas maneras, en nuestro lenguaje coloquial utilizamos con frecuencia la palabra DERECHO. Así se han vuelto comunes expresiones como: “tengo derecho a”, “no hay derecho”, “por derecho propio” etc.

Esta circunstancia revela que el derecho es una realidad ya que se encuentra presente en nuestra vida, la sola expresión de la palabra derecho nos indica varias cosas de manera que hay una realidad a la cual se alude y que esa realidad se manifiesta en nuestra vida social, es decir, en nuestra relación o comportamiento con los demás.

Carlos Santiago Nino denomina a esta constante manifestación de lo jurídico en nuestras vidas como la omnipresencia¹ de manera que se manifiesta en los actos más simples y que va creciendo en importancia a medida que estos pueden afectar o involucrarnos de una manera determinada con los demás. Por ejemplo, el solo hecho de salir todos los días hacia el trabajo y hacer uso del transporte a de uno propio y de recibir un salario por el trabajo que hacemos son todas acciones afectadas por el derecho ya que éste se ocupa de facilitar la necesaria vinculación o colaboración social y, por supuesto, el garantizar que no se interfiera con la realización de tales intereses, esta garantía implica una regularización el establecimiento de un determinado orden que formalice con precisión las facultades y los límites de quienes conviven en sociedad.

¹ Álvarez. I Mario. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. Ed. Mc Graw Hill. México. 1995. p.p. 428

En la actualidad fundamentalmente encontramos dos posiciones: IUS NATURALISMO y el IUS POSITIVISMO que está a su vez se divide en FORMALISTA DEL DERECHO y REALISTA O SOCIOLOGICA DEL DERECHO.

Como se puede apreciar las diferentes corrientes que estudian al derecho en éste contexto tenemos al derecho como valor, al derecho como forma y al derecho como eficacia.

Dando explicación que el derecho como valor se circunscribe como un fenómeno social que se manifiesta en forma de reglas jurídicas para ordenar comportamientos y dictar principios de conducta social, a la vista de determinados valores. Estos valores que el derecho asegura por si mismo son el orden, la seguridad y la equidad jurídica lo cual muestra que los valores se manifiesten como principios éticos como la libertad, la autonomía, dignidad e igualdad.

El derecho como forma ayuda a organizar la vida de la sociedad ya que se determinan normas conductuales como control social ya que intenta tratar conductas que afecten a la sociedad.

El derecho como eficacia como resultado de la aplicación de las normas y sean eficaces para su cumplimiento.

La visión IUS NATURALISTA está orientada hacia los valores y de está manera el ius naturalismo se le conoce como el DERECHO JUSTO por naturaleza los seres humanos son los que lo hacen injusto.

Ahora bien lo que le da sentido lo que es derecho es la cuestión valorativa del derecho natural, ya que el derecho es valor y si no hay valor sencillamente no hay derecho.

1.1.1 Concepto General de Derecho

La palabra derecho se presenta como un término ambiguo, es decir, que implica varios significados.

La etimología de la palabra derecho proviene del adjetivo latino, **directus**, es decir lo recto, lo que está conforme a la regla, a la ley, a la norma. De esta manera podemos definir al derecho como un sistema de normas, principios e instituciones que rigen de manera obligatoria el actuar del hombre en sociedad para alcanzar la justicia, la seguridad y el bien común.

Por lo tanto sus características serian:

1.- El derecho es un conjunto de normas jurídicas.

No todas las normas que rigen la conducta del hombre son de naturaleza jurídica, pues existen otro tipo de normas (religiosas, morales, de trato social). Solamente son "jurídicas" aquellas normas que regulan relaciones de justicia, entre dos o mas personas cuando se encuentran vinculadas con derechos y obligaciones recíprocos, ya sea por un contrato, o por hechos ilícitos.

2.-Regula la conducta del hombre.

Únicamente el actuar del hombre es objeto de relaciones de justicia, pues su naturaleza racional (pues solo el hombre tiene inteligencia y voluntad) lo cual lo convierte en un ser con capacidad jurídica, la cual es la aptitud que tiene toda persona en ser titular de de derechos y obligaciones.

3.- La sociedad.

Solo en la sociedad se dan las relaciones de "alteridad" ("alter"-otro) aquella que se da entre dos o mas personas.

Para poder tener una concepción más clara de lo que es ese algo que llamamos derecho tendremos que analizar las tres corrientes que antes citamos.

Dicho lo anterior procederemos al estudio de las características y cualidades por separado de cada una de las corrientes.

1.2 El Derecho Natural

1.2.1 Concepciones del Derecho Natural

El derecho natural ha sido producto de los más grandes filósofos de la historia como Aristóteles, Platón, Pitágoras, Heráclito, Santo Tomas de Aquino, Grosio, Rousseau, Kant, Stammler, los cuales fueron los más destacados en su época.

Con las cuales dieron las grandes diferencias de sus doctrinas estableciendo que la esencia del derecho natural es la reflexión.

El derecho natural hace alusión al derecho propio pero inherente a la naturaleza humana, que no es creado deliberadamente por un órgano gubernamental a quien compete crear la normatividad jurídica para su validez.²

Existe la corriente de que el derecho natural no ha sido una creación del hombre, sino que proviene de una ley divina, la corriente racionalista expresa que el derecho natural proviene de la razón misma del hombre considerando que es un conjunto de principios relacionados con los valores y más que nada

² Rojas Amandi Víctor Manuel. FILOSOFÍA DEL DERECHO. Ed. Harla. México. 1991. p. 224

con el valor de la justicia que es la razón humana. Por lo tanto podemos decir que el derecho natural en un conjunto de principios que tratan de proteger al hombre así como su dignidad como ser humano.

La corriente filosófica del derecho natural como la del derecho positivo son dos teorías que tratan de contestar ¿Qué es el derecho?, para tratar de responder esta pregunta surge el ius naturalismo y el ius positivismo comprendiendo éste último sus dos corrientes el formalismo y el realismo. Por lo que respecta al ius positivismo podemos decir que es un conjunto de normas jurídicas con vigencia y aplicación en un lugar y tiempo determinado, en tanto que el ius naturalismo es un conjunto de principios valederos en todo momento y en todo lugar, pero sería absurdo hablar de un derecho positivo o ley natural, que no necesite del derecho natural, ya que todo ordenamiento jurídico es siempre histórico y a la vez racional; histórico por que fue necesaria la unificación de personas con un fin común, lo que implica una técnica que tiene una finalidad, la creación, el perfeccionamiento y efectividad de la norma para un lugar y tiempo determinado y a la vez racional en cuanto a la adecuación de esa técnica empleada a los fines o criterios racionales que rigen la vida social, la ley humana constituye la aplicación de principios de derecho natural a una materia social concreta, entonces al mismo tiempo el derecho es positivo y técnico, natural o racional ya que en él se conjugan una técnica positiva y unos fines racionales.

Consecuentemente se puede decir que el derecho positivo debe contener los principios y valoraciones del derecho natural para que así el

derecho pueda cumplir con sus fines de bienestar común teniendo siempre en cuenta la dignidad humana³.

No se trata siempre como hacen los ius positivistas de considerar solamente derecho al conjunto de normas provenientes del estado, sin que importe su contenido valorativo, pues para que el derecho sea tal, es necesario la integración del ius positivismo y el ius naturalismo.

Ahora bien es necesario determinar las deferencias jurídicas entre ambos derechos, para así comprender su naturaleza y lograr una mejor comprensión de cada uno de ellos.

El derecho positivo lo jurídico de esto radica en su carácter de impositivo u obligatorio, en su carácter coactivo, esto es la esencia del derecho positivo, creado por un órgano del estado, para ser aplicado en un determinado lugar y una vigencia determinada.

El derecho natural tiene como ideal lo que es justo, de la justicia de carácter universal y permanente en todo lugar y en todo tiempo, aparece como el ideal de la justicia que es inspiradora de otros derechos naturales, entendiéndose como justicia según Ulpiano como la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo que le corresponde.

1.3 La Escuela Clásica del Derecho Natural

La escuela clásica del derecho natural constituye la representación del pensamiento jurídico de la ilustración, la reforma nació por causas religiosas.

³Preciado Hernández Manuel. LECCIONES DE FILOSOFÍA DEL DERECHO.4ªed.
Ed.Trillas.México.1999.p.243

Entre las circunstancias favorables a la reforma figuran el renacimiento, la invención de la imprenta, la abundancia de bienes del clero y las deficiencias religiosas y morales.

En la primera etapa corresponde al mercantilismo en lo económico, en la segunda etapa es la época del liberalismo político y filosófico, en su tercera etapa es la protección al derecho natural que corresponde a la voluntad general del pueblo.

El derecho está separado de la voluntad divina, reside solo en la razón humana y existiría “aunque no hubiera dios, o no se ocupara de los asuntos humanos”. El derecho natural es inmutable ni un dios lo puede cambiar por que así como dios no puede hacer que dos y dos sean cuatro, así como tampoco que lo que es malo intrínsecamente no lo sea. Los deberes morales son propios de fuero interno del hombre y tienden a procurar la paz del espíritu, y los deberes jurídicos dirigen los actos exteriores de los hombres para asegurar la paz social, solo los deberes jurídicos pueden ser impuestos coactivamente, la fuente del derecho natural es la” FELICIDAD HUMANA “que solo puede lograrse con una vida honesta, digna y justa. El estado de naturaleza es solo una abstracción mental que constituye el fundamento y la razón del ser del estado social que surge de un contrato.

La sociedad tiene por finalidad reprimir los abusos que impiden el disfrute de los derechos naturales, como la libertad y la propiedad. El contrato defiende al individuo contra los abusos del estado, el estado de naturaleza es de perfecta libertad en el que cada uno ordena sus acciones y dispone de sus bienes y de su persona según sus aptitudes dentro de los límites de la ley natural.

A raíz de la revolución iniciada en los siglos XV época del renacimiento, misma que se extiende a través de los siglos XVI, XVII Y XVIII, en donde la razón vino a formar el principio supremo fundamental de todas las cosas, como un poder innato y propio de la humanidad apartándolo de los dogmas religiosos, el derecho natural se transforma en su contenido, pues elimina toda relación con el concepto divino de dios y se fundamenta en el principio de la razón.

La formación del derecho natural clásico como sabemos se da en la edad media, mediante la expresión de la clase campesina inferior y desposeída, con un contenido económico ya que todos los bienes eran propiedad de los señores feudales y dichos bienes eran regulados por la iglesia católica mismo que se convirtió en un factor real de poder dentro de las relaciones sociales de la edad media. La escuela racionalista deja aun lado ese vinculo con la divinidad y con la iglesia que es dueña de los factores de producción luchando contra el poder feudal, lo que constituyo un movimiento eminentemente político ya que la clase burguesa basa ese movimiento sobre las bases del derecho natural racionalista, mismo que presenta la justificación ideológica como la expresión mas completa del estado. Ya que dichas bases del derecho natural tendían a separarse de la divinidad y a favorecer la distribución de los bienes, no dejándolos mas en la manos de los señores feudales como se daba en la edad media, entonces se pretendía separar a iglesia y a las clases altas o nobles del dominio de las cosas y del poder lo que lograron con una organización política-estatal que vino a satisfacer las necesidades de la clase burguesa , mediante la teoría del contrato social, que

debido a su formalismo servía de principio teórico-formal sobre la organización del estado.

Según esta teoría los individuos que viven en sociedad unen sus esfuerzos y facultades para conceder parte de su derecho y de su libertad para que de esta manera el grupo social tenga la fuerza suficiente, para el logro y obtención de los fines comunes y de su misma protección, es decir que ante los obstáculos que impone la vida misma el hombre se percate que para poder vencerlos depende de su subsistencia y la seguridad de la especie uniendo sus fuerzas con sus semejantes, por lo que el pacto social se encuentra en camino a encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado y por lo cual cada uno, uniéndose a todos no obedezca sino asimismo y permanezca tan libre, en esta teoría a cada uno de los asociados se les da una condición de igual, ninguno tiene interés garantizan una unión y su protección⁴.

Bajo la forma de contrato social el elemento esencial: estado de naturaleza fue susceptible de nuevo tratamiento y solución ya sea considerándolo como una sociedad armónica o idílica⁵ o bien como el reino de la violencia perpetua⁶.

De entre los autores más representativos de este pensamiento, citaremos al más representativo de esta corriente mismo que se adapta refiriéndonos a HUGO GROCIUS, quien define el derecho natural como "un dictado de recta razón que indica que un acto sea o no conforme a la naturaleza racional y social, tiene una cualidad de necesidad moral o de bajeza moral".

⁴ Rousseau Juan Jacobo. El CONTRATO SOCIAL. Ed. Leyenda. México. 2004. p.p. 46-48

⁵ Que es perfecto y produce bienestar.

⁶ Rojas Amandi. op. cit. supra(1). p. 233

Así también podemos mencionar a TOMAS HOBBS quien considera al hombre egoísta, malvado y asegura que “el derecho natural es el dictado de la recta razón que hay en nosotros acerca de aquellas cosas que han de hacerse u omitirse para la conservación constante de la vida y de los miembros”.

Por otra parte SPINOZA señala que “todo individuo tiene un derecho soberano a todo lo que está en su poder, o bien, que el derecho de cada uno se extiende hasta donde llega el poder determinado que le pertenece”.

PUFENDORF, entiende el derecho natural como la siguiente formula: “que cada uno trate celosamente de preservarse así mismo en forma que no perturbe la sociedad de los demás hombres”.

WOLFF, enseña que el más alto deber de los seres humanos es aspirar a la perfección, base de la justicia y del derecho natural⁷.

JOHN LOCKE, reconoce una garantía última del derecho natural: “todo el pueblo puede desplazar a su legislativo e incluso resistir al gobierno, en caso de quebrantamiento flagrante, si el gobierno ha invalidado injustamente la propiedad de los súbditos o se ha hecho dueño de las vidas y libertades del pueblo”.

MONTESQUIEU, este creador de la división del poder concretamente expresa “el derecho natural consiste en los instintos naturales de la humanidad que todo derecho positivo debe de tomar en cuenta”, menciona al instinto de propia conservación, el sexual y el impulso gregario⁸.

ROUSSEAU, relaciona estrechamente al derecho natural con la igualdad de la cual manifiesta que: “no ha de entenderse por igualdad que los grados de poder y riqueza sean absolutamente los mismos para todos, sino que el poder

⁷ Torres Gómez Antonio. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 3ª ed. Ed. Universidad de Guanajuato. Guanajuato. México. 2000. p.p. 75-79

⁸ Los instintos gregarios impulsan al hombre a buscar la sociedad con otros seres humanos.

éste por encima de toda violencia y no se ejerza nunca más que en virtud del rango y las leyes; en cuanto a la riqueza, que ningún ciudadano sea tan opulento que pueda comprar a otro y ninguno tan pobre que se vea precisado o venderse”.

KANT, definía al derecho como el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de algún individuo puede coexistir con el arbitrio de otros, bajo una ley general de libertad.

1.3.1 Características de la escuela clásica del derecho natural

Aun qué en nuestros días la escuela clásica del derecho natural pueda parecer irreal o poco científica, es en si misma la base para dar respuesta a preguntas como ¿Por qué el estado se preocupa por los derechos humanos? O ¿Por qué todo estado se ostenta como democrático? La respuesta a estas preguntas se encuentra precisamente en la escuela clásica del derecho natural. Ahora bien haciendo alusión a los aspectos estructurales más importantes de la escuela clásica podemos citar:

1.- La razón es la forma unilateral la base de todos los fenómenos sociales, con independencia del testimonio de los sentidos.

2.-El ius naturalismo es el antecedente intelectual más importante del estado de derecho, ya que no se puede separar al derecho de las relaciones políticas y de las estructuras del poder social.

3.-Considera al hombre y lo caracteriza como esencialmente y unilateralmente racional, atribuyéndole a éste el nacimiento y surgimiento de la sociedad, que es el producto de la decisión de los individuos en éste sentido.

4.-Sirvió para que la humanidad tomara conciencia de la libertad y de la necesidad de defenderla.

1.4 Derecho Natural Neo tomista

Se basa en las concepciones del derecho natural clásico en algunos de sus autores, sino en las doctrinas del derecho natural cristiano, de Santo Tomás de Aquino cuyas principales características son las siguientes:

1.- El derecho natural está constituido por normas que se derivan de la naturaleza racional del hombre y de la última instancia de la naturaleza de las cosas⁹.

2.- Los principios del derecho natural son reglas externas de validez absoluta cuyo contenido no es variable¹⁰.

3.- El derecho natural ha de considerarse no solo compatible con el positivo sino auto implicativo, en cuanto a éste constituye el medio para la aplicación y precisión de dichos principios generales¹¹.

4.-Para el neo tomismo, la ley positiva que no éste de acuerdo con los principios del derecho natural, debe ser considerada y sin carácter vinculante para los hombres¹².

De lo anterior los neo tomistas conciben como principio fundamental y general del derecho natural a la razón y lo vinculaban con la concepción divina de dios de la que hablaba Santo Tomás de Aquino.

⁹ Bodenhermer.citado por Rojas Amandi Víctor Manuel. FILOSOFÍA DEL DERECHO.
Ed.Harla.México.1991.p.230

¹⁰ Preciado Hernández Rafael. LECCIONES DE FILOSOFÍA DEL DERECHO.UNAM.México.
1986.p.239

¹¹ Idem.p.245

¹² Bodenhermer.citado por Rojas Amandi Víctor Manuel. FILOSOFÍA DEL DERECHO.
Ed.Harla.México.1991.p.252

1.5 Las normas

El hombre por naturaleza es un ser social, esto es, tiende a vivir en sociedad, y por necesidad crea la misma para satisfacer de la mejor manera posible los diferentes problemas que se le presentan en su vida diaria y es por ello que se interrelaciona con sus semejantes. Sin embargo es de estas interrelaciones de donde surge la necesidad de que las mismas sean debidamente reguladas a fin de que su vida sea lo más armónica posible es por ello que observamos la existencia de los diferentes tipos de normas que fijan los límites de la conducta del hombre en los diferentes ámbitos donde se desenvuelve, a la vez que pretende conciliar los diversos intereses en discusión o disputa.

Para tratar este tema resulta necesario establecer la diferencia entre ley natural y normas de conducta, por lo que, el derecho es un producto humano, un producto cultural que se expresa como un conjunto de normas.

La ley natural es un juicio que expresa las relaciones constantes entre fenómenos de la propia naturaleza.

1.-La ley natural explica como ya se indicó las relaciones constantes entre fenómenos naturales, en tanto que la norma de conducta provoca un comportamiento¹³.

2.-Toda ley natural se refiere “a lo que es” y no se dirige a nadie en particular, la norma de conducta se refiere “a lo que debe ser” y tiene relación con seres capaces de cumplirla.

¹³ Rivera Santoyo Juan Manuel. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2ªed. Celaya Gto ULSAB. 1997. p.p 257

3.- La ley natural implica relaciones necesarias entre fenómenos, a diferencia de la norma de conducta, en la que el supuesto filosófico es la “libertad” de los sujetos a quienes obliga.

4.- La ley natural enuncia relaciones constantes, la norma de conducta establece la observancia de una conducta que puede llegar a realizarse.

5.- La ley natural expresa relaciones que no deben faltar, en tanto que la norma de conducta no se cumple de manera inevitable.

6.- La ley natural es válida cuando es verdadera, mientras que la norma de conducta es válida en cuanto que exige un proceder intrínsecamente obligatorio.

7.- La validez de la ley natural está supeditada a lo empírico(a su comprobación), la validez de la norma de conducta no está condicionada a su efectividad, ya que esta se puede dar o no.

Por consiguiente también existen diferentes tipos de normas que son las formas de ordenación de la conducta y pertenecen a un mismo género, es decir, que todas son normas o reglas, pero existen una clase de normas que tienen características específicas a las que se le llama normas jurídicas, hay que mencionar que todas en su conjunto son parte del deber ser y todas son normas de conducta.

1.5.1 Clasificación de las normas que rigen la conducta

Norma jurídica: es bilateral, heterónoma, externa y coercible.

Norma moral: es unilateral, autónoma, interna e incoercible.

Norma religiosa: es unilateral, heterónoma, externa, interna e incoercible.

Norma de trato social: que es unilateral, heterónoma, externa e incoercible¹⁴.

En consecuencia las características de las normas son:

1.- Unilateral significa que frente al sujeto a quien obliga la norma, no existe alguna persona autorizada para exigirle el cumplimiento de sus deberes.

2.- Interioridad significa que la norma se realiza no por el deber que señala, sino por la convicción del deber mismo, se refiere a nuestra conducta interna, a las intenciones y propósitos rectos que tenemos, cuyo cumplimiento nos proporciona una satisfacción individual.

3.- Incoercibilidad consiste en que no se puede obligar al cumplimiento de la norma por medio de la fuerza, si no que el cumplimiento de la misma debe ser de manera espontánea.

