

Scala, Jorge

*Comienzo de la vida humana : implicancias
jurídicas*

Publicado en *El Derecho* 204-803, 2003

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Scala, J. (2003). Comienzo de la vida humana : implicancias jurídicas [en línea], *El Derecho*, 204-803. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/comienzo-vida-humana-implicancias-juridicas.pdf> [Fecha de consulta:.....]

(Se recomienda indicar fecha de consulta al final de la cita. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

Comienzo de la vida humana: implicancias jurídicas - [ED, 204-803]

Por Scala, Jorge

Históricamente, el ser humano ha dado cuatro respuestas diferentes al problema de la verdad. Cada una además, implica una decisión personal, que compromete el modo de vida de quienes han optado por ella. Escepticismo, sofismo, inmanentismo o realismo. El inmanentista es quien piensa que la realidad es una creación -construcción diría hoy-, de la mente; la verdad está en mi mente. El realista, es la persona que busca adecuar su inteligencia a la realidad, que es objeto de su estudio. Para el escéptico la verdad perdió su sentido. Para el sofista, la verdad no tiene sentido. El posmodernismo reduce la verdad a la mera información. La corriente bioética sajona está imbuida de sofismo: la verdad no tiene sentido, sólo importaría justificar 'éticamente', lo que económica o ideológicamente debería ser justificado. En este trabajo me propongo desentrañar la realidad, respecto del propio ser humano y de su inicio vital, y sacar las debidas conclusiones jurídicas.

1

Presupuestos básicos

Previo a ello es necesario recordar algunas herramientas básicas, que expondré en forma aparentemente inconexa, para seguir el discurso posterior.

1.a ¿Qué es el derecho?

El derecho es el ordenamiento de la sociedad, según criterios de justicia. Si bien las corrientes formalistas iusfilosóficas no concuerdan con este concepto, hay acuerdo total en que el derecho ordena la sociedad; para los juristas de raíz kantiana, sólo por la voluntad del legislador, sin referencia metalegal alguna; ahora bien, esas teorías sólo han servido para 'justificar', que los poderosos de turno dominen, arbitrariamente, a los débiles -esclavitud, capitalismo, nazismo, marxismo, etcétera-. Quienes no aceptamos degradar el derecho, para convertirlo en un instrumento de dominación de unos hombres por otros, aceptamos -necesariamente-, que el criterio por el cual se ordena la sociedad es la justicia, o sea, dar a cada uno lo suyo; sea poderoso o débil, y sea lo suyo mucho o poco. La sublime función de los jueces es hacer justicia, o sea, dar a cada uno lo suyo -ni más ni menos-; y el derecho, a través de sus diversas fuentes, tiende a ordenar la sociedad conforme a la justicia, en el sentido más amplio del término.

1.b. Nociones filosóficas básicas

Sin veleidades filosóficas, algunos conceptos de esa disciplina son necesarios para que los hombres de derecho podamos captar la realidad; pues nuestra función es ordenar la sociedad en la que vivimos, para transformarla según los criterios de la justicia, y no de

modo estático, sino buscando su justo perfeccionamiento; y, obviamente, para ello necesitamos comprenderla lo mejor posible. En concreto, para el estudio que abordaremos, es importante recordar algunas distinciones aristotélicas, que ya tienen 2500 años de tradición: acto y potencia, por un lado; esencia y accidentes, por el otro. Como son nociones surgidas a partir de un análisis racional de la realidad, pueden ser captadas también, por quienes no adhieren al hilemorfismo del filósofo griego.

1.b.1. ARISTÓTELES sostuvo que 'la esencia de un ser es este ser en sí. Ser tú no es ser músico; tú no eres en ti músico, y tu esencia es lo que eres tú en ti mismo'. En un sentido amplio, y sin necesidad de una absoluta precisión filosófica, podemos decir que la esencia es lo que hace que una cosa sea esa misma cosa y no otra -la perridad es lo que hace que los perros sean perros y no caballos-. Por el contrario, 'la palabra accidente... se dice de lo que existe de suyo en un objeto, sin ser uno de los caracteres distintivos de su esencia'; dicho de un modo más sencillo, son las cualidades que tiene cada cosa (en el caso de un perro, por ejemplo: tamaño, guardián o de caza, color de pelaje, raza, etc.). En una persona lo esencial es su pertenencia a la especie humana, y lo accidental son sus cualidades (peso, altura, defectos físicos o psíquicos, edad, sexo, coeficiente intelectual, afectividad, etc.).

