

misma Constitución, artículo 33, que faculta al Ejecutivo proceder, por medio de un decreto o acuerdo presidencial, con la expulsión de un extranjero indeseable sin que el juicio de *amparo* pueda ser interpuesto por este último.⁶⁴ Si bien es cierto que el Ejecutivo hace un uso muy restringido de esta facultad, probablemente no estará muy deseoso de permitir que el poder judicial supervise sus responsabilidades en el área de control migratorio.

NOCIÓN ONTOLÓGICA, JURÍDICA Y FORMAL DE LA PERSONA HUMANA Y EL DERECHO A LA VIDA

Salvador MIER Y TERÁN

SUMARIO: I. Noción de persona. 1.1 Noción ontológica de persona. 1.2 Persona en sentido jurídico. 1.3 Persona en sentido formal. II. El hombre es persona. 2.1 Iniciación de la persona. 2.2 Nasciturus y persona. III. Naturaleza humana, legislación positiva, Derecho natural. IV. La vida como derecho natural. 4.1 Concepto y descripción. 4.2 Algunas propiedades del derecho a la vida.

I. NOCIÓN DE PERSONA

1.1 Noción ontológica de persona

1.1.1 Preámbulo: origen y etimología

Es ya clásica la definición de persona sustentada por Boecio en *De duabus naturis: persona est rationalis naturae individua substantia*.¹ Esta definición es recogida y analizada, siglos después, por Tomás de Aquino.

Es un hecho, por demás conocido, que el estudio de la noción de persona, fue suscitado por intereses teológicos. No obstante, hay que dejar claro, desde el primer momento, que la noción de persona no es de suyo una noción para cuya comprensión y aceptación se necesite la fe. La noción ontológica de la persona no es una noción teológica. Es una noción, sí, que presupone una apertura intelectual a la dimensión espiritual.

En cuanto al origen etimológico del término "persona", es el mismo Boecio quien nos dice que:

el nombre de *persona* parece haber sido derivado de otro origen: a saber, de aquellas *personas*, que en las comedias y tragedias

¹ BOECIO, Severino, *Sobre la persona y las dos naturalezas contra Eutiques y Nestorio*, cit. por FERNÁNDEZ, Clemente, *Los filósofos medievales*, Madrid, 1979, pág. 553.

⁶⁴ *Ibid.* Véase: *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, México, 1985, pp. 91-92. La doctrina no es unánime sobre este punto, sin embargo. Ver un comentario en Ignacio BURGOA, *Derecho Constitucional Mexicano*, 4ª ed., México (Porrúa), 1982, pp. 134 a 144.

representaban a aquellos hombres que les interesa (representar). Ahora bien, *persona* viene de *personando*, acentuada la penúltima. Si se acentúa la antepenúltima, aparecerá claramente que se deriva de *sono*; y vendría de *sono* porque una superficie cóncava se refuerza más y se devuelve con más intensidad el sonido. Los griegos llaman también *πρόσωπον* a esas personas, porque se ponen algo adelante de la cara y ocultan el rostro a la vista de los demás. Pero, como puestas esas caretas, los actores representaban en las tragedias o comedias a los que querían representar, por ejemplo, a Hécuba, o a Medea, o a Simón, o a Crems, por eso llamaron *persona* también a los demás hombres a los cuales se les reconocía certeramente en la forma que presentaban; llamaron unos y otras, los latinos *persona*, y los griegos *ὑπόστασις*.²

Cabe anotar, cómo desde su misma etimología la noción de persona va asociada a la de "dignidad". La dignidad es una preeminencia o excelencia; así, el actor es el sujeto que desempeñaba "un papel", una dignidad.

1.1.2 Análisis de la noción

La definición de persona como substancia individual de naturaleza racional está constituida fundamentalmente por elementos propios de la metafísica aristotélica, alguno de los cuales será interpretado y enriquecido por la metafísica tomista. Y es, por ende, en este contexto eidético donde la noción de persona tiene su verdadera dimensión.

La filosofía de Aristóteles y de Tomás de Aquino ilumina la noción de persona y ayuda a comprender por qué debe ser defendida con tan gran denuedo su dignidad, por qué no puede ser instrumentalizada, por qué no puede ser atacada injustamente, etc. Por tal razón, nos permitimos hacer un breve análisis filosófico de sus elementos.

No obstante, cabe advertir que la dignidad de la persona humana ha sido defendida no sólo por el realismo metafísico, sino también por doctrinas como el idealismo trascendental de E. Kant, el existencialismo de G. Marcel o el personalismo de E. Mounier, Denis de Rougemont y Maurice Nendocelle, entre otros.

a) La persona es, antes que nada, substancia. Pero el término substancia es un término análogo: "Según el filósofo —escribe Tomás de Aquino—, el término substancia se emplea con dos acepciones. Unas

² *Ibidem*.

veces se llama substancia a la *quiddidad* o esencia de las cosas (*quidditas rei*) que expresa la definición, que es el sentido en que decimos que *la definición expresa la substancia de los seres*, y esta substancia es a la que los griegos llamaron y nosotros podemos llamar *esencia*. En otro sentido, llámase substancia, al *sujeto* o *supuesto* que *subsiste en el género de substancia*, y este sujeto tomado en general se puede denominar o con un nombre que signifique intención o concepto y de este modo se llama *supuesto*, o también con tres nombres significativos de cosas reales, que son *realidad de naturaleza, substancia e hipóstasis*".³

El texto es claro: el término substancia indica, al incluirse en la noción de persona, la dimensión real, concreta y singular del designado por la noción en cuestión. Y para evitar el equívoco, que la ambivalencia del concepto substancia pudiese ocasionar, Boecio agrega el adjetivo *individua*. Así, la noción de persona no designa algo abstracto y universal, como la "humanidad". Persona se aplica al individuo, y sólo al individuo. Toda persona es individuo, y no cabe —en sentido ontológico— aplicar la noción de persona al Estado, la sociedad, o algún otro fenómeno, por ejemplo, de tipo asociativo.

La persona es substancia en cuanto existe en sí misma y no en otro, en cuanto es portadora de determinada naturaleza y en cuanto es sujeto de accidentes.⁴ Así, la persona no puede ser subordinada —al modo de accidentes— a otra realidad. Por tanto, la persona, cuando "forma parte" de algo, no lo hace perdiendo su substancialidad, es decir, es substancia independientemente de la realidad en que se inserte. Es portadora de determinada naturaleza porque la persona tiene una esencia. Es importante señalar —aunque líneas después abundaremos poco más en el tema— que la persona "tiene" su naturaleza de un modo completo. Por último, la persona es substancia, y en cuanto tal, sustenta accidentes. La persona es portadora de accidentes, pero la personalidad no se reduce a esos accidentes.

Consideramos fundamental la distinción entre la substancia personal y sus accidentes. Para mostrar su verdadera distinción —no es una mera sutileza racional— basta apelar a la propia conciencia y a la experiencia sensible: aunque son evidentes los cambios en la persona humana —tamaño, color, relaciones, etc.— resulta igualmente evidente que permanece un sustrato.

³ S. TH. I, q. 29, a. 2.

⁴ 3 Sert. d. 5, q. 2, a. 1, ad 2.

Tampoco puede objetarse —y ya lo han intentado algunos filósofos existencialistas— que la persona carezca de naturaleza, por ser toda ella un proyecto. Esto no pasa de ser una metáfora (aunque fundada en su perfectibilidad), pues resulta patente que la persona humana sólo puede hacer un proyecto vital dentro de un determinado marco.

Por lo anterior, concluimos que corresponde a la persona ser substancia, y por ello mismo, individuo, pues “aunque lo universal y lo particular se halla en todos los géneros, sin embargo, el individuo se halla de un modo especial en el género de substancias porque la substancia se individualiza por sí misma y los accidentes, en cambio, por su sujeto”.⁵

El concepto de persona reclama intrínsecamente la individualidad. Es un concepto que sólo adquiere sentido pleno en el individuo real y concreto, en el verdaderamente subsistente.

No obstante, advirtamos cómo no todo individuo es subsistente. De este modo, los accidentes, aunque individualizados, no son subsistentes.

b) El término “naturaleza” aparece en la definición de Boecio —según la interpretación de Tomás de Aquino— para designar la dimensión formal, y al mismo tiempo, activa, de la noción de persona. Naturaleza significa —en uno de sus múltiples sentidos— “la esencia de la cosa en cuanto principio de operación, ya que ninguna cosa puede despojarse de su propia operación”.⁶ De este modo decimos que un ser obra según su naturaleza: *operatur sequitur esse, et modus operandi sequitur modus essendi*. Es decir, existe una correlación entre las propias operaciones y la propia esencia o naturaleza. La actividad es la manifestación dinámica de la esencia. Y así decimos que un ser humano no se comporta racionalmente —en sentido más o menos figurado—, cuando alguno de sus actos no manifiesta su racionalidad.

Hacemos dos observaciones relativas al concepto de naturaleza:

i) Al ser la naturaleza la misma esencia considerada en cuanto principio de actividad, podemos inferir que si la esencia no puede tenerse de un modo disminuido (no se es más o menos animal, no se es más o menos hombre) tampoco la naturaleza se puede tener de un modo disminuido. En todo caso, son las operaciones (actos segundos) “producidas” por la naturaleza específica (acto primero), las que pue-

den manifestarse defectuosas. Por ejemplo, las operaciones de un ave, v. gr. volar, pueden ser defectuosas, y no por ello decimos que es “menos ave”, que otra. Ambas bestias son igualmente aves, aunque una de ellas se manifiesta imperfecta respecto a su operatividad.

ii) Es necesario tener especial cuidado al manejar el principio *operatur sequitur esse, et modus operandi sequitur modus essendi*, porque, si bien es cierto que inferimos la naturaleza de un ser por sus manifestaciones operativas (así conocemos que un ente es vivo, porque tiene *operaciones vitales*), no podemos negar —sin más— a un ente determinada naturaleza porque no se manifiesta según tal naturaleza.

La naturaleza es principio de operación, pero tener un principio de operación no significa obrar de un modo continuo e ininterrumpido. Es de la naturaleza de la mayoría de las aves volar, y sin embargo no siempre están volando. Es de la naturaleza del hombre razonar, y mientras duerme no razona. Y no por ello decimos que el ave no es ave cuando no vuela, ni que el hombre no es hombre cuando está inconsciente.

La naturaleza permanece presente, como principio de actividad, aunque no se traduzca continuamente en actos. Sólo podemos hablar de un cambio de naturaleza, cuando las disposiciones estructurales de un ente se presentan verdaderamente diversas al estado anterior. De este modo, podemos afirmar que un animal ya no lo es —ha cambiado de naturaleza— cuando en el cuerpo se incoa la putrefacción.

c) Un tercer elemento de la definición de persona, es el referido a la especificación del carácter racional de su naturaleza. La persona es racional. La racionalidad y la subsistencia son las dos notas fundamentales y especificantes de la persona. Son estas dos notas las que le confieren su dignidad:

La persona significa una cierta naturaleza con un modo de existir. Pero la naturaleza que la persona incluye en su significación es de todas las naturalezas la más digna, a saber, la naturaleza intelectual según su género. Igualmente el modo de significar que importa la persona es el más digno, a saber, que algo sea existente por sí.⁷

Es la racionalidad o inteligencia lo que distingue a la persona de una mera substancia; la racionalidad constituye a la persona en cuanto

⁵ S. TH., I, q. 29, a. c.

⁶ AQUINO, Tomás de, *El Ente y la Esencia*, México, 1979, pág. 23.

⁷ AQUINO, Tomás de, *De Potentia*, q. 9, a. 3, Turin, 1966.

persona, y por ello, es causa de su dignidad o perfección, así como origen y raíz de todas las propiedades estrictamente personales. La racionalidad es el constitutivo propio de la persona, es su constitutivo formal, porque es una determinación de la naturaleza o esencia. La racionalidad es el constitutivo formal de la persona.⁸

La naturaleza racional se da en el hombre como capacidad de deducir unas verdades de otras. El término *racional* se toma aquí en el sentido de la capacidad de discurrir, inexistente en los animales infrahumanos y que no se da tampoco en Dios, aunque en el caso del máximo entendimiento la inexistencia de esa capacidad no es realmente ninguna imperfección. Sin necesidad de discurrir, Dios tiene un conocimiento absoluto y cabal de toda la realidad en la integridad de sus aspectos.

La posesión de la capacidad de razonar o, lo que es lo mismo, la actitud para discurrir, confiere al hombre el rango de la persona en lo que atañe a la naturaleza que este nivel exige, pero no por virtud de la necesidad de transitar desde unas evidencias inmediatas hasta otras que necesitan fundamentarse en ellas, sino precisamente porque la capacidad de razonar presupone el conocimiento intelectual sin mediación ni rodeo, de los principios de toda demostración, así como la noticia intelectual —no pura y simplemente sensorial— de lo que son las cosas sobre las cuales versan nuestros razonamientos. Por ello es por lo que el rango a nivel ontológico del hombre puede y debe considerarse como el de una persona en lo que atañe a la naturaleza necesaria para llegar realmente a esa preeminencia o dignidad.⁹

La naturaleza racional es, en definitiva, la fuente de la dignidad personal. Ello porque —como se desprende del párrafo anterior—, la vida intelectual trasciende el orden sensible. Con la vida intelectual se entra en el dominio propiamente espiritual sin duda alguna, la espiritualidad de la persona es el punto neurálgico de nuestra exposición. Es la espiritualidad de la persona la causa de la excelencia de su ser, por encima de los demás entes de la naturaleza.

La existencia de entes racionales es un hecho evidente. Hasta el más craso materialismo se ve impelido a reconocer esta evidencia. Pero reconocer la espiritualidad de la persona es ya bien distinto. La mutua implicación de inteligencia y espiritualidad fue bien estudiada en el

medievo. No es nuestro propósito demostrar aquí la espiritualidad de la persona. Compete esto a la antropología filosófica. Bástanos con apuntar, cómo la aplicación del principio "el modo de obrar sigue al modo de ser" nos lleva a reconocer, dada la espiritualidad de las operaciones intelectivas —la aprehensión de universales y la reflexión—, la naturaleza espiritual del principio que origina dichas operaciones.¹⁰

La racionalidad es la propiedad que permite a la persona estar abierta a la naturaleza circundante. Por aquélla es capaz de intelegir —en mayor o menor proporción— el orden del universo; es capaz de reconocerse a sí misma como miembro del cosmos, y como un ser dotado de finalidad. La racionalidad de la persona la abre radicalmente al ser, hasta tal punto que —refiriéndose al entendimiento humano— Tomás de Aquino llega a afirmar: "lo que puede ser, se puede entender".¹¹ Esta radical apertura de la persona a la naturaleza es una clara consecuencia de su naturaleza espiritual.

La persona, precisamente por ser racional, es libre, pues "sólo la criatura racional tiene el dominio de sus actos, moviéndose libremente a obrar".¹² La libertad —y particularmente la propia de la persona humana— está intrínsecamente ligada a la racionalidad. No hay libre querer si no hay un previo conocimiento racional.

La libertad, autodeterminación de la persona a un bien concreto, es una nítida manifestación de la racionalidad. La voluntad que libremente se mueve dista de ser un apetito puramente sensible. Resulta suficiente para demostrar tal hecho, el que la persona tenga la capacidad de querer algo que rebase los límites de lo estrictamente corpóreo.

No pretendemos hacer aquí un análisis del libre arbitrio, pero sí queremos subrayar la importancia de esta capacidad para reconocer en su justo término la dignidad de la persona.