4.- Autonomía es la ley de uno mismo, esto quiere decir que implica el reconocimiento espontáneo de un imperativo creado en la propia conciencia y que es el propio sujeto el que decide su observancia, pues el mismo únicamente la puede ver como necesariamente fundada y bien justificada.

5.- Bilateralidad implica que la norma es impero atributiva, es decir que a la vez que concede derechos impone deberes a las personas que intervienen en la relación, esto es que faculta a una persona a exigir a otra el cumplimiento de la obligación.

6.- Exterioridad está se refiere a la manifestación de nuestra conducta externa, es decir, a la adecuación de la misma a en la comunidad, a fin de observar los valores colectivos que existen.

¹⁴ García Máynez Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.28ªed.
Ed.Porrúa.México.1987.p.85

7.- Coercibilidad implica que la norma debe ser cumplida aún contra la voluntad del obligado, es posible hacerla cumplir mediante el uso de la fuerza y que el infractor pueda ser acreedor de una sanción.

8.- Heterónoma significa que las normas son creadas por un sujeto distinto al destinatario de la norma y que está además le puede ser impuesta aún en contra de su propia voluntad por los órganos del estado.

1.5.2 ¿Que se entiende por norma?

Gramaticalmente la palabra norma implica una regla que debe ser observada.

En lato sensu implica toda regla de comportamiento obligatorio o no. En tanto que en strictu sensu debe entenderse como una regla que debe ser observada por aquel sujeto a quien va dirigida.

De esto se desprende las notas esenciales del concepto norma que son:

1.- Imperativos ósea un juicio normativo que es aquel que expresa una conducta a seguir.

2.- Prescripción va dirigido a las personas para que lo obedezcan.

3.- Mandato de carácter general quiere decir que el juicio normativo o mandato debe ser aplicado a todos aquellos sujetos que se encuentren contemplados por las normas.

4.- Imperio implica la orden de un órgano superior, de hacer o dejar de hacer.

El aspecto formal de la norma se refiere a la manera de cómo la norma se expresa o puede expresarse.

El aspecto material se refiere al contenido o materia, clase, referencia de la propia norma.

Por consecuencia toda norma implica necesariamente la existencia de supuestos que son:

- 1.- Un sujeto obligado por la norma.
- 2.- La libertad que tiene el obligado de cumplir o no la norma.

1.5.3 Normas ético o morales

Son aquellas que orientan la vida del hombre a practicar el bien y evitar el mal.

1.5.4 Normas religiosas

Son las que regulan la conducta del hombre, señalándole sus deberes para con dios, para consigo mismo y para con sus semejantes.

1.5.5 Normas jurídicas

Son aquellas que regulan la conducta del individuo para organizar la vida social, previniendo los conflictos y solucionándolos mediante las diferentes leyes.

1.5.6 Normas sociales

De trato social o convencionalismos, tienen por objeto hacer más llevadera la convivencia social, evitando situaciones impropias y son referentes a la urbanidad, el decoro, la cortesía etc.

1.6 Los valores y el derecho natural

Es indudable que el derecho natural está constituido por un conjunto de principios de los cuales el ser humano es el titular, por el simple hecho de ser persona, éste conjunto de principios provienen ya sea de la propia divinidad, según lo establece la corriente teológica o bien de la razón humana, según la corriente racionalista, el derecho natural se encuentra en relación íntima con los valores referentes a la justicia, a la equidad, al bien común, a la vida y al mal.

Como el derecho natural se encuentra en íntima relación con los valores se hace necesario determinar que es lo que se entiende por valor.

Comenzaremos por decir que hay dos formas de conceptualizar a los valores, la primera establece que pueden ser apreciados objetivamente o subjetivamente como se señala:

1.- Objetivamente que estima que vale todo lo que es independiente de la voluntad de los individuos.

2.-Subjetivamente que es la percepción individual que hace el sujeto de determinado objeto otorgándole un valor de acuerdo a su criterio y de acuerdo a la utilidad que éste le preste.

De lo anterior podemos decir que es criticable la tesis subjetivista ya que una cualidad de los valores es que atiende a principios universales, atemporales e interiores por lo que un valor por ser de naturaleza ideal surge en el interior de la razón del individuo y es solo a través de la intuición lo que le da un valor y no así la apreciación que de objeto haga en abstracto el sujeto, dándole al objeto el valor, pero esto no puede ser, dado subjetivamente de acuerdo a la utilidad que le preste y no debe ser por la cualidad que el individuo atribuya al objeto lo que determine su valor si no lo debe ser una cualidad que

venga intrínsecamente en el mismo objeto independientemente de la voluntad de los individuos, ya que si se aprecia subjetivamente podríamos caer en el error de considerar como valor a cosas o necesidades que no lo son.

Ahora bien en razón de lo que se hablo de los términos objetivos y subjetivos referentes al sujeto y al objeto se expondrá la explicación de cada uno de ellos.

Como mencione la tesis subjetivista sostiene que todo lo que los sujetos de acuerdo con su conciencia determinan es valida y la tesis objetivista es independiente de esa apreciación subjetivista.

De lo que resulta de acuerdo con la tesis subjetivista resultaría igualmente valido lo blanco y lo negro, el dar muerte a un sujeto o respetar la vida, el sustraer los bienes de otro o respetarlos, por lo que todo dependería de la actitud y deseos de tal o cual sujeto.

Lo cual no es valido y deja a ese tipo de tesis muy alejado de lo que realmente es el sentido del valor el cual puede ser correctamente definido mediante una apreciación objetiva.

Para que quede más claro el entendimiento de lo que es el valor , se expondrá la segunda forma de conceptualizar lo que es el valor según lo que enuncia el pensamiento difundido por Ortega Gasset, quien afirma que los valores se pueden captar de dos formas:

1.- Como un valor en si de las cosas.

2.- Que los valores no son cualidades en si de las cosas, sino por relación o referencia a otros objetos o cosas¹⁵.

¹⁵ Terán Juan Manuel. FILOSOFÍA DEL DERECHO.11ªed.Ed.Porrúa.México.1989.p.201

De lo que podemos decir que en el caso de que sean captados como valor en sí, esto implicaría que un objeto valioso llevaría en su propia existencia la cualidad o valor que se le atribuye, por ejemplo cuando un acto o acción es justo es cuando lleva en sí la cualidad de justicia.

También así lo referente a los valores por relación o referencia con otros objetos, contraponiendo el mismo ejemplo anterior de la justicia en los valores en sí, a este caso podemos decir que un acto es justo no por que se encuentre aislado en sí mismo sino cuando es referido a otro acto, es decir, no basta tomar un acto aislante, o como un valor en sí mismo para decir que es justo, si no que precisamente es justo por que se encuentra referido a otro acto por ejemplo; en el caso de una sentencia judicial en la que se decida la entrega de bienes a un tercero, no es justa como tal sentencia, sino solo en relación con las personas o bienes a que se refiere la sentencia abundando en ejemplos, el ser grande o ser pequeño no es una cualidad en sí, sino que se necesitó de la relación con otro objeto para determinar su valor.

En consecuencia cuando se dice que el derecho ha de ser enfocado con relación a sus fines, está siendo planteada la consideración de los fines del derecho como valores, en el sentido de cualidades por relación, no por cualidad o relación en sí, y tampoco como condición subjetiva.

Es decir si una institución jurídica puede ser justa en determinadas circunstancias y también injusta en otras determinadas, se plantean los fines y valores como relaciones o como formas o modos de referencias, no como cualidades de un valor en sí. Por lo que contraponiendo los pensamientos de las tesis expuestas podemos decir que para lograr conceptualizar lo que es el valor

lo tendremos que hacer objetivamente y tomando en cuenta la relación de las cosas con otros objetos.

En lo que son los valores estos no son elementos dados en la realidad, no son ingredientes reales de ella, por consiguiente no son conocidos en la experiencia de las cosas por percepción de los sentidos, si no por el contrario son obtenidos a través de la intuición cuando captamos la idea o la esencia del objeto captamos su valor. Pero la esencia del valor depende de su aprehensión o juicio de valor y como el valor es relativo al ser y por lo mismo, no es comprensible y razonable que se separen el valor y el ser ya que la razón está orientada hacia el valor del ser, sería incomprensible e irracional un ser sin valor y un valor sin ser.

El valor puede tener un aspecto negativo como la injusticia, la falsedad, el mal etc. Y a las cosas que se le da un valor positivo les llamamos bienes.

Para concluir los valores o el valor es un ente ideológico en íntima relación con el ser y que además se concibe a través de un juicio de valor que tiene por características el hecho de que son universales, generales y atemporales que pueden irrumpir en la realidad y que se encuentran interrelacionados unos valores con otros.

Hay valores como los morales que solo pueden darse en las personas realmente existentes y no en las cosas, los valores jurídicos solo pueden darse en la colectividad, los valores vitales como la salud, destreza etc., solo se dan en los seres vivos y así podemos decir que el valor realizado en una cosa, no es nada más que la virtud que compara la relatividad de esa cosa con la idea del valor¹⁶.

¹⁶ Recansens Fiches Luis. TRATADO GENERAL DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. 7ªed
Ed. Porrúa. México. 1981. p.62

1.7 La declaración de los derechos del hombre y el derecho natural

Basándonos en la naturaleza del hombre como ser que ha sido y es la causa, el medio y el objeto del devenir histórico en todos los países del mundo en sus múltiples manifestaciones, se concibió la noble idea de protegerlo en su calidad de persona y de ente socio-político. Esta idea sustentada por la UNESCO cristalizó en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

La Asamblea General de las Naciones Unidas considero necesario proteger los derechos humanos con un régimen de derecho. Solo así se evita que el hombre se sienta compelido a ejercer el extremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión. Esto es que se trata de proteger la dignidad intrínseca y los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la raza humana, para proteger la libertad, la justicia y la paz del mundo.

Ya que siempre que se desconocen, menosprecian o se violan los derechos humanos se originan actos de crueldad que ultrajan la conciencia de la humanidad.

En consecuencia la Declaración de los Derechos del Hombre constituye una reafirmación de la fe en los derechos fundamentales del hombre, en su esencial dignidad y en el valor de la persona humana. Los estados miembros se comprometieron a asegurar el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales de los seres humanos, consignados en la declaración.

Para los partidarios del derecho natural, no es la voluntad caprichosa o arbitraria del estado la fuente de origen de los derechos humanos, sino la

justicia intrínseca de la norma natural. No proviene de la ley positiva si no que pertenece al mundo del derecho natural.

Como sabemos históricamente los derechos humanos son los derechos naturales del hombre, proclamados por el ius naturalismo que surgió en el siglo XVIII como corriente filosófica. Según la doctrina sostenida por el pensamiento ius naturalista tales derechos son inherentes a la persona humana, es decir, su naturaleza los ostentan como anteriores y superiores al estado, obligándolo éticamente a respetarlos, y a establecer en el orden jurídico positivo, normas que aseguren, sustantiva y adjetivamente su observancia, objetivo que en nuestro país se alcanza con las garantías individuales.

Las normas intrínsecamente justas y validas , supremas y evidentes se aplican a todos los hombres, los derecho humanos no emanan de la ley positiva ni de ningún acto o hecho concreto que se registre en cualquier ámbito de la vida social, puesto que existe por si mismos con el hombre, siendo en consecuencia inalienables e imprescriptibles.

Los derechos humanos asumen positividad en virtud del reconocimiento que de ellos hacen los diversos estados, éste reconocimiento les otorga obligatoriedad jurídica, pues se convierten en el contenido de los derechos subjetivos públicos. Por consiguiente, debido a tal conversión adquieren coercitividad que se proyecta sobre la actuación de los órganos del estado. Pero si esos derechos del hombre no son reconocidos por el estado, es decir, si no se les atribuye juridicidad para imponerse coercitivamente sobre los sujetos obligados a respetarlos, tales derechos no rebasarían el plano de la facticidad y serian meras concepciones ideales.

La Declaración de los Derechos del Hombre proclama la igualdad esencial en dignidad y derechos, la libertad y el comportamiento fraternal de todos los hombres sin distinción alguna. Se refiere en su ámbito personal que tienen como sujeto al ser humano en cuanto tal, en relación con su pertenencia a la especie de homo sapiens independientemente de cualquier circunstancia física o cultural, como la raza, el sexo, la religión o el estrato social y económico¹⁷.

Así podemos decir que las principales características de los derechos del hombre son:

- 1.- Universales por que pertenecen a todas las personas.
- 2.- Incondicionales por que únicamente están supeditados a los lineamientos y procedimientos que determinan los limites de los propios derechos, es decir, hasta donde comienzan los derechos de los demás.
- 3.- Inalienables por que no pueden perderse ni transferirse por propia voluntad; son inherentes a la idea de dignidad del hombre.

Con esto doy en conclusión que la declaración universal de los derechos del hombre tienen su fundamento en el derecho natural y que éste documento reconoce los derechos naturales del hombre los basados en la propia naturaleza de los hombres, derechos que son inseparables del ser humano, que van unidos a su personalidad y con los cuales nacen todos los hombres y que los adquieren solo por ser de la estirpe humana.

La naturaleza ha hecho a los hombres libres e iguales; entre los derechos naturales de los hombres se encuentra la libertad de todas sus opiniones y pensamientos, el cuidado de su vida, el derecho a la propiedad, la

¹⁷ Basave Fernández del Valle Santiago. FILOSOFÍA DEL DERECHO. Ed. Porrúa. México. 1995. p.354

disposición que sólo los hombres tienen sobre su persona, etc. El ejercicio de éstos derechos naturales no tiene más límites que aquéllos que aseguren su goce a los demás miembros de la sociedad, y son considerados como universales inalienables e incondicionales.

1.8 Personas.

1.8.1 Origen de la palabra persona

Aulo Gelio, señala que el sentido originario entre los latinos del vocablo *personae*, era una careta que cubría el rostro del actor cuando recitaba en escena. Después el lenguaje escénico se introdujo a la vida real, pues, *persona* significó posición, función, cualidad. Por un posterior ajuste lingüístico pasó a denotar al hombre y fue perdiendo su significado inicial hasta indicar al género, individuo humano. Por otra parte, la especie humana posee significado moral y jurídico, siendo ambas vertientes de gran importancia para el desarrollo de la presente investigación.

1.8.2 Concepto ético de persona

Desde el punto de vista ético (moral), *persona* es el sujeto dotado de voluntad y razón, un ser capaz de proponerse fines libremente y encontrar y usar medios para realizarlos.¹⁸

Es muy conocida la definición que dice que el hombre es un animal racional. Parece indiscutible que la nota que lo distingue de otros seres es su

¹⁸ Figueroa Alfonso, Enrique Octavio. NOCIONES DE DERECHO POSITIVO. 3ª ed. Ed. Harla. México. 1992. p326

racionalidad o inteligencia. Su capacidad de pensar es lo que nos sirve para caracterizarlo.

La inteligencia humana se caracteriza porque es capaz de comprender y de elegir. Pensar es pesar, comparar, asociar y disociar. Se mencionan como operaciones clásicas: concebir, idear, juzgar y razonar. El hombre hace abstracciones, reflexiona, formula propósitos para acciones más o menos remotas, induce, deduce, afirma y niega. El animal sabe, pero el hombre sabe que sabe. Tiene sentido de las causas y de los fines; además valora, distingue entre lo bueno y lo malo, lo bello y lo feo, se ha llegado a definir la inteligencia como la aptitud de tener pensamientos abstractos y también como la capacidad de adquirir capacidad. Las anteriores características nos dan una idea de lo específicamente humano independiente del grado de desarrollo de cada individuo. Por lo tanto, se confirma que la nota esencial de la persona es su racionalidad en cuanto hace que el hombre sea lo que es. Se concluye así mismo, que desde este punto de vista todos los hombres son iguales

Algunos autores consideran que la característica esencial del hombre no sólo es la razón, sino también la voluntad, ya que es el único ser con capacidad de auto determinarse así mismo; pero existen otros que estiman que la voluntad va inmersa en la razón, es decir, que está encierra todas las características que distinguen al hombre, dentro de las cuales está la voluntad. Por su parte, Nicolás Hartman, precisa que persona es el sujeto cuya conducta es susceptible de realizar valores morales. Como ser sensible al valor, puede percibir la voz del deber, o sea, las exigencias normativas que derivan del mundo ideal. La persona se determina por principios, por puros valores. El libre

albedrío resulta uno de los atributos esenciales de la personalidad desde el punto de vista de la ética¹⁹.

Ahora bien, el ser humano siempre está en un constante afán de integración, debido a la inconformidad con nuestras limitaciones. Mientras más avancemos en éste propósito, más nos acercaremos a nuestra cabalidad. En el camino de su vida puede ir alcanzando variados bienes y satisfactores, sobre todos aquellos que sean de su preferencia. La vocación del hombre es la plenitud. Estamos, pues, sujetos a una ley propia del hombre: la ley de su propio bien o de su propia integración. Pero, aunque los hombres estamos abocados a nuestro bien, a nuestro perfeccionamiento, esto no se puede alcanzar sin nuestra colaboración. Hay la posibilidad de que nosotros mismos vayamos decidiendo y actuando en el desarrollo de nuestra vida, en la búsqueda y consecución de los valores. Se nos ha dado la responsabilidad de contribuir en el curso de nuestro camino vital. Es decir, tenemos libertad (subjetiva) para auto determinarnos, para elegir, para escoger, para seguir una ruta u otra, para planear nuestro desarrollo. Por supuesto que esa libertad está limitada, pues existen muchas cosas que nos suceden que no dependen de nosotros sino de factores insuperables; estamos condicionados por numerosas circunstancias que son ajenas a nuestra voluntad y que pueden disminuir o anular las posibilidades de autodeterminación (o libre albedrío), misma que se ha definido como: posibilidad de superar las fuerzas de las circunstancias.

Dentro del marco de nuestras limitaciones se puede decir que hay libertad para todo, en cuanto que no sólo podemos optar por lo que más nos convenga o enriquezca, sino también por aquello que nos beneficie; pero esto

¹⁹ Figueroa OP.Cit (38) p.314

no significa que se nos ha dotado de libertad para labrar nuestro mal. A nadie se le debe desear un daño so pretexto de la libertad.

1.8.3 Concepto jurídico de persona

Desde el punto de vista jurídico, Sujeto o Persona es todo ente capaz de tener derechos y obligaciones.

La persona física o persona jurídica individual es el hombre en cuanto sujeto de derecho.

Ahora bien, el hecho de que todo hombre sea persona no significa que la personalidad jurídica del individuo se confunda con su realidad humana o derive de su personalidad moral. El sujeto físico es persona en su calidad de intermediario entre la realidad y los valores. La dimensión del hombre que en el derecho funciona como persona es la dimensión que éste tiene de común con los demás sujetos jurídicos y no su radical individualidad. En el derecho funciona como sujeto el ciudadano, el contribuyente, el soldado, el denunciante, el acusador, el juez, el comprador, el arrendatario, el heredero, el moroso, el delincuente, etcétera.

Sujeto de derecho es un ser que un derecho históricamente dado, considera como un auto fin, y al contrario, objeto de derecho es aquello que en igual situación se maneja como simple medio para un fin determinado²⁰.

1.8.4 Tipos de personas desde el punto de vista jurídico

El concepto persona desde el punto de vista jurídico, tradicionalmente se ha venido clasificando como: **físicas y morales**; pero dada la ambigüedad de

²⁰ Radbruch G., "FILOSOFÍA DEL DERECHO" 1ª ed. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, España 1933 p.p. 169-170.

tales adjetivos se ha preferido hablar de persona jurídica individual y persona jurídica colectiva, respectivamente.

A).- Personas Físicas o Jurídica Individual

El Código Sustantivo Civil para el Estado de Guanajuato en su artículo 20 establece: "Son personas físicas los individuos de la especie humana, desde que nacen hasta que mueren. Se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil²¹.

De lo que se desprende que nuestra legislación refiere a las personas físicas de una manera enfocada desde el punto de vista biológico, pero, por el sólo hecho de estar definidas de esta manera por la ley, se reputan personas físicas desde el punto de vista jurídico a los que se encuentren en el supuesto ahí establecido.

Radbruch, estudia el concepto persona ligado con el de igualdad jurídica, pero considera que nadie es persona por naturaleza o nacimiento (tal lo muestra la institución jurídica de la esclavitud). Ser persona es un acto de personificación del orden jurídico. Todas las personas, tanto físicas como jurídicas son creaciones del Orden Jurídico.²²

1.8.4.1 Atributo de las personas físicas

Dentro de la presente investigación resulta imprescindible tratar el tema de los atributos de las personas físicas, ya que son a éstas a las que se estudian como ente individual.

²¹ GUANAJUATO. CÓDIGO CIVIL. 8ª ed. Ed. Editorial Porrúa. México 2005 p. 4

²² Rojina Villegas Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO I, INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA. 28ª ed. Ed. Porrúa. México 1998 p.p.154-167

Así, se tiene como atributos los siguientes:

- 1.- Capacidad;
- 2.- Estado Civil;
- 3.- Patrimonio;
- 4.- Nombre;
- 5.- Domicilio; y
- 6.- Nacionalidad

1.- Capacidad Jurídica de las Personas Físicas.- Está es el atributo más importante de la persona jurídica individual, por el simple hecho de serlo, y se divide en dos tipos a saber:

A).- Capacidad de Goce.- es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla, si se suprime desaparece la personalidad ya que impide al ente la posibilidad de actuar.