1.b.2. Por otra parte, 'un ser tiene poder, ya porque tiene la potencia de modificarse a sí mismo, ya porque tiene la de modificar a otro ser'; para nuestro análisis, basta decir que la potencia es la capacidad que tiene un ser de desarrollar en el futuro, cualidades que no está ejerciendo en acto en este momento, desde luego que eso con independencia de que lo logre o no más adelante. Toda persona está en potencia de ser Premio Nobel, pero muy pocos lo logran... Algo está en acto, en el momento en que realizó aquella potencia, que tenía con anterioridad, o como dijera el Estagirita: 'el acto es, respecto a un objeto, el estado opuesto a la potencia'.

1.c. Valor jurídico de ciertas disciplinas auxiliares (ciencias exactas y sociales)

Por otra parte, es preciso recordar que en todo análisis jurídico, el punto de vista es siempre hacer justicia o, lo que es lo mismo, dar a cada uno lo suyo. Por tanto, en cualquier enfoque jurídico, de cualquier dato que puedan aportar al caso las disciplinas auxiliares -y en esos análisis, las otras disciplinas asumen un papel auxiliar-, el hombre de derecho sólo debe tomar en cuenta, aquellos que sean relevantes para solucionar el problema jurídico subexamen, de modo tal de poder resolverlo del modo más justo posible; dando a cada uno lo suyo.

1.c.1. En el caso concreto de las ciencias, bien se ha dicho que 'no hay nada más inexacto que las ciencias experimentales'. Es verdad; en materia científica casi no hay certezas, sólo modelos, aproximaciones, teorías más o menos verificables empíricamente, con instrumentos siempre imperfectos y siempre perfeccionables. Reitero, las certezas escasean.

Ahora bien, para hacer justicia o, lo que es lo mismo, para dar a cada uno lo suyo, no bastan las aproximaciones, sólo sirven las certezas; por ello, los hombres de derecho

debemos tomar los datos de la ciencia, como lo que son: modelos, aproximaciones, teorías, es decir, en general como elementos no ciertos. En síntesis, casi siempre, aun los datos relevantes aportados por las ciencias exactas al derecho, deben ser tomados como una aproximación más o menos incierta a la realidad.

1.c.2. Desde luego que si esto es lo pertinente con relación a las ciencias empíricas, en lo relativo a las ciencias humanas (psicología, economía, sociología, etc.), los datos de estas disciplinas auxiliares no pueden superar la categoría de mero indicio, en principio por sí solo insuficiente, para fundar cualquier decisorio judicial. Por razones que exceden el marco de este trabajo, es preciso reconocer que en el llamado 'derecho anglosajón', el recurso a la percepción subjetiva sociológica de los magistrados, resulta abusivo. Las arbitrarias categorías 'estándar medio', 'derecho a la privacidad', etcétera; que sólo existen en la consideración subjetiva de sus jueces, habitualmente sin basamento real alguno, les han servido para legalizar patentes injusticias. Esta reducción del derecho a la sociología, se transformó hace mucho tiempo, en un instrumento de dominación del más débil por el más fuerte; es decir que se utiliza la apariencia formal del derecho, para cometer injusticias e iniquidades de diverso tipo.

1.d. Los modos de ser frente al derecho

Cualquier observador atento de la naturaleza puede distinguir fácilmente, diversos tipos de seres con caracteres esenciales diferenciados. En un primer nivel, hay seres que pueden moverse por sí mismos -los llamamos animados-, y otros que sólo pueden ser movidos por otro -los inanimados-. Ahora bien, entre los seres animados, hay tres categorías o 'reinos' distinguibles: vegetal, animal y el ser humano. En un segundo nivel, es patente la enorme superioridad humana; pues tenemos cualidades no compartidas con ningún otro ser de la naturaleza, a saber: inteligencia para conocer la verdad, voluntad para amar el bien, libertad para hacer el bien o no hacerlo, y autoconciencia. Esto nos permite que, a pesar de ser los 'animales' más débiles en lo biológico, hayamos podido extender nuestro dominio -en mayor o menor medida-, al resto de los seres que nos acompañan en el mundo.

