

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2001

20 AÑOS DE NUESTRA SOCIEDAD



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

Editor:

Agustín Squella

Asistentes del Editor:

Aldo Valle, Joaquín García-Huidobro y Claudio Oliva

Comité Consultivo:

Albert Calsamiglia (+) (Barcelona), Elías Díaz (Madrid),
Enrico Pattaro (Bologna), Miguel Reale (Sao Paulo),
y Rolando Tamayo (Ciudad de México).

Consejo Editorial:

Antonio Bascuñán, Enrique Barros, José Joaquín
Brunner, Humberto Giannini, Alfonso Gómez-Lobo,
Jorge Iván Hübner y Máximo Pacheco.

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
2001

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 19
2 0 0 1

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Austral de Chile, Católica de Valparaíso, Católica de Temuco, de Concepción, de Chile, de los Andes, Internacional SEK, del Mar, Diego Portales, de la República, y de Valparaíso.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval", se llevó a cabo la impresión de esta obra.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. S. N. - 0170 - 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2001

20 AÑOS DE NUESTRA SOCIEDAD

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



EL DERECHO FRENTE A LOS DESAFÍOS DE LAS
BIOTECNOLOGÍAS II: COMENTARIO CRÍTICO A CINCO
TESIS BIOÉTICAS SOBRE EL INICIO DE LA
VIDA HUMANA

IAN HENRIQUEZ HERRERA *

En esta ocasión, quisiera hacerme cargo, con un mayor detalle, de cada una de las cuatro tesis sobre el inicio de la vida humana, enunciadas en el artículo anterior ⁽¹⁾. Junto a ello, enunciar algunas otras razones en favor de la fecundación o concepción como inicio de la misma. En otros términos, quisiera reforzar la justificación externa del axioma o basamento de la justificación interna de mi argumento.

A. *Primera Tesis: La vida humana principia en la implantación del embrión en la pared uterina* ⁽²⁾.

Este fenómeno, denominado anidación, ocurre entre el séptimo y décimo cuarto días siguientes al momento de la concepción. A par-

* Investigador del Centro de Estudios Biojurídicos de Santiago de Chile.

1. Cfr. "El Derecho ante los Desafíos de las Biotecnologías: La cuestión del inicio de la vida humana", en "Anuario de Filosofía Jurídica y Social", n° 18, 2000, pp. 129 y ss.

2. Así, vgr. BOECKLE, F. "Ética y Medicina", Guadarrama, Madrid, 1972, pp. 292-6; HAERING, B. "New Dimensions of Responsible Parenthood",

tir de aquél, al embrión se le llama "blastocisto" (1). Autores como F. Boeckle y B. Haering estiman que sólo desde este instante puede hablarse de un ser humano propiamente tal. En igual sentido, cabría citar el Informe Warnock de 1984 —del Parlamento inglés—, en el que se afirmó —con el voto en contra de tres de sus miembros— que la vida humana principia con la aparición de la línea primitiva, fenómeno que coincide cronológicamente con el término de la anidación. En 1989, la Recomendación 1100 del Consejo de Europa acuña el vocablo "preembrión", para referirse al cigoto menor de 14 días, vocablo que también es usado en la Ley Española 35/1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida; pero posteriormente el Parlamento Europeo, en 1990, niega el concepto de preembrión, al rechazar cualquier diferenciación en la protección del cigoto en razón de su grado de desarrollo (4).

en TS 37, 1976, p. 127. En nuestro medio latinoamericano podemos citar a Roberto COCO, quien así lo presupone en su artículo "Algunas consideraciones sobre aspectos éticos del diagnóstico preimplantacional", en Cuadernos de Bioética, Ad Hoc, Buenos Aires, n° 0, oct. 1996, pp. 53 y ss.

3. Blastocisto: "Estadio del desarrollo embrionario de mamíferos que sigue inmediato a la mórula. El blastocisto está constituido por una capa externa de células que contiene una masa de células pegadas a la pared interna de la cavidad interior. El blastocisto aparece en la especie humana hacia el séptimo día después de la fecundación, iniciando inmediatamente su fijación a la pared del útero y terminándola al cabo de otros siete días". Cf. GAFO, Javier et al. "Nuevas Técnicas de Reproducción Humana". Unievrnsidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1986, p. 182.

4. Cf. BUSTOS, José "El Derecho Civil ante el Reto de la Nueva Genética", Dykinson, Madrid, 1996, p. 192.

Por otra parte, es pertinente hacer notar que, en rigor, el neologismo "pre embrión" es una mala traducción de la voz anglosajona "pre embryo", que es la contracción léxica de "pre implantatory embryo", es decir "embrión pre implantatorio", y no "pre embrión".

Los principales argumentos en favor de esta tesis, que por lo habitual es sustentada por quienes practican técnicas de fertilización asistida, pueden resumirse en los siguientes:

- a) Antes de la anidación, se produce una pérdida espontánea de un alto porcentaje de embriones, de muchos de los cuales ni siquiera alcanzamos a tomar noticia de su existencia.
- b) Antes de la anidación no puede afirmarse que el embrión posea los caracteres de unidad y unicidad propias de la persona humana; puesto que de un solo embrión pueden derivarse gemelos monocigóticos; o bien, una químera (5).

Jacques Testart, pionero en las técnicas de fertilización "in vitro" y Director del Instituto Nacional de Salud e Investigación Médica de Francia, ha denotado la falta de rigor científico en estas argumentaciones, afirmando que se trata más bien de argumentos producidos, en base a datos escogidos selectivamente para inducir el resultado: conformarse con las directrices del comité ético del Departamento de Sanidad y Educación norteamericano. Testart denuncia que, en la práctica, estos embriólogos se vieron obligados a hacerlo para justificar un punto de vista extracientífico que les convenía (6).

5. Se entiende por "químera" "la aparición de líneas celulares distintas originadas a partir de diferentes fuentes de fecundación. En este caso se puede distinguir entre químeras cigóticas —producidas por la fecundación simultánea del óvulo por un espermatozoide y de un cuerpo polar derivado del mismo ovocito primario por otro espermatozoide, originando un solo individuo— y químeras postcigóticas producidas por fusión de dos embriones distintos". Cf. LACADENA, Juan Ramón. "Consideraciones Genéticas: Individualización e Identidad (mismidad) Genética". Archivo personal del autor.

6. TESTART, Jacques "Los caprichosos catorce días del 'preembrión'", en Cuadernos de Bioética, Grupo de Investigación en Bioética de Galicia, 1992, n° 4, pp. 66 y ss.

Inclusive prescindiendo de la contundente y autorizada crítica de Testart, a tales argumentos cabe replicar:

a) Ni la duración de la vida de un ser humano ni el conocimiento que se tenga sobre su existencia pueden ser relevantes a la hora de reconocer su calidad de tal ser humano. En efecto, habrá seres humanos que vivan cien o más años y otros que viven menos de siete días. Admitir la duración vital como criterio determinante para reconocer la categoría de ser humano, significa admitir una discriminación basada en la edad para efectos del reconocimiento más básico debido a todo ser humano: precisamente su condición de ser humano, lo que Goethe llamó "*el primer derecho, el derecho de ser hombre*" (7).

Como bien lo hace notar el profesor argentino Alberto Rodríguez Varela el argumento alusivo a la pérdida espontánea de un alto porcentaje de embriones menores de catorce días "*es endeble, porque toda persona humana muere 'espontáneamente' antes de su nacimiento, en la infancia o en la adultez*" (8).

En igual sentido, podemos decir que es impropio argüir la inexistencia de un ser humano por el desconocimiento que se tenga de su existencia. Sería, por una parte, retrotraernos a un mundo de fantasía, donde la "realidad" queda configurada sólo por lo pensado, llevándonos a la peor de las tiranías: te pienso, luego existes; no te pienso, no existes.