Así, el mismo Código Civil refiere en su artículo 21 que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se extingue por la muerte; pero **desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.**

De lo anterior, se desprende el momento en el cual inicia la personalidad de la persona jurídico individual, pues el embrión humano tiene personalidad antes de nacer, para ciertas consecuencias de derecho y éstas son principalmente: capacidad para heredar, para recibir legados y para recibir en donación, aunque si bien es cierto, existen doctrinas que se contraponen a éste punto de vista.

Por otra parte el fin de la capacidad y de la personalidad física, se determinan con la muerte. Sin embargo, puede darse el caso de que la muerte, por ignorarse el momento en que se realizó no extinga la personalidad.

Así también existen ciertos de la capacidad de goce que determinan el principio y fin de la personalidad, siendo los siguientes:

- * Grado mínimo de la capacidad de goce.- existe en el ser concebido pero no nacido, bajo la condición impuesta en la legislación de que nazca vivo y sea presentado al Registro Civil o viva veinticuatro horas.

- * Capacidad de goce de los menores de edad.- existe una capacidad de goce casi equivalente a la del mayor de edad en pleno uso y goce de sus facultades mentales, pero con algunas restricciones.

- * El tercer grado está representado por los mayores de edad.- en éstos se debe hacer la distinción de mayores en pleno uso y goce de sus facultades mentales y mayores sujetos a interdicción por locura, idiotismo, imbecilidad o uso constante de drogas y enervantes; éstas formas no afectan la capacidad de goce desde el punto de vista patrimonial, pero sí en lo que se refiere a las relaciones de familia, sobre todo para el ejercicio de patria potestad.

B).- Capacidad de Ejercicio.- está supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.

Si el sujeto está impedido para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones, se necesitará de la figura de la representación como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio.

Así como existen grados de la incapacidad de goce, también las hay de la de ejercicio:

a).- El ser concebido pero no nacido.- que necesitaría de la representación de la madre, o, en su caso de la madre y el padre.

b).- El segundo grado se origina desde el nacimiento hasta la emancipación.- Para los menores existe incapacidad natural y legal, necesitan siempre de un representante; se exceptúan los actos relacionados con los bienes que el menor adquiera por virtud de su trabajo, pues aquí el menor puede realizar los actos respectivos.

c).- El tercer grado de la incapacidad de ejercicio corresponde a los menores emancipados en donde existe sólo incapacidad parcial de ejercicio y, por ende, semi-capacidad; pueden realizar actos de administración de bienes muebles e inmuebles sin representante; también pueden ejecutar actos de dominio relacionados con bienes muebles; pero tienen incapacidad para comparecer a juicio para lo cual necesitan de un tutor. Para celebrar actos de dominio sobre inmuebles, es necesaria la autorización judicial; y finalmente, el menor necesita del consentimiento de sus padres o tutor para contraer matrimonio.

d) El cuarto grado, corresponde a los mayores de edad privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se hayan perturbadas; aquí la incapacidad es total, se necesita de un representante, pero para celebrar actos de dominio necesita de autorización judicial. En cuanto a los actos jurídicos familiares no existe capacidad de goce y no puede tener representante; en cambio en materia de testamentos se acepta que en un momento de lucidez mental pueda otorgarse el mismo.

2.- El Estado Civil.- Consiste en la situación jurídica que guarda una persona en relación con la familia. Este estado se descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo, o pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción.

El Estado Civil crea derechos a favor de las personas, es algo independiente de las mismas, que supone previamente su existencia o constitución, no puede separarse de las mismas, ni ser objeto de enajenación o transacción. Tampoco el estado civil puede considerarse como un bien patrimonial, susceptible de transferencia y de prescripción.

Los documentos en los cuales se hace constar el estado civil de las personas reciben el nombre de Actas del Registro Civil, las cuales son instrumentos en los que constan los actos o hechos jurídicos relativos al estado civil de las personas. Deben hacerse constar en los libros que señala la ley, dando fe de los mismos el Oficial del Registro Civil competente.

Al respecto, nuestra legislación civil establece que en el Estado de Guanajuato el Registro Civil está constituido por la Dirección del Registro Civil, su archivo estatal y las oficialías que determine el reglamento respectivo, cuyos titulares tendrán fe pública en el desempeño de las labores propias de su cargo. Los oficiales del Registro Civil tienen a su cargo autorizar los actos del estado civil y extender las actas respectivas a: Nacimientos, Reconocimientos de Hijos, Adopción, Matrimonios, Divorcios, Defunción e Inscripción de las Ejecutorias que declaren la Ausencia, la Presunción de Muerte, la Tutela y la Pérdida o Limitación de la Capacidad Legal para Administrar Bienes.

3.- El Domicilio.- Se define como el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él. De esta definición se desprenden dos elementos:

a).- La residencia habitual, es decir, el dato objetivo susceptible de prueba directa; y

b).- El propósito de establecerse en determinado lugar o sea, el dato subjetivo que no podemos apreciar siempre mediante prueba directa, sino mediante interferencias y presunciones.

La diferencia entre domicilio y residencia radica en que está última es la estancia temporal de una persona en cierto lugar, pero sin el propósito de radicarse en él.

Así, el Código civil para el Estado de Guanajuato señala que: “El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle.

6.- Finalmente, la Nacionalidad como último de los atributos de las personas se ha definido como la situación que guarda un individuo respecto a la Nación o al Estado al que pertenece.

1.8.5 Personas jurídico colectivas

Dado que las personas físicas se han visto en la necesidad de unirse con otras para la consecución del logro de sus fines ya sea éstos de carácter político, cultural, religioso, jurídico, entre otros, se creó como consecuencia natural de tales agrupaciones a las personas jurídico colectivas.

El Código Civil no aporta una definición en cuanto a éstos entes de derecho, pues sólo se limita a establecer una lista detallada de quiénes se consideran como tales. Así, el artículo 24 de código civil de Guanajuato dispone: Son personas morales:

I.- La Nación, las Entidades Federativas y los Municipios;

II.- Las corporaciones de carácter público y las fundaciones reconocidas por la ley;

III.- Las asociaciones y sociedades civiles y mercantiles;

IV.- Los sindicatos y demás asociaciones profesionales a que se refiere la fracción XVI de la Constitución General de la República;

V.- Los ejidos y las sociedades cooperativas y mutualistas;

VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley;

VII.- Todas las agrupaciones a las que la ley reconozca ese carácter.

Así también, se establece que las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución y obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas a sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO POSITIVO

2.1 Concepto de derecho positivo

Empezare diciendo que el concepto del derecho positivo está basado en el positivismo, corriente del pensamiento jurídico que considera al derecho como una creación del ser humano. El hombre crea al derecho, las leyes crean derecho. Al contrario del derecho natural según el derecho estaba en el mundo previamente, y el ser humano se dedicaba meramente a descubrirlo y aplicarlo en todo sentido de la palabra.

El derecho positivo emana de las personas, de la sociedad, y que debe obedecerse para que sea justo y legitimo.

Este derecho proclama el cumplimiento de la norma jurídica sin tener en cuenta su contenido para lograr la seguridad colectiva.

Además de tomando en cuenta definiciones como:

1. Un conjunto de normas jurídicas que integran la legalidad establecida por el legislador, así como el de aquellas que en un tiempo estuvieron vigentes y que quedaron abrogadas, pasando a constituir el derecho histórico de la nación²³.
2. Trinidad García tratadista mexicano nos dice, que el derecho positivo es el conjunto de normas jurídicas vigentes que el individuo debe observar por que su fuerza de vigencia la hace obligatoria.
3. La positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto vigente o no vigente²⁴.

²³ De Pina Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. 20ªed. Ed. Porrúa. México. 1995. p.353

²⁴ García Máñez Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 40ªed. Ed. Porrúa. México. 1991. p.38

Los muchos conceptos del derecho positivo no explican su fundamento, por ello los juristas, filósofos y teóricos del derecho han propuesto a lo largo de la historia diversas definiciones.

2.1.1 Concepto de derecho vigente

Para tratar éste tema diré que los conceptos del derecho positivo y vigente se pueden reducir a que el primero es el que se aplica y el segundo es el que el órgano legislativo publica para ser obedecido en tanto dure su vigencia, mientras no sea sustituido por medio de la abrogación o derogación.

Definiendo la abrogación como la derogación total de una ley por una disposición de igual o de mayor jerarquía que la sustituya.

Y la derogación como al procedimiento por el cual se deja sin efecto a una disposición normativa.

Es vigente aquel derecho que realmente rige en un momento determinado al grupo social y que no ha sido derogado o abrogado, es un derecho actual²⁵.

De lo que podemos afirmar que no todo derecho positivo es vigente, en cambio todo derecho vigente es positivo.

Debemos tener un factor de suma importancia siendo la voluntad del estado, como fuente formal del derecho positivo, en cuanto a su validez, todo derecho positivo ya sea consuetudinario, jurisprudencial, legislado, judicial etc.; y lo que llamamos voluntad del estado es sencillamente un caso de la ley general de imputación normativa, a saber que una serie de actos realizados por determinados individuos como los legisladores, funcionarios administrativos,

²⁵ Gómez González Flores Fernando y Otro. NOCIONES DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO. 2ªed.Ed.Olimpo.México.1969.p.52

tribunales de justicia etc., no son atribuidos a dichas personas individuales, sino a un sujeto ideal supuesto tras de la misma, esto es el estado, lo que constituye y significa la personificación total y unitaria de todas las normas jurídicas²⁶.

El derecho positivo constituirá derecho vigente en la medida en que se aplique, obviamente impuesta por el estado, es decir por sus órganos.

Para establecer una relación del derecho positivo que ya definimos y el derecho natural podemos decir que en el mundo del ser y del deber ser, existen dos formas de proposiciones las enunciativas y las normativas.

Las primeras son aquellas que denotan en que consiste un ser, que es una realidad, la existencia de un hecho el regular el acontecer de unos fenómenos²⁷.

Esto se entiende que los juicios enunciativos, se encuentran en relación directa con el mundo del ser, explican los fenómenos que ocurren en la naturaleza, tratando de determinar sus relaciones.

Las segundas, las normativas, no se refieren a la realidad de los hechos, ni a la manera en que esos se desarrollan, por el contrario hacen mención a un deber ser, establecen un comportamiento como debido.

Entonces el derecho está integrado por proposiciones normativas, por lo que, cuando se hace referencia al derecho positivo se alude al derecho natural. Según el pensamiento jurídico tradicional, el derecho que debe ser, es positivo simplemente el derecho que es.

Pero el derecho positivo para nosotros en realidad es el derecho que en un momento histórico determinado, según el legislador, no solo es, si no que también es lo que debe ser.

²⁶ Recasens Siches Luis. TRATADO GENERAL DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. 7ªed. Ed. Porrúa. México. 1981. p. 284

²⁷ Ídem

Es decir que el derecho positivo es un conjunto de normas o reglas de conducta que se aplican, que tienen vigencia y un lugar determinado, naturalmente que existen corrientes que determinan que el derecho positivo, necesariamente tiene que tener su base en el derecho natural , pero también existen corrientes que afirman que el derecho positivo es derecho independiente mente de su contenido valorativo por la sencilla razón de que ha sido creado por el estado, de acuerdo con la normatividad existente para la creación del derecho, de está manera, podemos pensar en la posibilidad de la existencia de un derecho justo, esto siempre y cuando sigamos la corriente de la que hemos estado hablando, de que el derecho es tal , independientemente de su contenido valorativo.

Recordando la corriente del derecho natural que se desarrollo en la edad media, donde su máximo exponente fue Santo Tomas de Aquino quien contribuyo a la razón como la expresión máxima del creador, y en donde gracias a la razón se tendieron puentes desde la divinidad hasta la más insignificante existencia material, por lo que al hablar de derecho positivo debe pensarse necesariamente en la positividad y la racionalidad como dos notas esenciales del derecho.

El derecho no solo es positivo si no que simultáneamente es racional, ya que se refiere a una sociedad de hombres, racional y cultural, dado que son los principios de la razón práctica lo que dan validez normativa a las reglas jurídicas distinguiéndolas de las reglas impuestas por la fuerza. Para dejar más claro este tema me referiré a lo que cita Renard, quien dice “El derecho natural es un bastidor, la ley positiva es el bordado que llena los intervalos; estatuye en aquello que es indiferente al derecho natural, y entiéndase bien que una vez

dictada la ley, cesa la indiferencia y en derechos naturales se la incorpora reforzándola con su propia autoridad. En cuanto a las decisiones gubernamentales o parlamentarias y de una manera general a las manifestaciones de la voluntad humana que no estén fundadas en derecho natural a pesar de todas las formalidades, solemnidades y autoridades, nada tiene que ver con el derecho, de tal suerte que no hay una sola parte del derecho positivo que no participe de cerca o de lejos de la dignidad del derecho natural²⁸.

En conclusión llamamos orden jurídico vigente al conjunto de normas impero-atributivas que en una cierta época y un país determinado la autoridad política declara obligatorias, El derecho vigente está integrado por tanto por la reglas de origen consuetudinario que el poder publico reconoce como los preceptos que formula.

La vigencia siempre deriva de una orden de supuestos, y tales supuestos cambian de acuerdo con las diversas legislaciones. En consecuencia no todo derecho positivo es vigente, ni todo derecho vigente es positivo, la vigencia es un atributo formal el sello que el estado imprime a las normas jurídicas sancionadas por él. La positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto vigente o no vigente

La circunstancia de que una ley no sea obedecida, no quita a está su vigencia, desde el punto de vista formal el precepto que no se cumple sigue sin vigor mientras otra ley no lo derogue, la posibilidad de que exista un derecho dotado de vigencia, pero desprovisto de eficacia, solo es admisible cuando se trata de preceptos jurídicos aislados, la vigencia de cada ordenamiento tiene

²⁸ Renard.citado por Preciado Hernández .op.cit(6).p.155

una serie de supuestos sociológicos y como sabemos el primero y fundamenta es el ESTADO.

El derecho positivo no es estático, es cambiante por naturaleza, está sujeto a un constante proceso de modificación, una mutación. Diariamente nacen o se extinguen normas jurídicas y las que están en vigor no se sabe cuándo van a desaparecer. El ordenamiento Jurídico está integrado por las normas de vigor, las nuevas se crean y conocen por medio de las fuentes del Derecho y se sabe cuáles son las normas jurídicas que dejan de serlo a través de los medios de extinción. Frecuentemente se suelen confundir los términos de Derecho Positivo y Derecho Vigente, tal confusión es indebida. El Derecho Vigente es aquél que realmente rige en un momento determinado al grupo social y que no ha sido derogado ni abrogado, es decir, que es un Derecho actual. De lo anterior se afirma que no todo Derecho Positivo es Vigente, en cambio todo el Vigente es Positivo.

2.2 El derecho positivo como disciplina teórica

A nivel teórico, el derecho positivo, constituye el tema esencial en la investigación de un grupo de especialistas conocidos como positivistas. Quienes coinciden en establecer que la naturaleza del derecho positivo y sus elementos comunes, para éstos los temas dignos de la importancia dentro de la teoría jurídica, son aquellos donde el derecho se concibe como producto cultural, formación para un fin, a diferencia de las concepciones ius naturalistas que lo entiende de esencias trascendentales a la cultura y la historia.

Existen escuelas del derecho positivo como:

1.- Los glosadores su trabajo se centro en *corpu juris civile*, que constituye una obra poco sistemática que debía organizarse y ordenarse, a efecto de encontrarle un sentido congruente y unitario, y es éste el merito de la escuela de los glosadores. Las glosas eran simples explicaciones aclarativas de pasajes concretos.

2.- Los post glosadores oriento su actividad hacia las necesidades prácticas del derecho de la época, por lo que adaptaron el derecho romano a las necesidades que se presentaban en la sociedad. Llegaron a crear otras ramas del derecho como el derecho internacional privado, la teoría de las corporaciones, la teoría general del derecho penal y del procedimiento.

3.- La escuela exegética se inicia en Francia después de la revolución de 1789, y para efecto de romper con el sistema monárquico y crear un fundamento ideológico liberal, por lo que era necesario que las nuevas instituciones jurídicas fueran racionalizadas al extremo y expuestas sistemáticamente mediante documentos escritos.

La realidad se tenía que transformar y el derecho era uno de los principales instrumentos para el cambio, pero no el derecho tradicional y vivo, sino el derecho racionalizado y propuesto en disposiciones normativas.

El culto a la razón suprema es característico de la exegesis ya que hace residir a priori el sistema material y forma el derecho perfecto en un número limitado de categorías. Por lo que el pensamiento *ius naturalista* de la ilustración que se caracterizo en una excesiva fe en la razón. El legislador como representante del pueblo tiene fuerza y valor en sí, independientemente de las circunstancias socio-históricas, pues depende de la razón suprema.

El legislador de esta manera sistematiza la razón suprema y la expone ordenadamente en diversos códigos.

4.- La escuela histórica nace en Alemania, según Savigny “no se da ninguna existencia humana completamente individual y separada; antes bien aquello que puede ser considerado como individual, ha de ver se por otra parte, como miembro de un todo superior”.

Así la historia es el todo humano dentro del cual debemos entender cualquier forma social incluso el derecho. Entonces ninguna proposición normativa posee valor en sí, si no, las referimos al momento de la historia de la nación donde se aplica.

2.3 El positivismo jurídico

El verdadero fundador del positivismo fue Augusto Comte, solo puede hablarse de un derecho positivo, se rechaza, en consecuencia, toda idea de un derecho natural, ya que los principios generales del derecho no surgen de la naturaleza, sino que están implícitos en la ciencia.

El derecho se sustrae a todo enfoque axiológico o ético, éstos presupuestos convierten necesariamente al derecho en norma entendida como un juicio lógico.

En el transcurso de la historia esta corriente ha tenido diversos significados, entre los cuales se encuentran, a los alemanes en el siglo XIX que lo denominaban derecho positivo por posición en oposición del derecho natural, y en el sentido de la filosofía por Augusto Comte.

Según Comte el positivismo jurídico en el campo de la jurisprudencia consiste en declarar que el principio y fundamento tanto del conocimiento como

de la realidad son los hechos, los contenidos concretos de la experiencia sensible. Compe expone la famosa ley de los TRES ESTADOS a través de la interpretación histórica y la naturaleza del mundo en su desarrollo tiene tres etapas; la primera de carácter religioso, la segunda es la racional y la tercera la científica.

1.- Religioso o teológico todo ser humano debe pasar por los tres estados, éste es el primitivo, se basa en la especulación, ante las preguntas esenciales del hombre da una respuesta mítica, pretende explicar las fuerzas naturales atribuyéndoles espíritu propio y fuerzas especiales con lo cual la imaginación es un recurso importante.

2.- Racional o metafísico la explicación de los acontecimientos es atribuida a la obra de fuerzas o entidades abstractas inherentes a los diversos seres vivos y objetos inertes del mundo, dichas fuerzas o entidades son capaces de engendrarse así mismas y provocar todos los fenómenos observados.

3.- Científico o positivo la única realidad existente es la que puede reducirse a hechos perceptibles mediante los sentidos y comprobables empíricamente, dando origen al descubrimiento de leyes naturales considerador como principios ordenadores del mundo.

“solo es real lo concreto que se da en la experiencia”

2.3.1 Tipos de positivismo jurídico

Existen dos tipos de positivismo jurídico el formal y el real:

1.- Positivismo formal nos dice que el derecho no es creado de acuerdo con los procedimientos y con las facultades que crea el estado no constituye derecho, así es que para que exista el derecho desde el punto de vista formal positivo, es necesario que la creación de las normas jurídicas, provengan del estado, a través de las bases de la normatividad existentes.

2.- Positivismo real atiende sobre todo a la eficacia de la norma, a su aplicación, si un derecho no es aplicado y obedecido por quienes tiene que hacerlo, entonces es letra muerta y por consiguiente no constituye derecho, entonces el derecho positivo real es aquel que es obedecido y aplicado y por consiguiente está cumpliendo los fines para lo que fue creado, lo que constituye un derecho eficaz. Dicho en otras palabras el realismo que tiende más a la aplicación del derecho, el que aplica a los tribunales solo es derecho en tanto es obedecido, aplicado y cumple fines y propósitos.

Mas sin embargo el realismo sociologista o realismo conductivista va a tender mas al comportamiento de las personas, que es el realismo conductista, en el sentido de que puede observar el comportamiento, el realismo a nivel aplicado, a nivel de obediencia es una corriente que en su concepción sociológica tiene mucho auge. La norma es obedecida, es aplicada entonces hay un derecho que se vive como tal.

2.4 Diferencias entre el positivismo jurídico y el derecho natural

Ahora bien se hace necesario dejar establecidas las diferencias entre lo que es el derecho positivo y lo que es el derecho natural.