La libertad refuerza, en cierta manera, la individualidad de la persona:

pero de manera todavía más especial y perfecta se halla lo particular e individual en las sustancias racionales, que son dueñas

¹⁰ AQUINO Tomás de, *Summa contra Gentiles*. Libro II, cap. 49, Madrid, 1963. Para ampliar los argumentos, en favor de la inmortalidad del alma humana, pueden consultarse también entre otros autores: GILSON, Etienne, *Elementos de Filosofía Cristiana*, Madrid, 1969, págs. 261 y ss. NICOLÁS DERISI, Octavio, *Los Fundamentos metafísicos del orden moral*, Madrid, 1969, págs. 65 y ss.

¹¹ AQUINO, *Summa contra Gentiles*, cit., Libro II, cap. 98.

¹² *Idem.*, Libro I, cap. 3.

⁸ Cfr. FORMET, Eudaldo, *Ser y persona*, Barcelona, 1983, págs. 52 y 53.

⁹ Cfr. MILLÁN PUELLES, Antonio, *Léxico Filosófico*, Madrid, 1964, pág. 120.

de sus actos y no se limitan a obrar impulsadas, como sucede a las otras, sino que se impulsan a sí mismas. Y las acciones están en los singulares. Por este motivo, los singulares de naturaleza racional tienen entre las demás sustancias un nombre especial, que es el de la persona. Por tanto, la definición de persona *sustancia individual*, indica lo singular del género de sustancia, y se añade *de naturaleza racional*, para significar lo singular de las sustancias racionales.¹³

Precisamente por ser racional, y por ende libre, la persona es sujeto de deberes y de derechos, que están determinados por la naturaleza personal y por la situación concreta en que se encuentra.¹⁴

1.1.3 Consecuencias

Ya hemos indicado —al menos de un modo implícito— algunas de las consecuencias que se siguen de la naturaleza de la persona. Nos permitimos abundar un poco más en algunas de ellas.

A) Dominio de sí mismo

Ya Aristóteles escribía que es libre el hombre en cuanto se pertenece a sí mismo, en cuanto es causa de su propio actuar.¹⁵ Por el contrario, quien no se determina a sí mismo para obrar, no obra libremente. Sólo los entes dotados de racionalidad son capaces de obrar libremente, es decir, de autodeterminarse a sí mismos en orden a su obrar. Y dado que son causas de su obrar, son responsables y dueños de su obrar, y en cierta manera de su propio ser.

La persona se domina a sí misma por la razón; este dominio tiene su expresión a través de la libertad. Por esta dimensión de la racionalidad, la persona no sólo es consciente de sus finalidades, sino que es capaz de autodirigirse a esas finalidades, sin estar fatalmente determinada.

El dominio sobre el propio ser es la nota fundamental de la persona. Por eso ser persona denota dos cosas que son como las dos caras del dominio sobre el propio ser. La persona es dueña

¹³ S. TH. I, q. 2a., a. 1c.

¹⁴ VERNAUX, *Filosofía del Hombre*, Barcelona, 1963, pág. 234.

¹⁵ ARISTÓTELES, *Metafísica*, Madrid, 1965, I, 2, 981, b 26.

de sus actos ontológicamente, esto es, por la razón es capaz de dominar el curso de sus actos. Pero a la vez es dueña de su propio ser, en el sentido de que se autopertenece a sí mismo y es radicalmente incapaz de pertenecer a otro ser. Un dominio ontológico y, al mismo tiempo, un dominio moral, el cual necesariamente es dominio jurídico, porque, el ser y los actos de la persona, por pertenecerle, son derecho suyo frente a los demás.¹⁶

El animal, al no pertenecerse no es dueño de nada. Se limita a ser una pieza más de la naturaleza. En cambio, la persona se domina a sí misma. El dominio de sí engendra en los demás una deuda, es decir, los otros deben respetar ese dominio que cada persona tiene sobre sí. Como el dar —en términos de justicia— comprende el respetar, cuando decimos que a la persona hay que "darle" sus derechos, estamos diciendo que se le respeten y protejan todos sus derechos naturales.

La persona —por ser dueña de sí misma— es incapaz de ser pertenencia ajena en sentido ontológico.¹⁷

Este dominio que de sí misma tiene la persona, la hace un sujeto digno.

Dicha dignidad se concreta en derechos que le son debidos de un modo natural, es decir, por el sólo hecho de ser persona. Pero al mismo tiempo, la mencionada dignidad personal engendra en la persona el deber de mantenerse a la altura de su dignidad ontológica al hacer uso de la libertad. Todo deber natural consiste en una exigencia que responde objetivamente a la manera sustancial de su ser. La operatividad —conducta— de la persona no se identifica con su naturaleza, por ello mismo, la conducta puede no adecuarse —no ser con-digna— al ser sustancial propio de la persona. Es decir, la libertad posibilita un desfaseamiento entre la conducta y la naturaleza.

Así como el deber general engendrado por la naturaleza personal, ordena adecuarse a la propia esencia y todas sus exigencias, hay también un derecho general, el cual resume los diversos derechos de toda persona humana: el de ser tratado cabalmente como persona humana. Abundaremos al respecto en el siguiente inciso.¹⁸

¹⁶ HERVADA, Javier, *Introducción crítica al Derecho Natural*, Pamplona, 1981, pág. 116.

¹⁷ Cfr. HERRERA JARAMILLO, Francisco José, *El derecho a la vida y el Aborto*, Pamplona, 1984, págs. 66 y 67.

¹⁸ MILLÁN PUELLES, *Léxico... cit.*, pág. 466.

Respecto al dominio de sí mismo, queremos hacer todavía una precisión más: la distinción entre dominio y uso de dominio. Hervada nos dice al respecto:

para evitar confusiones conviene distinguir entre el uso del dominio y el dominio en su radicalidad. Toda persona humana se pertenece a sí misma y en virtud de su misma ontología es incapaz radicalmente de pertenecer a otra persona. Este dominio radical se manifiesta en el dominio real, libre de sus actos. Ahora bien, esta manifestación puede venir obstaculizada por enfermedades y defectos (dementes, subnormales, etcétera); en estos casos cabe una tutela o cuidado, pero no un verdadero y propio dominio —pertenencia en sentido estricto— sobre la persona; en su radicalidad ontológica, toda persona —aunque padezca las enfermedades o defectos mencionados— se pertenece a sí misma.¹⁹

El uso de dominio es un acto concreto, mientras que por dominio no entendemos otra cosa sino una faceta de la naturaleza personal. Lo que constituye en sujeto digno a la persona no es el uso del dominio, sino el dominio que —al menos potencialmente— toda persona posee en cuanto tal. La naturaleza, y no sus manifestaciones, hacen de la persona un sujeto superior a cualquier otro en el orden natural.

B) La persona como fin

Ya desde la antigüedad ciertos pensadores han sostenido que algunas personas pueden ser mediatizadas, desconociendo así su dignidad fundamentada en su capacidad de autodominio. El Derecho romano —por ejemplo— considera al esclavo poco más digno que una bestia. Y, por sorprendente que pueda parecernos, dados sus postulados antropológicos, el mismo Aristóteles negaba a algunos individuos la capacidad de dirigirse a sí mismos.²⁰

Aristóteles nos dice que el esclavo es "un instrumento destinado a asegurar la vida".²¹ Ahora bien, el esclavo así concebido no es un instrumento de producción, sino de acción, siendo esta acción la vida. Sin embargo, por mucho que Aristóteles mitigue la esclavitud, continúa dándose una mediatización de algunas personas.

¹⁹ HERVADA, *Introducción...* cit., pág. 64, nota 25.

²⁰ Cfr. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro I, cap. I a 4, México, 1983.

²¹ *Idem.*, 4, 1253, b 31.

Este considerar a la persona —por lo menos a algunas— como medio, y no como fin, no es exclusivo de la sociedad antigua, prototípica del modo de producción esclavista. La filosofía hegeliana también parece desconocer, en algunos momentos, la dignidad de la persona, al contemplar la posibilidad de considerarla como medio. Es elocuente al respecto el siguiente fragmento de la *Filosofía de la Historia*:

El Estado es la realidad concreta en la cual el individuo tiene y goza de su libertad (...).

El Estado es, por tanto, el centro de los restantes aspectos concretos: Derecho, arte, costumbres (...). En el Estado, la libertad se hace objetiva y se realiza positivamente (...). Sólo en el Estado tiene el hombre existencia racional (...). El hombre debe cuanto es al Estado. Sólo en éste tiene su esencia. Todo el valor del hombre, toda su realidad espiritual, la tiene mediante el Estado (...). Podría decirse que el Estado es el fin, y los ciudadanos son sus medios (...).²²

Pero también la postura contraria —la persona como fin— ha tenido grandes representantes, aun dentro del idealismo. Es por demás conocida la postura kantiana.

Según Kant —siempre dentro del inmanentismo— la persona nunca debe ser tratada como medio. Lo dice claramente en los *Fundamentos de la Metafísica de las Costumbres*, donde al reconocer la necesidad de la existencia de leyes prácticas y objetivas, afirma que éstas han de basarse en "la representación de lo que necesariamente es fin para todo el mundo, porque es un fin en sí mismo, y por tanto puede servir como norma práctica general. La base de este principio es que la naturaleza racional existe como fin en sí mismo".²³

Resulta aún más nítido en la formulación del imperativo categórico: "obra de modo que en cada caso te valgas de la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de todo otro, como fin, nunca como medio".²⁴

No es este el lugar para exponer el contexto eidético del imperativo kantiano, ni de los puntos en que con él diferimos. Tan sólo hemos

²² HEGEL, George Wilhelm Friederich, *Filosofía de la Historia Universal*, Buenos Aires, 1946, págs. 86 y 87.

²³ KANT, Emmanuel, *Fundamentos de la Metafísica de las Costumbres*, Buenos Aires, 1973, pág. 111.

²⁴ *Idem.*, págs. 111 y 112.

pretendido ejemplificar cómo hay posturas antípodas, que en algunos puntos coinciden al defender la dignidad de la persona.

Reforzando el marco filosófico en el cual nos hemos desenvuelto, sostenemos la tesis: "la persona creada es fin en sí misma, pero de modo relativo". Expliquemos la tesis propuesta:

a) La persona es fin en sí misma, ya que toda finalidad terrena, de uno u otro modo, se refiere a ella. La persona tiene superioridad sobre los demás entes del universo, en virtud de la razón, que implica espiritualidad. "Es la forma más alta del ser, el ser *en libertad*, desplegándose según toda su riqueza y manifestando su potencia de expansión. Sin duda, al nivel de nuestra experiencia, la persona siempre está limitada subjetivamente, pero goza de una infinitud objetiva: de derecho, y en cuanto dotada de una naturaleza espiritual, es *captora del ser total*".²⁵ Así, en la persona, el *esse* revela su doble carácter de acto existencial (que pone al sujeto en su individualidad acabada e incommunicable) y de plenitud, que de suyo trasciende toda determinación (de ahí, una capacidad ilimitada de progreso y la indiferencia dominadora con respecto a todo valor finito).²⁶

Mediatizar a la persona implica desconocer fácticamente su naturaleza autodominadora, sujetarla al dominio de otro. Tener razón de medio es perder la capacidad de ser fin en sí mismo. De aquí que mediatizar a la persona es atentar contra su dignidad ontológica.

La persona no debe ser tratada como una cosa. Por el contrario, los demás entes se ordenan a ella.

b) Pero, apunta Herrera Jaramillo, "no puede ser la persona fin en sí misma de modo absoluto, pues la realidad de la participación en el ser indica que el hombre es finito y, como sabemos, sobre lo finito no puede haber una absoluta finalidad, pues ésta sería incompleta".²⁷

Esta relatividad de la persona humana como fin, queda puesta de manifiesto en cuanto ella misma alcanza su fin como un objeto distinto de ella misma.

Si, pues, hablamos de último fin en cuanto al objeto mismo, todos los seres tienen el mismo fin último que el hombre, porque Dios constituye en verdad el último fin del hombre y de todas las creaturas; pero, si nos referimos al último fin en cuanto a su consecución, no participan las creaturas irracionales del fin del

hombre. Porque el hombre y los seres intelectuales alcanzan su fin conociendo y amando a Dios; lo cual no compete a las demás creaturas que alcanzan el último fin por participación de alguna semejanza de Dios, según que existen, viven o conocen.²⁸

Así pues, la persona humana no es fin absoluto por razón de su finitud, que conlleva:

- una dependencia al modo del efecto respecto a su causa; y
- una dependencia teleológica, la del agente respecto al fin.

Sin embargo —por paradójico que pueda sonar— esta doble dependencia, salvaguarda la dignidad de la persona creada.

En razón de la primera dependencia, sólo el agente tiene *de iure*, dominio sobre ella, y nadie más. Por tanto, ninguna otra persona de similar naturaleza debe tomarse la prerrogativa de dominarla.

En razón de la finalidad, la persona finita es depositaria de un proyecto vital, que no debe ser truncado ni alterado, sino por quien lo dispuso a alcanzarlo. La finalidad trascendente de la persona creada apuntala indefectiblemente su dignidad. Arrogarse el derecho de disponer sobre ella, equivale a desconocer el orden natural, o a constituirse en reordenador absoluto de la naturaleza. Ambas proposiciones son igualmente absurdas.

Por el contrario, la función de la comunidad social, ha de ser facilitar al máximo a la persona su perfeccionamiento, mismo que se alcanza en el fin último de esta perspectiva —humanismo metafísico lo llama Lombardi Vallauri— si "ve en el hombre, y sólo en él, un ser personal dotado de un alma que no procede de la mezcla de elementos materiales y de energía física, sino que es simple y espiritual (...). Su rango ontológico lo hace merecedor de protección con independencia de su actual capacidad de sentir y del grado de desarrollo alcanzado, los derechos al embrión humano desde el momento de la concepción, mientras que le son negados al animal adulto".²⁹

1.2 Persona en sentido jurídico

Ya apuntamos en el inciso 1.1, cómo la noción ontológica de persona conlleva —aún no hemos visto de qué modo— el ser sujeto de

²⁸ S. TH., I, II, q. 1, a. 8c.

²⁹ LOMBARDI VALLAURI, Luigi, "Manipulazioni genetiche e Diritto", en *Rivista di Diritto Civile*, 1985, pág. 6.

²⁵ AQUINO, Tomás de, *Summa contra Gentiles*, cit., II, cap. 98.

²⁶ FINANCE, Joseph, *El conocimiento del Ser*, Madrid, 1971, pág. 4865.

²⁷ HERRERA JARAMILLO, *El Derecho...* cit, pág. 91

derecho. En el presente inciso, plantearemos dos cuestiones íntimamente ligadas con la noción ontológica de persona:

- Origen natural de la juridicidad de la persona, y
- El hombre como sujeto de derechos.

1.2.1 Origen natural de la juridicidad de la persona

Definamos, previamente, la noción jurídica de persona como ser sujeto de derecho. Ahora bien, cabe plantear al respecto dos opciones atinentes a si el origen de ésta es positivo, o es natural. Si tomamos como premisa la noción ontológica de persona, nos parece que concluiremos necesariamente el carácter natural de la noción jurídica de ella. Esta argumentación tiene dos partes: en primer lugar, distinguir las nociones ontológica y jurídica de persona, respectivamente. En un segundo lugar, mostrar cómo la noción jurídica de la persona se infiere necesariamente de la noción ontológica de persona. Veamos:

A) Persona en sentido ontológico y persona en sentido jurídico son dos nociones distintas, pero no contrapuestas.

Son dos nociones distintas, porque ambos conceptos designan diversos aspectos. La noción ontológica de persona —como lo dice su nombre— se refiere a los principios últimos, a los constitutivos fundamentales de la persona. A saber, ser sustancia individual de naturaleza racional. Ya en el análisis previamente hecho de esta noción, hemos subrayado cómo a la persona en sentido ontológico le corresponde ser una naturaleza racional subsistente. Vimos, también, cómo la personalidad ontológica implica indefectiblemente la incomunicabilidad (no poder ser asumido por otro), la autodeterminación, la apertura a la trascendencia, el conocimiento intelectual, la imposibilidad ontológica de pertenecer a otro.