En una visión más profunda de la realidad, podemos decir que existen en el mundo sensible, estrictamente hablando, sólo dos tipos diferentes de seres: los seres humanos y el resto. Sólo los humanos somos conscientes, es decir sabemos que estamos en este mundo, y que nos iremos de él; tenemos pasado y futuro, y los percibimos en el presente. En síntesis, somos sujetos. El resto de los seres -sean animados o inanimados-, carece de éstas y muchas otras características; sólo son objetos.

Trasladada esta realidad al plano jurídico, llegamos a la misma conclusión: sólo hay dos formas de ser frente al derecho: o se es persona o se es cosa. No hay más. Las personas -seres humanos de existencia visible, o agrupamientos de seres pertenecientes a la especie humana-, tenemos unos atributos de los que carecen las cosas y, por nuestra dignidad, estamos fuera del comercio. Todos tenemos igual dignidad, pues compartimos la misma naturaleza o esencia humana; motivo por el cual se nos atribuye, la calidad de sujetos del derecho o persona. Paralelamente existen las cosas, objetos del derecho y, por ende, susceptibles de ser apropiadas por un ser humano; que se pueden vender,

regalar, permutar, etcétera; es decir, es posible realizar operaciones comerciales con ellas.

Es verdad que se pueden hacer muchas clasificaciones de las personas, todas con relevancia jurídica: menores de edad, emancipados y mayores de edad; ciudadanos y extranjeros; etcétera. Pero ninguna de ellas quita los atributos a la personalidad, ni las transforma en cosas. De igual modo, las cosas son susceptibles de múltiples clasificaciones con implicancia en el mundo jurídico: inmuebles, muebles y semovientes; cosa riesgosa o no; instrumento público o privado; cheque, pagaré o letra de cambio, etcétera. Sin embargo, ninguna de ellas es 'personalizada', todas continúan siendo cosas. En el fondo esta clasificación jurídica, es un reflejo de la realidad que hay en la naturaleza, es decir, que sólo hay dos formas de ser en este mundo: a) humano, sujeto de derechos y obligaciones o persona; o de lo contrario, b) objeto o cosa.

Por cierto que todo esto ha sido una ardua conquista de la humanidad, que llevó milenios y aún no está del todo consolidada. Desde antiguo se aceptó la esclavitud, institución por la cual, se convertía -a los efectos jurídicos-, en cosa u objeto del derecho, a determinados seres humanos. La esclavitud ha sido una lacra, la humanidad debe perseverar en su eliminación definitiva. Sin embargo y como veremos, desde hace algunos decenios, lacras aún peores se están ciñendo sobre franjas importantes de la población humana...

Con estas herramientas ya podemos adentrarnos, para resolver definitivamente, el dilema jurídico del siglo XXI: el inicio de la vida humana y su consecuencia jurídica: el estatuto del embrión humano.

2

El comienzo de la vida humana

Hemos visto que para la Constitución Nacional, a todo individuo perteneciente a la especie humana, se le asigna la categoría jurídica de persona, esto es, la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, sin distinción de ninguna condición. Por tanto, esta calidad lo acompañará desde el primer instante hasta el último de su vida; y, a la vez, dicho status jurídico incluye la garantía de inviolabilidad, de todos los derechos humanos fundamentales -que son esenciales e inherentes a nuestra condición humana-. De aquí radica la importancia crucial de determinar con certeza jurídica absoluta, el momento inicial de la vida humana. Ese es nuestro objetivo.

Esta categoría jurídica responde a una realidad ontológica profunda, pues 'el hombre no es simplemente un ejemplar de una especie, con determinadas características comunes a todos los demás. Para describir el elemento que califica a la persona se hace referencia normalmente a su interioridad (inteligencia y voluntad libre, capacidad de reflexión y de autodominio) o bien al carácter social de su existencia que es una trama de relaciones. Sin embargo, el ser persona no se puede definir mediante características cualitativas

comunes a la especie: quienes somos no es exactamente idéntico a lo que somos. Las personas no son algo que existe, sino alguien. Persona no es por tanto un concepto que califica la pertenencia de un individuo a una especie, sino que indica más bien la forma original en la que los individuos de la especie humana participan de su humanidad’.

2.a. El origen de la vida humana según las ciencias empíricas

En cuanto al comienzo de la existencia humana, en los albores de la humanidad, se consideró que era el momento del nacimiento. Sin embargo, ya ‘en el derecho romano el niño aún no nacido se reconocía desde la concepción como miembro de la sociedad jurídica y como ciudadano, si era concebido en un matrimonio romano válido. El niño mantenía su estado aún si la madre perdía el suyo antes del nacimiento’. La creación del *curator ventris*, puesto precisamente en defensa de la persona por nacer, demuestra que en el derecho romano clásico se otorgaba el status de persona al *nasciturus*, como lo corroboran diversos pasajes de la época. Y esto, a pesar de la precariedad de los datos de la ciencia en la Antigüedad.