Como ya lo dijimos el derecho positivo es aquel que es establecido y existe en un lugar y tiempo determinado, por lo que es un derecho

esencialmente histórico, en cambio el derecho natural, es un derecho anti-histórico creado para todo tiempo y lugar, es universal y es necesario.

Por lo que podemos decir que las diferencias entre el derecho positivo y el derecho natural:

1.- El derecho positivo tiene restricción temporal y el derecho natural no lo tiene.

2.- El derecho natural vale independientemente del tiempo y del lugar, en tanto que el derecho positivo vale en un lugar y tiempo determinado.

Consecuentemente las tres corrientes de las que hemos hablado en forma simultanea, ya sea ius naturalismo, ius positivista en visión formalista o bien en su visión realista o sociológica, de las que nadie puede decir que alguna está superada, si no que las tres están aceptadas en la actualidad y las tres dan significado a lo que es el derecho, sin lograr una definición en el sentido amplio de lo que es el derecho.

Debe hacerse hincapié que el derecho es importante por la cuestión valorativa que lleva en sí, y que esto es lo que le da sentido.

El derecho positivista formalista que se crea y aplica en nuestro país, no debe ser un objeto ajeno a la cuestión valorativa, por lo que el derecho no puede ser solo forma, si no que el derecho es valor, y si no hay valor en él, sencillamente no hay derecho, por lo que es importante que sea tomado en cuenta el factor de los valores al momento de la creación de las leyes como un elemento esencial, para que sea un derecho que cumpla con los fines para lo que fue creado, pero lo mas importante sería, que además fuera un derecho justo, que atendiera a las cuestiones de los valores de seguridad, justicia,

orden, bienestar común o general, y que tenga como prerrogativa la protección de los bienes jurídicamente tutelados , como son la vida o la libertad.

Dicho lo anterior se procederá al siguiente capítulo sobre los fines del derecho.

2.5 Ius positivismo formalista

Empezare diciendo que el derecho es el derecho hay que cumplirlo esto es que el derecho debe ser obedecido, una variante del ius positivismo ideológico que es el formalista, el formalismo presta atención preponderante o exclusiva a la forma de lo real frente a su materia o frente a su virtualidad, de éste sentido procede la expresión de “existencia formal” esto quiere decir que el formalismo tiende a prestar atención a los aspectos reales.

El derecho formal, es aquel que se encuentra consagrado en toda una serie de legislaciones que se encuentran vigentes y positivizadas para su cumplimiento, es decir que el derecho formal es aquel que se encuentra en las leyes, códigos y demás disposiciones jurídicas materiales que regulan la conducta del hombre en la sociedad y que pueden sancionarlo si comete alguna irregularidad (delito) ya que cuentan con diferentes procedimientos establecidos.

2.6 Ius positivismo realista

Filosóficamente el realismo es la afirmación de la realidad, una realidad que existe por si misma, y que por lo tanto, no consiste con la simple proyección del pensamiento del hombre. Esto es que el ius positivismo realista identifica al derecho con la eficacia normativa, con la fuerza estatal o con la

probabilidad asociada a las decisiones jurídicas, para los realistas jurídicos el derecho no está formado por enunciados con contenido ideal acerca de lo que es obligatorio, sino por las reglas realmente observadas por la sociedad o impuestas por la autoridad.

CAPÍTULO TERCERO

FINES DEL DERECHO

3.1 La justicia como valor jurídico por excelencia

Comenzare haciendo la pregunta, ¿Qué es la justicia?, ¿El derecho debe ser justo?

A la segunda pregunta se le da la respuesta de que el derecho no debe ser justo para ser derecho, pero si debe o debería serlo para gozar de plena validez moral o fuerza obligatoria²⁹.

Luego entonces, la indagatoria sobre la justicia nos conduce así el cuestionamiento o análisis ético del derecho y por consecuencia nos introduce a la axiología. La pregunta respecto de la justicia o injusticia del derecho no es una pregunta sobre la existencia o eficacia de un ordenamiento jurídico positivo. Todo derecho por más aberrante moralmente que pueda resultar se ve siempre así mismo como justo y consecuentemente como obligatorio.

La justicia sea ha venido empleando como problema de la solución de conflictos de intereses o de valores, la justicia es ante todo, una característica posible pero no necesaria de un orden social, solo secundariamente, una virtud del hombre ; pues un hombre es justo cuando su conducta concuerda con un orden que es considerado justo. Pero me hago la pregunta de ¿Cuándo un orden es considerado justo? Y le doy respuesta a que es considerado justo cuando regula la conducta de los hombres de una manera tal que a todos satisface y a todos permite alcanzar la felicidad.

La aspiración de justicia es la eterna aspiración del hombre a la felicidad, al no poderla encontrarla como individuo aislado, busca el hombre está

²⁹ Álvarez I. Mario. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. Ed. McGraw-hill. México. 1995. p. 428

felicidad en la sociedad, entonces la justicia es la felicidad social, es la felicidad que el orden social garantiza. En éste sentido, identifica platón la justicia con la felicidad cuando afirma que solo el justo es feliz y el injusto desgraciado. Pero con está afirmación de que la justicia es la felicidad, la cuestión no ha sido contestada sino desplazada, pues entonces se plantea la pregunta ¿Qué es la felicidad? , entendiéndose por está, un sentimiento subjetivo, es decir, lo que cada uno considera como tal. En éste caso es imposible evitar que la felicidad de uno entre en conflicto con la felicidad de otro. La felicidad de uno provoca irremediabilmente la desgracia de otro. Ningún orden social puede solucionar éste problema de una manera justa, es decir, hacer que todos los hombres sean felices.

Si la justicia es la felicidad, es imposible que exista un orden social justo si por justicia se entiende la felicidad individual. Pero un orden social justo es también imposible aún en el caso en que éste procure lograr, no ya la felicidad de todos, si no la mayor felicidad posible del mayor numero posible (Geremias Betham)³⁰.

El derecho es una obra humana , pero no se trata de una obra humana casual o fortuita, es una obra que tiene como raíz vital, un fin determinado, como puede ser la satisfacción de necesidades tales como seguridad, certeza, la urgencia de resolver los conflictos de convivencia y en la cooperación, organización y limitación del poder político, etc., es decir , el derecho por ser un ordenador de conductas externas, representa un orden encaminado en la convivencia pacifica dentro de la colectividad, y cuando esa convivencia se rompe ante la presencia de conductas contrarias a derecho, es cuando la

³⁰ Kelsen Hans. ¿QUE ES LA JUSTICIA? .7ªed.Ed.Distribuciones fontorama.México.1997.p.8-14

norma jurídica interviene para regular esa conducta a efecto que se desarrolle como “deber ser” , ya que la norma establece modelos de conducta que necesariamente tenemos que observar para poder vivir dentro de la colectividad en forma pacífica; modelo de conducta que incluso se nos puede imponer a la fuerza, es decir, aun en contra de nuestra voluntad por otra persona que se encuentre legitimado para ello.

Todo lo anterior tendiente a la convivencia pacífica dentro de la colectividad en donde impere la justicia.

El derecho posee un grupo de valores que su sola aparición y presencia aporta a la sociedad y los cuales son determinantes para facilitar, con mayor o menor éxito o eficacia la convivencia o cooperación social. Dichos valores son el orden, la seguridad y la igualdad jurídica y poseen un carácter instrumental conforme a la naturaleza del derecho mismo. Orden, seguridad e igualdad constituyen el primer estándar valorativo del derecho y se dirigen a la regulación de la conducta social, propiciando un determinado ámbito concertado de paz, libertad e igualdad en el cual las personas en cada momento histórico llevan a cabo su vida.

Los valores jurídicos que constituyen éste primer estándar, surgen de la propia naturaleza del derecho en cuanto a sistema de normas que produce una determinada ordenación de la conducta al prescribir formas específicas de comportamiento.

Al ordenar el derecho genera un marco normativo, esto es, un conjunto de reglas relacionadas sistemáticamente entre sí.

El orden jurídico a su vez propicia la seguridad por que otorga certidumbre a los destinatarios de la norma, la seguridad generada por el orden jurídico establece normativamente los límites específicos a los que ha de sujetarse la conducta social, con ello se está determinando a su vez un ámbito de libertad.

La libertad propiciada por el derecho implica el reconocimiento expreso y la protección de ciertas facultades de hacer y la prohibición de otras. La justicia es pues, la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento, no importa que las leyes o instituciones estén ordenadas y sean eficientes, si son injustas han de ser reformadas o abolidas. Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar. No permite que los sacrificios impuestos a unos sean compensados por la mayor cantidad de ventajas disfrutadas por muchos. Una injusticia solo es tolerable cuando es necesaria para evitar una injusticia mayor³¹.

El derecho tiene como meta realizar la justicia, siendo la norma jurídica instrumento o medio adecuado para alcanzarla. Bajo otro punto de vista, puede decirse que el derecho como facultad de derecho subjetivo es objeto de la justicia, en la medida que está proporciona las bases para la buena repartición de los bienes, en el más amplio sentido del concepto. La definición de justicia gira alrededor de dos principios:

- 1.- Dar a cada quien lo suyo
- 2.- Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales

³¹ Kelsen Hans. TEORÍA DE LA JUSTICIA. 3ª ed. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 2000. p.17

Así, se ha dicho que la justicia es la prudencia de dar a cada uno lo suyo o lo que le corresponde. Existe otras definiciones como en sentido lato sensu o estricto sensu.

1.- Lato sensu está definición fue dada por el filosofo Platón, definiéndola como una virtud fundamental de la cual se derivan todas las demás virtudes, pues constituye el principio armónico ordenador de éstas, el principio que determina el campo propio de acción de cada una de las demás virtudes, de la prudencia o de la sabiduría para el intelecto, de la fortaleza o valor para la voluntad y de la templanza para los apetitos y tendencias³².

2.- Estricto sensu se encuentra Aristóteles diciendo que consiste en una medida de proporcionalidad de actos la cual representa el medio semejante entre el exceso y el defecto.

La justicia es el valor o exigencia ético-jurídica por excelencia implica el cuestionamiento o análisis del derecho y nos introduce a la axiología. Por ello la justicia o injusticia de un ordenamiento jurídico no nos da cuenta de su eficacia sino de su validez o fuerza obligatoria, la justicia no se consume ni en la legalidad ni en la ética , viene a ser la realización jurídica, por tanto, practica, de los valores superiores a los que el derecho sirve en sociedad, por eso la justicia jamás se da de modo absoluto en tanto es una cualidad que se da en mayor o menor medida, la justicia es una fuente de sentido que orienta las acciones de quienes hacen y aplican el derecho, facilitando la convivencia o colaboración social consideradas como mejores en un grupo .

³² Platón citado por Recanses Siches Luis. TRATADO GENERAL DE FILOSOFÍA DEL DERECHO.7ªed. Ed.Porrúa.México.1981.p479

3.2 La justicia como problema de la justificación de la conducta humana

El hecho de que los verdaderos juicios de valor sean subjetivos y que por lo tanto sea posible que existan juicios de valor contradictorios entre sí, no justifica en ningún caso que cada individuo tenga su propio sistema de valores. Un sistema positivo de valores no es la creación arbitraria de un individuo aislado sino que es siempre el resultado de influencias individuales recíprocas dentro de un grupo dado (familia, raza, clan, casta, profesión) bajo determinadas condiciones económicas. Todo sistema de valores y especialmente un orden moral, con su idea central de justicia, es un fenómeno social y por lo tanto, diferente según la naturaleza de la sociedad en las que aparece. El hecho de que ciertos valores sean en general reconocidos dentro de una determinada sociedad es compatible con el carácter subjetivo y relativo de los valores que afirman estos juicios. El que varios individuos coincidan en un juicio de valor no prueba en ningún caso que este juicio sea verdadero, es decir, que tenga validez en sentido objetivo, lo mismo que el hecho de que muchos hayan creído que el sol giraba alrededor de la tierra no prueba en absoluto que esta creencia esté fundada en la verdad. El criterio de justicia lo mismo que el criterio de verdad aparece con muy poca frecuencia en los juicios de realidad y en los de valor. La sociedad moderna afirma que el principio opuesto, o sea el de la responsabilidad individual, es el que mejor responde a las exigencias de una conciencia recta. Sin embargo, en ciertos campos, como por ejemplo el de las relaciones internacionales, el principio de responsabilidad colectiva, y en el terreno de las creencias religiosas, la responsabilidad hereditaria, el pecado original que es también una especie de responsabilidad colectiva no son incompatibles con los sentimientos del hombre actual.

Aunque la pregunta acerca de cual sea el valor supremo no puede ser contestada racionalmente, el juicio subjetivo y relativo con el que en realidad se responde a la misma, es presentado por lo general como una afirmación de valor objetivo, o lo que es lo mismo, como norma de validez absoluta. Un rasgo característico del hombre es el sentir una profunda necesidad de justificación de su conducta: el tener una conciencia. La necesidad de justificación o de racionalización es quizás una de las diferencias que existen entre el hombre y el animal. La conducta externa del hombre no difiere mucho de la del animal: el pez grande come al pequeño, tanto en el reino animal como en el humano. Movido por sus instintos, se conduce de esta manera, procura justificar su conducta ante sí mismo y ante los demás y tranquilizar su conciencia con la idea de que su conducta con respecto al prójimo es buena.

Como el hombre es, en mayor o menor medida, un ser racional, intenta racionalmente, es decir, mediante una función de su entendimiento, justificar una conducta que el temor o el deseo determinan. Tal justificación racional es posible sólo en una medida limitada, es decir, en tanto su temor o su deseo se refieran a determinado medio mediante el cual debe lograrse un determinado fin. La relación de medio a fin es semejante a la de causa a efecto; por lo tanto, puede ser determinada empíricamente o sea por procedimientos científicos racionales. Evidentemente, esto no es posible cuando los medios para lograr un determinado fin son medidas específicamente sociales. El estado actual de las ciencias sociales no nos permite tener una comprensión clara del nexo causal de los fenómenos sociales y por lo tanto, una experiencia suficiente como para poder determinar en forma precisa cuáles son los medios adecuados para lograr un determinado fin social. Este es el caso, por ejemplo,

del legislador cuando se enfrenta con el problema de establecer la pena de muerte o simplemente la de prisión para evitar ciertos delitos. Este problema puede también formularse con la pregunta: ¿Cuál es la pena justa, la de muerte o la de prisión? Para resolver esta cuestión, el legislador debe conocer el efecto que la amenaza de las diferentes penas tiene sobre el hombre que, por inclinación natural, procura cometer los delitos que el legislador quiere evitar. Desgraciadamente, no tenemos un conocimiento exacto de estos efectos y no estamos en condiciones de llegar a tal conocimiento, pues aún en el caso en que esto fuera posible mediante la utilización de experimentaciones, la experimentación en el campo de la vida social es aplicable sólo en una medida muy limitada. De aquí que el problema de la justicia, aún cuando se lo reduzca a la cuestión de saber si una medida social es medio adecuado para lograr un supuesto fin, no puede ser siempre solucionado racionalmente. Pero aún en el caso en que estos problemas pudieran ser solucionados exactamente, la solución de los mismos no podrá proporcionar una justificación completa de nuestra conducta, es decir, aquella justificación que nuestra conducta exige. Con medios sumamente adecuados pueden lograrse fines sumamente problemáticos. Basta pensar en la bomba atómica. El fin justifica o, como suele decirse, santifica los medios. Pero los medios no justifican el fin. Y es precisamente la justificación del fin, de ese fin que no es medio para otro fin superior, que es precisamente el fin último y supremo, lo que constituye la justificación de nuestra conducta.

Cuando se justifica algo, especialmente una conducta humana, como medio para un determinado fin, surge inevitablemente el problema de saber si éste fin es también justificable. Y esta cuestión conduce finalmente a la aceptación de un fin supremo que es precisamente el problema de la moral en general y de la justicia en particular.

Cuando se justifica una conducta humana como medio apropiado para el logro de un fin propuesto cualquiera, esta justificación es sólo condicional, depende de que el fin propuesto sea justificado o no. Una justificación condicionada y en cuanto tal, relativa, no excluye la posibilidad del contrario, pues cuando el fin no es justificable tampoco lo es el medio. La democracia es una forma justa de gobierno pues asegura la libertad individual. Esto significa que la democracia es una forma de gobierno justa únicamente cuando su fin supremo es el cuidado de la libertad individual. Si en vez de la libertad individual se considera que el valor supremo es la seguridad económica y si puede probarse que en una organización democrática, aquella no puede ser suficientemente garantizada, no será entonces la democracia sino otra, la forma de gobierno considerada como justa. La democracia, como forma de gobierno, puede justificarse relativa pero no absolutamente.

Nuestra conciencia no se contenta con estas justificaciones condicionadas, sino que pide una justificación absoluta, sin reservas. Por lo tanto, nuestra conciencia no queda tranquila cuando justificamos nuestra conducta sólo como medio adecuado para un fin cuya justificación es dudosa y exige que justifiquemos nuestra conducta como último fin o lo que es lo mismo, que nuestra conducta concuerde con un valor absoluto. Pero no es posible

lograr tal justificación por medios racionales. Toda justificación racional es esencialmente justificación de algo en tanto es medio adecuado; y, precisamente, el último fin no es medio para ningún otro fin. Cuando nuestra conciencia pide una justificación absoluta de nuestra conducta, es decir, postula valores absolutos, nuestra razón no está en condiciones de satisfacer éstas exigencias. Lo absoluto en general y los valores absolutos en particular, están más allá de la razón humana que sólo puede lograr una solución limitada y en éste sentido, relativa del problema de la justicia como problema de la justificación de la conducta humana.

Pero la necesidad de una justificación absoluta parece ser más fuerte que toda consideración racional. Por eso busca el hombre esta justificación, es decir, la justicia absoluta. Pero esto significa que la justicia es desplazada de éste mundo a un mundo trascendental. Será la característica esencial de una autoridad sobrenatural, de una deidad cuyas características y funciones son inaccesibles al conocimiento humano. El hombre debe creer en la existencia de Dios, es decir, en la existencia de una justicia absoluta, pero es incapaz de comprenderla o sea de precisarla conceptualmente. Los que no pueden aceptar esta solución metafísica del problema de la justicia pero conservan la idea de los valores absolutos con la esperanza de poder definirla racional y científicamente, se engañan a sí mismos con la ilusión de que es posible encontrar en la razón humana ciertos principios fundamentales que constituyen éstos valores absolutos que, en verdad, están constituidos por elementos emocionales de la conciencia. La determinación de valores absolutos en general y la definición de la justicia en particular que de éste modo logran, son fórmulas vacías mediante las cuales es posible justificar cualquier orden social.

3.3 El objeto de la justicia

El objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad o mas exactamente el modo de que las grandes instituciones sociales destruyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social. Por tanto, una concepción de la justicia social ha de ser considerada como aquella que proporciona en primera instancia, una pauta en la cual evalúan los aspectos distributivos de la estructura básica de la sociedad.

Las diversas concepciones de la justicia son el producto de diferentes nociones de sociedad ante el trastorno de opiniones opuestas acerca de las necesidades y oportunidades naturales de la vida humana.

3.4 El bien común

Es necesariamente una regla el hecho de que como ya sabemos todo lo que es creado por el hombre, tiene o debe llevar dentro de si una finalidad, aquello por lo cual fue creado, es decir para un fin determinado. En éste punto trataremos lo referente al bien común, que es buscado por el hombre al agruparse al formar una sociedad en la que él mismo delega facultades y atribuciones y le da forma a la figura del estado que es quien tiene como prioridad buscar el bien común de sus integrantes, quien también individualmente participan en esa búsqueda de satisfactores, pero se hace necesario que se distinga lo que es el bien común y el bien publico; el primero es el fin de toda sociedad y el bien publico, es el fin específico de la sociedad estatal de los organismos y dependencias del estado.

Consecuentemente, siempre que los hombres se agrupan socialmente, para la obtención de un fin que beneficie a todos, ese fin, al perseguirse precisamente para beneficiar aún conjunto de hombres, es un bien común³³.

Ahora bien, hay que distinguir también lo que es un bien común particular y lo que es un bien público; el primero es un fin perseguido por los particulares y puede ser egoísta, como el bien común lucrativo, o altruista cuando se trata de una sociedad de beneficencia y el bien común público es el bien perseguido por el estado y concierne a la masa de todos los individuos y todos los grupos.

Por lo que el bien común es un bien general que siempre está referido a la sociedad, y como bien, es aquel que se identifica con el bien de la naturaleza humana, que se refiere al bienestar y a los satisfactores. Y como común; se refiere a que los individuos no poseen ese bien antes de su integración en el organismo social y que no solo aprovecha a todos, sino que a la vez requiere del esfuerzo coordinado de todos los miembros que integran la comunidad, lo cual implica que está constituido por la suma de los bienes individuales.