Por el contrario, en sentido jurídico significa ser sujeto de derecho. Ser sujeto de derecho no se identifica con ser sustancia individual de naturaleza racional, sino en el individuo concreto de quien ambas nociones se predicán. La noción de persona en sentido jurídico no designa directamente el modo de existir (ser en sí mismo y no en otro), ni hace inmediata referencia a la individualidad, ni se refiere explícitamente a la esencia (naturaleza) del sujeto en cuestión. La noción jurídica de persona señala el ser sujeto de débito. Esto es, a la persona en sentido jurídico, algo (un derecho) le está atribuido por título de justicia. Con la noción jurídica de persona, señalamos no la dimensión metafísica, sino la dimensión jurídica de la persona ontoló-

gica. Esta dimensión jurídica aparece cuando reconocemos que en la persona ontológica, por el mismo hecho de serlo, existe algo que le es debido, algo que por ser portadora de una naturaleza racional, le corresponde. Con lo dicho, nos parece suficientemente delineada la diferencia entre ambos conceptos. Se apunta también ya la relación entre ellos. Dedicamos algunas líneas más al respecto.

B) Si bien hay que afirmar taxativamente la distinción entre persona en sentido ontológico y persona en sentido jurídico, habrá que afirmar con igual fuerza, la íntima conexión entre ambos conceptos. Esta relación interconceptual se manifiesta en dos puntos:

a) Tanto la noción ontológica de persona como la jurídica, se unifican en el sujeto real y concreto de quien ambas se afirman. El caso es análogo al de la distinción entre los trascendentales *bonum* y *verum*. Ambas nociones significan distintos aspectos del ser. Pero ni el *bonum* ni el *verum* tienen idéntico contenido eidético, pues entonces estaríamos en un caso de crasa sinonimia. No obstante, ambos conceptos son mutuamente convertibles, en cuanto se predicán de lo mismo, a saber, el ser, pero mostrando dos perspectivas distintas. De modo similar, persona en sentido jurídico y persona en sentido ontológico, aunque distintas por su contenido conceptual, se unifican por afirmarse del mismo individuo concreto.

Sin embargo, conviene adelantar que esta unificación no es accidental, como sí puede serlo entre los conceptos "músico" y "médico", si ambos se afirman del mismo hombre. La relación entre la noción ontológica y la jurídica de persona no es pura coincidencia; existe una cierta implicación. A evidenciarla dedicamos el siguiente párrafo.

b) La tesis puede resumirse, *grosso modo*, en que el concepto ontológico de persona precontiene su noción jurídica. Es decir, la subjetividad jurídica se infiere de la condición ontológica de la persona. De forma tal que la persona en sentido jurídico bien puede entenderse en términos de corolario o de explicitación de la noción ontológica de persona. En terminología filosófica escolástica, se diría que la noción jurídica de persona es un propio esencial —valga la redundancia— de la noción ontológica de persona. Para hacer patente cómo el concepto ontológico de persona conlleva el ser sujeto de derecho, retomemos la noción ontológica de persona.

Existir como sustancia individual de naturaleza racional es el modo —lo hemos dicho ya— más excelente de ser. Ello, porque portar la

racionalidad implica la espiritualidad. La persona es dignísima porque es espiritual. A su vez, ser sujeto espiritual implica dos puntos:

i) Una naturaleza preeminente, pues es subsistente e incommunicable. Es decir, ningún otro puede asumirla de un modo absoluto. Y si no puede ser ontológicamente asumido por ningún otro, y es más digna que cualquier ser puramente corpóreo, e igualmente digna que cualquier otro de sus semejantes, pues porta la misma naturaleza espiritual, que es la fuente de dicha dignidad, podemos concluir acertadamente que la persona se pertenece a sí misma en su propio ser.

Obviamente este dominio de su propio ser, entendido en términos de autopertenencia ontológica, no es un dominio absoluto. Sustentar esta postura —nos referimos al caso de la persona humana— equivaldría a considerar al ser humano como ontológicamente autosuficiente. Lo cual es manifiestamente falso, dado que ninguna persona humana se otorgó a sí misma su naturaleza ni la tiene desde la eternidad. El tener un comienzo en el tiempo es signo manifiesto del carácter no absoluto de dominio que sobre su propio ser corresponde a la persona.

No obstante el carácter relativo de esta autopertenencia ontológica, puede y debe asegurarse que nadie puede adjudicarse la pertenencia ontológica que de sí misma tiene la persona. Ella se autopertenece, y se le debe respetar tal autopertenencia. Somos deudores naturales de cualquier persona, pues a ella le corresponde, en cuanto persona, autopertenecerse.³⁰

Es interesante percatarnos que se puede hablar de la persona como sujeto de derecho, sin haber mencionado aún la ley positiva (la ley natural sí está debajo de nuestra argumentación). La persona se autopertenece a sí misma, o lo que es lo mismo, tiene el derecho a que se le respete el dominio de su propio ser independientemente de que la ley positiva lo reconozca o no. La persona —según este contexto— es sujeto de débito, así sea un esclavo o el César, pues no es la ley positiva la que otorga al hombre su naturaleza. Y puesto que la naturaleza ontológica de la persona conlleva la autopertenencia de su ser, el hombre es persona en sentido jurídico de un modo natural y necesario, reconózcalo o no la ley positiva vigente. Como bien señala Lombardi, la autopertenencia, este poder decir "mío" y decirlo de "mi vida", es una consecuencia de la reflexividad y de la espiritualidad humana.

³⁰ LOMBARDI VALLAURI, Luigi. "Le culture riduzionistiche nei confronti della vita", "Il valore della vita", en *Vita e Pensiero*, Milán, 1985, pág. 64.

ii) Un segundo aspecto implicado por el ser del sujeto espiritual, es la libertad. En efecto, aunque la naturaleza de la persona marca un fin como tendencia, la persona se autodetermina libremente hacia este fin. Es la misma persona quien se dirige *hacia* su finalidad última. Ella pone los medios, pertinentes o no, y por tanto puede o no alcanzar dicha finalidad.

La libertad de la persona brota de su espiritualidad, pues si lo corpóreo está determinado (basta mirar el mundo para cerciorarse de ello), la espiritualidad nos hace espontáneos. No es éste el lugar para demostrar y explicar la libertad humana, tomémosla como un hecho y dato de experiencia.³¹

Ahora bien, la libertad —de nuevo nos referimos a la persona humana— constituye a la persona en principio y dueño de sus actos. De este modo, la persona tiene dominio sobre su actuar, pues no obra necesariamente de un modo determinado. Ni las leyes físicas ni los instintos constriñen su actuación de un modo absoluto, como si lo hacen en el caso de los demás seres. La persona es capaz de dominar el curso de sus actos, a ello le llamamos dominio moral.

Lo anterior apuntala el carácter natural de la noción jurídica de persona, pues si la persona es por naturaleza causa libre de sus actos, y por ende responsable de ellos y dueño, se le debe —de un modo igualmente natural— respetar tal pertenencia. En este sentido, dar a la persona lo que naturalmente corresponde equivale a respetar esta pertenencia de los propios actos.

Con lo dicho, parécenos suficientemente mostrado que la noción jurídica de persona es natural, ya que viene implícita en la noción ontológica de persona, la cual es natural. Por tanto, si partimos de la existencia de personas ontológicas, necesariamente concluiremos que son sujeto de derecho de un modo natural. Así que es erróneo afirmar que la noción jurídica de persona —sujeto de derecho— es de origen positivo. Al contrario, la noción ontológica de persona es presupuesto fundamental de la noción jurídica de persona.

³¹ "La libertad de arbitrio, que es la que propiamente atribuimos a la voluntad, no consiste (...) en pura indeterminación (...) lo único que se exige es que su determinación no sea unívoca para el ser que la hace, de tal manera que éste pueda haberse determinado de otra forma. La actividad libre no surge *por casualidad* (...) supone una relación de *causalidad*. Cuando el sujeto hace lo que ha decidido hacer es cuando propiamente actúa con libertad. Pero esto supone que el sujeto puede libremente decidir qué va hacer" (cfr. MALLÁN PUELLES, Antonio, *Fundamentos de Filosofía*, Madrid, 1962, pág. 379).

1.2.2 El hombre como sujeto de derecho

Advirtamos, primeramente, que este subinciso es en esencia un corolario del subinciso anterior: no diremos nada que no esté ya contenido implícitamente en el anterior planteamiento.

Si en el anterior subinciso hemos mostrado cómo la noción jurídica de persona encuéntrase contenida virtualmente en la noción ontológica de persona, de modo tal que de la noción ontológica podemos deducir la noción jurídica, en este apartado pretendemos mostrar que todo hombre es persona. El argumento podría presentarse de un modo por demás sencillo: toda persona ontológica es persona jurídica. Todo hombre es persona ontológica, entonces todo hombre es persona jurídica.

Sin embargo, si el silogismo es por demás claro y correcto, ya en la práctica jurídica se ha desconocido con alguna frecuencia que todo hombre es persona en sentido jurídico. En nuestra opinión esto ha sido ocasionado, en la mayoría de los casos, por dos razones:

- Por una concepción jurídica iuspositivista,
- Por una confusión entre el concepto *jurídico* de persona y el concepto *normativo-formal* de ella, no derivado necesariamente de un marco teórico iuspositivista, sino de una comprensión deficiente de ambas nociones.

a) Para el iusnaturalismo la ley natural es un hecho que no procede de factores culturales, sino de la estructura psicológico-moral del ser humano. Es la naturaleza humana —en palabras de Hervada—, quien proporciona la regla fundamental del obrar humano, porque siendo la que constituye al hombre como hombre, es criterio de lo que al hombre corresponde como tal. Así, la ley natural no es sino el conjunto de preceptos de la razón natural que regulan el obrar humano en orden o los fines del hombre.³²

Como posturas antípodas, se encuentran aquellas doctrinas según las cuales la llamada "ley natural" es un producto cultural, o un fenómeno psicológico creado por la sociedad o una simple convención. Pero esto es imposible, pues como dice Hervada: "la conciencia del deber obedece necesariamente a una estructura natural de la razón práctica. Por lo demás es claro que si los juicios deónticos obedecen a una estructura natural de la razón práctica y hay un núcleo funda-

mental de tales juicios que son independientes de la sociedad —lo cual es evidente— existe una ley natural.

Nos parece indispensable hacer una aclaración respecto al término "derecho" a fin de evitar confusiones:

la palabra derecho se aplica a las normas, a la cosa justa y a la facultad moral de exigir. El problema reside en determinar cuál de estas cosas es el derecho en sentido primario y cuáles se llaman derecho por derivación, o más científicamente por analogía. ¿Cuál es el significado analogante de la palabra derecho y cuáles los analogados? La cuestión es importante, porque de su respuesta depende la idea última que se tenga del derecho y de la función propia del jurista. Para la concepción normativista, el derecho es, ante todo norma —conjunto de normas—, siendo la función del jurista interpretar y aplicar la ley; el jurista es un legista. Para el realismo jurídico en cambio, el derecho o *ius* es ante todo la cosa justa porque el arte del jurista es el arte del reparto justo de las cosas, averiguar en cada caso qué es lo justo, esto es, saber determinar en cada caso qué cosa o cosas le son debidas a un sujeto. El objeto del arte del derecho es, pues, la cosa justa, lo justo; de donde lo justo, el derecho, es lo que especifica dicho arte y, en consecuencia, el sentido primario del derecho —el analogante— es el de lo justo o cosa justa. Todo lo demás es derecho en relación con este sentido primario.³³

A lo largo de este trabajo utilizaremos el término derecho para referirnos a la cosa y cuando le demos otro sentido (subjetivo-facultad, objetivo-norma) lo especificaremos.

Y si el derecho tiene como sujeto a la persona; el derecho natural se da en la persona. Precisamente desde esta perspectiva, surge la noción jurídica de persona: la persona es naturalmente sujeto de derecho.

Por ello decir que la ley positiva vigente es la que otorga al hombre el ser persona en sentido jurídico, equivale a desconocer fácticamente la naturaleza ontológica de la persona humana, pues cuando se reconoce —con todas sus consecuencias— la naturaleza ontológica de la persona humana, nos conduce a afirmar que todo hombre es sujeto de derecho.

³² HERVADA, Javier, SANCHO IZQUIERDO, Miguel, *Compendio de Derecho Natural*, T. I, Pamplona, 1980, pág. 204.

³³ HERVADA, *Introducción...* cit., págs. 143 y 144.

b) De mayor complejidad es la segunda razón: confusión entre el sentido jurídico de persona y su noción normativo-formal.

En el inciso 3, abundaremos sobre la distinción, necesidad, fundamento y alcance de estos conceptos. Nos limitaremos, de momento, a recoger algunos rasgos de este tópico.

Si persona en sentido jurídico es ser sujeto de derecho, persona en sentido normativo-formal es algo más complejo, en razón de su artificialidad.

En efecto, dada la dimensión práctica del derecho, esta disciplina se ve en la necesidad de regular de un modo eficiente las relaciones jurídicas entre los hombres.

La ley natural expresa las exigencias de la naturaleza humana en orden a los fines del hombre, pero ésta no señala más que un orden fundamental, por ello mismo aquélla no expresa más que el orden fundamental de los fines; más allá de este orden fundamental, las leyes que rigen la sociedad son producto de la opción libre y de la inventiva del hombre.³⁴

Por ello, la ley positiva no tiene potestad de desconocer —so riesgo de perder su obligatoriedad, y convertirse en pseudoley— la ley natural.

Así, aunque la vertiente práctica de la ciencia jurídica elabora una noción de persona para su desempeño igualmente práctico, no crea una noción antagónica a la noción jurídica de persona y mucho menos a la noción ontológica, siempre y cuando no se niegue el estatuto de persona en sentido ontológico y jurídico a ningún sujeto de naturaleza racional, ni se obre en contra de la ley natural.

La noción normativa-formal es distinta de la noción jurídica de persona. La persona en tanto portadora de una naturaleza racional (persona ontológica), si conlleva de un modo igualmente natural algunas cosas (*ius*), que le son debidas.

Aparece aquí la dimensión jurídica de persona. A la persona en sentido jurídico hay cosas que le son debidas de un modo natural, reconózcalo o no una ley positiva. La noción normativa de persona no corresponde a la jurídica, porque aquélla es creada —ciertamente con fundamento— por la ley positiva, en tanto que la jurídica —la persona en cuanto se le deben cosas— es anterior a la ley positiva.

³⁴ HERVADA, *Introducción...* cit., págs. 164 y 165.

1.3 Persona en sentido formal

En los incisos anteriores se han analizado las nociones ontológica y jurídica de persona. Se ha insistido en el carácter real de ambas. Es decir, ni el sentido ontológico ni el jurídico de persona son artificiales. No son creaciones o nociones implementadas o instrumentadas por alguna disciplina, son aspectos reales de algo concreto y real.

En el presente inciso, abordaremos someramente la noción formal o normativa de persona. De hecho, las nociones anteriores han sido estudiadas para compararse con esta tercera noción.

Todo hombre es persona —en sentido ontológico— en cuanto que es individuo de naturaleza racional. Por ser portador de dicha naturaleza, la persona humana es sujeto natural de una serie de derechos. Es decir, existen una serie de cosas que le son realmente debidas. Persona ontológica y persona en sentido jurídico son realmente inseparables.

Todo esto se dice en un plano ontológico y en un plano de Filosofía de Derecho. Cada disciplina tiene nociones que le son propias, y que son válidas en su campo y en las disciplinas a ella subordinadas. Pero estas nociones no pueden ser aplicadas —sin más— fuera del plano del cual surgieron.