Quienes habitamos en el tercer mundo sabemos muy bien las consecuencias nefastas de equiparar la ignorancia sobre un sujeto a la inexistencia del sujeto ignorado.

La precaria duración natural de algunos embriones y el desconocimiento de abortos espontáneos, lejos de constituir un argumento en contra de la humanidad de los miembros más jóvenes de nuestra especie, plantea un desafío para la ciencia médica, cual es preservar la salud del ser humano en el alba de su ciclo vital. De lo con-

7. Cf. "Fausto", Preludio en el Teatro, en voz del personaje el Poeta.

8. RODRIGUEZ VARELA, Alberto. "La Fecundación Artificial en el Congreso", en "Anales", Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, t. XXVI-1997, Buenos Aires, 1998, p. 128.

trario, en el medioevo podría haberse argumentado que el inicio de la vida humana era posterior a la adolescencia, ya que antes de aquel instante del ciclo vital la mortandad natural era muy elevada. O en las etnias andinas, en las que los índices de mortalidad neonatal son muy altos, la vida principia después de los primeros años de vida extrauterina. Absurdo.

En el mismo orden de cosas, el argumento que excluye el embrión de la categoría "humano" por la prevalencia de abortos espontáneos hasta antes de la anidación, resulta falaz desde un punto de vista estrictamente metodológico. Toda prevalencia se cuantifica respecto de una muestra (9). Bajo ese mismo supuesto, si consideramos la muestra hasta los 100 años de edad, constataríamos que más del 80% de los seres humanos mueren naturalmente antes de los 90 años de edad. Luego —siguiendo la lógica que sustenta esta primera tesis—, la vida humana principia sólo después de los 90 años de edad. La debilidad del argumento queda en evidencia.

La relevancia biológica que pretende dársele al anidamiento, se desvirtúa por los datos de la misma biología, puesto que hoy se sabe que el anidamiento es obra del mismo cigoto, el cual produce diversas enzimas o diastazas para hacerlo posible (fundamentalmente tres: histolítica, angioclástica y anticoagulante) (10).

b) La "objeción de los gemelos monocigóticos" parte de, a lo menos, un supuesto errado: una noción de "individuo" equiparable a "indivisibilidad". Para ciertos autores, la génesis de ello —pensando "pro bono"— estaría en una errada interpretación de la metafísica leibniziana (11).

9. Cf. HERNANDEZ, Roberto et al. "Metodología de la Investigación", McGraw Hill, México D.F., 1995. PARDINAS, Felipe. "Metodología y Técnicas de Investigación en Ciencias Sociales", Siglo XXI, México, 1996.

10. BASSO, Domingo. "Nacer y Morir con Dignidad". Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 75 nota al pie 27.

11. Cf. "Revista Medicina y Ética", Instituto de Humanismo en Ciencias de la Salud. Universidad de Anáhuac, México. <http://www.anahuac.mx>. Decimos pensando "pro bono", porque según lo afirmase Testart, ya citado, en verdad nos encontramos ante argumentos producidos para justificar una acción ya decidida.

Una tradición suficientemente asentada filosóficamente distingue a los individuos simples y compuestos, y estos últimos pueden ser divisibles. Todos los entes naturales son, hasta donde se conoce, divisibles.

La misma biología reporta incontables ejemplos en el mundo viviente en los cuales los productos de una división conservan la especie que posee el individuo a partir del cual se originaron. La reproducción de los unicelulares y la reproducción asexual en los organismos pluricelulares son sendos ejemplos de aquello. Como señala el profesor Alejandro Serani: "*Nadie ha puesto nunca en duda que los individuos a partir de los cuales se segrega una porción para constituir un nuevo individuo no fuesen anteriormente individuados, por el sólo hecho de que puedan ser divisibles*" (12).

Hemos tenido a la vista las definiciones de "persona" de Agustín de Hipona (13), Boecio (14), Anselmo (15), Tomás de Aquino (16),

12. SERANI, Alejandro. "El Estatuto Antropológico y Ético del Embrión Humano", en "El Mercurio", cuerpo E, domingo 9 de marzo de 1997.
13. *De Trinitate*. Las citas 18 a 25 fueron extraídas de FERRATER, José. "Diccionario de Filosofía". Sudamericana, Buenos Aires, 1958.
14. "Liber de Persona et Duabus Naturis": "persona est naturae rationalis individua substantia".
15. "Monologion": "se habla sólo de persona con respecto a una naturaleza racional individual, y de la substancia con respecto a los individuos, la mayor parte de los cuales subsisten en la pluralidad". Nótese que Anselmo afirma que la mayor parte de los individuos subsiste en la pluralidad, lo que da buena cuenta sin mayores problemas de la situación de los gemelos monocigóticos.
16. Cf. "Contra Gentiles" (III 110 y 112), "Summa Theol". (I, q.XXIX). El Aquinate señala que los individuos de naturaleza racional poseen, entre las primeras substancias, un nombre que los distingue de todas: persona.

Guillermo de Occam (17), Leibniz (18), Kant (19), Scheler (20), y en ninguna se alude a los atributos de "unidad" y "unicidad" como propios de la persona humana. Más bien parece ser una exigencia metodológica de la genética (21), derivada del error conceptual ya identificado: equiparar "individuo" a "indivisible". Y en cuanto definición funcional, entonces, está sujeta a las limitaciones propias de aquéllas: son de suyo funcionales —como es de perogrullo—, limitadas y excluyentes. En este orden de cosas, el profesor Eco de la Universidad de Bolonia, en su última publicación, reflexiona en torno a una alegoría: el asombro de los científicos al ver por primera

17. "Summa Totius Logicae" (66). Según este autor, la persona es una substancia intelectual completa que no depende de otro supuesto.
18. "Nouveaux Essais" (II, XXVII, 9): "La palabra persona conlleva la idea de un ser pensante e inteligente, capaz de razón y de reflexión, que puede considerarse a sí mismo como el mismo, como la misma cosa, que piensa en distintos tiempos y en diferentes lugares, lo cual hace únicamente por medio del sentimiento que posee de sus propias acciones".
19. Cf. "K.r.V" (155). Kant equipara las nociones de "persona" y "personalidad" y define ésta como: "la libertad e independencia frente al mecanismo de la Naturaleza entera, consideradas a la vez como la facultad de un ser sometido a leyes propias, es decir, a leyes puras prácticas establecidas por su propia razón". La persona para Kant, en cuanto personalidad moral, es "la libertad de un ser racional bajo leyes morales".
20. "Ética" (II, 75): "La persona es la unidad de ser concreta y esencial de actos de la esencia más diversa, que en sí antecede a todas las diferencias esenciales de actos (y en particular a la diferencia de percepción exterior íntima, querer exterior e íntimo, sentir, amar, odiar, etc., exteriores e íntimos). El ser de la persona fundamenta todos los actos esencialmente diversos". Para evitar equívocos, nótese que la unidad de que trata el autor es la unidad esencial de actos, distinta de la "unidad" que pretendidamente se exige al embrión.
21. Dice LACADENA: "La individualización de un nuevo ser requiere que se den dos propiedades: la unicidad —calidad de ser único— y la unidad, realidad positiva que se distingue de toda otra; es decir, ser uno solo". o.c.

vez un ornitorrinco (22). Dicha nueva realidad no calzaba con ninguna de las definiciones metodológicas para clasificar a los animales. ¿Se ha de negar entonces su existencia animal? No, simplemente se han de modificar las categorías conceptuales ante esta nueva realidad. Si el ornitorrinco merece un trato así, ¿no cabría tal deferencia con el ser humano?

