

Artículo

HÉCTOR A. MENDOZA CÁRDENAS

¿Embrión o persona humana? El caso de México

➤ **Héctor A. Mendoza Cárdenas.** Licenciado en Derecho. Universidad Autónoma de Nuevo León. México.

➤ **Primera aproximación**

En este trabajo trataremos de dilucidar cuál es el estatus que debemos asignar al embrión humano. Cabe adelantar sin embargo, que nuestra propuesta se aleja de las dos posiciones dominantes, equidistantes e irreconciliables, que pretenden cada una todo o nada.

Efectivamente, la mayoría de quienes han abordado este tema lo hacen desde una posición radical, para unos el embrión es persona, para otros es una cosa. En la primera hipótesis, el embrión es sujeto de derechos de igual manera que lo puede ser una persona adulta, y en la segunda, carece absolutamente de derechos.

El problema de base de estos planteamientos es la creencia de que solamente existen dos extremos opuestos e irreconciliables, esto tiene su origen en la distinción civilista tradicional entre personas y cosas. Desde la óptica civil, todo lo que no es persona necesariamente es cosa, lo que en nuestra opinión, y dados los avances tecnológicos ya no puede ser así.

Efectivamente, en la actualidad no es posible abordar un tema como el que hoy nos ocupa desde una perspectiva reduccionista y excluyente. Actualmente y gracias al gran desarrollo logrado en las ciencias de la vida, poseemos conocimientos de los que antaño carecíamos.

De Aristóteles a Tomás de Aquino y de éste último hasta nuestros días, el conocimiento que el hombre ha adquirido sobre sí mismo y sobre el inicio de la vida se ha profundizado radicalmente.

No obstante los siglos que han pasado, y todos los descubrimientos que hemos logrado, pareciera que la humanidad sigue prefiriendo los extremos, el blanco o el negro, ignorando la existencia de un sinnúmero de tonos de grises.

Así, y en el tema que nos ocupa, con esa visión reduccionista de la que hablamos pretendemos resolver las cosas por medio de un "es" o "no es", ¿El embrión es humano, o no es humano? Esta parece ser la pregunta de base.

Realmente ante esa pregunta la respuesta es simple, el embrión es sin duda alguna eminentemente humano, y lo es por la sencilla razón de que en que sus orígenes primi-

genios son los gametos masculino y femenino humanos quienes le dan la vida. Sin embargo, la pregunta es engañosa, ya que no es lo mismo preguntarnos si el embrión es humano, o si es persona.

En efecto, podemos afirmar sin temor a equivocarnos, que toda persona es humana, sin embargo, no todo lo humano es persona. Aclaremos este punto: el cabello de una persona, o bien un órgano vital como podría ser el corazón, son tan humanos como el embrión mismo, sin embargo ninguno es persona.

La confusión radica en que el concepto de persona es una ficción jurídica, algo que los hombres inventamos desde el derecho para decir que; quien es persona es sujeto de derechos y quién no lo es, es objeto de derechos. Sin embargo, esta distinción entre persona y cosa –surgida hace más de dos mil años–, hoy es insuficiente para enfrentar el inusitado avance desplegado por la biología.

Resulta difícil pensar que un óvulo fecundado –que tiene aproximadamente el tamaño del punto que hay al final de este párrafo–, sea lo mismo que un niño, que un adulto e inclusive que un feto en gestación.

Una de las posturas existentes es la adoptada por la iglesia católica¹, posición que por lo demás es relativamente dominante, conservadora y radical². Bajo esta postura, se presume que una vez sucedida la concepción existe un ser humano provisto de alma y por lo tanto susceptible de ser protegido por todo y por todos³.

Cabe destacar que esta posición adolece de un error de base, ya que utiliza la palabra concepción como sinónima de fecundación, siendo que en realidad son dos acontecimientos, que aunque tienen lugar de manera sucesiva, son completamente diferentes, tanto semántica como biológicamente.

También es importante subrayar que esta idea es relativamente nueva, y que contrario a lo que se cree, durante siglos la iglesia católica no consideró persona al feto y por ende, mucho menos al embrión⁴.

Por lo general se piensa que la posición de la Iglesia Católica respecto del aborto ha sido la misma, al menos en

1. Véase: García Ruiz, Yolanda, Reproducción humana asistida, Granada, Ed. COMARES, 2005, p. 221.

2. Véase el punto número 60 de la Undécima Encíclica Papal. Juan Pablo II (Karol Wojtyła) Marzo 25 de 1995.

3. Véase por ejemplo el documento *Donum Vitae*, de la Congregación de la Doctrina para la Fe de la Iglesia católica, que en el capítulo relativo a "El respeto de los embriones humanos" establece que: "El ser humano debe ser respetado y tratado como persona desde el instante de su concepción y, por eso, a partir de ese mismo momento se le deben reconocer los derechos de la persona, principalmente el derecho inviolable de todo ser humano inocente a la vida." Disponible en http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_sp.html.

4. En 1864 el teólogo Jean Gury introduce la idea de que matar a un ser humano en potencia es como matar a un ser humano real; esta idea sentó las bases para que en 1869, a partir de la publicación de Apostólica Sedes, escrito por el Papa Pío IX, se afirmara que la excomunión es la pena requerida para el aborto en cualquier momento del embarazo. Éste Papa decía que cualquier aborto es homicidio. Su afirmación era un respaldo implícito –el primero de la iglesia– para la humanización inmediata, punto en el cual un embrión en desarrollo o feto se convierte en un ser humano. Véase el artículo "Pensamiento Católico y aborto". Disponible en http://www.catolicas.com.ar/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=17&Itemid=26.

los últimos 2007 años. Lo que resulta un error, ya que la posición de la Iglesia respecto del aborto ha variado continuamente a través del curso de su historia. Nunca, en realidad, ha existido una opinión unánime al respecto.