Ahora bien, las disciplinas prácticas —en la medida en que tienen un componente técnico, es decir "productivo"—, en sentido amplio pueden crear o inventar nociones para operar de un modo más eficiente. Sin duda alguna, estas nociones operativas no son una quimera o concepto inventado arbitrariamente, sin ningún referente real. Pero ello no impide que sean nociones más o menos ficticias. Estas ficciones no son inválidas, siempre y cuando se muevan y se apliquen en el campo para el que fueron creadas. Las matemáticas cuentan con numerosas nociones de este tipo. Pensemos, por ejemplo, en la irrealidad de la noción de *punto*: un lugar en el espacio, pero carente de dimensiones. Pensemos igualmente en los números elevados a una potencia "-n" (negativa).

Estos conceptos son ficticios —cualquier matemático lo reconoce— pero no son inválidos en el terreno de las matemáticas, sólo serían inválidos y falsos, si pretendiésemos extrapolar a otro campo —sin hacer alguna precisión.

El Derecho, como otras disciplinas, puede utilizar para su funcionamiento nociones de esta índole. En concreto, el Derecho civil, se vale

de un concepto de persona que no equivale ni a la noción ontológica ni a la noción jurídica de la misma, a las que ya nos hemos referido. Veamos:

El Derecho civil contempla la posibilidad de existencia de dos clases de personas: física y moral. Tradicionalmente los civilistas afirman que la personalidad —para los efectos del Derecho civil— se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte. Los fenómenos asociativos, denominados personas morales, tienen su origen en un acuerdo de voluntades realizado según ciertos requisitos formales.

A) La personalidad a la que se refiere la noción formal de persona y a la que se refiere el Derecho civil (ex art. 22), no se identifica con las dos nociones de persona anteriormente estudiadas. Por el contrario, en tanto que las dos primeras tienen un origen natural, la tercera noción tiene un origen formal (artificial, si se quiere).

Este carácter artificial de la noción de persona queda puesto de manifiesto por dos puntos:

a) El origen de la personalidad contemplada por el Derecho civil no corresponde al origen de la personalidad ontológica que ostenta todo aquel individuo de naturaleza racional, independientemente de si haya sido dado a luz, o de si haya sido presentado vivo ante el Registro Civil. En este sentido, tan persona era el último esclavo del Imperio romano, como el mismo César. Mientras tanto, la personalidad formal depende de requisitos formales, que obviamente no otorgan la naturaleza ontológica a un ser. Ni el ser presentado vivo ante el Registro Civil³⁵ ni el haber vivido 24 horas convierten a un ser en persona ontológica. Tan persona humana es un niño de 23 horas de nacido, como uno de 24. No obstante, el Derecho civil no reconoce la personalidad formal del primero. ¿Es entonces antinatural el Derecho civil? Lo veremos más adelante.

b) En cuanto a su extensión, la personalidad de la que trata el Derecho civil va más allá de la noción ontológica de persona. Sólo el

³⁵ El Artículo 22 del Código Civil para el D. F., establece que "la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código". El artículo 337 del mismo ordenamiento señala que "para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil (...)".

individuo de naturaleza racional puede válidamente reputarse como persona ontológica. Un accidente metafísico de relación —sea una corporación, una sociedad, un Estado, etcétera—, no es persona ontológica porque carece de la dimensión sustancial, esencial a la personalidad ontológica. En cambio la personalidad formal es extensiva a los fenómenos denominados personas morales. Éstos tienen personalidad jurídica en cuanto que son sujetos ante la ley de derechos y obligaciones.

B) Si bien la noción formal de persona no se identifica con las dos anteriores (ontológica y jurídica), ello no significa que desconozca los derechos naturales de la persona ontológica.

Esto es claro si retomamos la idea de los diversos planos epistemológicos: uno es el plano ontológico, otro el plano de la Filosofía del Derecho, y otro es el plano del Derecho en cuanto disciplina práctica. Son planos distintos, pero no contrapuestos. No hay antagonismo entre las nociones de estos planos en la medida que cada uno de ellos se mantenga en su respectivo campo. El Derecho civil no es una disciplina filosófica, y por tanto, sus nociones tampoco lo son aunque, a veces, presupongan algunas de estas nociones. El Derecho Civil no juzga sobre la personalidad ontológica, porque no es de su competencia. De ahí que cuando el Derecho civil sólo reputa al ya nacido la personalidad formal, no está afirmado que el *nasciturus* carezca de naturaleza racional. Tan sólo está indicado que a partir de cierto momento o de cierto trámite, se adquiere personalidad formal; pero no se juzga sobre la dimensión ontológica del *nasciturus*. No es de su competencia hacerlo. La noción formal de persona en la medida que no se desquicia, es decir en la medida en que no desborda los límites o el marco jurídico-formal para el que fue creada, no atenta contra la naturaleza.

No va en contra de los derechos naturales porque no los niega. No se mueve ni aplica en ese plano. El plano del Derecho Natural —lo veremos en el inciso 3— se refiere a la finalidad natural en tanto que el plano de los derechos positivos se refieren al orden de los medios. Y como la noción formal de persona es una noción positiva, no está refiriéndose al orden de fin. Son dos órdenes distintos, pero no contrapuestos; mientras el orden de los medios legales —el orden positivo— no modifique el orden de los fines naturales, las creaciones de orden positivo son perfectamente válidas.

Por ello mismo, pretender deducir de un Código civil si un feto es persona ontológica, es sacar las cosas de su término. Un Código civil

es perfectamente válido en su terreno, pero no en el campo metafísico: no es su plano.

El Derecho no puede ni debe pronunciarse sobre Filosofía, del mismo modo que ninguna otra ciencia —excepto la Metafísica— juzga sobre sus principios. Los supone, al menos de un modo implícito.

Esta noción, sin ser ontológica, es necesaria en orden a la regulación jurídica-positiva de la sociedad. La noción ontológica de persona y su respectiva dimensión natural de juridicidad, no versa sobre el plano de las finalidades naturales. Por ello, es indispensable regular este orden de los medios que la misma naturaleza no ha determinado. Este es el papel del Derecho, y por ende, de la noción formal de persona.

La noción ontológica de persona indica las notas que definen al individuo racional, pero no indica —no es su plano— a qué edad puede un individuo gozar del derecho positivo del voto.

Otorgar personalidad en sentido formal a toda persona ontológica, y sólo a ella, conllevaría graves desórdenes, para el óptimo funcionamiento de la sociedad. En cambio, al implementarse la noción formal de persona, el goce de los derechos queda regulado. Pero esta regulación no implica un desconocimiento de los mismos, de igual modo que la ley positiva no anula la ley natural.

II. EL HOMBRE ES PERSONA

Advirtamos, primeramente, que dado que el concepto de persona en sentido ontológico es un concepto filosófico, no corresponde al Derecho ni a la Medicina, en cuanto tales, estudiarlo. El Derecho presupone a la persona en sentido ontológico, y la Medicina no estudia explícitamente la dimensión espiritual del ser humano.

2.1 Iniciación de la persona

Podemos hablar de persona humana desde el momento en que el sujeto en cuestión es portador individual y subsistente de una naturaleza racional.

Ahora bien, ¿en qué momento podemos afirmar que un sujeto, en concreto, el *nasciturus*, tiene alma espiritual? Durante la Edad media, fueron diversas las respuestas que al tema se dieron. Sin duda alguna

llama la atención la respuesta de Tomás de Aquino, para quien el embrión humano tenía, en un primer momento alma vegetativa, posteriormente animal, y finalmente espiritual. El Doctor de Aquino aducía como argumento en su favor, la falta de proporcionalidad entre la materia (el cuerpo) y la forma (el alma espiritual), pues los conocimientos científico-experimentales del siglo XIII no habían llegado aún a los adelantos que en materia de genética y de embriología tiene nuestro tiempo.

El tópico de la animación del embrión y el inicio de la vida humana adquiere cara al aborto, a la fecundación *in vitro*, a la manipulación genética y la experimentación en embriones humanos, una particular importancia, puesto que si el embrión es ya un portador subsistente de una naturaleza espiritual, tenemos que defender categóricamente su estatuto personal en sentido ontológico y en sentido jurídico, y por lo mismo se autopertenece y no debe ser instrumentalizado.

Ahora bien, los actuales conocimientos médicos y biológicos nos muestran que ya desde la fertilización de la célula femenina por el espermatozoide se constituye un nuevo ser, distinto de las células que se unieron, siquiera pueda haber fenómenos gemelares. En palabras del profesor Lejeune, miembro de la Academia de Ciencias Morales y Políticas de Francia,

la célula primordial es comparable al magnetofón cargado con su cinta magnética. Tan pronto el mecanismo se pone en marcha, la obra humana es vivida estrictamente conforme a su propio programa y si nuestro organismo es precisamente un volumen de materia animada por una naturaleza humana, esto se debe a esta información primitiva, y sólo a ella. El hecho de que el organismo humano habrá de desarrollarse durante sus nueve primeros meses en el seno de la madre no modifica en nada esta contestación, como lo muestran claramente los experimentos realizados con huevos de gallina.³⁶

La biología contemporánea ha demostrado que en la célula recién fecundada se encuentra ya toda la información genética de una naturaleza humana subsiste. Una vez que el óvulo ha sido fertilizado no resta más que un ulterior desarrollo.

³⁶ LEJEUNE, Jerome, *El Comienzo del Ser Humano*, nota técnica IPADE, México, pág. 3.

El embrión comienza entonces una serie de divisiones mióticas y se transforma en mórula (hasta el estado de 12-16 células, mórula temprana). Este estadio suele corresponder con la entrada del embrión en el útero. Comienza después la formación de una cavidad —con contenido líquido— dentro de este grupo de células, y se llega al estadio llamado blastocisto. El blastocisto se adhiere a la cavidad uterina o endometrio y empieza a invadir los tejidos maternos para la formación de la placenta. Según los estudios de Biggers, son necesarios 3 días para recorrer las trompas. Como la implantación tiene lugar 6 días después de la fertilización, el embrión está suelto en el útero un término medio de 3 días, mientras se va desarrollando hasta el estadio de blastocisto.³⁷

Todo el desarrollo que sigue a la fusión de los dos gametos es el desarrollo de un nuevo miembro de la especie. Entre la célula femenina recién fecundada, una mórula de 12-16 células, y un embrión de varios meses no hay un desarrollo cualitativo, sino un desarrollo cuantitativo.³⁸

Evidentemente el embrión, desde su concepción y hasta su nacimiento, mantiene una relación de dependencia con la madre, pero esta dependencia no es argumento válido para negarle al embrión el estatuto de persona humana. Dependencia y personalidad ontológica no son dos conceptos excluyentes. Es patente que el ser humano es dependiente de muchos elementos hasta el último día de su vida: depende del medio ambiente, de los alimentos, de otros hombres, y no por ello su dignidad como persona humana se ve anulada, ni su individualidad se ve restringida, ni su subsistencia sufre menoscabo alguno.

Obviamente el embrión no es autárquico, pero la falta de autarquía no es argumento suficiente para negarle su dignidad como persona humana. El óvulo fertilizado, continúa —y no tememos ser reiterativos— dependiendo del organismo de la madre para sobrevivir —lo cual no anula la subsistencia metafísica del *nasciturus*—, dado que el producto de la concepción no cuenta sino hasta meses después con el suficiente desarrollo orgánico, pero

el óvulo fertilizado ha adquirido plena capacidad para alcanzar su desarrollo completo —es un nuevo individuo— por un meca-

³⁷ Cfr. BIGGERS, J. D., *In Vitro Fertilization* cit. por RODRÍGUEZ LUÑO, Angel, LÓPEZ MONDÉJAR, Ramón, *La fecundación 'in vitro'*, Madrid, 1985, pág. 39.

³⁸ Cfr. *infra*, Cap. II.

nismo de extrema complejidad, determinado ya desde la fecundación, sin que las relaciones funcionales entre el organismo de la madre y el feto afecten en nada a este determinismo, como está demostrado con la experimentación. Las relaciones entre el organismo de la madre y el del embrión se establecen desde el momento de la implantación, es decir, cuando el blastocisto se fija en el endometrio. Pero lo evidente es que la implantación no atañe nada a la capacidad del organismo embrionario para terminar su desarrollo.

Por la implantación y el desarrollo de la placenta en una fase ulterior, el embrión dispone de un medio adecuado que garantiza el aporte de sustancias nutritivas y respiración celular. Pero esto no es nada esencial en cuanto a la potencialidad y la predeterminación del desarrollo, según el plan establecido en la fecundación. Suponer que el embrión no vive propiciamente hasta la implantación, resulta tan pintoresco como sería suponer que el feto no vive hasta que respira aire atmosférico. Más claro, cuando impiden el desarrollo embrionario evitando la implantación, lo que hacen es lo mismo que impedir el desarrollo del recién nacido por falta de oxígeno y nutrición. Presentar las cosas de otra manera es incompatible con la realidad de los hechos biológicos.³⁹

Es decir, entre el cigoto fecundado y el feto viable no hay sino un proceso de maduración. El cigoto, formado a partir de la célula sexual femenina y masculina, tiene 46 cromosomas —23 aportados por la madre y 23 por el padre— que son el contenido genético de la célula, que gobierna toda función celular. Así pues, el cigoto, por tener una carga cromosómica, tiene ya determinados sus rasgos físicos: color del pelo, de la piel, etcétera, e incluso algunas enfermedades físicas.

Antes de la implantación, el cigoto se mueve por el movimiento peristáltico de las trompas de Falopio. Durante ese trayecto —unos días tan sólo— el cigoto empieza a dividirse, sin nutrirse aún de la madre. Lo cual es sumamente importante, pues demuestra cómo desde el primer instante madre y concebido son distintos. Una vez implantado, una de las capas de la mórula empieza a formar lagunas de sangre, que se convierten en la placenta. La placenta junto con el cordón umbilical, es el órgano que sirve de comunicación con la madre. El cordón umbilical tiene dos arterias y una vena; por ellas corre la sangre del nuevo ser, que dada la insuficiencia para purificarla y oxigenarla por él mis-

³⁹ JIMÉNEZ VARGAS, Juan, *A qué se llama Aborto*, Madrid, 1975, págs. 47 y 48.

mo es la madre quien lo hace por él, como a un hombre nefrítico la diálisis le purifica la sangre, sin quitarle por esta asistencia su carácter de persona. Sin duda alguna un cigoto o un embrión de 3 o 4 meses, por ejemplo, no han alcanzado la autosuficiencia. Su organismo no cuenta con el desarrollo orgánico para poder sobrevivir, si bien es cierto que su corazón late al poco tiempo, su sistema nervioso, sus riñones, o su hígado, entre otros, aún no están conformados por completo.

El feto no es viable sino hasta las 28 semanas de concebido, o bien cuando tiene más de 500 gramos de peso.⁴⁰ Ahora bien, ¿qué hace viable a un feto? La madurez de sus órganos. Pero la madurez orgánica de un recién nacido es bien relativa. Por ejemplo, hay órganos como el hígado que aún no están lo suficientemente conformados para cumplir todas sus funciones. Tal es el caso de la ictericia fisiológica que se presenta en algunos recién nacidos, ocasionada porque el hígado del niño no puede llevar a cabo aún el metabolismo de bilirrubinas. Y aún más, los caracteres sexuales secundarios no aparecen sino hasta la pubertad. Por ello mismo, no podemos confundir viabilidad, madurez somática, o autarquía fisiológica, con personalidad humana.

El cigoto no es viable por falta de madurez. Pero la madurez fisiológica no se identifica con la esencia de hombre. Un niño recién nacido depende de sus semejantes para sobrevivir, y esta dependencia se da porque el niño está incapacitado fisiológicamente para sobrevivir. La madre ya no le "presta", por así decirlo, sus pulmones, sin embargo no es capaz de asimilar cualquier alimento, y mucho menos aún de conseguirlo.

Insistimos de nuevo, la dependencia no anula la individualidad del concebido. De nuevo se trata de un dato experimental, y no sólo de una tesis filosófica. El cigoto, es ya distinto de la madre. Esto lo ha demostrado la inmunología contemporánea.

