

El problema se plantea solo en el nivel de la vida humana en potencia o de la vida humana en desarrollo. Ante la existencia del mundo, la mujer tiene una responsabilidad...

EL DERECHO A LA VIDA Y EL ABORTO

Alberto PACHECO ESCOBEDO

Hace más de 1800 años se presentó un caso complicado ante el jurista Domicio Ulpiano. El asunto tenía que ver con la interpretación que debía darse a un rescripto, dictado pocos años antes por los emperadores Marco Aurelio y Vero. Se trataba de un pleito conyugal entre unos esposos llamados Rutilio Severo y Domicia, que casi con seguridad iba a terminar en divorcio.

Para entender bien la cuestión, es necesario recordar que en Roma, en la época clásica tardía en la que vivió Ulpiano, el padre, o si no había muerto, el abuelo, eran quienes ejercían la patria potestad sobre sus hijos y nietos, con exclusión de la madre o la abuela, pues las mujeres estaban de por vida sometidas jurídicamente al padre, abuelo, suegro o hermano; nunca eran *sui iuris*.

Tratábase pues de un marido que quería divorciarse de su mujer con la que le unía un vínculo legítimo de matrimonio, y el marido alegaba que estando encinta su esposa, él como padre ejercía la patria potestad sobre el no nato y quería llevarlo consigo de inmediato, ante la ruptura del vínculo conyugal.

La consulta a Ulpiano se formula sobre el punto concreto de si el padre puede o no llevar consigo al no nacido en virtud de la patria potestad que ejerce sobre él, ya que la madre, al no poder ser titular de la patria potestad, no tiene ni llegará a tener ningún derecho sobre su hijo. Por otra parte, nadie duda en el caso, que el padre ejerce la patria potestad sobre aquel hijo.

Es interesante detenernos un poco en los presupuestos que Ulpiano tiene en cuenta para formular su respuesta:

- 1º No duda que se pueda ejercer patria potestad sobre el no nacido, al cual, por tanto, le reconoce la categoría de persona.
- 2º El no nato, como persona sometida a la patria potestad, tiene ya desde antes de nacer derechos y obligaciones y una de éstas, que no impugna ni pone en duda Ulpiano, es vivir con su padre y obedecerle.

En el caso de practicar la donación, las autoridades mencionadas en otros apartados, dispondrán de estos datos en forma de ningún consentimiento.

Ya ha habido casos en los que se produce un ser humano pero debido a las pocas semanas y meses, cuando nace, que solo se trata de un ser humano en potencia, para el momento de la donación, no se trata de un ser humano en potencia, sino de un ser humano en potencia, por lo tanto, la donación de un ser humano en potencia, no es una donación de un ser humano en potencia.

El problema se plantea solo en el nivel de la vida humana en potencia o de la vida humana en desarrollo. Ante la existencia del mundo, la mujer tiene una responsabilidad...

Para entender bien la cuestión, es necesario recordar que en Roma, en la época clásica tardía en la que vivió Ulpiano, el padre, o si no había muerto, el abuelo, eran quienes ejercían la patria potestad sobre sus hijos y nietos, con exclusión de la madre o la abuela, pues las mujeres estaban de por vida sometidas jurídicamente al padre, abuelo, suegro o hermano; nunca eran *sui iuris*.

Tratábase pues de un marido que quería divorciarse de su mujer con la que le unía un vínculo legítimo de matrimonio, y el marido alegaba que estando encinta su esposa, él como padre ejercía la patria potestad sobre el no nato y quería llevarlo consigo de inmediato, ante la ruptura del vínculo conyugal.

La consulta a Ulpiano se formula sobre el punto concreto de si el padre puede o no llevar consigo al no nacido en virtud de la patria potestad que ejerce sobre él, ya que la madre, al no poder ser titular de la patria potestad, no tiene ni llegará a tener ningún derecho sobre su hijo. Por otra parte, nadie duda en el caso, que el padre ejerce la patria potestad sobre aquel hijo.

Es interesante detenernos un poco en los presupuestos que Ulpiano tiene en cuenta para formular su respuesta:

- 1º No duda que se pueda ejercer patria potestad sobre el no nacido, al cual, por tanto, le reconoce la categoría de persona.
- 2º El no nato, como persona sometida a la patria potestad, tiene ya desde antes de nacer derechos y obligaciones y una de éstas, que no impugna ni pone en duda Ulpiano, es vivir con su padre y obedecerle.

El problema se plantea sólo en el nivel de si esto último es posible ahora, o debe esperarse al nacimiento.