Si en el embrión humano, en vez de estar desarrollándose uno, se están desarrollando dos seres humanos ¿Puede decirse por ese motivo que no es ser humano? Resulta del todo absurdo, puesto que el embrión, entonces, sería doblemente valioso si en él se portan dos y no un solo ser humano. Por lo demás, cabe hacer notar que la frecuencia global aproximada de gemelos monocigóticos es de un 2 por 1.000 (23) por lo cual es a lo menos osado —por no decir directamente erróneo— intentar sacar una regla general tan trascendente, como lo es precisar el inicio de la vida humana, en base a una excepción de la naturaleza (24). A lo más podría afirmarse que un dos por mil de embriones son propiamente humanos sólo después de los 14 días siguientes a la fecundación. El propio Haering, se percató de estos fuertes reparos y hace un llamado a la prudencia: *“La consecuencia parece obvia: sin individuación no hay personalización, esto es, no ha surgido todavía una persona humana. Sin embargo, debemos ser prudentes al sacar nuestras conclusiones sobre esos blastocistos que no están actualmente implicados en un proceso de mellizaje o de una nueva combinación. ¿Esto significa que carecen de la posibilidad de tal proceso? Si es así, podría existir ya una individuación real ¿O se trata del caso de un poder real con una po-*

22. ECO, Umberto. *“Kant y el Ornitorrinco”*. Lumen, Barcelona, 1999, pp. 104 y ss.

23. GAFO, Javier (ed). *“Aspectos Genéticos de los primeros estadios del desarrollo embrionario”*, en *“Nuevas Técnicas de Reproducción Humana”* oc p. 42.

24. Cf. ROA, Armando. *“Ética y Bioética”*, Andrés Bello, Santiago, 1998, p. 134; VILA-CORO, María Dolores *“Huérfanos Biológicos”*, San Pablo, Madrid, 1997, p. 40.

tencialidad inactivada? En el último caso, que parece el más probable, seríamos capaces de afirmar categóricamente que el proceso de individuación está completamente realizado” (25).

Ahora bien, pese a la autorrestricción en el argumento de Haering todavía debe hacer frente a un reparo más, puesto que la experiencia demuestra que la unidad no es atributo “sine qua non” de la existencia humana: el caso de los gemelos siameses así lo indica.

Por lo demás, si somos rigurosos, hemos de concluir que en el cigoto unicelular de todas maneras se dan las notas de unidad y unicidad que metodológicamente se exigen a los individuos de una especie zoológica: el cigoto unicelular es uno y sólo uno; ello no obsta a que sea capaz de dar origen a otro ser. Del mismo modo, el cigoto unicelular es único, puesto que aún en la hipótesis de los gemelos univitelinos, la identidad sólo es genotípica, pero ésta queda sujeta a las condiciones ambientales. Dos gemelos no son dos personas idénticas.

Siguiendo, entonces, a Serani, *“no se percibe la fuerza del argumento que sostiene que el conceptus no puede ser considerado un individuo humano en su fase de cigoto, (“sic”), mórula o blastocisto, por el solo hecho de que en cualquiera de sus fases es aún posible que se generen a partir de él uno o varios nuevos individuos”* (26).

Y junto a Mario Zatti, entonces decimos:

“El organismo humano es siempre, incluso al inicio de su desarrollo, expresión de vida individual, respondiendo a los conceptos de unidad y de definición respecto del otro” (27).

Existe una serie de aspectos genéticos novedosos relacionados con la individualidad del cigoto unicelular que fundamentan, aún más,

25. HAERING, B. *“Ética Médica”*, Paoline, Roma, 1972, p. 136-7, citado por José VICO en *“El Comienzo de la Vida Humana”*, San Pablo, Santiago, 1993, p. 85.

26. SERANI, Alejandro. O.c.

27. ZATTI, Mario. *“Cuando existe un ‘pre-embrión’ ¿Se trata de otro embrión?”*. Revista Medicina y Ética, Instituto de Humanidades en Ciencias de la Salud, México, en www.anahuac.mx.

que se trata de un ser humano. Recientemente se descubrió que los 23 cromosomas aportados por el varón a través del espermio, son genéticamente "distintos" a aquellos 23 cromosomas aportados por la madre. Los cromosomas paternos y maternos poseen una modificación química a la que se denomina "imprinting", o impronta genética. Ello explica que para constituir un nuevo ser humano se requiera de los complementos cromosómicos de ambos padres, y —a contrario sensu— explica la imposibilidad biológica de gestar hijos a partir de padres de un mismo sexo. Como lo afirma Manuel Santos, "el 'imprinting' cromosómico apoya aún más la individualidad del cigoto y la del embrión humano" (28).

Refuerza lo dicho el hecho que, cuando el espermio fecunda al óvulo, se da inicio a una serie de actividades que demuestran que ya no hay dos sistemas, sino uno solo. Tales actividades son: la impermeabilización de la zona pelúcida, para evitar la poliespermia; la reanudación de la segunda división meiótica del ovocito, que reduce su ADN a la mitad; la duplicación del ADN de los pronúcleos masculino y femenino; en general, la activación metabólica del ovocito. Actividades, todas, que dejan en evidencia que se trata de un nuevo organismo (29).

Ello pues inequívocamente se trata de una célula única, rodeada de membrana metabólicamente activa. No habría más que dos posibilidades: o se está frente a una célula original que no pertenece a ningún organismo; o se trata de un organismo unicelular perteneciente a la especie homo sapiens. Si se tratase de un organismo original: ¿cómo explicar que luego deviene en adulto de la especie homo sapiens? La razón estricta nos conduce a una sola conclusión: se trata de un organismo vivo, unicelular e individualizado, perteneciente a la especie humana.

28. SANTOS, Manuel. "Enfermedades Genéticas en Pediatría". En *www.bio.puc.cl*.

29. SERRA, Angelo. "Per un analisis integrat a dello 'tatus' dell'embione umano", Marietti, Genova, 1993, citado por José J. UGARTE en "El Mercurio", 20.09.96.

Rodríguez Varela, siguiendo a Andruet señala que "tan cierto es que el embrión posee una naturaleza humana individual e independiente, que es posible concebirlo en un lugar diferente que el natural y mostrando en todo momento una notable viabilidad" (30). Andruet, por su parte, afirma categóricamente "la autonomía biológica y unidad del embrión humano, desde el comienzo de la fecundación" (31).

Aún cuando se obviase la argumentación antedicha, y se negase la individualidad del embrión; seguimos al profesor Fernández Sessarego, de la Universidad de Lima, para quien la pretendida "individuación" ocurrida en el embrión de 14 días es jurídicamente irrelevante. En efecto, dice el jurista peruano: "Para nosotros esta distinción es jurídicamente intrascendente, en cuanto que la vida humana pertenece al ser humano y no a otro ser de distinta naturaleza. El hecho de que genéticamente no se pueda establecer con certidumbre antes del décimo cuarto día si estamos frente a un caso de gemelos monocigóticos, no es una coyuntura que impida sostener que, en cualquier caso, estamos ontológicamente frente a un ser de naturaleza humana, aun en el supuesto antes referido. Por ello, el que la individualización esté en suspenso hasta el décimo cuarto día no tiene trascendencia jurídica en el sentido de que, en singular o en plural, debe siempre protegerse al ser humano dotado de vida" (32).

De esta forma:

— El requisito de unidad y unicidad deriva de un error conceptual, que equipara individuo a indivisible;

— En cuanto exigencia metodológica, debe ceder frente al valor del bien involucrado: la vida humana. Trabucchi llama al embrión "inaestivo"

30. RODRIGUEZ, Alberto. o.c. p. 130.

31. ANDRUET, Armando. "La Eticidad en las Ciencias Médicas en general y en la Fecundación 'in vitro' en particular", en "El Derecho", t. 127, p. 826, citado por Alberto RODRIGUEZ en o.c. p. 130.