Los glóbulos blancos de la sangre son capaces de reconocer cualquier cuerpo extraño del organismo y de poner en marcha los mecanismos de defensa para destruirlo. Cuando el blastocisto se implanta en el endometrio, el sistema inmunológico materno reacciona para expulsar al intruso, pero el nuevo ser humano está dotado de un delicado método de defensa ante esta reacción. Esto demuestra que el producto de la concepción, no es parte del cuerpo de la madre.⁴¹

⁴⁰ Cfr. PRITCHARD, Jack A., *Obstetricia*, México, 1980, págs. 474 y 475.

⁴¹ Cfr. HERRERA JARAMILLO, *El Derecho...* cit., p. 163.

Por lo anterior, hay que reconocer que el cigoto es en acto un ser humano. Bastaría, tan sólo, para demostrarlo, el hecho de que los gametos femenino y masculino, una vez que han alcanzado las características óptimas para la fecundación, son células cuya duración es muy limitada separadamente. No son células conformadas para sobrevivir. No así el cigoto, que además de contar con un patrimonio genético nuevo y distinto del de los padres, está conformado —si está en el ambiente adecuado— para sobrevivir y desarrollarse.

Como dice Lombardi Vallauri, el embrión no es un ser humano en potencia, sino un ser humano con potencialidad. El modo en que el embrión es un humano consciente, es un modo diverso a como el mármol es una estatua en potencia. Del mármol, el escultor puede sacar cientos de formas y figuras distintas. En cambio, del óvulo fecundado sólo saldrá un hombre. El mármol es de suyo inerte, y frente al artista es pura pasividad. El mármol no proporciona sino un sustrato material, en cambio, el cigoto es activo, hasta el punto de que el organismo materno se limita a proporcionarle los elementos de los que él no puede proveerse por sí mismo. Mientras que en el mármol la forma actuante es extrínseca, en el embrión es intrínseca. La potencia del embrión es mucho más que una potencia pasiva, es una potencia activa. El embrión tiene, en sí, el poder de hacerse pasar de la potencia al acto. El medio ambiente que lo rodea le da, no la esencia o forma, sino la materia.⁴²

A la dignidad humana de embrión, cabría aún una objeción hecha por Hoult. Este autor confirma en 1985, que la vida humana pasa por tres fases:

- 1) En la primera, en el útero, el embrión tiene una vida protoplásmica, pues depende de su madre.
- 2) Ya cuando ha nacido, el niño tiene además una vida orgánica en la que depende de sí mismo, con que permanece hasta el último día de vida.
- 3) Tras la muerte cerebral, perdura algún tiempo, la vida protoplásmica. Pues tras la muerte de los seres pluricelulares, algunas células siguen siendo sustancia viva. Tal es la vida del embrión.⁴³

⁴² LOMBARDI VALLAURI, "Manipulazioni..." cit. pp. 8 y ss.

⁴³ Cfr. HOULT, P. L., "The meaning of human life", en *Nature*, Londres, 1985, págs. 316 y 480.

Cfr. LÓPEZ MORATALLA, Natalia, "Ética de la Investigación", en *Deontología Biológica*, Revista de la Facultad de Ciencias de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1985, p. 61.

La objeción es por demás errónea, por cuanto son radicalmente distintas la célula viva de un ser cerebralmente muerto, a la de un embrión. El embrión tiene una unidad funcional, y supone cierta organización; mismas que han perdido, o están en vías de perder, las células del cadáver. En el embrión hay subordinación operativa, correlación entre partes y funciones parciales, y sobre todo las funciones tienden a hacerse cada vez más complejas y a permanecer.⁴⁴

En definitiva, dice Serra:

Puesto que la ontogénesis, es decir, la constitución del sujeto en su forma específica e individual, se realiza a través de una aparentemente lenta *fenogénesis*, durante la cual se va modelando el organismo, sería anticientífico e ilógico fijar puntos a lo largo de la curva del desarrollo del sujeto, antes de los cuales él no sería o sería menos hombre. La biología, respetando sus propios límites, se detiene aquí. Pero ante sus conclusiones caen, nos parece, muchos falsos conceptos o mixtificaciones abusivamente deducidas de incompletas observaciones pseudo-psicológicas o pseudo-metafísicas.⁴⁵

2.2 Nasciturus y persona

El no-nacido es persona en sentido ontológico y en sentido jurídico. Así pues desde el momento de la concepción, podemos hablar con toda propiedad, de persona en sentido ontológico y en sentido jurídico.

La cuestión es, pues, mostrar que el no-nacido es una substancia individual de naturaleza racional y como consecuencia de ello, que es sujeto de derechos.

a) El *nasciturus* es substancia individual —creemos—, porque subsiste en sí mismo y no en otro. Este punto es particularmente delicado, por cuanto el no-nacido presenta claras relaciones de dependencia. Pero ser substancia no es lo mismo que ser autárquico. De serlo, con razón se concluiría que el no-nacido es un accidente del cuerpo de la madre.

Suponer que el no-nacido es accidente de la madre porque depende de ella, equivale a sostener que sólo aquel ser que se basta a sí mis-

⁴⁴ Cfr. HOUTL, "The meaning...", cit., p. 62.

⁴⁵ SERRA, A., *La realidad biológica*, cit. por RODRÍGUEZ LUÑO, LÓPEZ MONDÉJAR, *La fecundación...* cit., pp. 97 y 98.

mo de un modo absoluto, es substancia. Pero de conceder esta premisa, tendríamos que negar —por lo pronto— el estatuto substancia a todo ser vivo, desde un vegetal hasta el ser humano, pues ni el vegetal vive sin la tierra ni el ser humano sin los alimentos.

Ser accidente significa ser en otro, existir en un sujeto. Pero esto debe ser entendido en un sentido metafísico, y no topológico. Ser accidente implica participar de la esencia individual del sujeto en que se inhiere, en definitiva, conlleva unidad ontológica con el sujeto. Pero el no-nacido, aunque topológicamente hablando está en el cuerpo de la madre, tiene una individualidad distinta. Se trata de una evidencia experimental, pues el patrimonio genético del no-nacido y de la madre son distintos. Por lo tanto, podemos afirmar, que el *nasciturus* y la madre son dos substancias individuales distintas.

b) El no-nacido tiene naturaleza racional. Esta afirmación puede parecer a algunos desmentida por la evidencia sensible, ya que es manifiesto que el no-nacido no se expresa racionalmente. Además de que por este camino terminaríamos negando la naturaleza racional de los niños, entre otras —lo cual es ya bastante respuesta para contestar la objeción—, conviene recordar la noción de naturaleza.

En el primer inciso de este trabajo, advertimos que aunque la naturaleza es principio de operación, tener tal o cual naturaleza no implica estar operando siempre.

Si un ente opera racionalmente, se puede inferir legítimamente que posee una naturaleza racional. Pero sería ir contra las más elementales leyes orgánicas negar la naturaleza racional porque no se exteriorizan operaciones racionales, máxime cuando se sabe que tiene el patrimonio genético propio de un ser racional. De los perros nacen perros, y de los hombres nacen hombres, y si esto último no se manifiesta racionalmente no hay motivo para desconocer su naturaleza racional. Por el contrario, hay que suponer legítimamente que existe algún impedimento para tal manifestación; Tomás de Aquino es esclarecedor al respecto:

Una cosa es decir que uno tiene potencia para obrar antes de tener la naturaleza por la que obra, y otra decir que tiene potencia, cuando, teniendo la naturaleza es impedido de obrar activamente (...) El niño es inteligente, es potencia, no como si todavía no tuviese la naturaleza para entender, sino como teniendo impedimento para entender por diversos movimientos existentes en él, como se dice en el libro VII de la *Física*. Luego, si se dice que es capaz de entender, no es precisamente porque el entendi-

miento posible, que es principio de entender, pudo unírsele, sino porque, teniéndolo ya, está impedido para su propia acción; de donde quitado el impedimento, inmediatamente entiende.⁴⁶

El concebido, así pues, es de naturaleza racional, ya que, al pertenecer a la especie humana, su esencia como principio de operación es racional. Volvemos a enfatizar que el hecho de no estar presente aún el uso de razón —como tampoco lo está, por cierto, en el niño de dos años— no significa que no sea un ser racional. Su principio de operación racional está inscrito, por así decirlo, desde el momento de la concepción, y se irá manifestando a lo largo de la vida del individuo.⁴⁷

Nos parece claro, por lo expuesto, que el concebido es una substancia individual de naturaleza racional, es decir, es persona en sentido ontológico.

Ahora bien, dado que como ya hemos visto, el concepto de persona en sentido jurídico está contenido en el concepto ontológico de persona⁴⁸ inferimos correctamente que el concebido es persona en sentido jurídico.

El no nacido es persona en este sentido ya que tiene unos derechos naturales, es decir, cosas suyas atribuidas por la naturaleza. Desde el momento de la fertilización, el cigoto es titular de todo derecho inherente a su condición de ser humano.⁴⁹

En resumen, el no-nacido, aunque no tenga uso de dominio ni uso de razón, sí tiene de un modo actual la naturaleza humana; y dado que la naturaleza humana sólo existe a modo de persona, el no-nacido es persona ontológica, y por lo mismo, puede ser contemplado desde la perspectiva de lo debido, es decir, desde el punto de vista jurídico.

Y aunque aun en el supuesto caso extremo de que no se pudiese demostrar apodícticamente que el *nasciturus* es persona, sino que "subsistiese la duda —dice Lombardi—, esto bastaría para excluir intervenciones destructivas o instrumentalizantes, del mismo modo que yo debo abstenerme de disparar en la obscuridad a una figura humana que no distingo bien y que podría ser un hombre".⁵⁰

⁴⁶ AQUINO, *Summa contra Gentiles*, cit., II, cap. 60.

⁴⁷ HERRERA JARAMILLO, *El Derecho...* cit., pág. 167.

⁴⁸ HERVADA, *Introducción...* cit., pág. 122.

⁴⁹ HERRERA JARAMILLO, *El Derecho...* cit., pág. 120.

⁵⁰ LOMBARDI VALLAURI, "Manipulazioni..." cit., pág. 9.

III. NATURALEZA HUMANA, LEGISLACIÓN POSITIVA, DERECHO NATURAL

Al inicio del presente trabajo, recogimos la definición de naturaleza, según la cual recibe el nombre de naturaleza la misma esencia en cuanto principio de operación. Es decir, la noción de naturaleza, señala la dimensión dinámica —operativa— de la esencia. Por ello mismo, hacíamos ver también cómo existe una estricta vinculación entre la naturaleza y el modo de operar. El modo de obrar viene dado por el modo de ser. Ahora bien, todo ser obra por un fin, ya sea consciente o inconscientemente,⁵¹ por lo tanto, el fin viene dado de igual modo que el modo de obrar, por la naturaleza. Es la esencia misma —en su dimensión natural— la que marca la finalidad última de un ser.

Esta idea es de particular importancia en el caso de la persona humana, pues por la dignidad de ésta, su último fin es igualmente digno.

Pero esta finalidad —dice Ocariz— la alcanzan las criaturas espirituales a través de su libre obrar, por medio del cual toda persona debe orientarse total e incondicionalmente hacia Dios: ha salido de su principio y vuelve a Él como fin; así, en la antropología tomista, la dignidad de la persona humana —fundada en su semejanza con Dios— se eleva, por su creciente proximidad a Dios, por el conocimiento y el amor.⁵²

De aquí que, a pesar de que el fin de la persona humana viene determinado como tendencia, no viene determinado necesariamente como consecución. O lo que es lo mismo, aunque naturalmente queremos poseer el Sumo Bien, no necesariamente lo alcanzaremos. El hombre no es libre en relación a la inclinación tética, es libre sólo en relación a los medios. Es decir, necesariamente tenemos la tendencia al Infinito Bien, pero la libertad abre al hombre la posibilidad de elegir medios no pertinentes a la consecución del fin. Y como el fin se alcanza por los medios, es posible —tremenda posibilidad— que el hombre no alcance su fin último. Si esta posibilidad se da, tenemos un verdadero fracaso ontológico y ético.

De lo expuesto, podemos concluir —con palabras de Hervada— que "la naturaleza humana proporciona la regla fundamental del obrar

⁵¹ Cfr. ARISTÓTELES, *Ética...* cit., p. 1 y 2.

⁵² FABRO, CORNELIO, OCÁRIZ, Fernando y otros, *Las razones del tomismo*, Pamplona, 1980, p. 24.

humano, porque siendo lo que constituye al hombre como hombre, es criterio de lo que al hombre corresponde como tal".⁵³ La naturaleza humana marca el fin último del hombre, y la consecución del fin último es la óptima y correcta actualización del ser del hombre.

Con estos presupuestos, podemos ya introducir la noción de la ley natural:

por ley natural, se entiende, en propiedad del lenguaje, el conjunto de preceptos de la razón natural que regulan el obrar humano en orden a los fines del hombre (...); la ley natural manifiesta en forma de deber las exigencias naturales del ser del hombre, que se resumen, en definitiva, en la obtención de sus fines naturales, esto es, la realización del individuo y el desarrollo humano de la sociedad.⁵⁴

Así pues, cuando decimos que la ley natural es la participación en la creatura racional de la ley eterna —siendo la Ley Eterna la misma Sabiduría Divina—, lo que significamos es que Dios manifiesta su voluntad al otorgar a los entes una determinada naturaleza, y por ende, una finalidad y un modo proporcional a fin de poder alcanzarlo.

La ley natural no es sino una expresión o un modo de captar racionalmente ese orden hacia los fines, marcados por Dios mismo.

La adecuación o no adecuación de un acto humano hacia la finalidad última es lo que determina el que un acto sea bueno o malo. Es interesante señalar cómo es connatural al ser humano el emitir juicios valorativos sobre los actos, o lo que es lo mismo, no hay indiferencia ontológica universal, porque algunos actos son medios pertinentes a la finalidad última, mientras que otros no lo son. Esta pertinencia de los actos humanos como medios para alcanzar la finalidad última está estrechamente vinculada —no identificada ni reducida— a la ley natural.

"El punto de partida —dice Hervada— para comprender la ley natural reside en advertir que no se trata de una teoría, sino de un hecho. Lo que llamaremos ley natural no es otra cosa que la explicación científica de ese hecho de experiencia, que es un dato natural del hombre".⁵⁵ Esta ley racional —valga la redundancia— que expresa el orden de las tendencias a los fines propios de la persona humana, no es algo

abstracto o ideal, es un hecho concreto en cuanto manifiesta el orden racional de algo igualmente concreto: la naturaleza humana.

En este punto, ya se puede ver que la ley natural y las inclinaciones naturales son algo distinto en el ser humano. La ley natural es la regulación racional de una inclinación natural. "Las inclinaciones naturales se ofrecen —nos dice Arntz— al hombre únicamente como materia, en la que él mismo debe poner un orden racional".⁵⁶

Ello no significa que inclinación natural sea algo antagónico a racionalidad, pero sí conviene advertir que por la libertad, el hombre es capaz de seguir una inclinación natural de un modo irracional. En este caso, el canon de racionalidad viene dictado por la adecuación y proporción al fin último. Por ello mismo, la ley natural obliga, ya que alcanzar la finalidad propia y específica es una obligación. Santo Tomás de Aquino hace el siguiente comentario: "la ley no es otra cosa que el plan de la obra y el plan de una obra cualquiera se toma del fin, quien es capaz de ley la recibirá de aquél por quien es conducido al fin, tal como la reciben el obrero del arquitecto y el soldado del jefe del ejército".⁵⁷ Así entendida la ley natural es expresión de la dignidad humana, pues ella señala la ordenación al fin que es Dios, pues, —ya lo hemos dicho— "entre los actos humanos, son óptimos aquéllos por los cuales se une el hombre en Dios".⁵⁸

Sin duda alguna, el nervio de nuestra exposición es lo teleológico. El criterio máximo que rige el obrar del hombre es la adecuación al fin último, o sea la adecuación a la finalidad que viene dada en la naturaleza de la persona humana. De aquí la importancia de una recta comprensión de la naturaleza humana. Tanto la disciplina del Derecho como la Medicina no estudian, sino presuponen, la esencia del hombre, y por lo mismo ni el Derecho ni la Medicina, ni otras disciplinas o ciencias particulares, tienen como objeto de su saber el fin último del hombre. No obstante —y esto es lo serio— sí presuponen una visión del hombre con relación a su dimensión télica.