3º Ante la demanda del marido, la mujer niega estar embarazada, considerando que la mejor defensa es sostener que el hijo no existe, no que no es persona por no haber nacido.

Ulpiano, apoyándose en la respuesta dada por los emperadores a la consulta del pretor Valerio Prisciano, niega la pretensión del padre y no permite que éste provoque el aborto que pretendía para poder llevar consigo a su hijo porque "el hijo antes del parto, es una porción de la mujer o de sus vísceras" (*partus enim, antequam edatur, mulieris portio est, vel viscerum*) y por otra parte afirma que el marido podrá llevarse a su hijo (*post editum plane partum a muliere. . . ducere permitti*) una vez que éste haya nacido. Evita así que se autorice el provocar un aborto, reconoce la patria potestad que el padre ejerce sobre el no nacido y sólo condiciona su ejercicio al nacimiento.¹

Nunca pensaron los emperadores citados, ni el pretor consultante, ni el jurista, todos ellos con una posición claramente anti-abortista, que dieciocho siglos más tarde, los partidarios de *despenalizar* —habría que decir más bien *legalizar*— el aborto, iban a usar unas palabras de ese dictamen de Ulpiano como argumento a favor de sus tesis, retorciendo con ello en un sentido diametralmente opuesto, lo que aquellos quisieron decir. Ulpiano se niega a autorizar el aborto, porque el no nacido es parte de la madre (hoy diríamos, es "fisiológicamente parte de la madre") y no hay derecho a intervenir en su cuerpo sin su autorización; los abortistas modernos pretenden despenalizarlo, porque siendo el no nacido una parte de la madre, ésta puede hacer lo que quiera con las partes de su cuerpo, y por tanto con su hijo, al cual, además, no se atreven a llamarlo hijo, con toda claridad, como lo hace el jurista romano y pretendiendo disimular una realidad patente, le llaman "producto", "mórula" "blastocisto", o términos equivalentes, que sirven para el estudio en las ciencias médicas, pero que no deben utilizarse para disimular la realidad. Esto se debe a que es menos trauma "eliminar un blastocisto" que "matar un hijo".

La respuesta de Ulpiano, además, es congruente con el sistema del Derecho Civil Romano. Nadie, en la antigüedad, dudó de la personalidad jurídica del no nacido. Bastan para demostrarlo cientos de citas que pueden consultarse en el Digesto, refiriéndose casi todas ellas a autores de la época clásica, de los efectos que provoca el hijo póstumo

¹ Digesto, XXV, IV, 1.

sobre la herencia, la posibilidad de nombrar heredero al no nacido y de recibir donaciones antes de su nacimiento, la protección especial que se le da mediante el "tutor del vientre", etc. etc.

Pero la insistencia de las diversas legislaciones en castigar el aborto, a través de los siglos, revela que siempre ha habido personas que lo practican. Con cierta frecuencia reaparecen argumentos que lo tratan de justificar, los cuales son muy similares en todas las ocasiones en que se aborda este tema; esto hace pensar que los que se esgrimen son todos los que hay, porque desde hace siglos, no aparece ninguno nuevo: todos los que hoy se nos presentan como "modernos" o producto de "ideologías avanzadas", son antiguos y repetidos. Estos argumentos son:

1º El no nacido es parte de la madre y ésta puede disponer libremente de las diversas partes de su cuerpo. Por tanto, ella sola es la que decide legítimamente si aborta o no. Sería una situación análoga a decidir si se opera del apéndice o no, o si se restira el cutis para ocultar los efectos de la vejez.

2º Debe despenalizarse en el caso de "hijos no deseados", ya sean producto de violación, de una falla en los métodos anticonceptivos, o que provoque situaciones de angustia de la madre, etc., pues estos hijos vendrán al mundo contra la voluntad de su madre a la que haran infeliz y por tanto ellos mismos vivirán en perpetuo trauma por el desafecto materno. El hijo en estos casos es presentado como un "injusto agresor" que viene a perturbar la tranquilidad de su madre, a limitar su libertad "sin derecho", o a hacer pública y permanente su deshonor. Y toda mujer, se argumenta, tiene derecho a su honra, a su tranquilidad y a su libertad.

3º Debe permitirse en el caso de diagnóstico de malformaciones congénitas detectadas antes del parto, pues la vida de esos seres será de sufrimientos para ellos y para sus padres.

4º En los casos de aborto terapéutico, pues vale más la vida de la madre que la del no nacido.