Antes de 1869, la mayoría de los teólogos consideraban y así lo enseñaban, que el feto no era un ser humano con un alma humana sino hasta 40 días después de la concepción. Por lo mismo, en un aborto practicado antes de los 40 días no se consideraba que se estuviera eliminando una vida humana⁵.

Efectivamente, no es sino hasta 1917 y a partir de las ideas de Jean Gury, que la Iglesia Católica establece de manera formal que el ser humano debe ser protegido desde la concepción. Es Pío IX⁶ quien apoya por primera vez tal idea, prescribiendo en la legislación canónica que tanto la mujer que aborta como aquel que la asista, serán excomulgados de la santa iglesia⁷.

En realidad, el problema en el tema que nos ocupa toma relevancia mucho después en 1978⁸, con el surgimiento en Inglaterra del primer bebé de probeta, Louise Brown⁹. Efectivamente, es a partir de ese momento que surge un gran debate en cuanto al uso de las técnicas de reproducción asistida, si bien la inseminación artificial ya se practicaba en humanos desde mucho antes¹⁰, no es sino hasta 1978 cuando por primera vez, y de manera exitosa, se logra un producto a partir de la fecundación artificial *in vitro*.

El debate que se ha venido planteando a lo largo de estos casi treinta años inicia en el ámbito moral y trasciende a éste, abarcando muchas áreas de la ciencia, entre otras la jurídica. Es obvio que en el plano científico/tecnológico, sigue habiendo un sinnúmero de debates en cuanto a la forma de perfeccionamiento de dichas técnicas. Sin embargo, lo que a nosotros nos interesa es el aspecto jurídico, que en nuestra opinión aún está lejos de haber encontrado una respuesta satisfactoria.

Cabe destacar que en el mundo científico estos avan-

ces han sido aplicados en animales, pero reproducir artificialmente un animal –una oveja o un cerdo–, aunque con repercusiones éticas, éstas son diferentes y de diferente magnitud en comparación a la utilización de las mismas técnicas con los hombres, el hombre pues, tiene un estatus –si se quiere ontológico– diferente.

En el caso de los animales, la discusión si acaso llega a que no debe provocárseles un sufrimiento innecesario, y se parte además que dichas experimentaciones siempre buscarán mejorar las condiciones del propio ser humano.

Sin embargo, el hombre cuenta con una dimensión diferente; así pues, las cosas cambian radicalmente cuando hablamos de seres inferiores a cuando hablamos de individuos de la especie humana.

Además de la trascendencia que puede tener para el ser humano, y para la humanidad misma, la utilización de técnicas diversas como la fecundación *in vitro* o la inseminación artificial, en este momento el problema que nos planteamos, desde la perspectiva del derecho va mas allá, se enfoca a los embriones. Embriones humanos no olvidemos, así pues, la discusión se centra como ya lo habíamos adelantado, respecto del tipo y profundidad de los derechos que deben tener dichos embriones.

Ya adelantamos que nuestra postura no es extrema o radical; así pues, creemos que el embrión humano debe ser protegido por la ley y no debe ser considerado como una simple cosa susceptible de ser un objeto de derechos, sin embargo, tampoco creemos que embrión humano y persona humana sean lo mismo y por lo tanto merezcan la misma protección jurídica.

Nos enfrentamos, entonces, a un tema que levanta acaloradas discusiones en todos los ámbitos. Quizás incluso, y dada la controversia que suscita este tipo de temas, es por lo que como una falsa salida, gobiernos e instituciones omiten entrar al debate privilegiando el *statu quo*.

El problema fundamental es que el estado actual de las

5. Hurst, Jane, La Historia de las Ideas Sobre el Aborto en la Iglesia Católica. Lo que no fue contado. Disponible en http://www.catolicas.com.ar/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=17&Itemid=26 (página consultada el 29 de Octubre del 2006).

6. Véase: Zoloth, Laurie, Immortal cells, moral selves: The ethical considerations of human stem cell research en: Berna Sesma, Ingrid, (Coordinadora), Células Troncales, Aspectos científicos-filosóficos y jurídicos, México, UNAM, 2005, p.36.

7. Antes de esta época, el aborto era considerado como uno de los tantos pecados sexuales e incluso se le castigaba menos drásticamente que pecados como el soborno, la adivinación y el robo. Véase: Ivana Calle, Teresa Lanza Pensamiento Católico y Aborto: Una historia poco conocida. Disponible en http://www.ciudadaniasesexual.org/publicaciones/Pensamiento_Catolico_y_Aborto.pdf (página consultada el 29 de Octubre del 2006).

8. Hurtado Oliver, Xavier, El derecho a la Vida ¿y a la muerte?, México, Ed. Porrúa, 2000, p. 11.

9. Después de Louise Brown, las fechas relevantes en cuanto al surgimiento de nuevos “niños probeta” son: Julio de 1980 primer bebé probeta australiana, Mayo de 1981 primer bebé probeta francesa (de nombre Anadine), Diciembre del mismo año, primer bebé probeta estadounidense, 1983 primer bebé probeta italiana, julio y septiembre de 1984, primera y segunda bebés probeta españolas (Anna y Lorena) 1984, primer bebé probeta australiana, nacida a partir de embriones previamente clonados (Zoe Leyland). Véase al respecto: Ansón, Francisco, “Se fabrican hombres: (informe sobre la genética humana)”, Madrid, Ediciones Rialph, 1988, p. 87.