Esto es, el bien común es una noción del bien en general y del ser, pero el trabajo colectivo para lograr el bien común es para lograr el bienestar del individuo que se agrupa y unidos esfuerzos y ya en la medida en que participe en la sociedad, en su medida también se verá beneficiado particularmente. Por lo que el bien común constituye un conjunto de obras materiales e inmateriales que se conciben como obras de la humanidad para la realización del bienestar individual, éste patrimonio que la civilización ofrece al hombre para alcanzar, seguridad, felicidad y realización personal en general, se compone de

³³ Preciado.op.cit(6).p.199

conocimientos científicos, técnicos, hábitos de la vida, culturales etc., pero para poder disponer de los elementos que integran el bien común, es necesario que se aporte un esfuerzo, que en la medida que se de, será recompensado.

Consecuentemente, luego la sociedad y el bien común que ella procura, jamás tendrá el derecho de sacrificar las prerrogativas de la persona invocando el bien común, ni debe imponer o prescribir una conducta que en el lugar de perfeccionar al hombre, lo degrade, ya que el fin de la sociedad y del bien común es el perfeccionamiento del hombre.

El maestro Preciado Hernández hace una distinción de los distintos tipos del bien común, clasificándolas en:

1.- Bien común conforme al orden sobrenatural, que coincide con la causa primera y el fin último de todo lo creado ya que del soberano bien proceden y a él tienden todas las creaturas.

2.- Bien común nacional, viene a ser la participación de un pueblo determinado en el bien común de la especie humana, en cuanto a esa participación a través del tiempo, imprime un estilo de vida a los miembros de la comunidad de que se trata, dando así una fisonomía o rostro nacional.

3.- Bien común público, consiste esencialmente en la creación estable y garantizada de condiciones comunes, tanto del orden material como del orden espiritual, que sean las más favorables de acuerdo con las circunstancias para la realización del bien común propio de cada uno de los individuos y de los grupos sociales que integran el estado.

4.- Bien común desinteresado, que consiste en la conservación de la unidad social y de todo lo que a ella concurre, por sí misma, en tanto que realiza la perfección máxima de la especie humana.

5.- Bien común útil, en términos generales consiste en la conservación de la unidad social y de todo lo que a ella concurre, por si misma, en tanto que realiza la perfección máxima de la especie humana.

6.- Bien común de los individuos asociados, el bien común útil es cuando se traduce en ayuda y asistencia para cada uno de los miembros de la sociedad, es el bien común de los individuos, pero de los individuos asociados.

7.- Bien común de la colectividad, a la misma comunidad que constituye el bien común útil, en cuanto es referida al ser y a las operaciones propias del grupo³⁴.

Todas estas acepciones no son mas que caracterizaciones de las formas concretas en las que aparece el bien común en un momento y lugar determinado, y son limitadas para expresar la esencia de un solo y único bien común, que es una herencia que nos ha legado la humanidad, que acontece todos los días, en donde nosotros participamos con nuestro esfuerzo diario y así también gozamos de sus beneficios, aunque se regule con múltiples y diversos derechos o relaciones sociales que siempre van a tener como finalidad el bien común.

3.5 La seguridad jurídica

Este es un principio reconocido por el derecho que se entiende como certeza practica del derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder publico respecta de uno para con los demás y de los demás para con uno. La palabra seguridad proviene de "securitas", la cual deriva del adjetivo "securus"

³⁴ Ibidem.p.p.200-202

que significa, estar seguros de algo. El estado como ente del poder publico de las relaciones en sociedad, no solo establece los lineamientos y normas a seguir, si no que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer “seguridad jurídica” al ejercer su poder político, jurídico y legislativo.

La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. Las garantías de seguridad jurídica son las que pretenden que las autoridades del estado no apliquen arbitrariamente el orden jurídico, se salvaguarda cuando las autoridades actúan con apego a las leyes, y las formalidades deben observarse antes de que a una persona se le prive de sus propiedades o su libertad.

Esto quiere decir garantizar la aplicación y cumplimiento de la ley en el caso de que se infrinja la misma, en otras palabras a tiende a la eficacia del derecho. La seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos, no serán objeto de ataques violentos, o que si éstos llegan a producirse, le serán asurados por la sociedad, la seguridad y la reparación³⁵. Esto es, que el individuo que está en o dentro de la sociedad, tiene la garantía de que su situación no será modificada sino mediante un procedimiento ya establecido y de acuerdo a lo que la ley establezca, ya que está es la que protege y otorga seguridad a los particulares, tanto en su vida como en sus bienes y demás derechos, frente a otros particulares y aun frente a los gobernantes.

³⁵ Ibidem.p.p.225

Asimismo, se ha entendido también por seguridad jurídica , el conocimiento que tienen las personas respecto de aquello que pueden hacer, exigir, o que están obligadas a evitar o no impedir, esto es conocimiento que tienen las libertades, derechos y obligaciones que les garantiza o impone el derecho positivo. Esto es, “un saber a que atenerse”, por parte de las personas que están o deben estar conscientes de que existe la seguridad para la aplicación de una sanción en caso de desobediencia o incumplimiento, que será aplicada por parte del estado por medio de sus órganos, mediante una ley que sancionara la conducta realizada u omitida, y el mejor ejemplo que podemos dar de seguridad jurídica, es lo que enuncia el principio de legalidad que nos dice que; la autoridad podrá hacer todo aquello que la ley le permite en tanto que el particular podrá hacer todo aquello que la ley no le prohíbe.

Debemos decir también que no se deben confundir los términos de seguridad jurídica y certeza jurídica, ya que la seguridad jurídica, como ya hemos expresado, es objetiva y representa el conjunto de condiciones sociales de carácter jurídico que garantizan la situación personal de cada uno de los miembros de la comunidad, en tanto que, la certeza jurídica, tiene un carácter subjetivo, pues es un dato que en el fondo se reduce a un conocimiento, al saber a que atenerse.

Ahora bien, hay que decir que como en la seguridad jurídica atiende a la eficacia del derecho, está da como consecuencia que entre más eficaz sea un derecho, habrá mayor seguridad jurídica y viceversa. Pero no debemos olvidar que aunque el derecho positivo sea formalmente valido y eficaz, no debe de desatenderse a la justicia, por lo que como ya se dijo en los capítulos

anteriores, puede existir un derecho que sea un derecho formalmente valido y que sea eficaz o real, pero que no tenga un fin justo, será por consecuencia un derecho que no atiende a los valores para su conformación, por lo tanto no será derecho justo, si no solo será forma. Y así podemos citar nuevamente al derecho creado por Adolfo Hitler, para exterminar la raza judía, dicho derecho era formalmente valido y eficaz por que se aplicaba, pero era injusto, ya que atentaba en contra de los valores de la vida y de la libertad entre otros. Por lo que no podemos permitir que se utilice al derecho, como un medio o como una herramienta maligna, para obtener el poder, para sostener a gobiernos tiránicos, lo que tendrá como consecuencia el auge y florecimiento de la seguridad jurídica, y el fin del estado de derecho.

Además para que el orden legal merezca el calificativo de jurídico y sea eficaz, es preciso que éste fundado en la justicia, ya que un orden legal factico, pero injusto, no produzca verdadera seguridad. Por lo tanto podemos decir que para que haya verdadera seguridad jurídica en un medio social, no basta que exista un orden legal eficaz, factico, se requiere que el orden legal sea justo.

Por lo que consecuentemente , la seguridad jurídica da nociones del orden legal, eficaz y justo y que por consecuencia, no existe oposición o contradicción desde un punto de vista racional, entre seguridad jurídica, justicia y el bien común, sino que cuando un ordenamiento legal, es justo y eficaz, nos dará la certeza de que tendremos seguridad jurídica, de sus efectos que tendrán como fin el propiciar la obtención del bien común, como podemos ver, es necesaria su relación ya que así se fortalece y da sustento a las leyes, el derecho y al estado de derecho.

3.6 La vida como valor supremo

La vida es un valor supremo , debe haber una defensa precisamente de la vida de los más débiles , aquellos que no tienen voz, aquellos que representan la nada, para un gobierno o personas que olvidan o quieren olvidar que se mire como se mire la clonación terapéutica para la trasplatación de órganos interrumpe una vida.

Al escuchar la palabra “vida”, inmediatamente nos hace pensar en que no es un concepto que no podemos definir con exactitud pero que lo sentimos, que luchamos por ella, que día con día la desgastamos, que la herimos, que nos hace felices, en fin, es algo que la mayoría cuidamos por que simplemente sencillamente de ella dependemos.

La vida no puede definirse, dicen los científicos, solo puede describirse, la vida se describe como movimiento autónomo, atendiéndonos a sus operaciones características se mencionan las siguientes:

La organización, la nutrición, la reproducción, la tendencia a la conservación o permanencia, éstas acciones vitales son espontaneas.

Hay un principio interno de finalización, una razón de ser del movimiento y de la espontaneidad, una idea directriz que ha sido llamada principio vital, no separado del cuerpo sino formando unidad con el. A éste principio también se le llama alma o anima y en el hombre se le llama alma racional

Sin embargo, el derecho solo toma en cuenta a la vida humana como el suceso que es y que hay que preservar. Se reconoce pues, y se enuncia el derecho de toda persona a su propia vida y el deber de respetar la ajena, las leyes, por lo tanto, también prohíbe el homicidio. Así las leyes penales castigan severamente el homicidio cometido por cualquier gente.

Para garantizar la vida, es necesario extender la protección a otros bienes jurídicamente tutelados como son:

1.- La salud, pues se pretende que el ciclo temporal de la vida se desarrolle en la medida de lo posible sanamente, las acciones que atenten contra la integridad física y en general contra la salud, se prohíben y se castigan. El artículo 22 constitucional prohíbe al estado la aplicación de sanciones nocivas a la salud, como el tormento, las mutilaciones, los azotes, penas inusitadas y trascendentales.

2.- El derecho a la alimentación, mencionado en el artículo 25 de la declaración de la ONU, el derecho a la vivienda, al vestido y en general a elementos inmediatamente conectados con el decoro vital.

3.- Un tratamiento acorde con su dignidad y no ser utilizada como medio de fines ulteriores ilícitos, la persona tiene derecho "a contar" en la sociedad, a tener una identidad, un nombre, un estado civil y una nacionalidad.

Sin embargo, no obstante que el derecho a la vida es protegida a toda costa, también como todo derecho puede ser suspendido por causas extraordinarias y muy específicas dependiendo del orden jurídico de cada estado, como son:

- a) La defensa ante una agresión injustificada, sin que haya oportunidad de obtener el auxilio de la autoridad, puede dar como resultado las lesiones o la muerte del agresor. Esto se justifica en razón de quien se defiende no tiene la intención de lesionar o matar al agresor, sino de poner a salvo su propia integridad y su propia vida.

Hay otras situaciones respecto de las cuales hay opiniones que pretenden legitimar la destrucción de la vida:

1.- Se ha extendido mucho la práctica del aborto voluntario, pues al respecto, se invoca la libertad de la mujer su derecho a rechazar un hijo no deseado y para evitar la práctica de los abortos clandestinos que causan la muerte de la mujer.

En contra de tales razonamientos se ha dicho que nadie tiene derecho a destruir una vida humana, sin importar que está se halle en gestación, la ciencia ha probado que desde el momento mismo de la concepción se genera un nuevo ser, pues no puede ser otra cosa. Confirma la vieja sabiduría popular que dice que todos fuimos óvulos fecundados, que empezamos hacer desde el principio y no después.

Esa nueva vida humana crece y se desarrolla espectacularmente de acuerdo con las instrucciones de su propio código genético, su presencia motiva automáticamente una relación jurídica bilateral, aunque el producto no pueda valerse por sí mismo, su vida es cierta y surge la correlatividad obligación de respeto por parte de todos, y desde luego de los padres. No hay libertad para destruirla, lo dramático y trascendental de la cuestión salta a la vista.

Para defender la destrucción de un embrión creo que no puede recurrirse al argumento de que “no es lo mismo un embrión que un feto”, ni un feto que un ser humano maduro, pues esto, que considera “una obviedad”, es tanto decir que tampoco somos lo mismo, ni física, ni psíquicamente en las diferentes etapas de nuestra vida. Los hechos científicos no aportan valoraciones éticas.

El embrión como el feto tiene el inalienable derecho a permanecer vivo.

Se puede decidir quitarle la vida salvo que el embrión provenga de una violación o tenga una malformación.

Ya que surge la pregunta de que ¿Es el embrión o el feto una vida humana?

Pues bien para mí, a partir de una sola célula con el mismo código genético que conforman los tejidos sólidos del cuerpo humano, además de los miles y millones de células sanguíneas, “hay vida humana”.

Desde la fecundación, cada célula actúa en interacción con las demás células en una realidad del carácter único del nuevo ser humano. Es un grave error afirmar que un embrión o feto no sea una persona humana. Esos son argumentos reduccionistas que llegan a lo absurdo con fines que buscan intereses económicos, manipulación y permisivismo para dar gusto a ciertas organizaciones y partidos políticos. A los que afirman eso les propongo que tomen una criatura que acaba de nacer. Y les pregunto: ¿Esa criatura es persona? Responderán que sí. Ahora yo les invito a que llevemos a esa misma persona en sentido inverso. Hace unas horas, antes de que se iniciara el parto, estando en el útero de su madre, ¿Era una persona humana? Supongo que también responderán que sí. Pues así iremos hacia atrás. Día tras día, semana tras semana, meses tras meses hasta que llegemos a la semana 20, 18... ¿Acaso por haber llegado a la semana 11 ya dejó de ser persona? Es el mismo individuo de la especie humana. El origen de su vida se remonta al cigoto y dentro de 9 meses, ya lo tendremos entre nosotros. ¿Es un ser diferente entre el niño uterino de 11 y 12 semanas? La respuesta es no. El embrión es una persona, un individuo, en etapa de embrión y después será una persona en

etapa de feto, y así irá creciendo.

El respeto del ser humano es ante todo una exigencia de civilización. Si vemos mediante equipos de ultrasonido una vida humana a la 3^o o 4^o semana de su existencia. Veremos en esa secuencia cómo esa persona tiene su propio aparato circulatorio tiene además su propio ADN, un dato muy importante a tener en cuenta dado el significado del mismo, creado el cerebelo, la médula espinal y envía impulsos nerviosos.

Nunca estaremos de acuerdo en la plataforma Derecho a Vivir, interrumpir la vida de embriones y fetos porque no son deseados o para fines científicos. Porque un aborto, además de asesinar a un niño "no nacido", agrede a la vida de la mujer que lo sufre.

¿A qué especie pertenecen entonces los embriones y fetos si el gobierno y algunas personas afirman que no corresponden a la especie humana? Pocas respuestas caben a lo que es una hipocresía, un tema indefendible.

Justificar la producción de embriones humanos clónicos ya es empezar mal, aunque sea con fines terapéuticos. Por eso, el temor de que de ahí vengan males peores en el futuro está más que justificado. Nadie que quiera actuar con responsabilidad puede ignorarlo. Sin embargo, la verdadera responsabilidad ética no se apoya ni en las profecías de los profetas de calamidades, ni en los dictámenes de los expertos en previsiones del futuro. Para actuar ética y responsablemente, no basta comprender cuál es ahora mismo el objeto de nuestras acciones libres y deliberadas.

En el caso que nos ocupa hemos de preguntarnos qué pasa si producimos embriones humanos clónicos para utilizarlos como cantera de la que extraer células, a partir de las cuales obtener tejidos u órganos para trasplantar a otros seres humanos y, una vez utilizados -por no decir explotados- arrojamos esos embriones al cubo de la basura, eso sí, todo dentro de los primeros catorce días de su existencia. Eso es la llamada clonación terapéutica.

La respuesta parece clara: estamos convirtiendo a un ser humano en los primeros días de su vida, es decir, absolutamente indefenso y a nuestra merced, en mero objeto de utilización al servicio de alguien, para acabar, por fin, destruyéndolo. ¿Puede haber un modo más injusto de tratar a nuestros semejantes? ¿Queda justificada una acción tan inhumana por los posibles beneficios terapéuticos obtenidos por los autores y beneficiarios de la producción, utilización y eliminación de estos embriones? No cabe duda de que no. Si la miramos un poco de cerca, observamos que la injusticia de la clonación terapéutica tiene dos componentes principales. Primero, el hecho mismo de producir un embrión humano clónico y, segundo, el explotarle hasta su eliminación.

Consecuentemente para mí la vida es un valor supremo que todos debemos respetar y no usar medios científicos que la destruyan, el respeto es una de las bases sobre la cual se sustenta la ética y la moral y en cualquier época.

CAPÍTULO CUARTO

LA CLONACIÓN

4.1 Concepto de clonación

El presente estudio tiene como finalidad evaluar el alcance y consecuencias jurídicas de la clonación utilizando embriones humanos, empezare diciendo que la biología es la ciencia que estudia a los seres humanos que tienen vida, está palabra proviene de la raíz griega bio-vida y logos – tratado, lo que en conjunto significa tratado de la vida, palabra que expresa la idea de la vida.

Ahora bien al hablar de la vida debemos dar importancia al hecho de cuando se inicia la vida, y no debemos olvidar que la vida es una creación de todos los días, que se crea diariamente, la vida reviste un valor fundamental en el hombre.

La clonación es una forma asexual de reproducir artificialmente individuos genéticamente idénticos mediante la manipulación genética de las células somáticas o cromosomas, las que contienen el ADN (asido desoxirribonucleico) que es el banco de material genética en donde están impresos los genes que son caracteres hereditarios que retransmiten a padres e hijos que a su vez están contenidos todos ellos en los gametos sexuales masculinos y femeninos (espermatozoide y óvulo) que al momento de la concepción o fecundación, cuando se unen varias células sexuales, forman un cigoto o huevo, que desde ese momento es considerado como un embrión.

Ahora bien la fecundación natural es sustituida en la clonación por la fusión del gameto sexual femenino como cualquier otra célula ya determinada del cuerpo, de donde es tomado el ADN contenido del núcleo de la célula

somática donde se encuentran los cromosomas, para ser insertada mediante una transferencia nuclear en otra célula des nucleada, es decir, se extrae la información o aportación hereditaria para introducirla a otra distinta, por lo que se priva de la información genética de origen materno, y dado que el núcleo de la célula somática (cromosoma) contiene todo el patrimonio genético, el individuo que se obtiene, posee la misma identidad genética del donante de la información genética fundamental, es la que convierte al nuevo individuo en replica o copia del donante, lo que da como resultado lo que conocemos con el nombre de clon³⁶.

En otras palabras la clonación consiste en que un óvulo femenino que es la célula sexual reproductora, se le extrae el núcleo que es el que contiene toda la información genética o hereditaria lo que se conoce como ADN , y se le implanta información genética o hereditaria a esa célula que fue privada de su núcleo , fecundándose está ya no en la forma natural utilizando a la célula sexual masculina o espermatozoide , si no que es fecundando el óvulo mediante la fusión de otra célula distinta que puede provenir de cualquier parte del cuerpo, la cual puede ser donada por una persona distinta ya sea del sexo femenino o del masculino o incluso de la misma persona a la que se le va implantar el óvulo manipulado genéticamente, por lo que el producto que se obtiene es una replica idéntica de la persona que dono la información hereditaria que le daría una identidad distinta al producto de esta unión.

³⁶ Gonzales Villa Alberto. CLONACIÓN ENTRE LA CIENCIA Y LA ÉTICA. Revista Medica Moderna.noº10 junio.1997.p.76-83

4.1.1 Concepto etimológico

La raíz de esta palabra CLON proviene del griego KLON, significa RAMITA, ESTACA, MULTITUD.

Que considera que un clónico es un grupo de células u organismos idénticos, o un solo miembro de dicho grupo o multitud, propagada a partir de la misma célula corporal³⁷.

Lo que resulta polémico en la clonación es el hecho de que ahora se están clonando seres a partir de una célula adulta perfectamente diferenciadas esto es que las células diferenciadas son aquellas que se dan en el momento de la partición celular, después de que ha ocurrido la fecundación y el óvulo comienza a desarrollarse, y por lo tanto estás ya saben perfectamente que órgano van a construir o que ya forman parte de éste, con la oveja DOLLY , se utilizaron células diferenciadas de las glándulas mamarias de otra oveja que estaba en estado de gestación, está es la célula que aporta la información genética que habrá de implantarse en el óvulo des nucleado resultando en una replica del que aporta la información genética, esto es lo sorprendente ya que los experimentos que se habían venido llevando con anterioridad, se realizaban utilizando células que no estaban determinadas , esto es que no provenían de un ser completamente formado o creado con una determinada fusión, algo mas que también es interesante y trascendente lo es el hecho de que el creador de la oveja DOLLY para obtener el clon de está a partir de células diferenciadas; Wilmunt recurrió a una ingeniosa técnica , hacer que el ADN de la célula mamaria donante se comportase como el ADN inactivo del espermatozoide o del óvulo sin fertilizar, para utilizarla como si está fuera un espermatozoide y

³⁷ Ramsey Guadarrama paúl. EL HOMBRE FABRICADO. Ed. Guadarrama.Madrit.1973.p83

fecundara a la célula receptora, con lo que ya se estaba sustituyendo la necesidad de gameto sexual masculino (espermatozoide) ya que con esto se podría fecundar o activar como cualquier célula somática o corporal , ya que en el momento mismo en que se da la fecundación o unión de las células sexuales masculinas y femeninas éstas con las células diferenciadas, la que a partir del momento en que inicia la partición celular o crecimiento del producto las células sexuales se convierten en células somáticas, ósea en células determinadas.