32. FERNANDEZ, Carlos. "Tratamiento jurídico del concebido". RDJ t. LXXXIV n° 2, 1987, p. 33.

mabilis res" (33), y dos mil años antes Séneca ha enseñado que "el ser humano es, para el ser humano, algo sagrado" (34): "Homo ut homini, res sacra", versa la tónica jurídica a través de este brocardo. La misma tónica, de modo más directo ha acuñado una máxima cuya sabiduría ha pervivido durante veinte siglos: "Homo est qui venturus est" (35). Conviene recordar que en el ámbito jurídico los tópicos cuentan a su favor con una presunción de plausibilidad y son tenidos como postulados evidentes o generalmente aceptados, de modo que no son discutidos, o en todo caso, quien los cuestione debe soportar la carga de la argumentación (36).

— Aun cuando se concediese mantener un rigorismo estrecho en las definiciones, en desmedro del bien involucrado, el hecho es que sólo un muy ínfimo porcentaje de seres humanos no alcanzarían su "individuación" antes de los catorce días subsiguientes a la fecundación. Y el Derecho, mediante la técnica legislativa, regula los casos generales y no las excepciones, por una parte, y encuentra su fundamento y razón de ser en la protección de las minorías y de los más débiles, por otra. "In dubio, pro persona" o bien "in dubio pro vitae", son los aforismos que propone el profesor Roberto Andorno (37) y que estimamos pertinentes para esta situación.

— Finalmente, destacados especialistas, y con muy buenos argumentos, afirman que ya el embrión humano, es decir, antes de la anidación, que es lo que en este acápite nos importa, se dan las notas distintivas de un individuo, inclusive las notas de unidad y unicidad.

— Empero, aún cuando así no fuese, el distinguo es jurídicamente

33. TRABUCCHI, Alberto. "El hijo nacido o por nacer: 'inaestimabilis res' y no sólo 'res extracommercium'" en RDJ t. XC n° 1 1993, pp. 29 y ss.
34. Cf. GALIANO, José. "Derechos Humanos". Arcis, Santiago, 1996, t. II.
35. TERTULIANO (160-220 dc). Puede traducirse como "Ya es hombre aquel que lo será".
36. Cf. VALENZUELA CORI, Rodrigo. "Los Sueños de la Razón. Un ensayo sobre interpretación jurídica". RIL, Santiago, 1999, p. 55.
37. ANDORNO, Roberto. "Bioética y Dignidad de la Persona". Tecnos, Madrid, 1998, p. 107.

irrelevante, puesto que de todas maneras se trataría de vida humana, sino ya singular, plural, igualmente protegida por el ordenamiento.

Por lo dicho, esta tesis resulta inadmisibles.

B. *Segunda Tesis: La vida humana comienza con la actividad cerebral del feto* (38)

Esta tesis, conocida con la denominación de organogénesis, más específicamente "cefalización", por analogía hace extensivo el criterio generalmente aceptado para determinar el fin de la vida humana a su polo opuesto, el inicio. De esta forma, si se admite que la vida humana termina con el cese de la actividad cerebral, debe admitirse que la vida humana comienza con el inicio de la actividad cerebral, lo que ocurre alrededor de los 48 días siguientes a la concepción.

Como partidarios de esta tesis (39) podemos citar a Peter Singer, quien refiriéndose a las experimentaciones con embriones humanos, ha dicho:

"Lo que es determinante, a nuestro juicio, desde un punto de vista ético, es que el embrión no sea mantenido con vida más allá del momento en que se haya formado el cerebro y el sistema nervioso y pueda experimentar dolor y sufrimiento" (40).

Dentro de esta corriente puede situarse a aquellos quienes, como el mismo Peter Singer, atribuyen a la capacidad de sentir dolor una importancia radical. Continúa Singer: "Desde esta perspectiva

38. Cf. "The ethics of the reproductive revolution", Annals of New York Academy of Sciences.
39. Puede situarse también como partidario de esta tesis, en una versión más compleja y refinada, al profesor de la Universidad Complutense de Madrid Diego GRACIA, quien ha acuñado el vocablo "sustantividad" para referirse a la organogénesis. Su argumentación puede leerse en "Problemas Filosóficos en Genética y Embriología". Universidad Complutense, Madrid.
40. Citado por ROA, Armando, en "Ética y Bioética", Andrés Bello, Santiago, 1998, p. 196.

el embrión recién concebido posee características que alcanzan niveles muy bajos, y a diferencia de los perros, los cerdos, los pollos y otros animales, no posee cerebro ni sistema nervioso, y es posible pensar que está muy incapacitado para sentir dolor o experimentar cualquier cosa. Por lo tanto, no puede tener intereses propios" (41).

Esta tesis resulta inaceptable por las siguientes razones:

En primer término, la analogía no es válida, puesto que la muerte cerebral no es un criterio diagnóstico unívoco. No es unívoco en cuanto a que se distingue la muerte encefálica de la muerte neocortical (42). No es unívoco en cuanto a que existe un arduo debate sobre cuál de ellos ha de constituir el diagnóstico clínico de muerte. Finalmente, no es unívoco porque, cualquiera de ambas como criterio diagnóstico es excepcional: sólo se utiliza en casos de pacientes que requieren respirador mecánico. Si alguien va caminando por la calle y lo atropellan, el médico forense que diagnosticará su muerte seguirá las reglas propias de su "artís" para llegar a la conclusión de que tal desafortunado sujeto está muerto. Y no se preguntará ¿Habrán cesado las funciones neocorticales, o sólo las encefálicas?

La analogía tampoco es válida porque en el ocaso de la vida se exige que la inactividad cerebral sea permanente e irreversible, y en el alba, de ser tal la mentada inactividad, ésta es transitoria, temporal, y no irreversible. Dice Vico: "*Creo honestamente que la comparación de la muerte cerebral con la manifestación del inicio de la corteza cerebral no se puede hacer de manera unívoca. Y menos aún, se pueden sacar criterios éticos que excusen del respeto exigido a la persona humana. En el proceso de muerte cerebral no hay posibilidad de recuperación, ya que las células del cerebro son irreparables, mientras que en el comienzo de la vida es cada vez más vigorosa y pujante*" (43).

41. Id.

42. BLANCO, Luis. "*Muerte Digna, Consideraciones Bioético-Jurídicas*". Ad Hoc, Buenos Aires, 1997, Cap. I.

43. VICO, José, o. c. pp. 92-3.

Dominique Folscheid ha puesto en claro la falla de esta tesis. Dice este autor: "*Tenemos el derecho de deducir que un hombre que ya ha perdido todas sus funciones cerebrales no es más un hombre. Pero no se puede concluir de allí que es el cerebro el que constituye al hombre, sin caer en el 'sofisma del pez rojo': sacad el agua de la pecera y el pez morirá; volved a colocar el agua y sin embargo, el pez no resucitará. Una condición biológica, por necesaria que sea, no puede ser tratada como una causa mecánica, ni el ser que debe su vida a esta condición no puede ser considerado como su efecto. Por ello, la lección que se extrae de la noción de muerte cerebral no puede aplicarse sin más a un ser que aún carece de actividad cerebral (en el supuesto que efectivamente así sea), pero que la tendrá si se le deja desarrollarse*" (44).

— En segundo lugar, restaría el carácter universal a un hecho que requiere dicha universalidad, como lo es el inicio de la vida humana. Ello pues, significaría que para las culturas orientales cuya noción de muerte es visceral y no cerebral, la vida comenzaría con la actividad del sistema digestivo (45); o bien, para otros, con la actividad cardíaca (46); o bien, puede añadirse el órgano que se estime represente la actividad que cada cultura privilegie: los genitales, si es la fertilidad, las manos si es el trabajo en la manufactura o la caza, y así hasta el absurdo. Quiérase, entonces, la buena ventura de ser concebidos en una cultura donde la organogénesis sea lo más tem-

44. FOLSCHIED, Dominique. "*L'embryon, au notre plus-que-prochain*" en *Ethique, La Vie en Question*, n. 4 primavera de 1992 p. 30, citado por Roberto ANDORNO en "*Bioética y Dignidad de la Persona*", Tecnos, Madrid, 1998, p. 103.