10. Respecto de la primera inseminación artificial existe un debate, unos la atribuyen al profesor Thouret, quien era Doyen de la facultad de Medicina de la Universidad de París, y quien en 1785 inseminó artificialmente a su propia esposa, la que gracias a dicho experimento logró concebir un hijo. Otros sin embargo afirman que la primer persona en aplicar dicho técnica fue un médico escocés, John Hunter, en 1799, médico que inseminó artificialmente a la esposa de un mercader que padecía hypospadias (un defecto en los genitales, que le impedía tener descendencia). Véase: Hurtado Oliver, Xavier, El derecho a la Vida ¿y a la muerte?, México, Ed. Porrúa, 2000, p. 11.

cosas está mal, pues como se ha mencionado, el avance tecnológico es evidente y sin reversa, en tanto que la regulación jurídica brilla por su ausencia¹¹.

Entonces, como ya se adelantó, el punto medular es el determinar cuál es el estatuto jurídico del embrión. Se hace imprescindible determinar si debe considerarse igual que una persona humana ya formada, con todos los derechos inherentes, si es un ente que por no ser persona carece de derechos, o en su caso, si debemos replantearnos aquella ancestral división entre persona y cosa, y encontrar una tercera posición mediadora. Para poder abordar el tema, se hace necesario dilucidar si persona humana y persona jurídica son conceptos equivalentes.

➤ ¿Son la persona humana y la persona jurídica lo mismo?

Como ya lo adelantamos, para poder abordar el tema del embrión, es necesario dilucidar si los conceptos de persona humana y persona jurídica son equivalentes, y más aún, es necesario saber si son idénticos. Adicionalmente, será necesario dilucidar si tal identidad la podemos llevar al nivel embrionario o incluso antes, es decir, al momento en que el embrión se encuentra en un estadio de formación original, es decir al momento mismo de la fecundación.

En una primera instancia es pertinente aclarar que el concepto de persona lleva siglos de estarse gestando, y aunque a los juristas nos parece un concepto acabado, la verdad es que no es así, más frente al tema que hoy abordamos, que pone en entredicho todas las anteriores concepciones jurídicas de dicho concepto.

Efectivamente, el concepto de persona ha sufrido un sin fin de azarosas mutaciones a los largo de los siglos, es un concepto no exclusivo del derecho, aunque ha sido este quién más lo ha desarrollado y utilizado.

Desde la óptica jurídica, el concepto de persona es – además de una ficción– un concepto altamente tecnificado y que lleva siglos de discusión. Actualmente la persona jurídica es abordada y definida en la mayoría de las legislaciones civiles, las que en lo general coinciden en que: es persona, aquella entidad dotada por el derecho de existencia jurídica y por ende, sujeto de derechos y no objeto de derechos, clasificación esta última reservada para las cosas.

Insistimos en que el concepto de persona es una ficción, que el propio Kelsen definió de la siguiente manera:

“El concepto de sujeto de derecho o persona no es otra

cosa que una construcción artificial, un concepto auxiliar que se ha creado el conocimiento jurídico con el fin de representarse gráficamente el material que trata de dominar, y bajo la presión de un lenguaje jurídico antropomórfico y personificador. La persona no es más que una expresión unitaria personificadora de un haz de deberes y facultades jurídicas, es decir, de un complejo normativo: este punto de vista garantiza al derecho contra posibles hipóstasis perturbadoras, que lo reduplican inútilmente como objeto del conocimiento. Sólo de ese modo es posible dar plena satisfacción a la antigua exigencia de la teoría positivista del derecho: comprender la persona jurídica y la persona física como cosas esencialmente idénticas. La persona física no es el hombre, como afirma la doctrina tradicional. El hombre no es un concepto jurídico, sino bio-psicológico¹². Pero la persona física es la personificación de las normas reguladoras de la conducta de un hombre; así como la persona jurídica es la personificación de las normas reguladoras de la conducta de una pluralidad de hombres... La libertad o autonomía de la persona física, la forma jurídica del dogma ético del libre albedrío, quedan descartadas del ámbito de la teoría del derecho: son pura ilusión.”¹³

Como podemos ver, el concepto jurídico de persona es una creación artificiosa, muy útil, pero que no representa realmente la idea de persona humana, de homo. Es solamente y como lo hemos venido sosteniendo, una ficción.

Cabe destacar que el concepto de persona, no es abordado de manera exclusiva por el derecho. Efectivamente, si bien es desde y a partir del derecho donde ha tomado su mayor relevancia, son múltiples las disciplinas que hacen alusión a la persona –humana– cada una desde enfoques diferentes. Así, vemos definiciones de persona desde ópticas como la psicología, la sociología, la filosofía, la teología, la medicina, etcétera.

Pero, ¿dónde inicia esta historia? Para poder entender en su exacta dimensión el concepto jurídico de persona, es necesario remitirnos a la historia, particularmente a los romanos, ya que como de todos es sabido, somos herederos de dicha tradición jurídica.