2.a.1. Hoy la medicina avanzó lo suficiente, como para que el *nasciturus* sea un verdadero paciente. Una fotografía sacada por Michael Clancy ha recorrido el mundo; recoge el momento que el el nonato Samuel Alexander Armas -con 21 semanas de vida intrauterina-, toma con sus minúsculos deditos, el dedo mayor del Dr. Joseph Bruner, quien en agosto de 1999 lo estaba interviniendo quirúrgicamente, para corregirle su ‘espinas bífida’. Hoy Samuel vive y está creciendo normalmente. Su pertenencia a la especie humana está empíricamente demostrada, y no puede ponerse en discusión. Sin embargo... ‘Es significativo que los científicos sólo se planteen la cuestión de la naturaleza del embrión humano y no del embrión del animal. Sobre el del animal no dudan. ¿Por qué? Por otra parte es también significativo que el médico, al implantar un embrión en el útero de una mujer, aunque haya sido concebido *in vitro*, esté absolutamente seguro de que ese embrión posee la identidad propia del hombre pues, si no, no se atrevería a implantarlo. Sería también absurdo admitir que el embrión se convierte en hombre no por sí mismo, sino gracias a que otros lo definen y lo reconocen como tal, antes con el oído del médico, hoy día con un aparato que registra, por ejemplo, el latido cardíaco. Este nominalismo humilla a todos los hombres y no sólo al embrión humano’.

2.a.2. A más de la aguda observación recién transcrita, los datos empíricos son elocuentes. Seguiré el testimonio judicial del eminente genetista francés Dr. JÉRÔME LEJEUNE, el 10 de agosto de 1989: ‘Quisiera decir, si se puede expresar así, que la vida tiene una historia muy larga pero que cada uno de nosotros tiene un momento muy preciso, el momento de la concepción. Sabemos, la genética o la zoología están ahí para decírnoslo, que existe un lazo entre los padres y los hijos. Y este lazo está formado por una larga molécula que podemos analizar, la molécula de ADN que transmite la información de padres a hijos, de generación en generación. En cuanto el programa se escribe en el ADN... (23 trozos de este programa transportados por el espermatozoide y otros 23 diferentes y homólogos transportados por el óvulo)... tan pronto como se encuentran los 23 cromosomas transportados por el espermatozoide con los 23 transportados por el óvulo ya tenemos reunida toda la información necesaria y suficiente para expresar todas las características del nuevo ser... cuando la información transportada por el espermatozoide y la del óvulo se encuentran, entonces queda definido

un nuevo ser humano porque su constitución personal y su constitución humana se encuentran completamente formuladas. Existen muchas pequeñas diferencias entre el mensaje transmitido por el padre y el transmitido por la madre. Ni siquiera la misma persona transmite exactamente la misma información en cada uno de sus espermatozoides o en cada uno de sus óvulos. De donde resulta que el proceso de la fecundación produce una constitución personal que es completamente típica de este ser humano, que nunca se ha dado antes y que no se dará de nuevo nunca más; es una novedad absoluta'.

'...el huevo fertilizado es la célula más especializada que existe en el mundo, puesto que posee instrucciones especiales que subrayan qué segmentos del ADN deben expresarse y cuáles no. Ninguna otra célula poseerá esto en la vida del individuo. Cuando el óvulo fecundado se divide en dos células, se realiza un intercambio de información entre ambas; cuando se divide en tres células, ésta recibe la siguiente información: somos un individuo. Y en el proceso de desarrollo, el sistema de subrayado cambia progresivamente, de modo que las células se diferencian y especializan para hacer uñas, pelo, piel, neuronas y demás... Todo está escrito en la primera célula y se olvida progresivamente en las demás células de nuestro cuerpo'.