En la fecundación natural cuando se unen las células sexuales y se fecunda el óvulo en forma natural y durante la fecundación in vitro donde se da la fusión de dichas células sexuales, y en la clonación sorprendentemente ambas células sexuales se hallan en el mismo ciclo celular. Esto quiere decir que el crecimiento de ambos productos fecundados uno en forma natural y el otro mediante la fusión y manipulación genética en la clonación, es un crecimiento normal, la célula u ovocito se desarrollan normalmente, como si hubiera sido fecundado naturalmente por un espermatozoide, he aquí lo sorprendente y lo peligroso de esto ya que el hombre del sexo masculino estaría siendo desplazado y sustituido por éstos experimentos.

4.2 Tipos de clonación

Los tipos de clonación se diferencian de acuerdo a su método:

1.- Partición de embriones tempranos.- Está es una similitud con la gemelacion natural. Los individuos son muy semejantes entre sí, pero diferentes a sus padres. Es preferible emplear la expresión gemelacion artificial.

2.- Para clonación.- Transferencia de núcleos procedentes de blastómeros embrionarios o de células fetales en cultivo a óvulos no fecundados enucleados. El progenitor de los clones es el embrión o feto.

3.- Clonación verdadera.- Es la transferencia de núcleos de células de individuos ya nacidos a óvulos o cigotos enucleados. Se originan individuos casi idénticos entre sí, salvo mutaciones somáticas, y muy parecidos al donante.

4.2.1 Clonación terapéutica

En el caso de que la clonación terapéutica estuviera desarrollada como un tratamiento efectivamente disponible, superada la etapa de investigación, experimentación y ensayo, además de las acciones humanas que conducen a la producción y destrucción de embriones clónicos requeridos para cada tratamiento, nos parece éticamente relevante la investigación médica por la que las células, tejidos u órganos, colocarían o trasplantarían a un paciente. Este acto médico, cuyo objeto es curar al paciente, reúne sin duda las características de una intervención propiamente terapéutica; sin embargo no podría calificarse como tal ni la clonación de embriones ni la sucesiva obtención de las células troncales.

Por lo tanto con la clonación llamada terapéutica encontramos tres acciones fundamentales, con objetos diferentes y con momentos de realización distintos. En éste sentido, parecería adecuado calificar de terapéutica solamente la intervención médica en la que se procede a la aplicación o trasplante de las células, tejidos u órganos, que a partir de las células troncales embrionarias se hubieran desarrollado, a está acción médica le

seguirían otras posteriores de la misma naturaleza que tendrían por objeto el prestar la atención y los cuidados debidos para la recuperación y rehabilitación del paciente, de su adecuación con los principios de la ética biomédica.

Las tres acciones más relevantes de las que hablamos anteriormente y las cuales convendría tomar en consideración son:

- 1.- La producción del embrión clónico
- 2.- Su posterior destrucción
- 3.- La intervención terapéutica

Respecto a la clonación de investigación observamos en éste caso que las dos conductas que primero se realizarían en el tiempo son idénticas mientras que lo específico de esta modalidad de clonación es el hecho de que a partir de las células troncales obtenidas de los embriones clónicos se aplicaría un tratamiento previamente diseñado y aprobado, que previsiblemente conduciría a la curación de los pacientes de los que se tomo el núcleo de la célula somática.

A continuación mencionare los aspectos a favor y en contra de la clonación terapéutica:

A favor una terapia segura y esperanzadora:

Para muchos expertos en el campo de la investigación y de la medicina pasara a la historia por haber desarrollado una nueva manera de afrontar los problemas de salud de las personas. Ya se habla de una nueva medicina regenerativa, de los grandes beneficios que se pueden esperar con el desarrollo de las terapias genéticas y con la bioingeniería apoyados por un impresionante avance en las tecnologías aplicadas al ámbito de la medicina.

Si observamos lo que supone la clonación terapéutica, fundamentalmente desde la óptica de los pacientes, no cabe duda de que a través de éste proceso se podrían salvar vidas humanas y se mejoraría la calidad de vida de muchos pacientes afectados con enfermedades graves incurables. Frente a las técnicas actuales de trasplantes de órganos, que plantean el problema de la compatibilidad inmunológica del órgano por parte del receptor y la necesidad de tratamientos farmacológicos para contrarrestar el rechazo natural de un órgano genéticamente extraño al paciente, resultaría de indudable beneficio terapéutico para los pacientes el recurrir a un tratamiento como el que promete la clonación terapéutica puesto que las células, fluidos tejidos u órganos que se produjeran a partir de las células troncales de embriones clónicos evitarían el rechazo inmunológico natural que se produce en los trasplantes convencionales dado que los embriones clónicos serían genéticamente idénticos a los del paciente.

Si se desarrolla debidamente el proceso correspondiente, la clonación terapéutica podría ofrecerse a los pacientes como un tratamiento alternativo para la curación de ciertas enfermedades, la acción de los médicos que mediante el material biológico producido a partir de las células troncales embrionarias, produjera los efectos de regeneración de los órganos dañados sería, sin duda, una acción terapéutica, que salvaría vidas humanas o mejoraría las condiciones de muchas personas y por si misma no solo éticamente irreprochable sino digna de reconocimiento y aprobación.

En contra se cura a costa de producir y destruir otras vidas humanas:

El horizonte imaginado con la clonación terapéutica se presenta como atractivo y prometedor desde el punto de vista de la medicina regenerativa.

Algunas de las consecuencias sociales de una biotecnología aplicada a la medicina en la que las consideraciones éticas no sean el eje central de las decisiones que se vayan tomando en éstos campos. Considero a la clonación terapéutica que es moralmente reprobable pues, aunque con ella se lograra la curación o la mejora sustancial de la salud de algunas personas, se estaría instrumentalizando a seres humanos indefensos que serían producidos, manipulados y destruidos para ser utilizados como material biológico.

Lo que supone un quebrantamiento de los derechos humanos no es, evidentemente, el beneficio que se proporcionaría a la persona enferma, sino los medios empleados para conseguir éste fin, que requiere la instrumentalización y sometimiento de otros seres humanos, violando todos sus derechos humanos, tales como la vida, la individualidad y la dignidad humana.

En la clonación terapéutica efectivamente se producen vidas humanas al construir embriones clónicos a partir de las células somáticas de los pacientes que acudieran a un tratamiento de éste tipo. Esta vida naciente que, como la de todo ser humano, debería ser acogida en la comunidad de amor que es una familia, se reduciría al producto intelectual de la técnica y el ingenio humano, sería tratada y cuidada durante sus primeros días de existencia no por lo que la nueva vida humana es, si no por la utilidad que puede tener como fuente para ser tratado siempre como un fin en si mismo, se vería reducido como al de simple medio de producción de la materia básica que permita la producción de ciertas estructuras biológicas.

Por ello al referirme a esta técnica con la expresión de clonación terapéutica la pregunta que cabría formularse es la siguiente: ¿Para quién resulta terapéutica? ¿Cuál es el sentido de lo terapéutico? Sin duda que el

paciente que recurre a éste tratamiento encontrara en ella un beneficio curativo directo, sin embargo parece claro que el daño que se produce a otros seres humanos, también dignos de respeto y protección, haría dudar de que sea correcto hablar con propiedad de una acción auténticamente terapéutica.

4.2.2 Clonación reproductiva

La clonación terapéutica, consiste en obtener células madre del paciente a tratar, atendiendo a que se coge una célula somática cualquiera del paciente a tratar, se aísla el núcleo con los cromosomas dentro y se desecha todo lo demás.

Por otro lado obtenemos un óvulo sin fecundar y extraemos su núcleo con los cromosomas, para así introducir en éste el núcleo aislado anteriormente de la célula somática. A continuación se estimula el óvulo con el núcleo comenzando así la división celular del embrión. Este embrión será un clon del paciente a tratar, se deja a que el embrión llegue a la fase clave de blastocisto³⁸, en esta fase extraemos la célula madre de la masa molecular obtenida que tiene el mismo ADN que el paciente, y por lo cual no causara rechazo del tejido.

La inmensa mayoría de las personas consideramos hoy en día que es absolutamente intolerable hacer uso de la técnica de la clonación con el fin de gestar a un niño clónico, desde que se previo la posible aplicación de la clonación a los seres humanos, a raíz de los resultados objetivos y científicamente probados con animales, tanto científicos como investigadores, la opinión pública y los responsables de la política nacional e internacional han

³⁸ Es una estructura embrionaria presente en las etapas tempranas del desarrollo durante el embarazo que ocurre unos 4 o 5 días después de la fecundación. Se convierte en cualquier tipo de tejido excepto la placenta.

mostrado un rechazo prácticamente unánime hacia lo que se considera una conducta gravemente inmoral, injustificable y criminal.

Quienes hasta a hora han manifestado su intención de clonar seres humanos y lograr el nacimiento de niños clónicos han sido inmediatamente señalados por la comunidad científica como personas desequilibradas o con un afán de protagonismo por el que deben ser descalificadas e incluso perseguidas penalmente, en caso de llegar a realizar tales propósitos.

Aunque parezca paradójico, y nos produzca cierta repulsa natural, quizá podrá hacerse realidad algo de lo que ha anunciado uno de los más conocidos ginecólogos quien a manifestar su deseo de clonar a seres humanos afirma: Una vez que nazca el primer bebe clónico y que llore el mundo entero lo abrazara. No olvide esto: estoy a favor de la vida, es maravillosa. ¡Yo soy la fuerza de la vida!³⁹

Desde que apareció la posibilidad de emplear la técnica de la clonación humana como una forma de lograr el nacimiento de niños, son varias las razones para que se han dado para justificar el recurso a esta práctica, aunque algunos de los recursos manejados tienen una dudosa justificación, más bien parecen obedecer a un modo de pensar carente de rigor científico y poco racional, también se escuchan voces que presentan argumentos que no están tan lejanos y pueden resultar tan validos como los que se plantean para justificar otro tipo de clonación.

Entre quienes apoyan el recurso a esta técnica por motivos de difícil justificación y de poca racionalidad están algunos que han visto en la clonación humana una forma de alcanzar la inmortalidad personal o

³⁹ Antinori, Severino, entrevista.revista.suplemento dominical del mundo. Madrid.3 febrero Del 2001.p.21

trascenderse en el tiempo, inspirados por creencias pseudoreligiosas, consideran que la clonación, al producir seres genéticamente idénticos, permitiría a una persona reencarnarse en el ser clónico, uniendo en una misma existencia una cadena de vidas que permitirían a la persona perpetuarse hasta la eternidad.

Para algunas personas la esperanza que se abre con la clonación estriba en que recurriendo a esta técnica, se podría devolver a la vida a un hijo fallecido prematuramente o cualquier otro ser querido, el hijo clónico producido a partir de células del ya fallecido, sería prácticamente idéntico desde el punto de vista genético y de un enorme parecido físico, de esta visión se justifica el recurso a la clonación como medio para que los padres se vean compensados por la pérdida de su hijo.

Desde posiciones de un feminismo radical fuertemente cargado de ideología, la clonación se puede llegar a concebir como una técnica de reproducción humana que permitiría a la mujer procrear y tener hijos sin la necesidad a la unión con el varón. Esta nueva técnica de reproducción asistida ofrecería la ventaja de no requerir necesariamente la participación del hombre en la procreación, la clonación se percibiría como una técnica que permite avanzar en la conquista hacia la plena autonomía de la mujer y así la liberación de la dependencia a la que, aun hoy, la mujer está sometida en la sociedad en la que la relación sexual y de paternidad-maternidad está fuertemente viciada por la subordinación y sumisión a la que está sometida la mujer por el hombre.⁴⁰

⁴⁰ De Beauvoir, Simona, Citado por García Gómez Alberto, La Clonación Humana Aspectos Éticos y Jurídicos, Ed. Ateneo Pontificio Regina Apostolorum, Roma, 2008, p.216

En la sociedad en la que el uso de las técnicas de reproducción asistida ha ido en progresivo aumento y donde se da una creciente aceptación social de estas técnicas, como un medio legítimo de procurar descendencia o para evitar el riesgo de una enfermedad hereditaria, la clonación humana podría llegar a considerarse como una alternativa más entre las diversas técnicas de reproducción asistida, hoy disponibles para lograr tener un hijo. Algunos consideran incluso que existe un derecho al hijo, y por ello abogan para que tal derecho sea efectivamente garantizado por las leyes, sobre esta fase resultaría que si no hay otra forma de tener un hijo y la clonación puede llegar a procurarlo, no se ven razones suficientes para impedir el recurso a una técnica que con sus mayores o menores dificultades y riesgos, podría lograr la deseada descendencia, viendo así satisfecha la legítima y efectivamente la realización del derecho de tener un hijo por este medio.

Esta técnica efectivamente se producen vidas humanas en el laboratorio, la transformación del significado de la generación humana misma, ya opera con el recurso a la fecundación in vitro, desde un punto de vista ético lo que conviene es que cada ser humano sea concebido a partir de un acto en el que participen los padres. Ese modo de transmitir la vida en el que los progenitores no se adueñan del proceso reproductivo constituye la garantía de no instrumentalización de la vida humana que surge⁴¹.

La clonación humana, como técnica de reproducción asume la lógica de la reproducción artificial en la que una vida humana no se vincula exclusivamente a los actos humanos que expresan una relación de amor, la clonación reproductiva resulta inadmisibles por que asume la destrucción de

⁴¹ De Beauvoir, Simona, Citado por García Gómez Alberto, La Clonación Humana Aspectos Éticos y Jurídicos, Ed. Ateneo Pontificio Regina Apostolorum, Roma, 2008, p.223

vidas humanas y el recurso a varias practicas eugenésicas⁴² que no tienen el respeto de la vida de seres humanos indefensos.

En la clonación reproductiva no solo se producen sino que también se destruyen vidas humanas, en principio en éste procesos de clonación no es necesaria la destrucción intencional del embrión clónico, por lo que el recurso a esta técnica podría parecer, a primera vista, menos cuestionable. Sin embargo la realidad no es así, al menos tal y como podemos imaginar que sería el proceso de clonación reproductiva.

La destrucción de embriones humanos parece una realidad inevitable, sea por el bajo rendimiento de la técnica, sea por el control de calidad que un proceso de esta naturaleza lleva lógicamente. La destrucción de vidas humanas como parte de la clonación reproductiva parece una realidad prácticamente inevitable, cuyo costo se asume o se da por supuesto aun sabiendo que la técnica ofrece unas posibilidades de éxito muy bajas, se trata de un proceso de una extraordinaria complejidad técnica que requiere de una tecnología altamente sofisticada, pese a la cual no se obtienen resultados satisfactorios.

La nueva entidad creada biológicamente refiriéndome al embrión, no solo ha de desarrollarse con normalidad durante la primera semana de vida hasta la fase de blastosisto, si no que ha de hacerlo, primero durante todo el periodo de vida embrionaria diferenciándose sus células en el modo adecuado y generando los distintos tejidos y posteriormente durante su desarrollo fetal. La experiencia ha mostrado, hasta ahora, que se trata de una técnica con un bajo rendimiento y no parece previsible que llegue a tener éxito. El bajo

⁴² Es una filosofía que defiende la mejora de los rasgos hereditarios humanos mediante varias formas de intervención, busca la creación de personas más sanas e inteligentes y el alivio del sufrimiento humano.

rendimiento de la técnica se refiere tanto a la dificultad para constituir al embrión como tal, como para lograr su posterior implantación y desarrollo intrauterino en condiciones de salud satisfactorias. La ciencia ha mostrado que en animales, la inmensa mayoría de los embriones clónicos producidos se pierden, sea por que no se implantan, sea por que tengan anomalías que impiden su normal desarrollo en el útero de la madre gestante. Este índice de embriones y de fetos defectuosos, incapaces de desarrollarse con normalidad, hace pensar que en la lógica misma de producción de embriones clónicos, se asume la eliminación de aquellos que presentan anomalías que las hagan inviábiles o que siendo viables sean considerados defectuosos o no presenten un comportamiento biológico óptimo.

En esta dinámica de producción exige el cumplimiento de ciertos estándares mínimos de calidad, el recurso de aborto selectivo de aquellos fetos que no sean considerados aptos para nacer sería una práctica aceptada como parte de un proceso que en su lógica debe asegurar que el resultado final refiriéndose al niño nacido, reúnan unas características mínimas de salud, abundando en los riesgos que una técnica de esta naturaleza representa para el niño clonado que serían los daños físicos, psicológicos y sociales que tanto a nivel familiar como social se producirían. Uno de los motivos de preocupación y angustia sería el que la persona clónica consiente del modo en que fue generada si conoce a la persona cuya carga genética fue empleada para su clonación, vería reproducida su historia biológica que, sobre todo en el caso de que éste salpicada de enfermedades, podría afectar psicológicamente a la persona clónica al ver en ciertos síntomas o enfermedades de la otra persona lo que seguramente sería su propia biografía biológica, además parece

inevitable que la persona se sienta, en cierto modo, afectada al conocer que su identidad genética no es el producto de azar o del destino sino la voluntad de alguien que ha determinado producirlo, fijándose unas determinadas características ya presentes en otra persona.

Se trata por tanto de una acción que objetivamente quita la individualidad y es una imposición y por ello la clonación reproductiva es inaceptable por que suprime la individualidad natural de los seres humanos, es innegable la fuerza psicológica que puede tener para la persona clónica la percepción de su falta de originalidad y el peso que supondría el considerarse, en cierto sentido, una copia de alguien que no es él. Esta conciencia fácilmente se traduciría en cierto resentimiento ante la percepción de haber sido utilizado y producido como copia de alguien, del que difícilmente podrá deshacerse de su mente como referencia mas o menos constante, además de la convivencia de la persona que le dio origen haciendo el papel de madre y padre es más probable que el resentimiento se de, al considerar que estas personas pueden estar esperando que él se asemeje a alguien que no es el mismo y que esperan que su comportamiento éste de acuerdo al modelo del que él se percibe como una reproducción.

En conclusión Los experimentos con embriones humanos son un atentado en contra de la vida, ya que el embrión es un ser que tiene vida, pero es además un ser que pertenece a nuestra especie, es un ser humano en vía de desarrollo, y no debe tomarse en cuenta en que estado de madurez se encuentra, por lo que debe de ser considerado como un ser vivo y no como objetos que se utilizan y son desechados como si fueran basura, ya que en el proceso de clonar, muchos mueren y pocos o incluso ninguno resulta apto para

que sigan desarrollándose, los que mueren en el experimento son desechados como objetos que no tienen ningún valor, por lo que con esto se está atentando como ya se dijo en contra del derecho natural, contra el derecho positivo y sobre todo contra los derechos humanos, y lo que es aun mas grave, se está atentando en contra de la vida misma, de la ética y aun en contra de Dios.

4.3 Problemas éticos relacionados con la clonación

La clonación humana está expuesta a todas las observaciones éticas y jurídicas que lo han condenado ampliamente, es el método a mi parecer la forma mas despótica y a la vez en fin la forma mas esclavizante de manipulación genética, su objetivo no es una modificación arbitraria de la sustancia hereditaria, sino precisamente su arbitraria fijación en oposición a la estrategia dominante en la naturaleza, tiende a considerar la bisexualidad como un mero residuo funcional, puesto que se requiere de un óvulo privado de su núcleo para dar lugar al embrión clon, y por ahora es necesario un útero femenino para que su desarrollo pueda llegar hasta el final.

En está perspectiva se adopta la lógica de la producción industrial se deberá analizar y favorecer la búsqueda de mercados, perfeccionar la experimentación y producir siempre modelos nuevos.

Se produce una instrumentación radical de la mujer reducida a algunas de sus funciones puramente biológicas (prestadora de óvulos y de útero), a la investigación sobre la posibilidad de crear úteros artificiales.

En el proceso de la clonación se pervierten las realidades fundamentales de la persona humana, la filiación, la consanguinidad, el parentesco, paternidad o maternidad hay una ruptura total de estos vínculos. Se alimenta la idea de

que algunos hombres pueden tener un dominio total sobre la existencia de los demás, hasta el punto de programar su identidad biológica seleccionada sobre la base de los criterios arbitrarios o puramente instrumentales, esta concepción selectiva del hombre tendrá entre otros efectos, un influjo negativo en la conducta, puesto que favorecerá la convicción de que el valor del hombre y de la mujer no dependen de su identidad personal, sino solo de las cualidades biológicas que pueden apreciarse y por lo tanto ser seleccionadas.