Los derechos —seguimos de nuevo a Hervada— que dimanar de la dignidad humana nos aparecen, así, como función de la Ley Natural, existen en función de ella, que es tanto como decir que existen en función de los fines del hombre. El Derecho Natural primario y fundamental del hombre es su ser finalista; su

⁵³ HERVADA, *Introducción... cit.*, p. 143.

⁵⁴ *Idem*, p. 144.

⁵⁵ *Idem*, p. 139.

⁵⁶ BOCKLE, F., y otros, *El Derecho Natural*, (controversia), Barcelona, 1971.

⁵⁷ AQUINO, *Summa contra Gentiles*, cit., III, p. 114.

⁵⁸ *Idem*, III, p. 3.

ser, sí, pero un ser ordenado a sus fines, de donde puede decirse que el Derecho Natural fundamental de la persona humana es su fin, lo que es tanto como decir que ese derecho primario y fundamental es cumplir la Ley Natural. Fuera del cumplimiento de la Ley Natural no hay derecho.⁵⁹

Así pues, existe un trinomio naturaleza-ley natural-derecho natural, que conviene distinguir. Los dos primeros elementos del trinomio (naturaleza y ley natural) nos parecen ya suficientemente distinguidos y relacionados. Abordemos tan sólo el tercer elemento.

El término derecho tiene dos acepciones más o menos análogas, por un lado "la cosa que le está atribuida a alguien por algún título —lo justo o lo suyo de la fórmula de la justicia— recibe el nombre de *ius* o derecho, en virtud de una cualidad que la sitúa en el mundo de lo jurídico: esa cosa es debida en sentido estricto, o sea constituye una deuda".⁶⁰ En esta acepción, el derecho es algo bien concreto, realmente propio de un individuo, de modo que cuando "lesionamos" el derecho de otro, no estamos sólo violando una norma abstracta y etérea. Estamos quitándole algo bien concreto (una cosa) a un individuo igualmente concreto.

Por otro lado, derecho tiene una acepción, que sin perder su relación con la noción anterior, es distinta. Veamos:

Lo primero que nace en el plano de las relaciones humanas, lo primero en el plano jurídico, es el deber o la deuda; por eso la cosa es derecho, ante todo, en cuanto es debida. Y porque los demás le adeudan, el titular del derecho puede exigir. La facultad de exigir o derecho subjetivo aparece en un segundo momento respecto de la deuda.⁶¹

De modo que cuando decimos que el hombre es sujeto de derechos, estamos afirmando que al hombre realmente le pertenecen —bajo título de justicia— una serie de cosas, y simultáneamente decimos que, por pertenecerle esas cosas, tiene facultad de exigir.

Además de esta distinción entre el derecho como la cosa debida y el derecho como facultad para exigir tal cosa, conviene distinguir entre norma jurídica y derecho:

⁵⁹ HERVADA, *Introducción*, . . . , p. 152.

⁶⁰ *Idem*, p. 43.

⁶¹ *Idem*, p. 45.

Desde el punto de vista del arte del derecho, arte de lo justo —dice Hervada—, es claro que no cabe confundir la norma con el derecho. Aunque la norma recibe el nombre de derecho, la norma no es el derecho sino su regla. La norma es la regla del derecho, siendo el derecho, como tantas veces hemos dicho, la cosa justa. La norma recibe, pues, el nombre de derecho (derecho objetivo) por atribución analógica, es decir, por traslación del lenguaje.⁶²

Esta precisión es sumamente importante, pues algunos ambientes intelectuales se encuentran impregnados de la noción normativa del derecho, que se origina por identificar el derecho con la norma (derecho objetivo). De modo tal, que en la concepción normativista del derecho se considera el derecho como conjunto de normas, perdiéndose así el sentido realista del derecho (el *ius* como cosa). Santo Tomás no sigue la concepción normativista, aunque —acomodándose al uso de la época, con precedente en la doctrina romana— llame *ius* a las leyes, pero no es éste el sentido propio de *ius*.⁶³

Así pues, el término derecho presenta tres sentidos: la cosa debida, la facultad que exige la cosa debida (derecho subjetivo) y la regla del derecho (derecho objetivo). De los tres sentidos, el primordial es el de derecho como cosa.

Teniendo en cuenta esta distinción, la pregunta por la relación entre Ley Natural y Derecho Natural puede plantearse en términos de qué relación hay entre derecho objetivo (natural y positivo) y derecho como la cosa. O sea, cuál es la relación entre la norma jurídica y la cosa (el *ius* debido por naturaleza).

Antes que nada, hay que explicar que no toda la Ley Natural es norma jurídica. Seguiremos de nuevo a Hervada:

La ley natural y el Derecho Natural —en el sentido de *norma jurídica* que estamos analizando— no pueden separarse, pero tampoco deben confundirse. No toda ley natural es derecho natural. El derecho natural es aquella parte de la ley natural que se refiere a las relaciones de justicia; esto es, la ley natural se llama derecho natural en cuanto es regla de derecho y sólo bajo este aspecto (. . .). En otras palabras, el derecho natural es una

⁶² *Idem*, p. 134.

⁶³ *Cfr.* HERVADA, SANCHO IZQUIERDO, *Compendio*, . . . *cit.*, pág. 208.

regla natural de derecho, que regula relaciones de justicia legal, distributiva y conmutativa.⁶⁴

La ley natural es un género, del cual el derecho objetivo natural es una especie. Así todo lo que se aduce para fundamentar o atacar la totalidad de la ley natural, se aplica al derecho objetivo natural. Hay que decir que la diferencia específica de la especie derecho objetivo natural y la dimensión de justicia, de ningún modo es común a toda ley natural. Zimmerman es de la misma opinión cuando afirma: "mientras que la 'ley moral natural' afecta a la totalidad de la vida moral o a todas las virtudes, el derecho natural tiene que ver solamente con un orden que, como tal, es independiente del restante contenido de los mandatos de la *lex naturalis*".⁶⁵

Tomás de Aquino es claro al respecto: *quod vocatur iustum. Et hoc quidem est ius*.⁶⁶ Derecho es lo justo, y la ley natural desborda el ámbito de la justicia. "Derecho (*ius, sive iustum*) es algo que le corresponde a un hombre en relación con otros, que se le debe, por tanto, en él por parte de otros".⁶⁷

Ahora bien, el derecho objetivo —como Tomás explica claramente— tiene una propiedad por la cual se distingue de los restantes campos de la moralidad. El derecho objetivo, el orden de las relaciones de un hombre para con otro, no depende del talante o de los motivos del que obra sino exclusivamente de aquello que él hace para corresponder a las exigencias de la misma ordenación entre las personas a las cuales afecta. La medida de una acción justa es este orden 'objetivo', de ninguna forma el talante ('subjetivo') del que obra. Según esto no es decisivo el cómo de la acción, sino solamente su resultado. Acerca de esto dice Tomás: Porque la justicia está ordenada al otro, no versa sobre la materia total de la virtud moral. Sino solamente sobre las acciones exteriores y cosas, por razón de la propiedad de su objeto, es decir, en cuanto según ellas un hombre se relaciona con otro.⁶⁸

⁶⁴ HERVADA, *Introducción...* cit., pág. 171.

⁶⁵ ZIMMERMAN, "Tomás de Aquino y el *Ius Naturale*", en *Anuario Filosófico*, vol. XI, Pamplona, 1978, p. 174.

⁶⁶ AQUINO, *Summa Teologica*, II-II, pág. 57, a. 1a.

⁶⁷ *Idem*, a. 1c.

⁶⁸ ZIMMERMAN, Tomás... cit., pp. 173 y 174.

El derecho objetivo natural viene siendo pues, la regla del derecho, de la cosa, que se le debe al hombre por el solo hecho de tener la naturaleza humana. Se objeta al derecho objetivo natural el ser abstracto, y así Bergbohm afirma: "toda representación de un Derecho, llámese como se quiera, fuera del positivo, está desprovista de todo contenido objetivo fijo y determinado, formado, necesaria y exclusivamente, por opiniones filosóficas y creencias morales".⁶⁹

A esta objeción hay que responder negando desde el primer momento el carácter abstracto de la ley natural.

A veces se ha dicho que los preceptos de la ley natural son abstractos. La ley natural —y con ella el derecho natural— sería un conjunto de principios de carácter abstracto, que señalarían las directrices generales de las leyes positivas. Frente a tal afirmación hay que decir que los preceptos de ley natural no son abstractos sino concretos.⁷⁰

Evidentemente, la enunciación de la ley natural, puede ser universal y abstracta, pero no así el contenido. Es decir, es distinto el modo de enunciación de la ley natural misma. Es algo similar a lo que sucede cuando se dice que la esencia del hombre es abstracta; es abstracta en la enunciación "humanidad", pero es concreta porque significa algo concreto. Así la ley natural no es un conjunto de preceptos abstractos, es abstracta sólo en cuanto nosotros así la enunciamos.

Y por ello la norma jurídica que se refiere a las cosas justas por naturaleza no es abstracta en su contenido —son cosas lo que se deben, no ideas— sino tan sólo el modo de enunciarlas. Así se entiende que se afirme: "el derecho natural no es una teoría o una filosofía que se enfrente a otra teoría o filosofía distinta. El derecho natural es el derecho real y concreto que surge de que hay cosas que corresponden al hombre real y concreto ante los demás hombres reales y concretos, en virtud de su condición de ser humano".⁷¹

De lo dicho, se sigue que es absolutamente impropio decir que la ley humana positiva es la concreción de la ley natural, y que el derecho objetivo positivo es la concreción del derecho objetivo natural. La distinción y vinculación de ambas dimensiones —lo natural y lo posi-

⁶⁹ BERGBOHM, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, cit., por CATHREIN, Victor, *Filosofía del Derecho: El Derecho Natural y el Positivo*, Madrid, 1958, pp. 195 y 196.

⁷⁰ HERVADA, *Introducción...* cit., pp. 157 y 158.

⁷¹ HERVADA, SANCHO IZQUIERDO, *Compendio...* cit., p. 17.

vo— ha de situarse más bien en otro terreno: el de los fines y el de los medios.

La ley natural —y por ello el derecho objetivo natural— se refiere a la finalidad del hombre. Expresa el orden fundamental de la finalidad humana. Reiteramos, la ley natural no se expresa sino de un modo fundamental. Pero fundamental no es lo mismo que abstracto. La ley natural es una ordenación racional de finalidades naturales, por el contrario "la idea fundamental sobre la ley humana o positiva que, para nuestro objeto, deba ser puesta de relieve es que esa ley se refiere sólo al orden de los medios, no al orden de los fines".⁷²

La ley positiva regula los medios, no los fines, y mientras la ley positiva no desconozca las finalidades —o sea que los medios sean los adecuados al fin— puede ordenar de muy diversos modos. Legislar positivamente es legislar sobre los medios, y como dentro de cierto ámbito indicado por finalidades naturales, caben diversos medios para un mismo fin, la legislación positiva puede variar. De este modo si la ley natural expresa racionalmente la tendencia del hombre al trabajo, la ley positiva puede regular esta tendencia racional al trabajo de muy diversos modos.

"Hay una relación clara entre la ley natural y ley positiva: los enunciados de la ley positiva se originan a partir de las prescripciones de la ley natural. La razón es obvia: el orden fundamental de la tendencia del hombre a los fines naturales es la ley natural; luego es evidente que el orden humano, o ley positiva de ese proceso tensional, se extrae a partir del orden natural o ley natural".⁷³ Sin embargo, de un mismo precepto de la ley natural, pueden extraerse muy diversos preceptos de ley positiva. Pero, insistimos de nuevo, no es que la ley natural sea algo abstracto, que vaya a ser concretizado por la ley positiva. La ley natural expresa la finalidad, y las leyes positivas indican los diversos caminos —léase medios— que pueden usarse para alcanzar tal finalidad.

Es obvio, por tanto, que una ley positiva, que desconoce la ley natural, que se dirige contra ella, pierde *ipso facto* el carácter de ley, exactamente por la misma razón por la cual un medio carece de sentido cuando no se ordena al fin. Una ley positiva que va en contra de un precepto de ley natural no es ley. Se convierte, por el contrario, en un desorden. Es, por ende, un pretender alterar el orden de los

⁷² HERVADA, *Introducción...* cit., p. 166.

⁷³ *Idem*, p. 166.

fines, en cuanto ella misma busca —como medio— una finalidad que va contra el orden natural.

La ley positiva obliga en cuanto, promulgada por la legítima autoridad, conduce a una finalidad natural. Una ley positiva que vaya en contra de la ley natural es una pseudoley y no obliga, pues no es ordenación racional de los medios y porque, en definitiva, se arroga la capacidad de cambiar o tergiversar las finalidades naturales.

Una ley positiva que desconoce el orden natural, es una pseudoley; es antinatural porque no da las cosas —concretas y reales— a quien se las debe, cosas que la misma naturaleza ya ha dado.

Pero dentro del ámbito de la ordenación racional a las finalidades, la ley humana positiva puede regular de diversos modos la ley natural. Así, pues, la ley positiva puede crear conceptos jurídico-formales que regulen la ley natural. Lo que no puede —bajo pena de perder su naturaleza— es crear un concepto normativo que atente o desconozca un precepto de ley natural. Por ello, las presunciones y ficciones jurídicas —si respetan el orden de finalidades expresado por la ley natural— son perfectamente aceptables como instrumentos técnicos posibilitantes del necesario dinamismo político y social.⁷⁴ Negar la legitimidad de los conceptos normativos del Derecho, es consecuencia de un desconocimiento del sentido de la ley natural. Los conceptos normativo-formales útiles en el arte del derecho no desconocen necesariamente la ley natural, por el contrario, pueden moverse dentro del ámbito en que la ley natural no legisla, regulando así, de un modo perfectamente lícito.

Sin embargo, debe tenerse siempre presente, que ningún concepto normativo formal de Derecho puede constituirse en fuente de ley natural. La ley natural —y con ella los derechos naturales— viene otorgada por la misma naturaleza, y no por el Estado o la comunidad.

Por ello, el Derecho —en cuanto disciplina con una vertiente práctica— puede crear instrumentos para regular, por ejemplo, los derechos inherentes a la condición de persona humana. De este modo, es completamente lícito que el Derecho hable de personas morales, o que para algunos efectos de ley positiva no reconozca personalidad en sentido normativo-formal a un hombre, sino hasta transcurrido cierto periodo de tiempo. Pero no puede desconocer lo que es de ley natural, personalidad ontológica y subjetividad jurídica, en este caso: "La per-

⁷⁴ Cfr. LORCA NAVARRETE, José, *El Derecho Natural hoy. A propósito de las ficciones jurídicas*, Madrid, 1978, p. 93.

sonificación —dice Doral— no puede ir más allá de los límites impuestos por la naturaleza misma de la persona humana o de las cosas. De aquí también que la capacidad jurídica pueda ser limitada por el ordenamiento, pero éste nunca puede destruir la base natural de la personalidad".⁷⁵

En resumen, debemos afirmar que:

- a) La naturaleza humana es el fundamento de la ley natural. De hecho, la ley natural no es sino la expresión de la finalidad de la naturaleza humana.
- b) El derecho natural —en el sentido de la cosa debida— es una consecuencia de la misma naturaleza humana. Así pues, ninguna ley positiva puede negar a otro esta cosa debida. Hacerlo sería ir en contra de la misma naturaleza.
- c) La legislación positiva, puede regular el modo en que estos derechos —cosas reales— le son "dados" a cada quién. Pero esta regulación tiene como límite a la naturaleza humana: no puede la legislación positiva negar un derecho natural; ni tampoco puede ser tal el modo de regular un derecho natural, que otros derechos naturales se lesionen.