2.a.3. En síntesis, en esa primera célula formada por la unión de las células germinales masculina (espermatozoide) y femenina (óvulo), tenemos ya contenida la totalidad de la información genética a desarrollarse a lo largo de toda la vida de cada persona humana. Destaco que en el mundo sólo hay dos seres con 46 cromosomas: a) el hombre -varón y mujer-, y b) la papa; pero la forma y disposición de los cromosomas es completamente diferente entre los seres humanos y las papas, de modo que la confusión es absolutamente imposible. Ahora bien, es importante subrayar que esa primera célula no es una simple célula, sino -y por sobre todo-, un ser vivo en su mínima expresión, ya que posee las siguientes cualidades: '...el carácter dinámico del sistema y su capacidad de autocontrol (homeostasis), la excitabilidad (capacidad de respuesta a estímulos de diferente naturaleza y origen), la capacidad de reproducirse, la herencia de los caracteres y la tendencia evolutiva. Todo ente o grupo de entes dotado naturalmente de estas características es un ser vivo, aunque no las posean de la misma forma y en el mismo grado o no las manifiesten todas a la vez'.

Ello es así, porque 'todo organismo multicelular que se reproduce sexualmente comienza su ciclo vital como un organismo precariamente constituido por una sola célula (embrión unicelular o cigoto) y después por pocas células (embrión multicelular). Pero sus estructuras biológicas, aparentemente sencillas, no hacen que el embrión unicelular equivalga a ninguna de las células del cuerpo humano tomadas de una en una, ni que el embrión multicelular sea equivalente a ningún grupo o conjunto de estas células. Desde el principio se trata ya de un organismo -y no de una célula o de un conjunto de células- debido al incipiente ciclo vital que representa la expresión definida, en el espacio y en el tiempo, de la integración y de la coordinación de todas sus células aunque sea a diferentes niveles de su progresiva organización morfológica y funcional (células, tejidos, órganos y aparatos)'.

Bien se ha dicho, desde el punto de vista genético, que 'la biología muestra con gran claridad que el embrión comenzó a existir en el momento de la fertilización, del contacto

de las gametas masculina y femenina, de sus membranas plasmáticas, al inicio de la fusión celular. Las razones son: que al momento del contacto de las gametas, el genoma del embrión queda determinado. Al mismo tiempo y por acción de ese mismo contacto se inicia la división embrionaria (activación del ovocito) al mismo tiempo que se impide la entrada de un segundo espermatozoide (inhibición de la polisperma). Al iniciar el desarrollo estamos en presencia de un organismo (el desarrollo es propio de los organismos no de los tejidos), único (porque su composición cromosómica indica que es humano y que posee características propias), autogestante (está suspendido en el líquido de la trompa, de hecho puede formarse y desarrollarse in vitro). El desarrollo es un proceso gradual, coordinado: dirigido por sí mismo (el cigoto se vuelve autogestante, es uno en sí mismo) según el plan de la propia especie (estamos muy lejos de ser una agrupación desordenada de células). Sólo necesita tiempo para implantarse y desarrollar su complejidad, siempre de la misma forma (ordenadamente, el embrión no hace prueba y error, sigue un camino predeterminado)'.
'

2.b. Ontogénesis: una reflexión sobre los datos empíricos

Con los datos de las ciencias experimentales antes transcritos, podemos contemplar con una mirada mucho más profunda el misterio de la vida humana. En efecto, nadie se da la vida a sí mismo, pues somos engendrados por la unión improbabilísima de un varón y una mujer. Repárese que de los cientos de óvulos producidos por nuestra madre, sólo uno de ellos contenía la información genética que nos dio la vida, y otro tanto puede decirse de los miles de millones de espermatozoides producidos por nuestro padre; además, ese óvulo debió ser fecundado por ese único espermatozoide en un brevísimo período de pocos días, luego de los cuales, de no haberse encontrado, ambas células habrían muerto irremisiblemente, y no habríamos podido nacer, ni vivir...

Ahora bien, esa unión improbabilísima de nuestros padres, que nos dio la vida; se eleva a la enésima potencia. En efecto, si tenemos en cuenta que lo mismo que sucedió con nosotros, ocurrió con nuestros padres, nuestros cuatro abuelos, nuestros ocho bisabuelos, etc., así la improbabilidad se eleva hasta la enésima potencia, siendo 'n' el número de antepasados que tuvimos hasta llegar a la primera pareja humana. Y no sólo esto, sino que este proceso improbabilísimo, continuará igualmente en el futuro, con nuestros descendientes.