5º Debe despenalizarse porque en la realidad existe y va a seguir existiendo. Mantenerlo en la clandestinidad sólo da lugar a mayor mortandad femenina y a violación permanente de las leyes prohibitivas.

6º Despenalizarlo no es autorizarlo, sólo es dar libertad a aquellos que conforme a su conciencia quieran hacerlo. Es un problema íntimo en el cual no debe intervenir el Estado.

No es el objeto de este trabajo tratar por extenso todos estos argumentos y el contrasentido que todos ellos encierran,² sino más bien fundar el rechazo global a todos ellos en el cimiento sólido del Derecho a la Vida que tiene toda creatura humana.

El Derecho a la Vida es uno de los llamados por la doctrina reciente como Derechos de la Personalidad, y es el básico y fundamental de ellos, pues sin él, ninguno de los otros tiene sentido. El Derecho a la Vida puede ser estudiado también en su vertiente pública, como Garantía Individual frente al Estado, que tiene obligación de respetarlo; en este sentido también es englobado dentro de los Derechos Humanos, de los Derechos del Ciudadano u otras expresiones similares con las cuales se han conocido a lo largo de la historia contemporánea estos derechos naturales y básicos que tiene todo hombre por el solo hecho de serlo y que se ejerce ante las autoridades o ante otros particulares.

La distinción entre los Derechos Humanos y los Derechos de la Personalidad, es conveniente señalarla para precisar el objeto de nuestro estudio. Éstos son los derechos básicos del hombre en tanto son considerados como materia de Derecho Privado, y aquéllos lo son como materia del Derecho Público.

El Derecho a la Vida en la problemática del aborto, es sobre todo un tema de Derecho Privado, pues el que atenta contra la vida del no nacido, no es el Estado, sino otro sujeto de la misma categoría jurídica que él: su propia madre. El asunto interesa al Derecho Público, en cuanto el Estado está obligado a proteger la vida del no nacido y por tanto debe tratar de evitar que se realicen acciones que puedan perjudicarlo, y debe castigar a quienes lo hagan, aun cuando se trate de la madre del fallecido.

Para entender en toda su profundidad los Derechos de la Personalidad, y por tanto el Derecho a la Vida, es necesario considerarlos como lo que son: Derechos Naturales, en el sentido de que derivan directamente de la naturaleza humana. No son derechos otorgados por nadie, ni han sido producto de la evolución de las culturas. Siempre ha existido el Derecho a Vivir, aunque de hecho se haya violado en muchísimos casos por muchas personas y aun en legislaciones que han pretendido discriminar a los hombres en relación con este derecho, otorgándolo a algunos, pero no a todos. La violación de un derecho, no prueba su inexistencia, sino todo lo contrario.

² Al respecto puede consultarse la obra del autor *La Persona en el Derecho Civil Mexicano*, Panorama Editorial, México, 1991.

Es tan evidente el fundamento natural del Derecho a la Vida, que no parece necesario abundar en ello. El hombre es un ser vivo y esa es su cualidad primera que todos los demás deben respetar, pues respetarla es mantenerlo en su cualidad de hombre. Y como todos los seres humanos guardan la misma relación respecto a su cualidad de hombres, todos tienen Derecho a la Vida. No hay individuos de la especie humana que sean menos hombres que otros, y por tanto el contenido del Derecho a la Vida es igual en todos aquellos seres que participen de la naturaleza humana.

En todos los individuos con vida humana, existe su Derecho a Vivir. Por lo tanto, a partir de que exista vida humana y en tanto que ésta exista, es una falta contra la Justicia el suprimirla.

Esa igualdad radical ante el Derecho a la Vida, es la que justifica los únicos casos en que no es injusto quitársela a otro: la legítima defensa y la pena de muerte, siempre y cuando ésta sea impuesta por la autoridad competente, con fundamento en leyes previas al delito y en virtud de una sentencia que culmine un procedimiento justo.³ En ambos casos estamos en presencia de un hecho delictuoso en el que el delincuente ha puesto en peligro la vida de otros, los cuales no tienen por qué preferir la vida ajena a la propia, pues se trata de derechos iguales.

Pero nunca podrá ser justo privar de la vida a un inocente. Y en el caso del aborto, estamos en presencia del más inocente de los seres humanos, pues aún no ha actuado ni se ha relacionado con nadie más que con su madre. Resulta absurdo desde todos puntos de vista considerarlo *injusto agresor* por el solo hecho de que su madre no lo deseaba, pero sin embargo hizo lo necesario para engendrarlo, pues no está en el seno materno por un hecho propio, sino de sus padres. Además, el no nacido no ha hecho ningún acto agresivo contra nadie; pensar en otra forma es admitir que la sola existencia de algunas personas puede resultar agresión para otras, y si éstas son suficientemente fuertes para ello, pueden eliminarlas.