No obstante lo dicho, es posible ir aún más lejos, así, una fuente histórica anterior a los Romanos lo es el código de Hammurabi, mismo que en la vieja Mesopotamia en el siglo XVII a.c. ya se ocupaba de estos menesteres. Pasemos revista a la concepción que sobre el particular era asumida por dicho código, no sin antes advertir que para los babilonios, era básicamente el varón (no la mujer)

11. Al menos esa parece ser la postura mexicana.

12. El sombreado es nuestro, y tiene como intención resaltar la idea.

13. Kelsen, Hans, La teoría pura del derecho, México, Colofón, 1994, p. 43.

Artículo

quien podía ser sujeto de derechos, es decir persona.

En ese sentido, si bien el código de Hammurabi no habla expresamente del concepto de persona, es evidente que poseían uno. Para los babilonios de la ancestral Mesopotamia, la mujer no era considerada como sujeto de derechos, es decir, no era considerada desde nuestra actual concepción, como persona. De hecho, igual sucedía con los hijos menores, los cuales, junto con la mujer podían ser objeto de acuerdos comerciales hoy inadmisibles.

Efectivamente, de acuerdo al código de Hammurabi, en caso de que un varón tuviera una deuda que no pudiera pagar, podía vender o entregar en prenda ya fuera a la esposa, (la cual por cierto compraba) a los hijos, o a ambos, a fin de que por un lapso de tres años como máximo, fueran destinados a la servidumbre en favor del acreedor, con lo que la deuda quedaba saldada¹⁴. Por otra parte, la mujer podía inclusive, ser embargada a consecuencia de una deuda del varón¹⁵.

Igualmente el Código de Hammurabi reconocía la esclavitud, y si tanto la esposa como los hijos eran considerados como cosas mucho más lo era el esclavo, a quien el amo podía incluso mutilar una oreja, en caso de que el segundo desconociera la propiedad del primero¹⁶. Los esclavos tenían tal carácter de cosa, que podía exigirse la devolución de lo pagado si la mercancía —el esclavo— resultaba deficiente. En ese sentido el propio Código de Hammurabi establece que si un hombre compra un esclavo y antes de que haya pasado un mes le da un ataque de epilepsia, puede devolverlo a quien se lo vendió, y éste está obligado a devolver el precio de lo pagado¹⁷.

En concreto, el Código de Hammurabi, está repleto de ejemplos como los anteriores, en los que es evidente que persona, solo lo era el varón adulto que además no tuviera la condición de esclavo.

En épocas, si se quiere más recientes, para los romanos la palabra persona deriva del latín “per-sonare”, cuyo significado original era bastante distante del actual. En sus orígenes, la palabra persona hacía alusión a la reverberación de la voz provocada por la máscara utilizada por los actores de teatro al aparecer en escena. Dadas las condiciones tecnológicas de la época, la utilización de dichas máscaras “per-sonares” tenía como objetivo lograr que la voz del actor fuera amplificadas. Para los griegos la situa-

ción no era diferente, éstos usaban la expresión πρόσωπον, que hacía alusión a la apariencia o el disfraz utilizado por los actores al personificar una obra de teatro¹⁸.

Así pues, para griegos y romanos, la intención de utilizar esas máscaras era aumentar la potencia de la voz, para que los espectadores pudieran escuchar aquello que los actores decían en el escenario teatral. Siendo este su origen primigenio, con el paso del tiempo el concepto de persona terminó designando al actor mismo, y de ahí a la persona tal y como hoy entendemos el concepto. Así, *personare* pasó de designar una careta o máscara, a designar al actor, y terminó por designar al personaje mismo representado por el actor.

Como una consecuencia metafórica de su uso original, el concepto de persona se extendió hacia los seres humanos en general, ya que el ser humano actúa un papel determinado en el gran escenario de la vida.

Así pues, vemos como en su origen la palabra persona tiene un fundamento dramático, teatral, de representación. Esta concepción, empieza así a acercarse a la ficción jurídica, ya que para todo fin práctico, la persona jurídica es aquella a la que podemos asignarle un rol determinado en el gran concierto de la vida. Un rol que reservamos al homo, y del cual excluimos a todas las demás especies que pueblan la tierra.

No olvidemos que durante mucho tiempo, para adquirir la categoría de persona, además de nacer vivo y viable, era necesario que el recién nacido poseyera rasgos humanos, incluso desde la perspectiva teológica¹⁹.

Cabe destacar, que aún y que es a los romanos a quienes debemos esta distinción entre personas y cosas, los mismos romanos tenían un concepto de la persona bastante alejado del que hoy reconocemos. No olvidemos por ejemplo, que en la sociedad romana también existían los esclavos, seres humanos que carecían de derechos, pudiendo incluso ser objetos de comercialización. Para los romanos, sólo los hombres libres eran sujetos de derechos, no así aquellos nacidos bajo la condición de esclavos. Igual sucedía con las mujeres y los extranjeros, a quienes la legislación romana les desconocía su carácter de personas²⁰. Adicionalmente, entre los romanos el aborto era práctica común ya que el nasciturus carecía de dere-

14. Código de Hammurabi, partida 117.

15. Código de Hammurabi, partida 151.

16. Código de Hammurabi, partida 282.

17. Código de Hammurabi, partida 278.

18. Véase: Márquez Gonzáles, José Antonio, Revista de Derecho Privado, nueva época, año III, núm. 7, enero-abril de 2004, p. 95.

19. Véase: Hurst, Jane, La Historia de las Ideas Sobre el Aborto en la Iglesia Católica. Lo que no fue contado. Disponible en http://www.catolicas.com.ar/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=17&Itemid=26 (página consultada el 25 de Octubre de 2006). En este documento, se establece que en 1658, Jerónimo Florentino publicó De hominibus dubiis sive abortivis baptizandis pia prothesis, obra en la que propone el bautismo de fetos abortados hasta los 40 días posteriores a la concepción, pero sólo si claramente mostraban vida sensible y poseían un mínimo de rasgos humanos.

chos en la medida en que no era considerado como persona.