Por tanto, la vida humana es un misterio, ante el cual sólo cabe la contemplación, con la misma actitud que se tiene ante lo sagrado. La dignidad de los hijos es idéntica a la de los padres, y así hasta el infinito. Por tanto, todos los seres humanos tenemos igual dignidad, la que en términos jurídicos se denomina persona, e incluye unos atributos que le son propios. Nadie puede, pues, arrogarse la facultad de disponer la muerte de un semejante, ya que nadie tiene una dignidad superior a la de sus congéneres, puesto que todos recibimos por igual la vida, como un don gratuito e inmerecido.

2.c. La hipótesis de la anidación como inicio de la vida humana

En 1978 nace la primera persona concebida in vitro. En 1984 el gobierno británico forma

una Comisión para estudiar el modo de aprobación jurídica de estas técnicas de fecundación artificial; la preside Mary Warnock, de quien toma su nombre. El equipo interdisciplinario concluyó que la vida humana comienza el día 14 luego de la fecundación, porque es el momento más tardío en que puede efectuarse la anidación, del óvulo fecundado en el útero materno. A partir de ese día comenzaría a existir el embrión humano, y lo que existe antes del mismo fue denominado 'pre-embrión' y sería una vida sólo potencial. Este informe fue adoptado por el gobierno británico, y con él se 'legalizaron' algunas prácticas que facturan fortunas de dinero todos los años -v. gr.: fecundación artificial, elementos químicos o mecánicos que impiden la anidación, investigación o manipulación de embriones, etc.-. La hipótesis de que la vida humana comienza con la fecundación, ha sido demostrada experimentalmente lo cual la eleva a la categoría científica de teoría. Corresponde ahora analizar el crédito científico, que corresponde a la hipótesis de que la vida humana comenzaría recién con la anidación.

Hasta el momento tenemos por cierto que el momento inicial donde se contiene la totalidad de la información genética, es la fusión de los gametos femenino y masculino; y a partir de ese momento estamos en presencia de un ser vivo, perteneciente a la especie humana. La implantación en el endometrio materno, no aumenta ni modifica la información genética; sólo añade un hábitat adecuado para el futuro desarrollo del nasciturus. Pero esto nada cambia las cosas; en efecto, un ser humano puede vivir un tiempo breve en un hábitat inapropiado -por ejemplo, debajo del agua, provisto de tanques de oxígeno, o en una nave espacial-, y el hábitat inadecuado no le hizo perder su naturaleza... Y desde luego que el útero materno no es el hábitat permanente de los seres humanos, sino sólo el hábitat adecuado por unos pocos meses, pues después de ellos la criatura no puede continuar su crecimiento... Pero hay aún más.

Para que la hipótesis del inicio de la vida humana en la implantación, pueda ser considerada científica, debe dar respuesta consistente -es decir coherente, lógica y empíricamente demostrable-, a dos interrogantes básicos: 1° ¿qué clase de ser, es ese ser vivo, que tiene la información genética completa de un ser perteneciente a la especie humana, y que no sería humano?; y 2° ¿cómo hace para 'humanizarse' ese ser no humano, por el sólo hecho de anidar en un útero humano? Mientras la ciencia no pueda dar una respuesta consistente a estas dos preguntas -y hasta el momento no las ha siquiera insinuado-, la hipótesis del comienzo de la vida humana en la implantación, es irracional y anticientífica y, por ende, el derecho debe descartarla completamente para cualquier análisis jurídico.

3

El Derecho frente al origen de la vida humana

Tal como luce en este trabajo, desde el punto de vista de la ciencia empírica, hoy no cabe duda de que la vida humana comienza biológicamente con la fecundación, o su equivalente, la concepción, que es el término jurídico preciso. Desde luego que ni siquiera es necesaria esa relativa certeza científica; la sola duda sobre si la vida humana comienza en la concepción o en la anidación, tiene una única respuesta jurídica posible: la inviolabilidad de la vida humana, debe garantizarse desde el momento inicial de la

concepción, por 'el principio pro homine que informa todo el derecho de los derechos humanos'.