La clonación humana merece un juicio negativo también en relación a la persona clonada, que vendrá al mundo como copia, en efecto, esta práctica propiciara un íntimo malestar en el clonado, cuya identidad psíquica corre serio peligro por la presencia real de su otro yo. El cuerpo humano es elemento integrante de la dignidad y de la identidad personal de cada uno, y no es justo usar a la mujer para que proporcione óvulos que son necesarios para los experimentos de clonación. El proyecto de la "clonación humana" es una terrible consecuencia a la que lleva una ciencia sin valores y es el producto del profundo malestar de nuestra civilización, que busca en la ciencia y en la "calidad de vida" el significado del sentido de la vida y a la salvación de la existencia. La proclamación de la muerte de Dios, con la vana esperanza de un súper hombre comporta un resultado claro: la "muerte del hombre". No debe olvidarse que el hombre, negando su condición de criatura, más que exaltar su libertad, genera nuevas formas de esclavitud, nuevas discriminaciones, nuevos y profundos sufrimientos. La clonación puede llegar a ser la trágica parodia de la omnipotencia de Dios. El hombre, a quien Dios ha confiado todo lo creado, dándole libertad e inteligencia, no encuentra en su acción solamente los límites impuestos por la imposibilidad práctica, sino en el mismo, en su discernimiento

entre el bien y el mal, debe saber trazar sus propios confines. El hombre debe elegir: tiene que decidir entre transformar la tecnología en un instrumento de liberación o convertirse en su esclavo introduciendo nuevas formas de violencia y sufrimiento.

En conclusión en México como en otros países se mencionan diversas razones para oponerse en contra de la clonación en humanos, algunas de naturaleza teológico- religiosa: sería contrario a lo que dios a dispuesto, otros sostienen que no es un procedimiento natural y por lo tanto no deben realizarse pero es evidente que la clonación humana está ya al alcance de la manos y que pronto será posible para cualquiera que teniendo el poder y los medios económicos lo hará.⁴³

4.4 Patentes y transacciones comerciales de tejidos humanos

La institución antigua de la propiedad industrial, como ha sucedido en anteriores revoluciones industriales, nuevamente se inserta en los derechos internos de los estados y países para proteger lo que se ha denominado como “invenciones” biotecnológicas, manipulando el genoma humano. Está institución fue creada para proteger y recompensar a los inventores.

En el momento en que se trata de aplicar a la manipulación genética y a los productos que se derivan de ella entonces se produce el fenómeno de ir adecuando todo en protección de la población, que se refiere a la institución de patente.

⁴³ Valle Cano Fernando. CLONACIÓN HUMANA. Ed. Universidad autónomo de México. México.2003.p.p160

La patente es una institución jurídica de origen europeo que sirve para proteger a los inventores, se menciona que el sistema de protección patentaría se caracteriza por su territorialidad.

Desde los orígenes de la humanidad el hombre ha manipulado a los seres vivos para su beneficio, ha utilizado la biotecnología para el mejoramiento. La investigación que se hace sobre las células y piel humanas utiliza tres tipos de tecnología:

- 1.- La tecnología de cultivo de piel y células
- 2.- La tecnología del hibridoma
- 3.- La tecnología recombinante

Estos tres tipos de tecnologías tienen la característica de transformar el material biológico humano en productos comerciales de gran valor. Desde el momento en que los productos de la biotecnología son susceptibles de comercialización y el beneficio de la humanidad.

Por su parte en la legislación mexicana, en la ley de propiedad industrial se establece en su artículo 4º que no se otorgara patente, registro o autorización, ni se dará publicidad en la gaceta, a ninguna de las figuras e instituciones jurídicas que regula esta ley, cuando sus contenidos o formas sean contrarias al orden publico, a la moral y a las buenas costumbres.

Los conceptos de orden publico, moral y buenas costumbres utilizados en la redacción son bastante vagos, sin embargo son candados que la autoridad puede utilizar para evitar el intento de protección, por medio del derecho de la propiedad intelectual del genoma humano, es decir, la autoridad mexicana en éste caso el Instituto mexicano de la Propiedad Industrial, se

podría negar a recibir una solicitud de protección de una manipulación genética en el ser humano.

En el artículo 15 de la LPI menciona que se considera invención toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y se satisfacen sus necesidades concretas.

Aunque, por una parte, el concepto que da la ley es bastante amplio, al mismo tiempo el hecho de que se circunscriba a la creación humana ya implica ya implica una limitación. Con cada limitación no es concebible patentar un microorganismo como tal, pues no sería una invención ya que no sería una creación humana.

CAPÍTULO QUINTO

LA CLONACIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS

Como ya se explico anteriormente la clonación es una técnica de reproducción que resulta contraria a la dignidad humana, lo es en cuanto convierte al embrión en un objeto, y por tanto en algo que se fabrica y no se engendra, lo que contradice al derecho natural del ser humano la relación sexual hombre-mujer. La clonación resulta además contraria a la dignidad por que pone en peligro la vida del embrión aún en el supuesto de que sean fecundados tan solo los óvulos que puedan ser implantados en el útero.

La contradicción con la dignidad humana es mayor en la clonación porque el embrión clonado es producto solo de uno de los padres, con lo que desaparece el derecho humanos fundamental del niño al padre y a la madre. Los derechos se estructuran en base a valores fundamentales como son la dignidad, la libertad, la igualdad, y la solidaridad que más que derechos son la fuente o esencia para otorgar la protección y seguridad al ser humano. Así tenemos entre otros:

1.- Derecho a la integridad proteger la esencia genética, el genoma en toda su dimensión.

2.- Derecho a la existencia buscando proteger los elementos biológicos del ser humano que tienen un contenido vital, que aunque no teniendo vida como tal sirven para producirla, y que merecen una protección.

3.- Derecho a conocer el propio origen biológico, a efecto de resguardar legal derecho a la identidad de la persona, permitiendo el ejercicio de averiguar quienes son sus progenitores.

4.- Derecho a la investigación de la paternidad, para cautelar el legítimo interés, facultando a todo sujeto a iniciar las acciones legales a fin de averiguar su nexa filial.

5.- Derecho a la intimidad genética que se fundamenta en la protección de la información más personal del hombre, "la genética".

6.- Derecho a la individualidad biológica a efecto de proteger la unicidad (ser único e irrepetible).

7.- Derecho a sobrevivir , el cual es una proyección al derecho a la vida pudiendo referirnos al mismo caso en el caso específico de los embriones, seres humanos a quienes, sin haberseles privado de la vida, han sufrido una paralización en su proceso fisiológico.

En el caso de la clonación terapéutica, el embrión humano es creado para después ser destruido y ser usado en experimentos de laboratorio, esta acción constituye una grave violación al derecho natural de la vida el cual es reconocido como un derecho humano fundamental en la Declaración Fundamental de Derechos. Por lo que nosotros debemos defender y proteger los derechos humanos fundamentales y debemos rechazar los intentos de usar a las personas humanas como objetos de investigaciones. Además se puede considerar que la clonación explotaría a las mujeres, la clonación de seres humanos convierte a una clase de seres humanos en objeto y propiedad, además de que destruye el concepto de familia.

La clonación humana es uno de los temas de gran actualidad en la agenda bioética que despierta la reflexión sobre el inicio de la vida, sobre el valor que tiene la vida concreta de los seres humanos, así como el significado y el contenido de la que, para la mayor parte de los juristas descansan los

derechos fundamentales del hombre la dignidad y el derecho a la vida. El ímpetu de las innovaciones tecnológicas y la posibilidad real de lograr a corto plazo clonar seres humanos viene a desatar, una vez más, una discusión ética y jurídica, una cuestión que se ha centrado, como es lógico, sobre el derecho humano a la vida, universalmente reconocido en su formulación, pero que sigue teniendo, en muchos ámbitos contornos todavía difusos sobre todo cuando trata de reconocérsele, y en que modo, al concebido no nacido.

Para comprender en que medida los derechos humanos tienen cabida en las cuestiones fundamentales que la biomedicina moderna plantea y en concreto para analizar la cuestión de la clonación humana nos parece conveniente estudiar ahora cual es el alcance y el origen de las teorías modernas de los derechos humanos, así como las características propias de éstos derechos así como la violación de éstos debido a la creación y destrucción de embriones clónicos para fines terapéuticos o cual quiera que sea su fin.

5.1 Concepto de Derechos Humanos

Antes de dar el concepto de derechos humanos, empezare diciendo que los derechos humanos son aceptados por la comunidad internacional y las constituciones de la totalidad de los países del mundo, como elementos indispensables para la justicia y la convivencia humana, como principios fundamentales del origen jurídico y como mínimos morales del derecho. Es por eso que quien trate de entender el fenómeno de los derechos humanos, debe tener en todo momento presente éste hecho y asumirlo como una convicción⁴⁴.

⁴⁴ Montemayor Romo de Vivar Carlos, LA UNIFICACIÓN CONCEPTUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Ed. Porrúa, México 2002, p. 20

Pero ¿Qué son los derechos humanos?, los derechos humanos comenzaron a gestarse desde las concepciones previas de la naturaleza del ser humano y de ciertas características que se consideraron esenciales, como en las representaciones religiosas o de cualquier otra religión, de un modo más concreto y con intuiciones cercanas al concepto actual de respeto mínimo al ser humano, el derecho natural concebido por filósofos como Santo Tomás de Aquino, Spinoza, Gottfried Wilhelm Leibniz, Hugo Grocio, John Locke y Jean Jacques Rousseau, que desarrollaron un valioso pensamiento en torno al hombre. Este respeto al ser humano se da desde la edad media, pasando por el renacimiento y llegó al pensamiento racionalista como elemento fundamental o requisito sine qua non.

Por conclusión podemos decir que los derechos humanos surgen del reconocimiento de que los seres humanos tienen una dignidad intrínseca que se basa en el hecho de que son humanos. Los derechos humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una comunidad jurídicamente organizada, éstos derechos establecidos en la constitución y en las leyes son totalmente reconocidos y garantizados por el estado, todos estamos obligados a respetar los derechos humanos de las demás personas, sin embargo según el mandato constitucional quienes tienen mayor responsabilidad en éste sentido son las autoridades gubernamentales es decir los hombres y mujeres que ejercen la función de servidores públicos.

5.1.1 Características de los derechos humanos

Unos de los desafíos de los derechos humanos es el de encontrar caminos para defender su universalidad en beneficio de todos los seres humanos, si bien, los derechos humanos son comunes a todos los miembros de la sociedad internacional y todo mundo se reconoce en su naturaleza, cada era cultural puede tener su propia forma particular de contribuir a la aplicación de esos derechos. Los derechos humanos, nos enseñan que somos a la vez idénticos y diferentes, los derechos humanos son, por su misma naturaleza, derechos en evolución. Quiero decir con esto que tienen a la vez por objeto expresar mandamientos inmutables y enunciar un momento de la conciencia histórica. Así pues, son, a un tiempo, absolutos y puntuales.

Las principales características que se les atribuyen son:

1.- Inherentes: Porque son innatos a todos los seres humanos sin distinción alguna, pues se asume que nacemos con ellos. Por tanto, éstos derechos no dependen de un reconocimiento por parte del Estado.

2.- Universales: Por cuanto se extienden a todo el género humano en todo tiempo y lugar; por tanto, no pueden invocarse diferencias culturales, sociales o políticas como excusa para su desconocimiento o aplicación parcial.

3.- Absolutos: Porque su respeto se puede reclamar indistintamente a cualquier persona o autoridad.

4.- Inalienables: Por ser irrenunciables, al pertenecer en forma indisoluble a la esencia misma del ser humano; no pueden ni deben separarse de la persona y, en tal virtud, no pueden transmitirse o renunciar a los mismos, bajo ningún título.

5.- Inviolables: Porque ninguna persona o autoridad puede actuar legítimamente en contra de ellos, salvo las justas limitaciones que puedan imponerse de acuerdo con las exigencias del bien común de la sociedad.

6.- Imprescriptibles: Porque no se pierden por el transcurso del tiempo, independientemente de sí se hace uso de ellos o no.

7.- Indisolubles: Porque forman un conjunto inseparable de derechos. Todos deben ser ejercidos en su contenido esencial al tener igual grado de importancia

8.- Indivisibles: Porque no tiene jerarquía entre sí, es decir, no se permite poner unos por encima de otros ni menos sacrificar un tipo de derecho en menoscabo de otro.

9.- Irreversibles: Porque todo derecho formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda irrevocablemente integrado a la categoría de derecho humano, categoría que en el futuro no puede perderse.

10.- Progresivos: Porque dado el carácter evolutivo de los derechos, en la historia de la humanidad, es posible que en el

futuro se extienda la categoría de derecho humano a otros derechos que en el pasado no se reconocían como tales o aparezcan otros que en su momento se vean como necesarios a la dignidad humana y, por tanto, inherentes a toda persona.

Conscientes de ello la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena- Austria, 1993) señaló con su Declaración: "Todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en general de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo énfasis. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Igualmente, dada su imperatividad erga-omnes, es decir, al ser universalmente obligatoria la aplicación de éstos derechos bajo cualquier punto de vista e incluso en aquellos casos en que no haya sanción expresa ante su incumplimiento, les da un carácter de exigibilidad ante los Estados. Por ello, Existen niveles de obligaciones comunes a todos los derechos humanos, que corresponden a una obligación de respeto, una obligación de protección y una obligación de satisfacción. De modo tal que ninguna categoría de derecho es en si misma más o menos exigible, sino que a cada derecho humano le corresponden distintos tipos de obligaciones exigibles.

5.2 Fundamento ético de los derechos humanos

El origen de la teoría de los derechos humanos y de la reflexión en torno, las instituciones relacionadas con las mismas se remonta a tiempo atrás. La idea de que los hombres son todos igualmente dignos tiene un doble origen, por un lado, en el estoicismo y, por otro, en el cristianismo. El estoicismo afirmó la unidad universal de todos los hombres en la obra de Panecio de Rodas. Una idea que será retomada y desarrollada por Cicerón y Séneca. Se trata de la noción de *humanitas* cuyo valor estriba en la superación del particularismo propio del pensamiento griego clásico. Por su parte, el cristianismo va a subrayar la condición de hermanos que comparten todos los miembros de la familia humana, pues ya no hay distinción entre judío y griego, entre esclavo y libre, entre hombre y mujer, como anotaba San Pablo. Ya desde los primeros siglos del cristianismo, los padres de la iglesia desarrollan la noción personalista. Desde el punto de vista cristiano, la *Imago Dei* y la condición personal dotan de un valor absoluto a todo ser humano por el mero hecho de serlo. Esta concepción personalista del hombre de inspiración cristiana ha sido decisiva para una adecuada fundamentación de los derechos humanos y de su universalidad.

Sobre estas bases, ya en la Edad Media, se elaboran las teorías de los derechos naturales.

De acuerdo con estas teorías, los derechos naturales como su propia denominación indica, encuentran su fundamento en la naturaleza humana y son, por tanto, derechos innatos, inherentes por naturaleza a todo ser humano, es decir, derechos que son universales. Esta concepción de los derechos

humanos como derechos naturales y universales es la que plasmaron las primeras declaraciones de derechos del último cuarto del siglo XVIII.

Hoy en día se asume, prácticamente de modo generalizado, en la doctrina ius filosófica, que los derechos humanos tienen su origen en los derechos naturales que se predicán del hombre en cuanto ser vivo, en cuanto ser humano y que, si bien éstos deben ser garantizados por las normas jurídicas, no son las leyes positivas las que crean tales derechos y las que les confieren legitimidad. Más bien, la fundamentación ius naturalista de los derechos humanos se condensa en el aserto básico de que éstos no son creación de las normas positivas y que, por consiguiente, existen previamente al reconocimiento que éstas le confieran si bien en esta existencia previa tengan una dudosa eficacia práctica.

La fundamentación de los derechos humanos es una de las cuestiones sobre las que no parece encontrarse un acuerdo en la doctrina ius filosófica. Si existe, por lo común, un consenso sobre cuáles son éstos derechos, al menos los más básicos, sin embargo se vienen asumiendo como evidentes, sin que a la hora de una reflexión más profunda se alcance a encontrar la razón de ser fundamental de tales enunciados. Aunque no trataremos aquí de ensayar una explicación novedosa sobre tal fundamentación, sí expondremos la teoría que nos ha parecido más decisiva y admirable, que nos servirá como punto de referencia para analizar la cuestión concreta al estudio de la clonación humana a la luz de los derechos humanos.

El fundamento de los derechos humanos es de naturaleza ética, en cuanto que entraña una serie de deberes morales hacia todo ser humano que,

por su especial relevancia en las relaciones sociales, precisan de un proceso de positivación que los garantice.

La fundamentación ética de los derechos humanos sostiene que, el origen y fundamento de tales derechos no es jurídico en sentido positivo, sino previo a lo jurídico, de lo cual se deduce que el derecho positivo no crearía propiamente tal clase de derechos, sino que su labor consistiría más bien en reconocerlos y garantizarlos, a fin de dotarlos de plena eficacia.

Los derechos humanos aparecen como derechos morales, es decir, como exigencias éticas y derechos que los seres humanos tienen por el mero hecho de ser hombres y, por tanto, con un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía por parte del poder político y el derecho.

5.3 El derecho a la integridad del embrión

Hay que tener una adecuada comprensión del derecho a la vida es necesario entenderlo como un derecho natural y obra de dios, que se tiene por el solo hecho de ser persona, y que consiste en el derecho de mantener la vida conservar la frente a los demás hombres, en el derecho a quien nadie los quite, al tratar de concretar algunos aspectos que deben integrar el estatuto jurídico del embrión humano y así comprender mejor la reflexión sobre los aspectos éticos y jurídicos de la clonación humana, nos hemos detenido particularmente en las implicaciones de la dignidad humana y del derecho a la vida, que son como el punto de arranque básico de otros derechos humanos fundamentales.

Estos dos pilares esenciales del estatuto jurídico del embrión se ven claramente socavados, como hemos visto hasta el momento, con la práctica de cualquiera de las modalidades de la clonación humana. El reconocimiento del

derecho a la integridad de los concebidos y no nacidos se justifica, en una sociedad crecientemente tecnificada, por la mayor falibilidad y frecuencia con la que se pueden llevar a cabo diversas intervenciones en la vida prenatal. En efecto, hoy en día en el campo de la ciencia y de la biomedicina nos parece advertir que la vida prenatal está expuesta a unos riesgos mayores que los que se podían advertir hace algunas décadas.

Cuando hablamos de la integridad como contenido de un derecho humano, que consideramos debe alcanzar al embrión humano (sea clónico o no), consideramos que está debe abarcar todas las dimensiones del hombre, es decir, al individuo humano como realidad a un tiempo corpóreo y espiritual. así, referido al ser humano como organismo, la integridad es la cualidad que consiste en no carecer de ninguna de las partes que forman el organismo vivo y debe entenderse sea en sentido material o físico (integridad física), sea en sentido psíquico (integridad psíquica), como corresponde a la dimensión físico-psíquica del hombre que forma parte de todo ser humano. Lo integro, por tanto, hace referencia a lo que es completo, acabado como un todo.

Del reconocimiento del derecho a la integridad del embrión se deriva la obligación positiva sucesiva de mantener físicamente saludable el organismo ya generado, a fin de que se desarrolle adecuadamente en función de su propio dinamismo vital, provocándole las condiciones que hacen posible su supervivencia y desarrollo integral. No basta, por tanto, con asegurar la vida de los embriones humanos, una vez generados, sino que se debe garantizar su integridad con vistas a que puedan lograr su pleno desarrollo físico, a partir del cual puedan alcanzar, en su momento, una adecuada configuración de su personalidad.

Desde mi punto de vista me parece que vulneran la integridad del embrión aquellas intervenciones que afecten a su unidad y diversidad como organismo vivo.

El derecho a la integridad del organismo se vería también afectado si se aumentan, disminuyen o alteran las condiciones físico-químicas naturales propicias del medio ambiente que le es favorable para su desarrollo orgánico, proporcionando intencionalmente condiciones de vida que, de hecho, pueden condicionar seriamente el desarrollo psicológico integral del individuo. Así pues, la integridad no es simplemente asegurar la supervivencia biológica, sino el pleno desarrollo psico-social.

El ser humano es un ser vulnerable ,capaz de destruirse así mismo, a sus congéneres y a su entorno, con ciencia y tecnología conoce y controla el mundo pero no acaba de saber como humanizarlo, hoy se puede manipular más la vida, para bien o para mal, justo a éstas nuevas capacidades y posibilidades, aparecen nuevas limitaciones y mayores responsabilidades. El uso de embriones humanos para cualquier fin que no sea el de crear un nuevo ser es muy controvertido. Para algunas personas, la destrucción de un embrión humano para encontrar la curación de una enfermedad es totalmente inaceptable. Para otras, es aceptable si el embrión es suficientemente joven y la enfermedad suficientemente grave.

Para crear una ley destinada a condenar o a permitir el uso de embriones humanos en la investigación médica, los legisladores tienen que debatir todas las cuestiones con los científicos, los líderes religiosos, los grupos próvida bioéticos, los grupos de presión y el público en general.