“Está históricamente comprobado que, en el mundo clásico —especialmente en la Roma imperial—, el nascituro no gozaba de una gran consideración. La actitud con respecto al infanticidio y al aborto era bastante permisiva. Los poetas y los historiadores nos han dejado diversos testimonios de auténticos dramas humanos, que a menudo finalizaban en tragedia. Se destruía el feto o se asesinaba una criatura recién nacida para tapar relaciones sexuales ilegítimas, para eliminar un embarazo, para salvaguardar la belleza del cuerpo o por otros motivos no menos condenables como evitar un nuevo hijo, vengarse del marido, eliminar posibles herederos, etc.”²¹.

Es pues importante despejar una confusión que si bien es ancestral, llega hasta nuestros días. Desde la perspectiva romana original, la persona no hace alusión al hombre (al homo) sino al personaje, protagonizado por ese hombre, es decir, la persona —aún la jurídica— alude originalmente al personaje representado por el homo.

Este hecho es fundamental en nuestro trabajo, ya que como lo hemos venido sosteniendo la persona a la que el derecho hace alusión, es una ficción jurídica, que más bien tiene que ver con el papel que asignamos a los seres humanos (homos) en un régimen social y jurídico determinado, sin que ello signifique necesariamente, que hace alusión al ser humano como tal, ese que existe aún antes del derecho y por encima de éste. El Hombre, el homo, ha existido aún antes de la aparición misma del derecho.

El ser humano —el homo— trasciende al derecho mismo. El derecho únicamente positiviza una realidad, no la inventa, solo la recrea y le asigna roles determinados. Por debajo del derecho mismo, existe una realidad biológica, una entidad humana, un sujeto real, un yo.

No podemos olvidar que la idea de persona jurídica cambia en función del momento y el espacio, el concepto de persona no es igual hoy que ayer, ni es igual aquí que en otro lugar. No podemos por ejemplo, ignorar el hecho de que actualmente en algunos países, particularmente de tradición musulmana fundamentalista, las mujeres siguen poseyendo pseudo-derechos, derechos que las categorizan, no en un plano de igualdad sino en uno de subordinación al hombre.

Entonces, en estricto sentido, la persona desde la óptica jurídica no significa hombre —homo—, no es ese yo como

realidad substancial, sino que hace alusión a los atributos —derechos y obligaciones— que la norma jurídica le atribuye a ese homo, a ese hombre, a esa realidad. La persona en derecho no considera por ejemplo las cualidades biológicas, lo que es en extremo delicado, ya que no toda fecundación humana deriva en personas humanas tal y como actualmente las conceptualizamos, es decir en homos²².

Así pues, compartimos la opinión de Recasens Siches, cuando afirma:

“Lo que en derecho funciona como personalidad jurídica individual, no es el individuo entrañable e irreducible, el hombre de carne y hueso, el sujeto auténtico, único e incanjeable, antes bien, es un repertorio de funciones (deberes y obligaciones) establecidos o reconocidos por el Derecho. Así pues, la personalidad jurídica, tanto por lo que se refiere al individuo como al ente colectivo, no es una realidad, un hecho, sino que es una categoría jurídica un producto del Derecho, que este puede ligar a diferentes sustratos”²³.

Nótese que esta autor deja claro que el concepto de persona es algo que se puede ligar (asignar) a diferentes sustratos. Así pues, en el tema que nos ocupa la noción de persona podemos o no, según lo acordemos desde el derecho, asignársela a un embrión.

Recasens, continúa diciendo:

“Así pues, ser sujeto de una relación jurídica (de un deber jurídico o de un derecho subjetivo) no representa un hecho real, no es expresión de una efectividad natural, no denota una situación de causalidad; es pura y simplemente el resultado de una imputación normativa establecida por el Derecho. Es decir, al plantear el problema de la persona jurídica (tanto individual como colectiva) no nos encontramos en el plano de la pura realidad, sino que estamos dentro de la esfera inmanente de lo jurídico, que tiene su propia contextura y su propia lógica. El concepto de persona jurídica (individual o colectiva) es la expresión del conjunto de deberes jurídicos y de derechos subjetivos atribuidos o imputados a un mismo ente...”²⁴

Así, los atributos de la persona jurídica (física o individual) no son más que las cualidades o atribuciones que desde una perspectiva normativa, condicionada por el sistema jurídico del que hablemos, le asignamos al homo, además y en nuestro caso, de acuerdo con nuestra legislación civil al homo nacido y viable.

En derecho, la persona se entiende como aquel ente

20. Margadant, Guillermo, Derecho privado romano, México, Esfinge, 1998, p. 120.

21. Véase: Carrasco, I., El respeto debido al embrión humano: perspectiva histórico-doctrinal. Disponible en <http://www.bioeticaweb.com/content/view/156/41/> (página consultada el 3 de Noviembre del 2006).

22. Es el caso de la polispermia y de las molas hidatiformes.

23. Recasens Siches, Luis, Introducción al Derecho, México, Ed. Porrúa, 1990, p. 153.

24. Recasens Siches, Luis, Introducción al Derecho, México, Ed. Porrúa, 1990, p. 155.

que tiene facultades para, derecho de, o bien, aptitud para o de. El derecho jamás conceptualiza a la persona por ejemplo, como un mamífero o como un animal racional.