Para ello es menester recordar, que la fecundación es un proceso que dura unas veinte a veinticuatro horas, que comienza con el inicio de la penetración del óvulo por el espermatozoide, y concluye con la fusión de los dos pronúcleos (de ambas células germinales), con lo que queda completo el ser humano en su estadio inicial, consistente en esa primera y maravillosa célula. La fertilización es un proceso irreversible, salvo que intervenga un agente externo frustrándola. Por ello, la inviolabilidad de la vida humana debe comenzar con el inicio de la fecundación. Y esto es así, por aplicación del principio pro homine, que es el principio liminar del derecho de los derechos humanos. En efecto: si el derecho es dar a cada uno lo suyo, ante la duda sobre el carácter letal de un acto humano, éste debe prohibirse; y sólo cabe su autorización una vez que la ciencia muestre íricamente-, que no hay riesgo de tronchar una vida humana. Cualquier otra solución sería intrínsecamente injusta; y, por ende, antijurídica. Todo ello porque 'governar no significa otorgar o no el permiso para vivir, sino ayudar a los demás a vivir'... Veamos ahora algunas concreciones jurídicas de todo lo que hemos venido estudiando.

3.a. La fecundación artificial

Desde un punto de vista jurídico la fecundación artificial tiene sólo dos respuestas coherentes, a saber: 1° Si se considera que la vida humana comienza con la fecundación -corpórea o no-, esta práctica debe prohibirse absolutamente, pues implica una manipulación inaceptable de seres humanos. Por ejemplo, la crioconservación implica introducir por tiempo indeterminado, a una persona, en una cámara frigorífica; además, la rusticidad de las técnicas implica que, para el nacimiento de un ser humano vivo, necesariamente, deban ser eliminadas unas cuantas personas inocentes; entre otras objeciones intolerables...

2° Si se estima que la vida humana comienza con la anidación, el único problema jurídico de estas técnicas, es la obtención del justo precio por el 'servicio' prestado. Y como se trata de un 'bien' no masivo, el mercado bien podría establecerlo, sin mayores daños a la justicia conmutativa.

Por tanto, todas las leyes y proyectos legislativos, tendientes a la regulación de las prácticas de procreación artificial, expresan de modo paradigmático, algunas de las muchas 'esquizofrenias jurídicas' contemporáneas. En efecto, en ellos el embrión es tratado como un engendro quimérico, que en parte tiene la dignidad de una persona humana, y en parte es una cosa. Y es obvio con todo lo dicho, que no existen en la naturaleza -ni podrían existir-, seres que compartan la esencia humana y de una cosa. Esto es tan ridículo desde el punto de vista filosófico, como jurídico. Hablar de 'entes valiosos' o 'merecedores de dignidad', es pura y sofística necedad, pues todas las cosas son valiosas -tienen su precio para adquirirlas-, y tienen su propia dignidad -si no tuvieran ninguna dignidad, nadie las querría-. El asunto es que si son cosas, toda regulación fuera de la obtención del justo precio, implica escrúpulos de mojigato, y una injusta intromisión estatal en la actividad privada. Pero si son personas, la única regulación jurídica digna de nuestra naturaleza, es la prohibición de tales prácticas mortales. Sólo la República de

Costa Rica ha prohibido estas prácticas, mediante sentencia dictada el 15-3-00 por la Sala Constitucional, de su Corte Suprema de Justicia, en la acción de inconstitucionalidad planteada por el Dr. Hermes Navarro del Valle, en contra del decreto ejecutivo 24.029-S.

Idénticos reparos jurídicos provoca el uso de embriones supernumerarios, tanto sea para investigación, cuanto para intentar terapias correctivas de enfermedades genéticas. Es inaceptable, pues para ambos objetivos se 'sacrifican' -'occisan' más técnicamente-, seres humanos en estadíos iniciales de vida. El fin no justifica los medios. Ninguna vida humana es más valiosa que otra vida humana.

3.b. Píldoras y dispositivos intrauterinos con efectos abortivos

Hay en el mercado farmacéutico diversos elementos que, entre sus efectos, tienen dos que son abortivos: a) efectuar modificaciones en el útero (endometrio) materno, que impiden la anidación del óvulo fecundado; b) fase lútea ausente, lo cual es un efecto abortivo postimplantatorio, ya que al eliminar el cuerpo lúteo o amarillo -que es fundamental para mantener implantado al embrión durante los primeros tres meses desde la fecundación-, termina matando a un embrión ya anidado. La bibliografía científica y la misma confesión de los propios fabricantes es concluyente. Tanto la RU-486; las píldoras poscoitales, conocidas como 'anticoncepción de emergencia' o 'píldora del día después'; las píldoras contraceptivas de segunda y tercera generación; el Depo-provera o el Norplant; y los dispositivos intrauterinos; tienen mecanismos de acción que matan una vida humana incipiente, reconocidos empíricamente por sus propios fabricantes. Por ello corresponde que se prohíba su fabricación y venta en todo el territorio nacional.