Por otra parte, siendo el Derecho a la Vida el más importante de los derechos de toda persona, todos ellos deben quedar subordinados

³ Lo dicho no quiere decir que el autor sea partidario de la pena de muerte. Lo único que se pretende afirmar, es que *no es injusta* cuando se cumplen los requisitos señalados. Ya será la prudencia del legislador la que aconsejará, en un momento dado, y ante graves circunstancias concretas de peligro social, el establecerla o no.

a él en el sentido de que ante cualquier conflicto o contraposición de derechos, hay que preferir la Vida a cualquier otro. Otra cosa sería necesariamente injusta, pues no sería "dar lo suyo" al que se le suprime la vida, cuando eso suyo (la vida) es lo más suyo que pueda tener, y nada de los demás derechos le sirve de algo sin eso. Preferir mi honra a su vida, será necesariamente un acto injusto, pues la vida es superior a la honra.

Partiendo de la base de que siempre será injusto privar de la vida a un inocente, y que el no nacido necesariamente es inocente desde cualquier punto de vista, la polémica sobre la justificación o penalización del aborto, queda reducida a saber cuándo comienza la vida humana, pues desde el mismo momento de su inicio habrá ya un sujeto humano que tiene derecho a que se le conserve en esa vida.

El comienzo de la vida humana es un dato que el Derecho debe tomar de la Genética, ya que es esta ciencia la que estudia en qué momento podemos decir que estamos en presencia de una vida humana y no sólo de células vivas que van a seguir su propio ciclo vital y morirán, sin llegar nunca a ser vida humana. La Genética moderna, no duda en afirmar claramente que la vida humana comienza en el momento de la concepción.

A esa misma conclusión se llega por argumentos de sentido común. La fecundación *in vitro* ha mostrado claramente esta verdad. El óvulo fecundado en la probeta sólo necesita de un ambiente propicio para su desarrollo y llegará a ser feto, bebé, niño, adolescente, joven, adulto y anciano, sin que se le haya añadido nada más que nutrientes y que se le haya mantenido en el ambiente adecuado, de igual forma que todos los hombres, para conservar su vida necesitan de nutrientes y de ambiente adecuado.

Los mayores conocimientos logrados por las ciencias experimentales sobre los procesos de fecundación y desarrollo en las especies de los mamíferos superiores y en la especie humana, han dejado atrás las opiniones antiguas externadas con los conocimientos de la época en el sentido de que la vida humana comenzaba cuando el feto tenía figura humana; tiempo después se aseguró que el comienzo era cuando comenzaba a diferenciarse el sistema nervioso o la actividad cerebral. Ahora ya ningún científico que se precie de serlo, duda del comienzo de la vida humana al momento de la fecundación. Las pruebas aducidas al respecto son concluyentes, la Inmunología ha venido a corroborar la misma tesis con múltiples descubrimientos y el último reducto

de los que no quieren reconocerlo, es la famosa polémica de los *catorce días*.

En la actualidad se habla con frecuencia que la vida humana no comienza sino catorce días después de la fecundación y esto se debe a que antes de ese término, el óvulo ya fecundado puede escindirse y nacerán gemelos, o también antes de ese plazo, dos óvulos fecundados pueden reunirse en uno solo y nacerá un solo hombre. Si se afirma que hay vida humana antes de los catorce días, debería aceptarse que en el primer caso un hombre se ha dividido en dos, y en el segundo, dos hombres se han vuelto uno, lo cual es absurdo en ambos supuestos. Hay casos, más raros aún, pero que existen, en que un óvulo ya fecundado se divide y se vuelve a fusionar, todo esto antes de los catorce días. Después de esta fecha ya no hay posibilidad de división ni de fusión, y por tanto, se afirma, es en ese día cuando se puede decir que ya hay individualidad en el no nacido y por tanto ya hay vida verdaderamente humana, la cual, siempre debe ser individualizada.

Razonar así es superficial, y esconde el deseo de justificar las manipulaciones con seres humanos en los primeros catorce días de su vida: como antes de ese plazo no hay individualización, y por tanto no hay vida verdaderamente humana, pretenden afirmar que los óvulos fecundados pueden servir para experimentación, para implantación en madres gestadoras, o pueden ser expulsados del seno materno mediante píldoras de control natal de efecto antimplantatorio, como son casi todas las usadas en el mercado. Todo esto no sería un crimen, pues no se está manipulando con hombres, sino con vida aún indiferenciada que, podrá llegar a ser humana, pero aún no lo es.