El ser humano como realidad físico-psíquica, vive su existencia en una doble dimensión inseparable: individual, por un lado, que le permite reconocerse como un ser único con un proyecto vital que está en sus manos llevar a cabo y, por el otro una dimensión social, en la que el individuo se percibe como parte de la humanidad, que integran todos los miembros de la especie humana. Al referirme al derecho a la identidad del embrión he de considerar, pues, que tanto la protección de la identidad corporal como de la identidad social garantizan los bienes básicos y el entorno que permite a cada ser humano alcanzar su plenitud en la vida social.

El derecho a la propia identidad corporal en su doble dimensión física y psíquica, se encuentra íntimamente ligado con el derecho a la integridad física. Identidad es el hecho de ser la misma persona, es decir, de ser uno mismo y no estar irremediamente condicionado o limitado por las decisiones de otros.

En todo ser humano confluyen varios factores que permiten a cada individuo desarrollarse como persona: fundamentalmente la herencia genética y el medio ambiente en el que se desarrolla y ejercita su propia libertad. Cualquier interferencia intencional e impropia de otra persona en el normal desenvolvimiento de tales factores existencias nos parece que supone una violación a éste derecho que protege al individuo a fin de que pueda ser uno mismo y diferente.

Como toda agresión a la integridad afecta a su identidad y dignidad, nos parece justificado reconocer que el derecho a la identidad del embrión busque garantizarle la propia herencia genética y el hábitat que le permite un pleno desarrollo en libertad, y esto sucede cuando se crean embriones clónicos ya que no tienen una herencia genética dada por un padre y una madre si no al

contrario lo privan de las dos figuras y esto jugaría un papel determinante en su pleno desarrollo.

Con la privación al nacido clónico del derecho a un padre y a una madre biológicos, que ya he comentado antes, se expone al hijo al deficiente desarrollo de su personalidad que podría derivarse como consecuencia de la natural inquietud de conocer el propio origen biológico lo que podría causarle ansiedad y frustración.

Como advierten los expertos: El ser humano ha mostrado una intensa inquietud por conocer su origen biológico (su padre y su madre), y es de suponer que podría convertirse en ansiedad la frustración absoluta de tal conocimiento por carecer biológicamente de alguno de sus progenitores, sin perjuicio de que pueda llegar a conocer su origen genético, situado entonces en una generación anterior (el padre y la madre de quien solicita la clonación verdadera). Es por eso que los hijos clónicos se verían privados de modo deliberado de un padre y una madre genéticos.

Ya por último diré que del derecho a la integridad del embrión se deriva el deber de conservar y proteger la vida e integridad física del embrión, el juicio sobre la naturaleza personal del embrión humano, que es un acto de la mente humana, emana necesariamente de la evidencia del dato biológico, que implica el reconocimiento de la presencia de un ser humano con una capacidad activa e intrínseca de desarrollo, y no de una mera posibilidad de vida desde mi punto de vista jurídico, el núcleo del debate sobre la tutela del embrión humano tiene que ver con el reconocimiento de los derechos humanos fundamentales, por el hecho de ser hombre, y exige, sobre todo en nombre del principio de igualdad, el derecho a la vida y a la integridad física desde el primer momento de su

existencia, además el comportamiento ético de respeto y cuidado de la vida y de la integridad del embrión, exigido por la presencia de un ser humano que debe ser considerado como una persona, está motivado por una concepción unitaria del hombre que debe ser reconocida desde el momento en que surge el organismo corpóreo, su dignidad personal.

5.4 La clonación como violación a la dignidad humana.

En éste gran desafío de la defensa de la vida y de la dignidad del embrión humano, se requiere un empeño particular por parte de la comunidad científica y de las familias, y en ellas del padre y de la madre. La mujer es la primera persona que en su seno está llamada a acoger y a nutrir en el amor y en la dedicación premurosa a aquel que ya es hombre, el papel insustituible de custodia de la vida humana, confiado a la mujer en la maternidad. Desde el punto de vista del derecho y de la moral, el simple hecho de estar en presencia de un ser humano exige en relación al pleno respeto de su dignidad e integridad todo comportamiento que de algún modo pueda constituir una amenaza a sus derechos fundamentales el primero de los cuales es el derecho a la vida. Es importante tener en claro, que ese ser quien está protegido dentro del vientre de la mujer, tiene la misma dignidad que su madre, su padre y que cualquier persona.

Un embrión es un ser humano completo, tiene todas las características de un hombre, un embrión no puede hablar , no puede defenderse, solo sufre las consecuencias de que alguien lo uso, lo denigro, lo asesino para mejorar la vida de alguien mas a esto me surge una pregunta ¿Qué vida es mas valiosa, la del que necesita el transplante , o la del bebe al que se le ha negado el

derecho a nacer?, a esta pregunta las dos vidas son valiosas por igual pero el fin no justifica los medios a ninguno de los dos se le debe dañar, especialmente al que no puede defenderse, al que no puede decidir.

5.5 La clonación como violación al derecho natural y al derecho positivo

En los primeros capítulos tratamos de dar una definición de lo que es el derecho natural, mismo que si es visto desde el punto de vista de la corriente Teológica que lo define como el conjunto de principios que provienen de la divinidad y/o Dios y que son dados por él, a los hombres para que guíen sus actos en la tierra, el cual se encuentra presente en la conciencia del hombre, por otro lado si lo vemos desde el punto de vista de la corriente Racionalista, son el conjunto de principios que provienen de la razón humana. Asimismo las diferentes doctrinas coinciden medularmente en establecer que el derecho natural es el conjunto de principios asequibles a la razón humana que se encuentran en íntima relación a los valores o principios de la moral, de la justicia y la equidad, y que tenemos todos los seres humanos por el simple hecho de serlo, y además es un derecho creado para todo tiempo y lugar, es un derecho que no tiene una vigencia determinada, sino que por el contrario, es atemporal, universal y permanente.

Por lo que al referirnos a que si la clonación es una violación al derecho natural debemos contestar afirmativamente, ya que con la clonación se pretende en primer termino llevar a acabo la reproducción del hombre de una manera artificial llegando al grado de querer mecanizarla o el de industrializar su producción mediante la copia del mismo individuo, acto que es por demás antinatural. También se atenta con la clonación en contra del derecho de la

vida que es el **conditio sine cuan non**, de los demás derechos, ya que es un valor supremo, que es tutelado por el derecho natural, el cual no puede ser violentado por el hombre, ya que éste es un derecho natural por que atiende a los valores que son la base fundamental para que el hombre pueda alcanzar sus fines. Por otro lado por lo que respecta a la creación de la vida; el hombre influye en su creación aportando las células sexuales necesarias, siendo está la forma natural en la que siempre se ha venido creando la vida, ahora bien en la clonación ya se han utilizados ya existe vida desde el momento de la fertilización del óvulo , es por esto que con éstos experimentos de clonación se les están dando muerte a una gran cantidad de ellos y dado que los embriones humanos no son una expectativa de vida ya que desde el momento mismo de la concepción son seres con vida y la vida es un valor que debe ser respetado y valorado por el hombre, ya que a partir de ese momento podemos decir que el embrión humano no es una expectativa de vida, ya que la expectativa lo es el hecho de que se siga desarrollando para que tenga la posibilidad de nacer a la vida del derecho y convertirse en una persona jurídica y pueda ser titular de derecho y obligaciones y al provocar la muerte de los embriones al exponerlos a un medio agresivo o que no sea adecuado para que se sigan desarrollándose después de que han sido intencionalmente fecundados y manipulados genéticamente constituye una violación tajante al derecho natural, por que se está atentando en contra de la vida y en contra del propio ser humano.

También a través de la clonación existe la peligrosa posibilidad de crear cuerpos humanos incompletos acéfalos, es decir, sin cerebro que servirán de repuestos orgánicos o de refacciones para posibles trasplantes de órganos humanos y no hay que menospreciar la posibilidad de que se convierta en un

hecho que acontezca o se de en realidad, ya que de llegar a darse en la realidad esto nos debe llevar a hacernos algunas preguntas como las siguientes:

¿Es justo crear seres o cuerpos de seres humanos con vida para disponer de ellos por partes o por órganos?

¿Acaso no tienen vida esos cuerpos?

Estás y muchas mas preguntas son en realidad la respuesta que éstos experimentos constituirían una violación expresa y tajante del derecho natural de la vida, de la dignidad y la integridad corporal del ser humano, actos que el derecho no debe dejar pasar sin ponerles atención desde sus inicios, por que como ya lo dijimos el derecho es dinámico y no únicamente debe regular situaciones existentes, sino las que se puedan dar hacia un futuro.

Es por eso que la clonación también se considera como violación al derecho positivo ya que nuestros dispositivos civiles normativos vigentes están tutelando la vida y otorgando derechos al no nacido desde el momento mismo de la concepción, ya que se está violando lo que se encuentra establecido en el Código Civil en el capítulo referente a personas físicas y específicamente en su artículo 22, tutela la vida desde el momento en que el individuo es concebido y por tanto entra bajo la protección de la ley.

CONCLUSIONES

El presente estudio se inició tratando de dar contestación a la pregunta sobre ¿Qué es el derecho? Y así dijimos que esta pregunta ha sido contestada de diferentes maneras y en la actualidad encontramos varias posiciones que tratan de definirlo, la primera de ellas es la corriente ius naturalista y la segunda la ius positivista que se divide en formalista y realista.

La corriente ius naturalista del derecho atiende principalmente a la cuestión de los valores, por otro lado la ius positivista formalista del derecho atiende a la forma de creación de las normas jurídicas que son creadas para ser aplicadas en un determinado tiempo y lugar donde están vigentes en tanto que la realista atiende a la aplicación de las normas jurídicas vigentes esto es a su eficacia.

El derecho natural es el conjunto de principios asequibles a la razón humana que se encuentran en íntima relación a los valores o principios de la moral, de la justicia y la equidad, y que tenemos todos los seres humanos por el simple hecho de serlo, y además es un derecho creado para todo tiempo y lugar, es un derecho que no tiene vigencia determinada, sino que por el contrario es atemporal, universal y permanente.

El derecho positivo está constituido por un conjunto de normas jurídicas que son creadas para ser aplicadas en un determinado tiempo y lugar y así tenemos que el derecho positivo, si está siendo aplicado en un determinado tiempo y lugar es un derecho positivo vigente pero es vigente por la necesidad de las circunstancias o por el surgimiento de una ley se abroga o se deroga esta ley entrando una nueva ley a tener vigencia.

Como ya dijimos el derecho es una obra humana pero no se trata de una obra humana casual , es una obra que tiene como raíz vital un fin determinado en donde situamos como fines que persigue el derecho; a la justicia, al bien común y a la seguridad jurídica. Por lo que podemos decir que la justicia es un principio regulador y como tal es una medida que limita lo ilimitado e iguala lo que es desigual.

El bien común es una noción del bien en general y del ser. Pero el trabajo colectivo para lograr el bien común es lograr el bienestar del individuo que se agrupa y une esfuerzos. La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objetos de ataques violentos.

La clonación al respecto podemos definirla como la forma asexual de reproducir artificialmente individuos genéticamente idénticos mediante la manipulación genética de las células somáticas o cromosomas, las que contienen el A.D.N. (ácido desoxirribonucleico) que es el banco de memoria genética en donde están impresos los genes que son caracteres hereditarios que retransmiten de padres a hijos que a su vez están contenidos todos ellos en los gametos sexuales femenino y masculino (óvulo y espermatozoide) que al momento de la concepción o fecundación, cuando se unen ambas células sexuales, forman un cigoto o huevo, que desde ese momento es considerado como un embrión.

Ahora bien la fecundación natural es sustituida en la clonación por la fusión del gameto sexual femenino como cualquier otra célula ya determinada del cuerpo, de donde es tomado el A.D.N., contenido en el núcleo de la célula somática donde se encuentran los cromosomas, para ser insertada mediante

una transferencia nuclear en otra célula des nucleada, es decir se extrae la información o aportación hereditaria para introducir otra distinta, por lo que se priva de la información genética de origen materno, y dado que el núcleo de la célula somática (cromosoma) contiene todo el patrimonio genético, el individuo que se obtiene, posee la misma identidad genética del donante de la información genética fundamental, es la que convierte al nuevo individuo en una réplica o copia del donante, lo que da como resultado lo que conocemos con el nombre de clon.

Ahora bien si la clonación terapéutica estuviera desarrollada como un tratamiento efectivamente disponible, superada la etapa de investigación, experimentación y ensayo, además de las acciones humanas que conducen a la producción y destrucción de embriones clónicos requeridos para cada tratamiento, nos parece éticamente relevante la intervención médica por la que las células, tejidos u órganos, colocarían o transplantarían a un paciente.

Este acto médico, cuyo objeto es curar al paciente, reúne sin duda las características de una intervención propiamente terapéutica; sin embargo no podría calificarse como tal ni la clonación de los embriones ni la sucesiva obtención de las células troncales. Entonces lo que está en juego, por una parte, el proceso científico y lo que eso significa para la salud y la calidad de vida de millones de personas, por otra parte, las consideraciones éticas acerca de la humanidad del embrión, cualidad que obliga éticamente oponerse a su destrucción, así fuera en aras de sanar o mejorar la salud de un paciente.

Los Derecho Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona cuya realización efectiva resulta indispensable para el

desarrollo integral del individuo que vive en una comunidad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la constitución y en las leyes son totalmente reconocidos y garantizados por el Estado. Todos estamos obligados a respetar los Derechos Humanos de las demás personas, sin embargo según el mandato constitucional, quienes tienen mayor responsabilidad en éstos sentidos son las Autoridades Gubernamentales es decir los hombres y mujeres que ejercen la función de servidores públicos.

La clonación es una violación a los Derechos Humanos ya que con los diferentes tipos de clonación se protegen a los embriones clónicos creados para cada propósito ya que se crean y se destruyen sin pensar en el futuro que llegarían a tener puesto que desde este momento esos embriones ya existe vida así que por un lado no se podrían impedir las posibles malformaciones en los embriones que llegaran a termino y por otro lado la destrucción de los embriones mismos.

Con está investigación quiero demostrar que la clonación con fines terapéuticos resulta una violación un medio por el que unos seres son creados exclusivamente para provecho de otros.

Un abuso de los mas fuertes sobre los mas débiles, una disposición de unos por otros, contraria a la igualdad de derechos de todos los seres humanos, destruir a unos seres humanos para salvar a otros.

El embrión también es un ser humano que aunque éste en formación tiene los mismos valores como ya mencione anteriormente el embrión como el feto tiene el inalienable derecho a permanecer vivo.

Para mí, a partir de una sola célula con el mismo código genético que conforman los tejidos sólidos del cuerpo humano, además de los miles y millones de células sanguíneas, “hay vida humana”.

Desde la fecundación, cada célula actúa en interacción con las demás Células en una realidad del carácter único del nuevo ser humano. Es un grave error afirmar que un embrión o feto no sea una persona humana. Esos son argumentos reduccionistas que llegan a lo absurdo con fines que buscan intereses económicos y manipulación para dar gusto a ciertas organizaciones.

A los que afirman eso les propongo que tomen una criatura que acaba de nacer. Y les pregunto: ¿Esa criatura es persona? Responderán que sí. Ahora yo les invito a que llevemos a esa misma persona en sentido inverso. Hace unas horas, antes de que se iniciara el parto, estando en el útero de su madre, ¿Era una persona humana? Supongo que también responderán que sí. Pues así iremos hacia atrás. Día tras día, semana tras semana, meses tras meses hasta que lleguemos a la semana 20, 18... ¿Acaso por haber llegado a la semana 11 ya dejó de ser persona? Es el mismo individuo de la especie humana. El origen de su vida se remonta al cigoto y dentro de 9 meses, ya lo tendremos entre nosotros. ¿Es un ser diferente entre el niño uterino de 11 y 12 semanas? La respuesta es no. El embrión es una persona, un individuo, en etapa de embrión y después será una persona en etapa de feto, y así irá creciendo.

El respeto del ser humano es ante todo una exigencia de civilización. Nunca estaremos de acuerdo en la plataforma Derecho a Vivir, interrumpir la vida de embriones porque no son deseados o para fines científicos. ¿A qué

especie pertenecen entonces los embriones si el gobierno y algunas personas afirman que no corresponden a la especie humana?

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez, I Mario. **INTRODUCCIÓN AL DERECHO.** Ed. Mc Graw Hill.México.1995.p.p363

Antinori, Severino. **Entrevista. Revista. Suplemento dominical del mundo.** Madrit.3 febrero .2001.p.p.58

Basave Fernández del Valle Santiago. **FILOSOFÍA DEL DERECHO.**Ed.Porrúa.México.1995

Casado Maria.**LOS DERECHOS HUMANOS COMO MARCO PARA EL BIODERECHO Y LA BIOÉTICA.** Ed. romero casabona.Granada.1998.p.p.456

De Pina, Rafael. **DICCIONARIO DE DERECHO.** 20ª ed. Ed. Porrúa. México. 1994. p.p. 334

Figueroa Alfonso, Enrique Octavio. **NOCIONES DE DERECHO POSITIVO.**3 ed. Ed. Harla. México. 1992. p.p.363

García Máñez Eduardo. **INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.** 28a.ed.Ed. Porrúa. México. 1978 p.p. 444

GARCÍA GÓMEZ ALBERTO, **“LA CLONACIÓN HUMANA ASPECTOS ÉTICOS Y JURÍDICOS”** Ed. Ateneo Pontificio Regina Apostolorum. Roma. 2008. p.p. 575

García Villalobos Jorge Alfredo. **ALGUNOS ASPECTOS JURÍDICOS DE LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS.** Ed. Porrúa.México.1993.p.p.453

Gonzales Villa Alberto. **CLONACIÓN ENTRE LA CIENCIA Y LA ÉTICA.** Revista Medica Moderna.noº10 junio.1997.p.p.123

Gómez Gonzales, Fernando Flores Y Otros. **NOCIONES DE DERECHO POSITIVO MEXICANO.** 2ª ed.Ed. México. 1969. p.p.268

Márquez Piñeiro, Rafael. **FILOSOFÍA DEL DERECHO.** 1ª Reimpresión. Ed. Trillas. México .1996 p.p. 241

Montemayor Romo D Vivar Carlos, “**LA UNIFICACIÓN CONCEPTUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**”. Ed. Porrúa, México 2002, p.p. 99.

Preciado Hernández, Manuel. **LECCIONES DE FILOSOFÍA DEL DERECHO** .4ª ed. Ed. Trillas. México.1999.P.P.326

Rousseau Juan Jacobo. **EI CONTRATO SOCIAL.**Ed.Leyenda.México.2004.p.p.106

Ramsey Guadarrama Paúl. “**EL HOMBRE FABRICADO**”, Ed. Guadarrama, Madrid 1973. p.p. 476.

Radbruch Gustavo. **FILOSOFÍA DEL DERECHO.** Ed. Revista de Derecho. Privado. Madrid. España. 1993. p.p.272

Rivera Santoyo Juan Manuel. **INTRODUCCIÓN AL DERECHO.**2ªed.Celaya Gto ULSAB.1997

Recanses Siches, Luis. **TRATADO GENERAL DE FILOSOFÍA DEL DERECHO.**7ª ed.Ed.porrúa.México.1981.p.p.316

Rojas Amandi, Víctor Manuel. **FILOSOFÍA DEL DERECHO.** 7ª ed. Ed. Harla. México. 1991 p.p. 351.

Rojina Villegas, Rafael. **COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO I INTRODUCCIÓN PERSONAS Y FAMILIA.**28ª ed. Ed.porrúa. México.1998.p.p.533

Soto La Madrit Miguel Angel, “**BIOGENETICA, FILIACIÓN Y DELITO**”, Ed. Adtren, Buenos Aires, Argentina 1990.p.p. 432.

Terán Juan Manuel. **FILOSOFÍA DEL DERECHO.** 11ª ed. Ed. Porrúa. México. 1989 p.p. 370

Torres Gómez, Antonio. **INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.** 3ªed.Ed Universidad de Guanajuato. Guanajuato.Mexico.2000. p.p. 266.

Trueba Olivares, Eugenio. **GUÍA TEMÁTICA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO.**2ªed.Ed. Universidad de Guanajuato. Facultad de Derecho. Guanajuato. México.p.p137

Valle Cano Fernando. **CLONACIÓN HUMANA.** Ed. Universidad Autónoma de México. México.2003.p.p160

Kelsen Hans. **¿QUÉ ES LA JUSTICIA?.** 7ª ed. Ed. Distribuciones Fontorama. México. D.F. 1997 p.p.83

Kelsen Hans. **TEORÍA DE LA JUSTICIA.** 3ª ed. Ed. Fondo de la Cultura Económica. México. D.F. 2000 p.p. 549

LEGISLACIÓN:

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución política mexicana

GUANAJUATO. Código civil de Guanajuato

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ley de propiedad industrial

OTRAS FUENTES

<http://es.catholic.net/sexualidadybioetica/347/1649/articulo.php?id=26929>

http://www.cbhd.org/resources/stemcells/position_statement_es.htm