Ahora bien, la CS ha establecido que 'ante el carácter plausible de la opinión científica según la cual la vida comienza con la fecundación constituye una amenaza efectiva e inminente al bien jurídico primordial de la vida que no es susceptible de reparación ulterior. En efecto, todo método que impida el anidamiento debería ser considerado abortivo', por lo cual hace lugar al amparo, prohibiendo la fabricación, distribución y comercialización de una píldora de 'anticoncepción de emergencia'; y que 'esta solución condice con el principio pro homine que informa todo el derecho de los derechos humanos', y en razón 'que esta Corte ha declarado que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional'.

Esta doctrina de nuestra CS resulta jurídicamente irreformable por tres motivos: a) porque de lo contrario se violaría groseramente el art. 29, inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -de rango constitucional-, que prohíbe 'suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella'; y en cuanto al derecho a la vida ni siquiera puede ser restringido 'en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte'.

b) Porque el derecho de los derechos humanos -como todo el derecho internacional público-, se basa en los principios de progresividad y subsidiariedad. La progresividad

prevé la expansión -y nunca la reducción-, de los mismos; o, lo que es lo mismo: una vez reconocido el alcance de un derecho, ninguna ley posterior u otra fuente del derecho podría jamás restringir o limitar de modo alguno, el alcance de ese derecho humano que había sido logrado con anterioridad. La subsidiariedad implica que los derechos consagrados en una Convención, 'constituyen una suerte de garantía mínima, que no pretende agotar el ámbito de los derechos humanos que merecen protección jurídica. Esta idea se encuentra estrechamente vinculada con el carácter subsidiario del régimen internacional respecto del interno que lo hace presentarse como una garantía adicional sobre la que deben ofrecer las leyes domésticas a la dignidad del ser humano, de tal modo que nada obsta a que su ámbito sea más estrecho que el dispuesto por el derecho nacional o por otros instrumentos internacionales. Los tratados ofrecen así un régimen que es siempre posible expandir pero no restringir'.

c) Finalmente, dado que, en definitiva, la inviolabilidad de la vida humana de todo ser humano inocente, constituye uno de los pocos elementos indiscutibles de ius cogens; obviamente, para cumplir la garantía de la igualdad ante la ley, tal inviolabilidad se extiende por todo el transcurso vital del ser humano inocente, ergo, dicha protección comienza con la concepción. Al ser un precepto de ius cogens, el mismo resulta irreformable, salvo cambios sustanciales en el derecho de gentes.

3.c. La 'clonación terapéutica'

Por estar en debate ante la opinión pública en forma recurrente, quiero detenerme en el tema de la clonación humana. El recuerdo de ciertas doctrinas racistas como el nazismo, hacen repudiable a la muy cauterizada 'conciencia global actual', el intento de procrear seres humanos idénticos, por vía de clonación. Más allá del debate científico sobre sus posibilidades reales -aún no demostradas en seres humanos-, me interesa hacer una breve reflexión jurídica.

La clonación 'terapéutica' no existe ni puede existir, pues se trata de una contradictio in terminis. En efecto: las acciones terapéuticas son aquellas enderezadas a curar o prevenir enfermedades; pero tales acciones están regladas por el principio del non nocet. Nadie podría considerar terapéutico al acto de quitarle el corazón a una persona sana y viva, para transplantárselo a un enfermo cardíaco... La tan mentada mediáticamente 'clonación terapéutica' consiste en despedazar un embrión humano vivo, matándolo, para intentar utilizar algunas de sus células, procurando la hipotética curación de un paciente, pues hasta el momento estas técnicas no produjeron ninguna cura. El adjetivo terapéutico resulta improponible para calificar al sustantivo clonación. Lo que se pretende es ocultar una realidad impresentable, para que pueda ser aceptada por la opinión pública. Puro e inaceptable sofismo posmoderno...

Es invalorable el esfuerzo diplomático que está haciendo la República de Costa Rica, quien el día 6 de abril de 2003, presentó oficialmente en unas Jornadas celebradas en la sede de su Cancillería, el proyecto de 'Convención Internacional para Prohibir la Clonación Humana en Todas sus Formas'. La iniciativa compite con una franco-germana, que prevé la prohibición de la clonación reproductiva, pero deja una puerta abierta con relación a la remanida clonación 'terapéutica'. Deseo que el sentido común prime y se

apruebe cuanto antes la iniciativa costarricense.