45. Es el caso de Japón, donde la vida se radica en las vísceras. Ello denota todo el simbolismo trágico del ritual del harakiri. Extremando todavía más los ejemplos, en el Japón rural del siglo XVI, según lo refieren MORROWITZ y TREFIL, el ser humano sólo adquiriría protección legal luego de haber llorado por primera vez. Cf. "*La verdad sobre el aborto*", Alcor, Barcelona, 1993, p. 30.

46. Es el caso de China. Le debo y agradezco a la profesora argentina Mirtha Bennato esta información, obtenida en el II Congreso Mundial de Bioética, celebrado en 1994 en Buenos Aires, cuyas actas no han sido publicadas.

prana posible (47). Evidentemente el Derecho no puede tolerar una discriminación de tamaña índole.

Por otra parte, si se admite que la vida es un proceso continuo, la actividad cerebral —o la que fuese— para que se verifique ha de ser precedida necesariamente de una serie de etapas, todas requisitos del fenómeno que se espera; en este caso, la actividad cerebral. Desde una perspectiva evolucionista, afirma Sporken: *“Yo estoy convencido de que ya desde el principio existe una vida humana que ha entrado en un proceso de evolución, puesto que el ser humano es necesariamente un ser —en— evolución. Desde la perspectiva de este proceso de constitución, me parece contrapuesto al concepto de ser humano el que tenga que darse primeramente una fase de corporeidad viviente estructurada de forma humana, a la cual haya de ‘superponerse’ más tarde la fase del principio vital humano. Abi radica mi objeción principal y verdadera contra las teorías anteriormente referidas, según las cuales algunas semanas después de la fecundación tendría lugar una cesura tal en el proceso de constitución del hombre que, antes de ella, no pudiera hablarse de existencia de vida humana”* (48).

Fernández Sessarego se sitúa en esta línea argumental, al afirmar: *“Desde nuestro punto de vista, esta afirmación que hace diferir la vida humana hasta la producción de dicho fenómeno [cefalización], carece de consistencia si es que, tal como lo hemos sostenido, la vida humana es un proceso continuo desde la fecundación, en que se da toda la información genética necesaria que lleva indefectiblemente a la formación del ser...”*. Continúa este autor: *“La vida humana es un devenir, un proceso continuo dotado de identidad ontológica, que comenzando con la fecundación culmina con la muerte. En el curso de dicho proceso, sin solución de continuidad, la realidad biológica en que consiste el ser humano va evolucionando, va adquiriendo una determinada configuración y está sometido a cambios cua-*

47. Así, v. gr. el sistema cardíaco es más temprano que el digestivo y el nervioso.

48. SPORKEN, P. *“Medicina y Ética en discusión”*, Verbo Divino, Estella, 1974, p. 116, citado por José VICO o.c. p. 91.

litativos de naturaleza somática y psíquica por efectos del tiempo, pero sin que tales mutaciones alteren su calidad ontológica de ser humano. Se trata en última instancia, de diversos estadios dentro de un proceso en que consiste la vida humana” (49).

La admisión de esta tesis nos sitúa, además, ante el problema del “quantum”: ¿Cuánta actividad cerebral es requerida para precisar el inicio de la vida humana? ¿Cuánto tejido cerebral hace manifiesto el inicio de la vida humana? Cualquier respuesta dada a esta pregunta introduce un elemento de convencionalidad, y por lo tanto hace surgir nuevas preguntas: ¿Quiénes pueden responder tales preguntas? ¿Bajo qué procedimientos se puede arribar a la respuesta? Con lo cual el problema inicial, la constatación del inicio de la vida humana, se retruca en otro: la determinación convencional —y por lo tanto externa— del mismo. Nuevamente nos encontraríamos ante una forma de tiranía. Por lo demás, como bien lo hace notar Santos, *“la capacidad de pensar es algo tan abstracto que no tiene un sustrato anatómico definido”* (50), con lo cual, se estaría buscando la fuente de la plaza de Macondo. En ese sentido pueden, entonces, interpretarse las palabras de Kant: *“es imposible comprender cómo puede generarse un ser dotado de libertad a través de una operación física”* (51).

Esta tesis ha sido difundida en el contexto de una ética contractualista. Pertinente resulta, entonces, replicar con palabras de Locke —un clásico del liberalismo contractualista—. Señala este clásico del liberalismo, como límites al pacto social, el bien de la vida, tanto propia como de los otros, y no sólo respetándola en tanto obligación pasiva, sino también activa: *“hacer tanto como pueda por la*

49. FERNANDEZ, Carlos. o.c. pp. 33-34.

50. SANTOS, Manuel. *“Proyecto Genoma Humano”*. Conferencia pronunciada en la Pont. Universidad Católica de Chile, Septiembre 1999.

51. KANT, Immanuel. *“La Metafísica de las Costumbres”*, párrafo 28 de la Primera parte.

conservación de los demás" (52). Excluir de la especie a congéneres, es una forma zafia de marginarlos no sólo de todo pacto social, sino lisa y llanamente de su vida. Vida humana, a secas —como la del embrión—. Requisitos artificiosos y caprichosos son los de "vida cefalizada" "vida humanizada" o "vida personalizada".

Anejo al problema del "quantum" se encuentra la limitación de un argumento exclusivamente fenomenológico en esta materia: el problema del instrumental. Heisemberg ha desarrollado de modo lato esta limitante. Los profesores Roa (53) y Mifsud (54), del Centro de Bioética de la Universidad de Chile, han hecho notar que, en rigor, no se puede afirmar que no haya actividad cerebral previo a su detección por el instrumental. En consonancia, escribe Mc Fadden: "La ausencia de cualquier onda cerebral del embrión anterior a la octava semana puede sólo mostrar la subdesarrollada naturaleza científica de nuestra técnica o de nuestro encefalograma" (55).

El argumento de la capacidad de sentir dolor como constitutivo de la vida humana cae por su propio peso: en primer lugar, porque ¿cuál es la justificación del dolor fisiológico como constitutivo del ser humano?; en segundo término, porque la experiencia también informa sobre casos de seres humanos adultos indolentes no sólo fisiológicamente —un paciente comatoso, o un anestesiado por vía externa o por pérdida de funciones nerviosas, etc.—, sino inclusive

52. Cf. LOCKE, John. "Segundo tratado sobre el Gobierno", n° II, 6. Dice el texto: "Por la misma razón que cada uno de los hombres está obligado a su propia preservación y no debe abandonar voluntariamente su condición, debe también, cuando no está en juego su propia conservación, hacer tanto como pueda por la conservación de los demás, y, a menos que se trate de hacer justicia contra un ofensor, no debe quitar o dañar la vida de otro, o causarle un perjuicio en lo que tiende a la preservación de su vida, su libertad, su salud, sus miembros o sus bienes" (id).

53. ROA, Armando. o.c. p. 197.

54. MIFSUD, Tony. *Apuntes de Cátedra Curso de Extensión "Introducción a la Bioética"*, Universidad Jesuita Alberto Hurtado, Santiago 1999.

55. McFADDEN, Ch. "The Dignity of Life", Our Sunday Visitor, Indiana, 1976, p. 127, citado por Tony MIFSUD, "El Respeto por la Vida Humana", San Pablo, Santiago, 1993, p. 38.

psicológicamente —un trastorno antisocial de personalidad grave, v. gr.—: ¿se dirá que en ellos ya no hay vida humana, y por lo tanto constituyen objetos desechables? Matar a un humano bajo anestesia seguiría siendo un homicidio (56).