En efecto, dentro de los primeros catorce días después de la fecundación, pueden producirse todos los fenómenos mencionados, pero nada de eso conduce a afirmar que aún no hay vida humana y la Genética ha contestado a esos argumentos afirmando que cuando se divide un óvulo ya fecundado, se ha producido una nueva fecundación y por tanto, entre los hermanos gemelos puede existir hasta trece días de diferencia de edad, pues uno de ellos ya existía cuando se produjo la separación y el comienzo de la vida de su gemelo. Y cuando dos óvulos ya fecundados se fusionan en uno, simple y sencillamente hay que afirmar que ha muerto un hombre, aunque su pequeñísimo cadáver se haya integrado en el cuerpo del que subsiste; algo análogo ha logrado la moderna ciencia médica con los trasplantes de órganos.⁴

⁴ Para mayor información, con todos los datos científicos relativos, puede con-

Además, los que utilizan esta forma de razonar, no pueden decir que un nuevo elemento se agregó al óvulo fecundado en el día catorce que sea el determinante del inicio de la vida humana, pues ese día, lo único que sucede es que el Huevo (otra forma de llamar al hombre en sus primeros estadios de evolución) se implanta en el seno materno y comienza a nutrirse de la madre. O sea, sólo cambia su forma de alimentarse, no de existir. Además, tampoco se dice qué tipo de vida es la que existiría desde la fecundación hasta el día catorce y cómo ésta, de repente y sin ningún nuevo ingrediente vital, se transforma en humana.

La lucha para justificar el aborto se ha recrudecido en los últimos tiempos por razones que no son jurídicas. La injusticia del aborto es clara y no puede justificarse en ningún caso. Además, seguirá siendo un acto injusto, aunque el legislador lo despenalice y el Estado lo autorice, pues lo más que podrán hacer uno y otro es volverlo falsamente legal, pero no justo, y es de todos sabido, que lo justo no coincide siempre con lo legal, como son los casos de leyes en que el legislador pretende olvidarse de las normas objetivas de Justicia que no está en su mano modificar, sino acatar, si quiere hacer leyes que realmente lo sean. Una ley que no respeta la Justicia, es necesariamente un mandato arbitrario que más que ordenar la vida social, la descompone y corrompe.

No es necesario abundar en los pésimos resultados que ha producido la despenalización del aborto en las naciones que lo han hecho, en las cuales el número de los conocidos va siempre en aumento, y se presume que no han disminuido los clandestinos, sino todo lo contrario. No puede afirmarse con sensatez que la despenalización del aborto haya conducido a una mayor moralidad de la sociedad y si por el contrario ha producido muchos casos de trastornos mentales gravísimos en las mujeres que han acudido a él.

Entre nosotros, además, la ilegalidad del aborto resulta del mismo texto constitucional, cuando en el artículo 14 de la Constitución se afirma que "Nadie podrá ser privado de la vida. . . sino mediante juicio

seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho". Si el no nacido es vida humana desde el momento de su concepción, no se ve por qué el *Nadie* del precepto constitucional no lo abarque a él, y es claro que en el aborto que le priva de la vida, no hay juicio previo, ni leyes que le condenen, ni delito que perseguir.

Decíamos que las razones para despenalizar o más bien para legalizar el aborto, no son jurídicas, sino que responden a otro tipo de intereses. El primero y más aparente es el comercial, pero éste no es el más profundo. La razón última por la que se lucha, es el hedonismo imperante en nuestra cultura actual: se quiere el placer sin consecuencias, se busca la mayor comodidad, aunque sea a base de suprimir vidas humanas y no se quiere pensar que no por ser pequeñas son menos humanas. El Derecho debe combatir contra todo esto, que en el fondo no es más que el continuo ataque del egoísmo humano contra la virtud, y el jurista no puede olvidar que su profesión es el Derecho, y el objeto del Derecho es la Justicia, y la Justicia es una Virtud, la más importante de las Virtudes Sociales.

sultarse entre otras obras la *Memoria* del Primer Congreso de la Sociedad Suiza de Bioética, Lausana, 1988, edición de la propia Sociedad. Uno de sus participantes, para lograr una mayor precisión terminológica, y considerando que cuando el óvulo se escinde antes del día catorce se ha producido una nueva fecundación, propone como más acertada la expresión: "la vida humana comienza en el momento de la concepción", en vez de: "la vida humana comienza en el momento de la fecundación".