Nos parece que, a modo de corolario, es oportuno citar a Cicerón, quien hace 2,000 años escribió:

Es absurdo pensar que es justo todo lo determinado por las costumbres y las leyes de los pueblos. ¿Acaso también si son leyes de tiranos? (...) Hay un único Derecho que mantiene unida la comunidad de todos los hombres, y está constituido por una sola ley, la cual es el criterio justo que impera o prohíbe; el que la ignora, esté escrita o no, es injusto (...), que si todos los derechos se fundaran en la voluntad de los pueblos, las decisiones de los príncipes y las sentencias de los jueces, sería justo el robo, justa la falsificación, justa la suplantación de testamentos, s'empre que tuvieran a su favor los votos o los plácemes de una masa popular (...) y es que para distinguir la ley buena de la mala no tenemos más norma que la de la naturaleza. No sólo lo justo y lo injusto sino también todo lo que es honesto y lo torpe se discierne por la naturaleza. La naturaleza nos dio así un sentido común que esbozó en nuestro espíritu, para que identifiquemos lo honesto con la virtud y lo torpe con el vicio. Pensar que todo

⁷⁵ DORAL, José A., "Concepto filosófico y concepto jurídico de persona", en *Persona y Derecho*, vol. II, Pamplona, 1975, p. 130.

esto depende de cada uno y no de la naturaleza, es como de locos.⁷⁶

IV. LA VIDA COMO DERECHO NATURAL

4.1 *Concepto y descripción*⁷⁷

Intentamos en este epígrafe analizar la existencia de un derecho natural: el derecho a la vida, considerado por los diferentes autores como "el más esencial y primero de los derechos del hombre, hasta el punto que es un derecho previo y básico, en orden al cual los restantes derechos surgen como complementarios".⁷⁸

En efecto, escribe Pacheco:

El bien más importante que puede tener una persona humana es la vida misma, y sin ella, no es posible siquiera hablar de otros derechos. Por tanto, el derecho a la vida se presenta como un derecho esencial desde el punto de vista del sujeto, y como uno de los pilares básicos, quizá el más importante de todo el orden jurídico (...). Sin derecho a la vida, todos los demás posibles derechos resultan inútiles. Como el derecho a la vida deriva en forma primaria y directa de la naturaleza humana, debemos afirmar que todo aquél que tenga esa naturaleza tiene derecho a vivir.⁷⁹

Por su parte, Arámburu afirma que:

Todo derecho supone el derecho a la vida, sustentáculo en el que todos se afirman y sin el cual ninguno tendría realidad. Todo otro derecho ha de apoyarse, como en su base natural, en el derecho a la vida, de cuya efectividad penden necesariamente, pues de nada valdría que se diga a la persona: tienes derecho a que nadie ofenda tu dignidad ni manche tu honor, ni cercene tu libertad, ni lesione tu patrimonio, pero no a la vida que tales dere-

⁷⁶ CICERÓN, Marco Tulio, *De Legibus*, I, Madrid, 1979, p. 17.

⁷⁷ Nos limitaremos a exponer brevemente el derecho a la vida, es decir, la vida como justa y debida que origina en los demás la obligación de respetarla y protegerla. Para el estudio de los deberes del individuo respecto a su propia vida, véase: HERRERA JARAMILLO, *El Derecho...* cit., pp. 206 y ss.

⁷⁸ DÍAZ DÍAZ, Joaquín, "El derecho a la vida", en *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, septiembre de 1974, p. 1.

⁷⁹ PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *La Persona en el Derecho Civil Mexicano*, México, 1975, p. 78.

chos comporte. De ellos gozarás mientras tu vida sea tolerada; sólo hasta que otro más fuerte que tú o la fuerza colectiva de la sociedad determine quitártela.

Los derechos nombrados no se han establecido por la naturaleza sino como otros tantos medios congruentes a los deberes prescritos para el cumplimiento del fin humano, y ante todos el deber de propia conservación, de mantenimiento de la propia vida, porque ella es el principio necesario de la actividad con la que el ser personal ha de practicar los deberes por los cuales cumple su fin, guardando así el orden natural.⁸⁰

De aquí que los diferentes ordenamientos jurídicos se hayan preocupado de recoger y salvaguardar este principalísimo derecho mediante el despliegue de una enorme diversificación de disposiciones jurídicas positivas de carácter internacional (Declaración de Derechos Humanos)⁸¹ y local (Constituciones políticas, códigos penales, códigos civiles, leyes sanitarias, etcétera), en las que paulatinamente vamos observando, lamentablemente, figuras y resquebrajamiento que, por diversas razones —a nuestro entender nunca justificadas— desprotegen, particularmente a los más necesitados y débiles, de su principal derecho.⁸²

El concepto y la descripción del derecho a la vida presenta, sin embargo, algunas dificultades técnicas que intentaremos resolver en los sucesivos párrafos.⁸³

Conviene percatarse al hablar de derecho a la vida, de la particular riqueza que este concepto tiene en la persona humana. Para Lombardi la vida humana tiene tres dimensiones fundamentales: vida en sentido biológico, vida dinámico concienal, vida en sentido existencial (metafísico).⁸⁴ Adquiere particular importancia esta triple dimensión de la vida humana, por cuanto lo que se defiende es la vida en su sentido integral, y no en una de sus dimensiones. De hecho, si el hombre no tuviera la dimensión vital existencial que lo abre a la tras-

⁸⁰ ARÁMBURU, Mariano, *Filosofía del Derecho*, Madrid, 1928, p. 138.

⁸¹ *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, ONU, 1948, Nueva York, artículo 3.

⁸² Resulta paradójico pensar que en los Estados Unidos, para algunos ejemplo de civilización y democracia, de Estado de Derecho cuya salvaguarda comporta todo un despliegue sorprendente de medidas de seguridad de diversa índole, el lugar más inseguro para vivir sea el vientre de la propia madre.

⁸³ Para mayor precisión terminológica, *cfr. infra* 4.2.

⁸⁴ *Cfr. LOMBARDI VALLAURI, La culture... cit.*, págs. 52 y 53.

endencia, perdería la excelstitud de su dignidad, y con ella, su subjetividad fisicalista o concienal. Así pues, no podemos admitir un reduccionismo fisicalista o concienal en que la vida humana sea concebida sólo biológicamente, o —en el otro caso— confundida con la conciencia de sí.⁸⁵

“El derecho a la vida aparece como una evidencia primaria que viene avalada por la existencia de ciertas conductas provitales, pero que viene, también, puesto en entredicho por la aparición fenoménica de otras ciertas conductas antivitales. Ante esta situación se hace preciso un esfuerzo reflexivo que intente mostrar la fundamentación del derecho a la vida, explicando el valor positivo de toda conducta provital justificando el valor negativo de cualquier conducta antivital”.⁸⁶

Es preciso tomar en cuenta cuanto hemos descrito sobre la persona humana y su dignidad, pues fuera de este contexto, el derecho a la vida se nos presenta como algo lúdico y banal y que, en la persona humana (el hombre) individual y concreta, que es el titular del derecho a la vida, *ser* y *vivir* designan lo mismo ya que no se puede *ser* persona humana (hombre) sin *vida*.

Se trata ahora de analizar si la vida humana es un verdadero derecho en sentido estrictamente jurídico y hemos de apoyarnos en los principios fundamentales:

a) Entendemos por derecho, decíamos,⁸⁷ la cosa justa que es debida —el vínculo obligacional es de justicia y consiste en dar a cada uno lo suyo— a su titular en virtud de un título.

b) Hay cosas —ya lo decía Pacheco— que son verdaderos derechos naturales del hombre y que el título de esos derechos es la misma naturaleza del hombre.⁸⁸ En otras palabras, son cosas —esas— que le son debidas por el simple hecho de ser persona y están, por tanto, inherentes a esa condición. Ya explicamos cómo una de las características de la persona es que domina su propio ser, se autopertenece y por tanto, aquellas cosas connaturales a ella, son *suyas*, le pertenecen a título natural (*ex natura sua*). Por eso escribe Herrera Jaramillo⁸⁹ en una magnífica monografía que “el hombre, por el hecho de ser persona, es titular de unos derechos naturales, preexistentes a la ley po-

⁸⁵ *Idem.*

⁸⁶ PUY, Francisco, “Fundamento ético-jurídico del derecho a la Vida”, en *Persona y Derecho*, T. II, Pamplona, 1975, pág. 96.

⁸⁷ *Cfr. supra* 3.

⁸⁸ *Cfr. supra* 1.1.2.

⁸⁹ HERRERA JARAMILLO, *El Derecho... cit.*, pág. 133.

sitiva; en la base de esos derechos está el derecho a la vida, esto es, el derecho a ser y a existir. Si el hombre, por ser persona, tiene dominio sobre su propio ser —es dueño de sí—, resulta evidente que tiene el derecho a la vida, pues la vida y el ser son en el hombre —que es viviente— lo mismo. Es imposible hablar de dominio sobre el propio ser sin hablar, simultáneamente, del dominio sobre la propia vida; la vida es el derecho más básico de la persona humana; sin éste, los demás derechos, tanto naturales como positivos, no podrían tener consistencia. Para ser titular de un derecho, primero hay que ser, por eso el fundamental de los derechos es el derecho a la vida (...). Si no se tiene el derecho a ser, no hay posibilidad de tener ningún derecho". Más adelante continúa diciendo que: "la vida humana entra en la esfera jurídica de cada hombre; esa vida atribuida por la naturaleza a cada miembro de la especie humana es un derecho, y genera un deber de respeto y protección por parte de los demás".⁹⁰

El primer obstáculo que debemos soslayar en la exposición de nuestro tema es la identidad que existe entre *ser* y *vivir*. Quizá el planteamiento que hace Pérez Bueno nos pueda servir para introducirnos en la primera dificultad en este tema: "en términos rigurosamente exactos se puede decir que *el derecho a la vida no existe* (...). Gramaticalmente, la frase *derecho a la vida* resulta poco feliz y poco exacta. Decir 'uno tiene derecho a una cosa' vale tanto como decir que puede exigirla. Gramaticalmente, el *derecho a* indica una exigencia jurídica. Si la frase se tornase en todo su rigor significaría que el hombre tiene derecho a la creación... La vida... no puede ser de nuestro derecho sino en cuanto la tenemos por liberalidad del autor de la naturaleza. Sin vida no se puede hablar de derechos del hombre; la vida es, por tanto, el hecho —hecho superior al ser que la posee— originario de todos los derechos de la persona humana. Puede haber y hay derechos sobre la vida, pero no derecho a la vida porque antes de vivir no existe en el hombre derecho ninguno, por la sencilla razón de que sin la vida no hay hombre".⁹¹

Coincidimos parcialmente con el autor citado. En efecto quien todavía no es hombre, quien todavía no ha sido creado *no es* y al *no ser*, sencillamente no puede ser sujeto de derechos y por tanto no le es debido nada: no puede tener derecho a ser creado, a pasar del no ser

⁹⁰ *Idem.*, pág. 134.

⁹¹ Cfr. PÉREZ BUENO, Fernando, *Las garantías jurídicas de la vida*, Madrid, 1920, págs. 33 y 35.

al ser, y en este sentido la apreciación es correcta, sin embargo, una vez que *es* —y por tanto que *vive*— sí se puede decir que la vida sea un *derecho*, una *cosa justa* y, por lo tanto exigible.⁹²

En este momento conviene detenernos brevemente y explicar que el acto de justicia (que consiste en dar a cada uno lo suyo, su derecho —*ius suum cuique tribuere*—) no atribuye las cosas, sino que sigue al hecho de que ya están repartidas y por eso, dice Pieper: "la justicia es acto segundo. La justicia presupone el derecho. Si algo se le debe a un hombre como suyo, el hecho mismo de que se le deba no es en sí obra de la justicia".⁹³ Tomás de Aquino lo explica de la siguiente manera: "siendo el acto de justicia dar a cada uno lo que es suyo, al acto de justicia precede otro acto por el cual alguien hace suyo algo, según consta por las cosas humanas, pues uno trabajando merece que se convierta en suyo lo que el retribuyente le da por acto de justicia. Por tanto, aquel acto por el cual primeramente alguien hace suyo algo, no puede ser un acto de justicia".⁹⁴ De aquí que Hervada diga que "en sí mismo, el acto por el cual una cosa que no estaba atribuida —de ninguna manera y bajo ningún aspecto— a un sujeto, se le atribuye, no es un acto de justicia (esto no es dar al otro lo suyo, sino hacer suya una cosa, darle una cosa todavía no suya). Podrá ser un acto de buen gobierno, un acto de liberalidad (...) pero no un acto de justicia. La justicia tiene ocasión de ejercerse sólo después de que algo ha sido atribuido a alguien, es decir, cuando alguien puede decir (...) que ese algo es suyo.

"Por eso se ha dicho con razón que el acto de justicia es un acto segundo. Depende siempre de un acto primero, que es el que, atribuyendo las cosas, crea el derecho, lo suyo".⁹⁵

Por esto, al plantearse Pieper el derecho a la vida⁹⁶ afirma, con Santo Tomás, que "el acto mismo de creación no es un acto de justicia que por concepto alguno le fuese debido a nadie".⁹⁷

En este sentido es preciso distinguir entre un supuesto derecho a ser creado que evidentemente no existe, y un derecho a que la per-

⁹² Cfr. HERVADA, *Introducción... cit.*, pág. 95.

⁹³ PIEPER, Josef, *Justicia y Fortaleza*, Madrid, 1968, pág. 17.

⁹⁴ AQUINO, *Summa contra Gentiles*, cit., III, cap. 27.

⁹⁵ Cfr. HERVADA, *Introducción... cit.*, págs. 24 y 25.

⁹⁶ "¿Quién va a dudar, por ejemplo, de que haya un derecho a la propia vida?" (cfr. PIEPER, *Justicia... cit.*, pág. 18).

⁹⁷ *Non igitur crenis ex debito iustitiae procedit* (cfr. AQUINO, *Summa contra Gentiles... cit.*, II, 28).

sona en cuanto que es tenga, respecto a los demás, un derecho a seguir *siendo*; esto es, que las demás personas no puedan violentar ese bien —la vida—, ese derecho, esa cosa justa y debida a *título de naturaleza*.

Hemos dicho que el derecho a la vida es un derecho natural⁹⁸ y en este sentido es importante advertir que los derechos naturales no son unos derechos abstractos, teóricos; algo así como ideales de justicia o principios axiológicos: son —dice Hervada— "cosas reales y concretas, verdaderamente debidas a su titular. Cuando hablamos de derechos naturales no nos referimos a un enunciado abstracto, sino a lo justo natural, o sea, a aquellas cosas reales y concretas que están verdaderamente atribuidas a una persona a título de naturaleza humana. Los derechos de los que venimos hablando son derechos reales y concretos. Así, por ejemplo, el derecho a la vida no tiene nada de abstracto; la vida de cada hombre es tan real y concreta como real y concreto es cada hombre; y es real y concretamente suya respecto de cada hombre. El atentado homicida no ataca a una abstracción, sino a una realidad concreta".⁹⁹

De lo anterior podemos obtener ya una primera conclusión: decir que existe un derecho a la vida no significa exigir la creación de la vida humana; significa que los demás deben respetar y proteger la vida de cada persona y es ésta la forma de satisfacer la deuda.