C. Tercera Tesis: La vida humana se inicia con la viabilidad del feto (57)

Esta tesis puede reconocerse en los supuestos de la sentencia del caso Roe vs. Wade, fallado por la Corte Suprema de EE.UU. en 1973. Ha dicho Ronald Dworkin que dicha sentencia estableció que los estados "pueden ilegalizar el aborto totalmente cuando el feto se ha transformado en un individuo viable, esto es, en el tercer trimestre del embarazo" (58).

La viabilidad del feto ha sido entendida como la posibilidad de su supervivencia de manera autónoma a la madre. Nuevamente nos encontramos frente al problema del "quantum", puesto que por una parte, dado el avance de las técnicas de la medicina perinatal, cada vez se hace más precoz la posibilidad de supervivencia de un feto con prescindencia de la madre. En general, se ha estimado que un feto de 1.000 gramos es viable —peso que se adquiere, en promedio, a partir del séptimo mes de gestación—; pero empíricamente han nacido y perdurado fetos de peso inferior a 600 gramos (59).

En primer lugar, resulta absurdo argumentar que el inicio de la vida humana depende del número de gramos de peso. En segundo lugar, si la técnica posibilita la viabilidad de manera diferenciada ¿Esto significa que el inicio de la vida humana es diferente para cada ser humano?; ¿O acaso significa que el inicio de la vida hu-

56. Cf. CENTRO DE BIOETICA DE LA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL SACRO CUORE. "La Clonación humana 'Terapéutica'", en *Revista Humanitas*, n° 15, 1999, p. 472.

57. "El Dominio de la Vida", Ariel, Barcelona, 1993.

58. Cf. "El Dominio de la Vida", Ariel, Barcelona, 1993, p. 219.

59. VIGIL, Pilar et al. *Revista Humanitas*, n° 3, Santiago, p. 362.

mana depende de la calidad de la técnica utilizada ⁽⁶⁰⁾. Si a eso se añade que —sociológicamente— es dable pensar que familias de más recursos económicos tendrán acceso a mejores técnicas ¿eso se traduce, en consecuencia, que los hijos de los ricos son seres humanos antes que los hijos de los pobres?

En segundo término, en rigor la “viabilidad” no está acabada sino hasta los 18 años de edad. En efecto, el “feto” humano completa su “viabilidad” estrictamente biológica a los 18 años de edad ⁽⁶¹⁾.

Ya la mera noción de “viabilidad” introduce un zanjón de incertidumbre que la inhabilita para operar en un plano tan importante como lo es el que tratamos —el inicio de la vida humana—. De hecho, aún si “viabilidad” se entiende como la función de los órganos vitales de manera autónoma a la madre, tal no está concluida sino hasta el parto mismo; y es por ello que precisamente éste se produce.

Finalmente, la incertidumbre sobre la “viabilidad” de un sujeto humano le acompañará el resto de su vida, hasta el momento en que —como a todos— nos llegue el proceso de muerte, y seamos, efectivamente, inviables ⁽⁶²⁾.

D. *Cuarta Tesis: La vida humana principia con la relacionalidad* ⁽⁶³⁾

Esta tesis, que puede fecharse en 1973 a partir de una publi-

60. Señala Azucena COUCEIRO VIDAL que “los avances técnicos han determinado la supervivencia de recién nacidos cada vez más prematuros...”. Cf. “Aspectos éticos de la asistencia a los recién nacidos prematuros”, en *Rev. Esp. Pediatr*, n° 52, 1996, p. 197.

61. MIFSUD, Tony. Apuntes de clase.

62. En este sentido, aunque en otro eje temático, es muy sugerente el título del artículo de la profesora argentina Patricia SOROKIM: “Aproximación conceptual a cuestiones humanas: todos somos “terminales””, en *Cuadernos de Bioética*, Ad Hoc, Buenos Aires, n° 1, 1997, p. 181.

63. Así, vgr. AAVV, “Nouveau dossier sur l'avortement”.

cación en una revista francesa ⁽⁶⁴⁾, sostiene que el inicio de la vida humana no es un problema de la biología, sino de la filosofía: La vida humana no es una pregunta biológica, la vida humana requiere aceptación del otro. Por lo tanto, el embrión humano se hace humano al culturizarse, y ello ocurre cuando el embarazo es deseado y la madre reconoce plenamente al hijo como una entidad, y cuando se verifica la relación entre sujetos. En efecto, se lee en la dicha publicación:

“Nosotros pensamos que se puede distinguir entre vida humana y vida humanizada; que si verdaderamente el individuo sólo es humanizado en su relación al otro, por y para los otros —si recibe su ser propio de los otros—, la relación de reconocimiento, tal como la hemos esbozado, es reveladora, si no instauradora, del carácter plenamente humano del ser en gestación. Dicho de otra manera, así como el ser humano no existe sin el cuerpo, así tampoco es humanizado sin esta relación a los otros” ⁽⁶⁵⁾.

Valga recordar que los latinoamericanos conocemos en carne propia las consecuencias de debatir filosóficamente sobre la condición de ser humano: muchas de las discusiones del barroco indiano justificaron el exterminio de los pueblos originarios ⁽⁶⁶⁾. Y esas discusiones fueron bastante artificiales, como lo son hoy día aquellas relativas a la humanidad del embrión. Así lo hizo notar Gonzalo Miranda en el Primer Congreso Internacional de Bioética, celebrado en México en 1994, al comparar las discusiones sobre la humanidad del embrión con la situación vivida a la llegada de los españoles a

64. *Etudes* 338, 1973, pp. 53-84.

65. Citado y traducido por ELIZARI, Fco. Javier, “Bioética”, San Pablo, Madrid, 1991, p. 131.

66. Cito la relación que hiciese Bartolomé de las Casas siendo Obispo de Chiapas: “... teniéndolos por animales brutos, en la Isla de Santo Domingo y en las demás, echábanles a cuestras tres o cuatro arrobas de carga y los sacaban y los llevaban muchas leguas;... de tal forma que hubo quien negase que eran hombres... Esta opinión nació y se extendió después más de lo que fuera justo, con harto daño de los tristes naturales”.

América: "a veces dudamos, yo creo que bastante artificialmente, de la humanidad de ese embrión, y me viene a la mente el fenómeno que sucedió, por ejemplo, cuando el descubrimiento de América, los españoles vinieron y como Colón mismo dice en su diario, encontraron una cultura de indígenas agradables, amistosos, y no tenían ninguna duda de que se trataban de seres humanos. Pero cuando se les ocurrió que podían ser explotados como esclavos, entonces surgió la duda: ¿y si no tienen alma? ¿y si no son seres humanos?" (67)

Sabido es lo que después vino, y no queremos repetirlo ni como víctimas ni como victimarios. "Embrión" es el primer estadio del ciclo vital de cualquier especie zoológica, y "embrión humano" es el primer estadio del ciclo vital del ser humano. Y tal calidad —la de ser humano— es el requisito suficiente para incorporarse al mundo jurídico como sujeto de derechos, como persona. Sin más.

Ahora bien, pese a lo artificioso y bizantino que aparece la discusión, no nos eximiremos de replicar racionalmente los argumentos de esta tesis:

a) La cultura es un fenómeno necesariamente social, por lo cual la decisión sobre la "sociabilización" de un sujeto no puede quedar al arbitrio de un sólo individuo —en este caso la madre—;

b) El embrión desde sus primeros instantes de vida interactúa y se relaciona con su madre, lo que se traduce en transformaciones recíprocas ¿Puede haber una relación más estrecha que la existente entre madre e hijo durante su vida intrauterina?

c) A salvo lo anterior, la medicina y la psiquiatría contemporánea muestran que el embrión tiene la suficiente autonomía para no quedar inerte y sabe defenderse inclusive ante agresiones síquicas (68);

67. MIRANDA, Gonzalo. "Dilemas éticos de la Reproducción asistida", en *Actas del Primer Congreso Internacional de Bioética*. Comisión Nacional de Bioética, México, 1994, p. 202.