Así, mientras que para la biología la persona humana (el homo), es el resultado de un proceso evolutivo y millenario, y para la teología la persona tiene un carácter semi-divino, esto en la medida en que *"todos somos hijos de Dios"*, en el ámbito jurídico, la persona es aquel ente sujeto de derechos e imputaciones jurídicas. Jurídicamente entonces, la persona es lo que nosotros queramos que sea.

No obstante lo anterior, la propia Iglesia Católica, al igual que las leyes civiles, ha creado una ficción en relación al concepto de persona, ya que igual que sucede en el derecho civil, el derecho canónico exige condiciones particulares para poder ser considerado persona. En efecto, el canon 96 del Código de Derecho Canónico, establece: *"Por el bautismo, el hombre se incorpora a la Iglesia de Cristo y se constituye persona en ella, con los deberes y derechos que son propios de los cristianos, teniendo en cuenta la condición de cada uno, en cuanto estén en la comunión eclesial y no lo impida una sanción legítimamente impuesta."*²⁵ Vemos como, desde la perspectiva eclesial, para ser persona es necesario ser bautizado.

En su devenir histórico, el concepto de persona ha sido ampliamente abordado por la filosofía, líneas atrás mencionamos a Recasens Siches, pero no olvidemos que éste es un filósofo contemporáneo. Se atribuye a Boecio²⁶ la primera definición filosófica de persona: para Boecio *"la persona es una sustancia individual de naturaleza racional"*²⁷.

Sin embargo, la concepción de Boecio tiene fuertes raíces cristianas, de hecho, su intento por conceptualizar a la persona surge de su tratado acerca de la persona de Cristo, así, para Boecio existían las personas angelicales, las personas divinas y las personas humanas.

Respecto de éstas últimas, Boecio agrega: *"las personas deben buscar naturalmente el bien, y por tanto, todo lo que se aparta del bien, deja de existir..."* Así, aquel que se aparta del bien, deja de ser hombre para convertirse en bestia y en consecuencia es incapaz de llegar a Dios²⁸.

Hay que destacar que la mayoría de los autores que

citan a Boecio, sólo mencionan una parte de su concepto de persona, aquella que hace alusión a la persona como sustancia individual de naturaleza racional, sin embargo, es evidente que para Boecio, aquel que se apartaba del bien, dejaba de ser persona, era, según sus palabras, una bestia.

Entonces, desde la concepción filosófica boeciana, podrían existir seres humanos, homines, sin que necesariamente tuvieran el carácter de personas.

Es interesante sin embargo, destacar que es Boecio quien por primera vez hace alusión a dos elementos importantísimos, el de sustancia individual y el de la racionalidad, ambos como elementos consustanciales de las personas humanas, aunque sus reflexiones tienen su origen en conceptos religiosos, podríamos decir que es Boecio quien humaniza el concepto de persona.

Efectivamente, al hablar de sustancia individual, la intención es la de dejar claro que cada individuo es uno diferente, que cada persona es un yo en sí mismo²⁹, y al hablar de racionalidad, nos separa de las otras especies animales que pueblan la tierra. Así, la persona humana es aquella que puede tener conciencia de sí misma y de su individualidad, saber que existe, conocer y reconocer sus acciones respecto de los demás y del mundo en general. Acciones que gracias a la conciencia, la razón y la reflexión, elementos estos exclusivamente humanos, permiten al individuo ejecutar acciones diversas y lo más importante, asumir las consecuencias de dichas acciones³⁰.

Posteriormente, Tomás de Aquino³¹ aborda el tema, tomando como referencia las reflexiones de Boecio y de San Agustín, pero sin excluir la definición romana original, diciendo que: *"al hablar de personas ha de entenderse que se incluye su dignidad... Además, las personas son de más dignidad que las cosas, puesto que las cosas son para las personas, y no al contrario"*.

No obstante lo anterior, Tomás de Aquino al igual que San Agustín³², admitían el aborto, ya que se consideraba que la animación del ser humano no era inmediata³³ sino retardada³⁴.

En el devenir de nuestra nación, el problema del con-

25. <http://www.vatican.va> (página consultada el 23 de Octubre del 2006).

26. Anicio Manlio Torcuato Severino Boecio, (470-525), estudió en Atenas y fue un prominente filósofo y teólogo romano.

27. Persona est naturae rationalis individua substantia.

28. Boecio, Anicio Manlio Torcuato Severino, La consolución de la filosofía, libro 4, prosa 3, 25, 32, 34-35, Buenos Aires, Aguilar, 1977, pp. 149 y 155. Citado por: Márquez Gonzáles, José Antonio, Revista de Derecho Privado, nueva época, año, III, núm. 7, enero-abril de 2004, p. 98.

29. Esto desde una perspectiva estrictamente filosófica, ya que desde la óptica biológica, este argumento es insostenible, particularmente en el momento embrionario, donde, como ya hemos dicho, puede un solo cigoto, escindirse y dar lugar a dos individuos, cuya carga genética además es idéntica.

30. Véase: Adame Goddard, Jorge, Naturaleza, Persona y Derechos Humanos, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, Universidad Autónoma de México/Corte de Constitucionalidad de Guatemala/Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala, México, 1996.