Pueden plantearse otras dificultades a la existencia del derecho a la vida, que son expuestas y resueltas con claridad por Herrera Jaramillo¹⁰⁰ por lo que nos limitaremos a hacer un breve resumen:

a) Al hablar del derecho a la vida decimos que ésta es debida por los otros a un titular. Ahora bien, la vida está constituida por un propio, ontológico independiente de la voluntad y, dado que nadie está en posibilidad de dar o entregar a otro la vida humana y lo imposible no obliga, no puede haber derecho a la vida, en sentido jurídico estricto.

⁹⁸ Es oportuno señalar, para una mejor comprensión de la exposición, que también existen derechos positivos o justo positivo (también consideramos en el sentido realista, es decir, como cosa justa debida a otro) que serán "cosas que están atribuidas a un sujeto por título convencional (derivado de la convención o voluntad humana)" y así, el origen del derecho positivo, de la cosa justa positiva "no es la naturaleza, sino un acto constitutivo de la voluntad humana".

Además, "el derecho positivo es un verdadero derecho —al igual que lo es el natural—, porque la voluntad humana es capaz de verdadera y propia atribución de las cosas (...)" y "el título positivo da origen a un verdadero derecho" (cfr. HERVADA, *Introducción... cit.*, págs. 107 y 108).

⁹⁹ HERVADA, *Introducción... cit.*, pág. 105.

¹⁰⁰ Cfr. HERRERA JARAMILLO, *El derecho... cit.*, pág. 105.

Respuesta: La justicia es el *dar* a cada cual lo suyo, pero ese *dar* no es sólo entregar, sino *respetar, proteger, etc.* Dar significa, en la fórmula de la justicia, toda acción u omisión en cuya virtud una cosa pasa al —o permanece en el— efectivo poder de aquel a quien tal poder corresponde legítimamente, esto es, en virtud de un título jurídico.¹⁰¹

b) Para que exista un derecho es necesario que haya un sujeto y un objeto. En el supuesto de que existiera el derecho a la vida, resultaría que sujeto y objeto son lo mismo, pues como dice Santo Tomás "el vivir para los vivientes es su mismo ser".¹⁰² Luego no puede hablarse, en propiedad, del derecho a la vida, ya que no se diferencian sujeto y objeto.

Respuesta: Si bien es cierto que entre el ser del hombre y su vida hay una identidad real, no es menos cierto que cabe establecer una distinción de razón. En efecto, respecto de su vida, el hombre puede actuar como *sujeto* que usa de su derecho (v. gr. la legítima defensa) y como *objeto* de protección o ataque en relación a ella. El hombre aparece como sujeto de derecho y, a la vez, bajo la perspectiva de objeto o término de la actividad (protectora o lesionadora) de los demás. Por tanto, la vida humana, en cuanto puede ser realmente objeto de la actividad ajena, y su respeto y protección son debidos al hombre en justicia, se constituye en un verdadero derecho.

Desde una óptica, el hombre es sujeto y objeto, a la vez, del derecho a la vida, pero, desde otra perspectiva, observamos una distinción entre sujeto (el hombre) y objeto (la vida).

c) La necesidad de defender la vida humana es tan evidente que no necesita expresarse como derecho: todos los hombres convienen en la necesidad de defenderla y es superfluo hablar de un derecho a la vida.

Respuesta: El que la necesidad de la defensa de la vida humana sea evidente, no significa que el derecho a la vida no exista: es un derecho natural que se conoce fácilmente por la razón práctica. Además, no está tan claro que todos convengan en respetar la vida humana y de aquí la necesidad que la legislación positiva reconozca el derecho a la vida tal y como es: universal, sin discriminación alguna por razón de edad, sexo o condición, y que lo proteja, además, adecuadamente.

¹⁰¹ Cfr. HERVADA, *Introducción... cit.*, pág. 32.

¹⁰² S. TH., I, q. 18, 2c.

d) Para que haya un acto de justicia —entendida como dar a cada uno lo suyo— es imprescindible que la cosa debida pueda estar, o esté, en poder de quien no es titular, que es obligado por la justicia a dar a su titular la cosa.

Ahora bien, la vida humana siempre está en poder del viviente, y éste, al ser persona, está incapacitado ontológicamente, para ser pertenencia ajena. Por eso es inexacto afirmar que existe un derecho a la vida, pues la cosa justa, en este caso la vida, sólo puede estar en poder del viviente respectivo, no de otro.¹⁰³

Respuesta: Es cierto que cada hombre posee y vive su vida. Pero esto no quiere decir que la vida humana no pueda ser interferida por los demás. La vida humana está constituida por un principio que es independiente de la voluntad, sí, pero la voluntad humana puede poner fin a esa vida. De ahí que, bajo este aspecto, la vida humana puede estar en poder de otros, pues el poder de causar la muerte es indiscutible. De lo anterior se deduce que la vida humana es un derecho, esto es, se le debe a su titular; deuda que se satisface respetando (omisión de cualquier acto atentatorio contra la vida humana) y protegiendo (coadyuvando al desarrollo natural de la vida de cada ser humano):

En otro orden de ideas, podríamos decir que negar el derecho a la vida implica negar la obligación que los demás tienen de respetarla —¿por qué la habrían de respetar?—, lo que llevaría, con facilidad, a concluir que los demás tienen derecho a no respetarla.

Diremos, por último, que el derecho a la vida es un derecho humano, y como tal, es preexistente a la legislación positiva: "por derechos humanos se entiende convenientemente aquellos derechos que el hombre tiene por su dignidad de persona —o si se prefiere, aquellos derechos inherentes a la condición humana—, que *deben ser* reconocidos por las leyes; en caso de que estos derechos no se reconozcan, se dice que se comete injusticia y opresión. E incluso se advierte que la falta de reconocimiento —el hecho de que no se respeten los derechos— genera la legitimidad del recurso a la resistencia, activa o pasiva. Si se trata de derechos que *deben ser* reconocidos, cuya contravención genera injusticia e incluso el derecho a la resistencia, la conclusión parece evidente: por derechos humanos entendemos los que preexisten a las leyes positivas. Por eso, de estos derechos se dice que se *declaran*;

¹⁰³ LOMBARDI VALLAURI, *Le culture...* cit., pág. 65.

Expresivamente lo dice LOMBARDI: "la mia-vita è tutta la mia vita... E la mia-vita è la vita mia e di nessun'altro, e questa mia e nessun'altra mai identica v'ita".

y de ellos se dice también que se *reconocen* —no que se otorgan o conceden— por las leyes positivas".¹⁰⁴

4.2 Algunas propiedades del Derecho a la Vida¹⁰⁵

4.2.1 Universal

El derecho a la vida —que según lo expuesto es un derecho natural— lo tienen todos los individuos de la especie humana. Afirmar la universalidad del derecho a la vida supone afirmar que su fundamento está en la misma naturaleza humana y no en aspectos accidentales como son el haber nacido, la salud, la viabilidad, la utilidad, la edad, etc., que sería tanto como fundamentar este derecho en aspectos accidentales.

El carácter universal del derecho a la vida se encuentra reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.¹⁰⁶ En efecto, además de que el artículo 3º dice que "todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona", el artículo 2º hace explícito, de modo claro, el carácter universal de este derecho. Dice: "Artículo 2, 1. *Toda persona* tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de *cualquier otra índole*, origen nacional o social, posición económica, *nacimiento o cualquier otra condición*".¹⁰⁷ Al respecto, Hervada y Zumaquero¹⁰⁸ hacen, acertadamente, el siguiente comentario:

¹⁰⁴ HERVADA, Javier, "Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la filosofía del derecho", en *Persona y Derecho*, T. IX, Pamplona, 1982, pág. 244.

¹⁰⁵ Recogemos algunas de ellas, y otras igualmente ciertas, como son su *irrenunciabilidad*, su *inalienabilidad*, sólo las mencionamos, ya que sólo se pueden explicar desde la óptica de la Ley Moral Natural y de las relaciones del hombre con Dios, lo que desborda los límites de este trabajo. Recomendamos al lector, entre otros a TOMÁS DE AQUINO (*Summa theologiae*, II-II, q. 64). Sin embargo no está de más decir que el carácter irrenunciable del derecho a la vida está recogido, por ejemplo, en la Declaración de Derechos de Virginia (cfr. HERVADA, Javier, ZUMAQUERO, José María, *Textos internacionales de Derechos Humanos*, Pamplona, 1978, pág. 261).

¹⁰⁶ Cfr. HERVADA, ZUMAQUERO, *Textos internacionales...* cit., págs. 135 y ss.

¹⁰⁷ Lo subrayado en nuestro.

¹⁰⁸ Cfr. HERVADA, ZUMAQUERO, *Textos Internacionales...* cit., pág. 140, nota 234.

"*Toda persona*, es decir, todo ser humano. Persona se toma aquí, no en sentido jurídico sino ontológico, como se deduce de los textos inglés y francés: *everyone, chacun*.

"El artículo 2 representa una de las piezas fundamentales sobre la universalidad de los derechos humanos. Ninguna condición del hombre, sea individual (sexo, raza, color, etc.), sea social (nacionalidad, bienes de fortuna, alcurnia, etc.), es origen o límite de los derechos humanos. El titular de estos derechos (*Everyone is entitled to all the rights and persons set forth in this Declaration*) es todo ser humano, en sí mismo considerado, independientemente de cualquier condición. Tampoco, por descontado, la condición de nacido o no nacido".

No quisiéramos dejar de mencionar que, posteriormente, el 20 de noviembre de 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la resolución 1386 (XIV) proclamó la *Declaración de los Derechos del Niño*, y en su preámbulo trata de "los derechos fundamentales del hombre" y de "la dignidad de la persona humana". También se refiere, ahí mismo a que "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento". Comentando este último punto, Hervada y Zumaquero¹⁰⁹ hacen notar que "antes de nacer el niño ya es titular de los derechos inherentes al ser humano; y principalmente del derecho a la vida. Lo que está de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con la Declaración de los Derechos del Niño no es la legalización del aborto, sino todas aquellas medidas —también penales— que tienden a garantizar la vida del niño ya concebido; esto es, aquellas medidas tendientes a otorgar una protección especial al niño antes y después de su nacimiento".

En síntesis, el derecho a la vida es universal porque todo individuo de la especie humana, esto es, toda persona, lo tiene en cualquier tiempo y lugar por el hecho de ser persona.

4.2.2 Preexistente a la legislación positiva

Preexiste a la legislación positiva ya que su fundamento es el género humano, que a su vez es preexistente a la legislación. La vida humana no la crea la legislación: la tiene el hombre desde el momento en que es ser humano, esto es, desde la fecundación.

¹⁰⁹ *Idem.*, pág. 351.

En este sentido, Hervada dice que: "es claro que los derechos humanos —derechos del hombre, derechos inherentes o derechos naturales— se entienden como derechos que el hombre posee en virtud de sí mismo, preexistentes a las leyes positivas, las cuales se consideran justas si respetan esos derechos e injustas y opresoras si son contrarias a ellos".¹¹⁰

Hay que afirmar, pues, de un modo taxativo, que el orden natural es anterior al orden positivo. Es la naturaleza —y por tanto los derechos naturales— el fundamento del orden positivo. Este axioma, que parece tan obvio, ha sido puesto en duda por diversas corrientes filosóficas modernas contemporáneas. El existencialismo de Sartre, que desconoce la existencia de una naturaleza humana determinada; el neopositivismo lógico del Círculo de Viena (Carnap, Neurath, Schlick), para el cual "naturaleza", "esencia", "finalidad", son términos que carecen de sentido, es decir, son voces vacías, fruto de pseudoteorías científicas; el idealismo trascendental de Kant, que niega la posibilidad de conocer científicamente la dimensión ontológica de la persona humana. De aquí la importancia de conocer y explicar los principios filosóficos del Derecho, pues según estos principios se construirá el sistema propiamente jurídico.

4.2.3 Reconocido

Con esto queremos decir que, por ser —según hemos visto— un derecho preexistente a la legislación positiva, aquel debe ser reconocido por ésta. La ley no *concede* el derecho a la vida: sólo lo reconoce.

Así, afirma Fernández-Galiano: "el ordenamiento jurídico debe *reconocer* la existencia de los derechos humanos y esa es la práctica usual en los textos constitucionales contemporáneos. Ahora bien, reconocer equivale a constatar la existencia de los mismos, una existencia previa y anterior a toda ley positiva: en la misma noción de reconocimiento yace implícita la idea de que tales derechos no traen su origen del ordenamiento jurídico, el cual se limita a dar fe de que existen, proclamando su vigencia. En una palabra los derechos humanos existen y los posee el sujeto independientemente de que se reconozcan o no por el Derecho Positivo.

¹¹⁰ HERVADA, "Problemas... *cit.*, pág. 245.

"Además de reconocerlos, el *Derecho del Estado* debe garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, es decir, asegurar a los particulares que toda conducta que signifique un desarrollo de sus libertades naturales será tutelada por el orden jurídico y, en consecuencia, protegida de posibles ataques o impedimentos".¹¹¹

4.2.4 Imprescriptible

"El derecho a la vida —escribe Herrera Jaramillo— no se adquiere ni se pierde por el simple transcurso del tiempo. Por lo tanto es imprescriptible. Se adquiere este derecho por el mero hecho de ser un individuo de la especie humana, esto es, persona, y se pierde con la muerte, mas no con el paso del tiempo. Esto obedece a que el derecho a la vida se funda en la naturaleza humana, que es la misma en todo el transcurso del tiempo".¹¹²

Es la naturaleza humana el fundamento del derecho a la vida, y si bien aquélla no está excluida de la temporalidad —pues el hombre es un ser histórico—, esta temporalidad no implica que la naturaleza humana se vaya adquiriendo o perdiendo gradualmente. La naturaleza humana —y todo lo que conlleva— no se adquiere ni pierde paulatinamente. Por ello mismo, si a la naturaleza humana le es debido el derecho a la vida (hechas todas las precisiones respectivas), esta cosa debida no puede prescribir, mientras se tenga la naturaleza humana. Mientras se pertenece a la especie humana —desde el primer instante hasta el último— se tiene derecho a la vida.

Esta imprescriptibilidad contrasta con los derechos positivos, que por no emanar necesariamente de la naturaleza pueden iniciarse o terminar cuando así lo disponga en modo legítimo la autoridad.¹¹³

4.2.5 Incondicional

Hemos repetido ya que el fundamento del derecho a la vida es la naturaleza humana, por lo que no se puede condicionar un derecho a cualquiera que participa de esa naturaleza sin cometer una injusticia.

¹¹¹ FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio, *Derecho Natural, Introducción Filosófica al Derecho*, Madrid, 1977, pág. 169.

¹¹² HERRERA JARAMILLO, *El Derecho...* cit., pág. 187.

¹¹³ Cfr. MONROY CAMPERO, Gerardo, *Consideraciones en torno a la vida como derecho en algunas disposiciones de la legislación mexicana*, México, 1987, pág. 7.

Como ejemplos de condicionamientos se pueden mencionar la edad, salud, viabilidad, etc., o, en los temas que nos ocupan, la implantación en el endometrio, el surco neural, etc., etc.

Desde el momento de la concepción hasta el momento de la muerte, hay vida humana, hay un titular del derecho a la vida independientemente de los accidentes que le rodeen. La naturaleza humana y por lo tanto el derecho a la vida, no están disminuidos por ninguna condición. Entendemos por condición, cualquier tipo de circunstancia, acontecimiento o accidente, ya sea individual o social, exterior o interno. Es decir, mientras haya un titular —mientras haya personalidad ontológica— habrá una cosa que le es debida: la vida. Ni la edad, ni la salud, ni la viabilidad, ni la implantación en el endometrio, constituirán la esencia del ser humano, y por tanto, no pueden negarle al portador de tal naturaleza, unos derechos que le son naturalmente debidos.