68. Cf. ROA, Armando. "Ética y Bioética", Andrés Bello, Santiago, 1998, pp. 137 a 140.

d) El autismo (69) priva a una persona de su capacidad de interacción con el mundo que le rodea —según los cánones sociales de comunicación— ¿ello priva a los autistas de su condición de seres humanos?;

e) Estudiosos de la comunicación, como el psiquiatra Paul Watzlavicz, han afirmado entre sus axiomas el de la imposibilidad de la ausencia de comunicación.

En palabras de Suárez, entonces, "queda plenamente justificado el empleo del concepto antropológico y filosófico de persona en relación al embrión de la especie humana, ya que la filosofía designa con aquel concepto al individuo de naturaleza racional. La naturaleza humana no posee otra modalidad de existencia que la de ser persona" (70).

En igual sentido, se ha manifestado el profesor de la Universidad de Venecia Vittorio Possenti:

"Como la vida humana no es pensable fuera de los seres humanos, no es admisible que existan seres humanos que no sean personas, puesto que no se conocen modos de existencia de la naturaleza humana que no sean personales. En síntesis: el ser persona parece la única modalidad de existencia que conviene a la naturaleza humana. Y tal vez, aludiendo a esto, Tertuliano afirmaba: "Aquel que lo será" ya es hombre. Siguiendo estos principios, parece apropiado hablar del embrión humano, no como de una persona potencial, sino como una persona actual dotada de un alto potencial para su desarrollo" (71).

69. Según la Asociación Americana de Psiquiatría, "las características esenciales del trastorno autista son la presencia de un desarrollo marcadamente anormal o deficiente de la interacción y comunicación sociales y un repertorio sumamente restringido de actividades e intereses... Las deficiencias de la interacción social son importantes y duraderas...". Cf. American Psychiatric Association "DSM IV. Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales". Masson, Barcelona, 1995, pp. 69-70.

70. SUAREZ, A. "L'embryon est une personne si l'adult qui dort est une personne", citado por José BUSTOS, en "El Derecho ante el reto de la Nueva Genética", Dykinson, Madrid, 1996, p. 67.

71. POSSENTI, Vittorio. "¿Es el embrión persona?" en "El Derecho a la Vida". Eunsa, Pamplona, 1998, p. 143.

Manteniendo firme todo lo anterior, conviene insistir en los riesgos de escindir la noción de "persona" de la de "ser humano"; riesgos que ha denotado Serrano Ruiz-Calderón:

"Por razones fundamentalmente de utilidad económica o política se han justificado actos contrarios a la dignidad de la persona humana, mediante el procedimiento de reducir la propia definición de persona. Es decir, excluyendo de la protección jurídica a un número mayor o menor de seres humanos" (72).

Es lo que acontece cuando se enfatizan las nociones de "relacionalidad", "autonomía", "uso de la racionalidad", etc. etc. Sin embargo, Robert Spaemann aún en el plano filosófico sostiene la "personeidad" (73) de todo ser humano:

"Según la concepción tradicional, bien fundamentada filosóficamente, es persona todo individuo de una especie cuyos miembros normales tienen posibilidad de adquirir conciencia del propio yo y racionalidad... Dado que los individuos normales de la especie homo sapiens se revelan como personas por poseer determinadas propiedades, debemos considerar seres personales a todos los individuos de esa especie, incluso a los que todavía no son capaces, no lo son ya, o no lo serán nunca, de manifestarlas" (74).

En sede directa de Derecho Civil, para Llambias *"no hay manera de aceptar la discriminación pretendida entre vida humana y persona humana, puesto que no hay otro modo de ser hombre que invistiendo el carácter de persona humana..."* (75). Abelenda adhiere

72. SERRANO, José. "Los aspectos jurídicos de la bioética", citado por José BUSTOS, en "El Derecho ante el reto de la Nueva Genética", Dykinson, Madrid, 1996, p. 65.

73. El uso del término xubiriano es nuestro.

74. SPAEMANN, Robert "¿Todos los hombres son Personas?", citado por José Bustos, en "El Derecho ante el reto de la Nueva Genética", Dykinson, Madrid, 1996, p. 65.

75. LLAMBIAS. "Tratado de Derecho Civil". Buenos Aires, 1973, p. 253, citado por Carlos FERNANDEZ, o.c. p. 42.

a este criterio, *"ya que no es posible la discriminación pretendida entre vida humana y persona humana"* (76).

E. Quinta Tesis: *La vida humana comienza en la concepción* (77)

Con la fusión de las membranas de los gametos masculino y femenino se inicia el proceso vital de la especie zoológica homo sapiens. Conviene hacer notar que en nuestra especie la fusión de los pronúcleos o singamia no ocurre. El cigoto, entonces, es la célula originada de la fusión de los dos gametos (no de los pronúcleos). Es el dato de la biología contemporánea (78). Cualquier manual de embriología así lo señala. En ese sentido, variadas, prestigiadas y representativas organizaciones médicas mundiales y nacionales han emitido declaraciones señalando el inicio de la vida humana en la concepción, v. gr:

76. ABELENDA. "Derecho Civil", Buenos Aires, 1980, p. 210, citado por Carlos FERNANDEZ, o.c. p. 42.

77. Al tratar sobre esta tesis, no hacemos el distingo si la fecundación es "in vivo" o "in vitro".

78. VIGIL, Pilar "Fecundación Asistida: Pasado, presente y futuro"; en Cuadernos Humanitas n. 11, Santiago, oct. dic. 1998, pp. 6-7. Resulta interesante destacar el error desde el punto de vista biológico del que adolece la actual legislación alemana sobre protección al embrión humano. Transcribo el párrafo 8 de la Ley de la República Federal Alemana de 13 de Diciembre de 1990 —los destacados en negrita son míos—: "8.— *Definiciones*

(1) *Se entenderá por embrión en el sentido de la presente Ley ya el óvulo humano fecundado, susceptible de desarrollo a partir de la fusión de los núcleos, además, cualquier célula totipotente extraída de un embrión que en caso de concurrencia de las condiciones necesarias sea susceptible de desarrollarse hasta convertirse en un individuo.*

(2) *En las primeras veinticuatro horas después de la fusión de los núcleos se entenderá que el óvulo humano fecundado es susceptible de desarrollo, a no ser que ya antes del transcurso de ese período de tiempo se constate que éste no podrá desarrollarse más allá del estadio unicelular.*

(3) *Son células de la vía germinal en el sentido de la presente Ley todas aquellas células que se hallen en una línea de células desde el óvulo fecundado hasta las células ovulares y seminales del ser humano derivado de aquél, además, el óvulo desde la introducción o entrada del espermatozoide hasta la fecundación, finalizada con la fusión de núcleos".*

- Declaraciones de la Asociación Médica Mundial (AMM): Ginebra 1948, refrendada en 1968 —adoptada por la OMS—, considerado el Código Deontológico vigente en la actualidad; Código de Londres 1949; Declaración de Helsinki 1964; Tokyo 1975; Venecia 1983; Madrid 1987; Hong Kong 1989;
- Conferencia Internacional sobre el aborto: Washington 1967;
- Código Ético de la Asociación Médica Americana 1980;
- Declaración de la Real Academia de Medicina de España (1983), Declaración Oficial del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España (1983), Informe de la Sociedad Anatómica Española (1983), Informe Científico Médico de la Real Academia de Doctores de Madrid (1983); Declaraciones de la Asociación Catalana de Estudios Bioéticos (1999) ⁽⁷⁹⁾.
- Conclusiones de III Congreso de fertilización in vitro y transferencia de embriones, Helsinki 1984 ⁽⁸⁰⁾;
- Resolución de la Comisión Nacional de Ética Biomédica Argentina, 1999 ⁽⁸¹⁾.