31. Tomás de Aquino (1225-1274), filósofo y teólogo de origen italiano, cuyas obras lo han convertido en la principal figura de la filosofía denominada "Escolástica" es uno de los teólogos más sobresalientes del catolicismo. Disponible en <http://www.encyclopediacatolica.com/t/tomasaguino.htm> (página consultada el 25 de Octubre de 2006).

cepto de persona estuvo también presente en la época de la colonia, ya que los españoles, dudaban de la calidad de personas de los indios, no fue sino hacia 1537, que mediando la intervención papal de Paulo III se consideró a los indígenas, aztecas, tlaxcaltecas y demás etnias, como sujetos capaces de raciocinio y por tanto susceptibles de ser considerados como personas y por ende capaces de ser evangelizados³⁵.

Thomas Hobbes aborda el mismo problema, concluyendo que: *“Una persona es aquel cuyas palabras o acciones son consideradas como suyas propias, o como representando las palabras o acciones de otro hombre, o de alguna otra cosa a la cual son atribuidas, ya sea con verdad o por ficción”*³⁶.

En este proceso evolutivo, es Immanuel Kant, quien destaca como elemento fundamental de la persona humana el que ésta es un fin y nunca un medio. Para Kant, este es el rasgo distintivo y fundamental entre persona y cosa. Kant también reconoce el elemento racionalidad como parte fundamental de la persona humana, para Kant, una persona es un ser racional que persigue un fin en si mismo. El imperativo Kantiano se resume como *“obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin y nunca como un medio”*³⁷.

En consecuencia la cosa es aquello no susceptible de imputación alguna, la cosa carece de libertad, de albedrío, de raciocinio, y siempre tendrá dueño, lo que no puede suceder con la persona humana³⁸.

No obstante todas estas reflexiones, es evidente que los códigos civiles modernos han evitado la discusión al respecto, y se han limitado, si caso, a hablar de las atribu-

ciones de la personalidad sin definir en realidad a la persona.

Efectivamente, los códigos civiles en general no definen que es la persona, eluden el tema y solo se limitan a una descripción técnica de las consecuencias derivadas de la personalidad. Así nuestro Código Civil Federal³⁹, por cierto de una utilidad nula, ya que cada entidad posee su propia regulación civil, no define qué es una persona, de hecho ni siquiera habla de las personas, sino de la capacidad de las mismas.

En efecto, sin definir siquiera qué es una persona, el Código Civil Federal, dentro del Libro Primero, que curiosamente se denomina: “De las personas”, en el artículo 22 solamente establece: *“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”*.

Como podemos ver, este código –en teoría de aplicación federal– ni siquiera establece, como otros lo hacen, una descripción taxativa de los atributos propios que han de ser asignados a las personas.

En el caso del Código de Nuevo León, existe un intento por definir que es una persona, nuestro Código local establece en su artículo 22 que persona es: *“todo titular de derechos y obligaciones y sujeto de deberes jurídicos”*.

En el siguiente artículo define quiénes son sujetos de derecho, siendo estos las personas físicas a quienes, en opinión de dicho código, la ley reconoce personalidad jurídica por el solo hecho de su naturaleza humana y termina diciendo que persona física es todo ser humano.

32. A la llegada del cristianismo, la opinión más extendida era la de los estoicos que, en parte, respondía a la hipótesis de Empédocles. Según esta opinión el feto está en el útero como el fruto en la planta. Mientras está unido a la planta el fruto no tiene una existencia propia: igualmente el feto, antes del nacimiento, no debería ser considerado un sujeto moralmente significativo. Véase: Carrasco, I., El respeto debido al embrión humano: perspectiva histórico-doctrinal, en <http://www.bioeticaweb.com/content/view/full/156/41/> (página consultada el 3 de Noviembre del 2006).

33. Posición que ha cambiado radicalmente con el tiempo, ya que actualmente la Iglesia Católica considera que la animación de los seres humanos es inmediata. Así, el documento *Donum Vitae* establece: La vida de todo ser humano ha de ser respetada de modo absoluto desde el momento mismo de la concepción, porque el hombre es la única criatura en la tierra que Dios ha “querido por sí misma”, y el alma espiritual de cada hombre es “inmediatamente creada” por Dios; todo su ser lleva grabada la imagen del Creador. La vida humana es sagrada porque desde su inicio comporta “la acción creadora de Dios” y permanece siempre en una especial relación con el Creador, su único fin. Sólo Dios es Señor de la vida desde su comienzo hasta su término: nadie, en ninguna circunstancia, puede atribuirse el derecho de matar de modo directo a un ser humano inocente.

34. En el siglo V, San Agustín expresaba el punto de vista general de que el aborto temprano requería penitencia sólo como pecado sexual. Ocho siglos después, Santo Tomás de Aquino estaba de acuerdo, expresando que el aborto no era un homicidio a menos que el feto tuviera ya un alma, lo que él pensaba que ocurría mucho después de la concepción. Santo Tomás de Aquino, (siguiendo un poco las ideas Aristotélicas, afirmaba que el feto poseía inicialmente una alma vegetativa, luego un alma animal y luego –cuando su cuerpo se desarrollaba– un alma racional. Véase: Ivana Calle, Teresa Lanza, *Pensamiento Católico y Aborto: Una historia poco conocida*. Disponible en http://www.ciudadaniasexual.org/publicaciones/Pensamiento_Catolico_y_Aborto.pdf (página consultada el 29 de octubre del 2006).

35. Véase: Vitoria, Francisco de, *Reelecciones del Estado, de los indios y del derecho de la guerra*, México, Porrúa, 1985, p. 35.

36. Hobbes, Thomas, *Leviatán*, parte I, capítulo XVI, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 132.

37. Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, México, Ed. Porrúa, 1998, p. 45.

38. Cabe destacar que esta posición en la vida real es insostenible. En la práctica cotidiana, todos los hombres utilizan a los demás hombres en una cadena infinita y complementaria. Así por ejemplo el Abogado, para alcanzar sus fines puede utilizar al Médico, el que a su vez para lograr sus fines requiere del Psicólogo y este de otro profesionalista en una cadena interminable, pero como se dijo, complementaria. Admitimos que en la humanidad han existido ejemplos extremos como el caso de la esclavitud, pero fuera de esa hipótesis es común y ordinario que unos hombres se sirvan de otros.

39. Igual que sucede por ejemplo, con el Código Civil Francés.

En estricto sentido, esta conceptualización de la persona y de la naturaleza humana es errónea. Efectivamente, ya que como hemos sostenido, no todo aquello de naturaleza u origen humano es persona.

De un análisis de la totalidad de los Códigos Civiles de cada una de las entidades de la República, podemos afirmar que ninguno, sin excepción, resuelve el problema respecto de la persona humana, del homo. Todos recurren a fórmulas similares, que como se ha venido sosteniendo, además de vagas y ambiguas, no son más que ficciones jurídicas, tímidas recreaciones del yo verdaderamente humano.

Adicionalmente, creemos que no es el ámbito civil el más apropiado para entender qué es la persona humana. Efectivamente, en nuestra opinión, no es la materia civil la que ha de definir a la persona humana. Aunque los códigos civiles, como el nuestro, hacen alusión a la concepción como el inicio de la vida, y por ende como el momento en que el ser humano (el homo) empieza a poseer ciertos derechos, la realidad es que en ningún momento pretende regular el inicio de la vida. Lo que, en nuestro caso, es el problema de base.

Los derechos a que la materia civil hace alusión, no son respecto de la vida de la persona, sino respecto de diferentes aspectos económico/patrimoniales, a los que la propia legislación civil hace alusión.

De hecho, la mayoría de los autores consultados pretenden, en nuestra opinión equivocadamente, encontrar respuestas en el ámbito civil del derecho, quizá por la confusión entre la persona humana, entendida como homo, y la ficción jurídica inventada por el derecho y denominada persona.

Efectivamente, por ejemplo en el preámbulo de nuestro código civil podemos observar que, casi con humildad, establece que el mismo contiene los preceptos que rigen a la persona “*como sujeto de derechos y obligaciones*”, es decir, la legislación civil jamás ha aspirado a regular los inicios de la vida, es decir, el momento en que la fusión del genoma de dos individuos, dan origen a un nuevo ser de la especie humana.

Nótese que en esta caso usamos la expresión “*nuevo ser de la especie humana*” ya que por ejemplo, la mola hidatiforme es un ser humano, sin embargo, no puede ser considerado como persona. Es ser, en la medida en que es un ente viviente, y es humano como consecuencia de su origen, pero no es una persona humana, no es un homo, y jamás lo será.

Sabemos que en un país como el nuestro, tales afirmaciones podrían ser calificadas como temerarias, sin embargo, son una realidad a la luz de nuestra legislación y del estado actual de la técnica médica. La categorización del embrión, o los problemas derivados de la procreación humana asistida, atañen, desde la óptica jurídica, en todo caso a le-

gislaciones sobre la salud –entendida ésta en su concepción más amplia– de los seres humanos, no a aquellas que se refieren únicamente a derechos y obligaciones de carácter patrimonial.

Dicho en otros términos, contrario a lo que algunos afirman, la legislación civil no es una legislación personalista, sino en todo caso, es eminentemente patrimonialista. Su función es, primordialmente, la de regular las cuestiones patrimoniales entre las personas. Lo que se efectúa mediante una ficción jurídica, denominada persona.

De nueva cuenta hacemos alusión al preámbulo de nuestro código civil local, en el que se establece que dicho código “*establece las disposiciones concernientes a los bienes, su clasificación y los derechos que se pueden detentar sobre ellos*”. Comprende también los principios económico/patrimoniales relativos a las sucesiones y al régimen de las obligaciones, incluyendo la normatividad de las diversas especies de contratos.

Es pues nuestra legislación civil, al igual que cada una de las diferentes entidades de la república, una legislación cuya pretensión es la de regular cuestiones económico/patrimoniales y no aquellas relativas a la persona humana, entendida ésta como realidad bio-psico-social, entendida como homo.

Entonces, regresando a la pregunta original, podemos afirmar válidamente que ¿un embrión es una persona jurídica? Y, como consecuencia inevitable, ¿es alguien que posee derechos y obligaciones?

En nuestra opinión, la respuesta desde la óptica civil, tiene que ser negativa. Es decir, la respuesta a tales preguntas no podemos encontrarlas en el estado actual de los principios generales del derecho civil.

Por ello, consideramos que al respecto, es necesaria una reclasificación jurídica, –si se quiere en el mismo ámbito civil– en donde persona y cosa no sea la única alternativa jurídica para tratar fenómenos tan complejos como el que hoy nos ocupa.

Así las cosas, creemos que persona y cosa, según las definiciones ofrecidas por la legislación civil, son dos conceptos a revisar. En el caso mexicano, creemos que la verdadera solución está en generar una regulación especial, altamente especializada, que creemos deberá ubicarse en el ámbito administrativo, particularmente dentro de la Ley General de Salud, o bien en una regulación de carácter administrativa particular.

Por razones de espacio, dejamos para otra ocasión el análisis particular de nuestro código civil en lo relativo a los derechos derivados de la personalidad, los que adelantamos, solo tienen que ver con filiación, herencia y donaciones.