En nuestro medio, el Código Ético del Colegio Médico de Chile (1983) señala en su art. 26 ⁽⁸²⁾ que la vida humana principia en la fecundación.

Connotados genetecistas de renombre mundial —como Puerta, Bompiani, Lejeune— se han manifestado categóricamente en este sen-

79. Estas últimas publicadas en <http://www.aceb.es>.

80. VILA-CORO, María Dolores. "Huérfanos Biológicos". San Pablo, Madrid, 1997, p. 40 nota a pie n° 7.

81. Cf. ACIPRENSA, 26 de Diciembre de 1999.

82. "El médico debe respeto a la vida humana desde el momento de la concepción".

tido ⁽⁸³⁾. Así J. Lejeune ⁽⁸⁴⁾ —el genetecista más importante y prestigiado de las últimas décadas—, citado a declarar ante un Tribunal del Estado de Tennessee sobre el comienzo de la vida humana, expuso a propósito del embrión:

"Por lo que se refiere a su naturaleza, no puedo ver ninguna diferencia entre el jovencísimo ser humano que usted fue y el ser humano mayor que es ahora, porque en ambos casos, usted era y es un miembro de nuestra especie. Ni uno jovencísimo ni uno mayor han cambiado de una especie a otra. Pertenecen al género humano. Esto es una definición. Y diría precisamente que les tengo el mismo respeto, independientemente de su cantidad de kilos e independientemente del grado de diferenciación de los tejidos";

"Si usted me pregunta, como genetista, si ese ser es humano, le diría que, puesto que es un ser y es humano, es un ser humano" ⁽⁸⁵⁾.

El Dr. Jorge Insúa, representante de la Academia Nacional de Medicina Argentina, consultada su opinión por un Tribunal de Córdoba, afirmó: *"consideramos que el ser humano existe desde el momento de la unión de los dos gametos, en ese estado es un ser humano en estado embrionario, y que entonces el comienzo de la vida es la unión de los dos gametos"* ⁽⁸⁶⁾.

Entre nosotros, el recordado profesor Armando Roa, fundador del Centro de Bioética de la Fac. de Medicina de la Universidad de Chile, ha señalado:

83. VILA-CORO, "Falacia Legislativa", en "El Derecho ante el Proyecto Genoma Humano", Fund. BBV, Madrid, 1994, p. 293, citado por BUS-TOS o.c. p. 195.

84. Descubridor de la trisomía del cromosoma 21 —causante del síndrome de Down—, miembro de la Academia de Ciencias Morales y Políticas de París, de la Real Sociedad de Medicina de Londres, de la Academia Norteamericana de Artes y Ciencias de Boston, galardonado con la Medalla de Oro de la Investigación Científica y los premios Jean Toy, Kennedy y de Ciencias de la Ciudad de París. Fue Decano de la Unidad de Enseñanza e Investigación de la Universidad de París y Titular de la Cátedra de Genética Fundamental de la misma.

85. VILA-CORO, María Dolores. "Huérfanos Biológicos", o.c. p. 47.

86. Cf. ACIPRENSA 26 de Diciembre de 1999.

"El huevo humano fecundado es biológica y antropológicamente ser humano, persona, pues todas sus potencialidades genéticas están destinadas a hacer un hombre y no un gato o un mono";

"Pienso que, desde el punto de vista de una razón estricta, no hay argumento para negar que el hombre es en principio hombre y persona humana desde su gestación";

"En verdad, el ser humano guarda idéntica dignidad e inviolabilidad desde su gestación —en el momento de la fusión de las membranas del óvulo y del espermio— hasta su muerte, cualquiera sea su edad, raza y situación económica, espiritual o cultural; en suma, un embrión es tan respetable como un adulto y no cabe convertirlo en objeto de manipulación" (87).

Desde otras disciplinas, como la psicología del desarrollo, también se toma como un hecho indiscutido que la vida humana principia con la fecundación, y se insiste en la importancia de todo el período previo al nacimiento (88).

Inclusive, algunos partidarios de la experimentación con embriones y fetos humanos han debido admitir que la vida humana principia en la concepción; y para justificar su posición han elaborado una compleja elucubración —que el profesor Roa califica de mera falacia (89)— que escinde la pertenencia a la especie *homo sapiens* con el derecho a la vida (p. e. P. Singer)— lo que, dicho sea de paso, contraría toda la dogmática de los derechos humanos—. Pero, por lo pronto, han debido admitir que la vida humana principia en la concepción. El Ministerio de Sanidad de los EE.UU. define así los procedimientos abortivos: "Todas las medidas que perjudiquen la viabilidad del cigoto en cualquier momento comprendido entre el instante de la fecundación y la conclusión del parto..." (90).

87. ROA, Armando. "Ética y Bioética". Andrés Bello, Santiago, 1998, pp. 135-136-198.

88. PAPALIA, Diane et al. "Psicología del desarrollo". Mc Graw Hill, Colombia, 1997, pp. 97 y ss.

89. ROA, Armando. o.c. p. 134.

90. Cf. *Public Health Service Leaflet*. 1066, Us. Dept. of Health, Education and Welfare, 1963, p. 27.

No ahondaremos en los argumentos estrictamente jurídicos —objeto del artículo previo, ya citado—; sin perjuicio que brevemente citaremos algunas normas conocidas. El Pacto de San José de Costa Rica dice en su art. 4 n° 1 que toda persona tiene derecho a que se respete su vida y que estará protegida desde la concepción. La constitución del Paraguay de 1992, en su art. 4, señala: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción". El Código Civil Peruano de 1984, en el segundo apartado del art. 1 expresa: "La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece...". El Código Civil Argentino, ya en la versión de Vélez Sarsfield, en su art. 70 consignaba que la existencia de la persona principia en la concepción. La legislación del Estado de Missouri declara que "La vida humana comienza con la concepción" y que los niños no nacidos poseen "todos los derechos, privilegios e inmunidades concedidas a otras personas".

En sentencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso 2141, el voto negativo del comisionado Marco Monroy, comentando el art. 1 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, indica que "la interpretación que se ajusta más a la genuina protección del derecho a la vida no es otra que la que sostiene que dicha protección comienza en la concepción y no en el nacimiento". El voto negativo del comisionado Luis Demetrio Tinoco indica que "la opinión de la inmensa mayoría de los científicos por no decir que de la totalidad de ellos, es la misma que la del profesor Leujene [que la vida humana principia en la concepción]". Cita en su considerando a Ingelmann-Sundberg, Wirsen, Hefferman, Treslar, Behu, Cowan y al Código Internacional de Moral Médica, coincidiendo todos en que la vida humana principia en la concepción. Luego de aludir a la extendida norma que prohíbe ejecutar a una mujer encinta, concluye: "Las razones expuestas no dejan ninguna duda en mi ánimo de que la Declaración Americana de los Derechos Humanos se refiere al período completo de la vida del hombre, desde la concepción hasta la muerte". El comisionado Andrés Aguilar compartió plenamente este criterio, "apoyado en opiniones de reputados hombres de ciencia de que la vida del ser humano comienza en el momento mismo de la concepción y debería merecer desde este mo-

mento plena protección, tanto en el derecho interno como en el derecho internacional" (91). Cabe recordar que el Pacto de San José de Costa Rica —y la Convención de los Derechos del Niño— es posterior a la Declaración Americana, con lo cual la tesis de los comisionados Monroy y Tinoco quedó consolidada, y las expectativas del comisionado Aguilar, satisfechas.

ANIVERSARIO

91. COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 1980-1981, pp. 30 y ss.