

ARTÍCULO

Inicio y fin de la vida: “aspectos biojurídicos”¹

DR. HÉCTOR A. MENDOZA CÁRDENAS*

M.C. SONIA LÓPEZ GARCÍA*

Tabla de contenidos

- I. Introducción.
- II. Bioética, biojurídica y biopolítica.
- III. El inicio de la vida, un debate inacabado.
- IV. La persona humana como ficción jurídica.
- V. El final de la vida en la legislación mexicana.

¹ Este artículo es una adaptación de la ponencia del mismo nombre, presentada en el Primer Seminario Hispano-Mexicano de Bioética, celebrado en el mes de Abril del 2010 en la ciudad de Monterrey, N.L. México. Seminario co-organizado por el Observatorio de Bioética, el Colegio de Bioética, A.C y la propia Universidad Autónoma de Nuevo León.

* Profesores investigadores de la Universidad Autónoma de Nuevo León, México.

Resumen

Hablar del inicio y fin de la vida no es tarea fácil dados los tabús y la carga emocional que generalmente conllevan estas discusiones. Sin embargo, hoy más que nunca se hace necesario, frente al avasallador avance científico, abordar ambos temas y hacerlo desde una perspectiva multidisciplinaria, plural e incluyente.

En ese orden de ideas, el derecho, como regulador de la vida social de los individuos, está llamado a discutir las nuevas formas de generación de vida humana, así como los nuevos métodos de prolongación de la vida. Derivado de lo anterior, el derecho se ve actualmente obligado a nutrirse e interactuar con un área del conocimiento que hasta hace poco era ignorada por la ciencia jurídica, la biología.

Frente a la nueva conceptualización de la vida, tanto en sus inicios como en su final, surge la necesidad de analizar dichos fenómenos desde una perspectiva biojurídica e inclusive biopolítica. Hoy es necesario dar un paso más y transitar de la bioética al bioderecho.

Inicio y fin de la vida, implican ahora un debate que no debe ni puede ser aislado, un debate que nutrido del conocimiento científico se habrá de reflejar, tarde o temprano, en nuestra legislación nacional así como en las diversas formas de regulación de la vida social.

Palabras clave: bioética; biojurídica; bioderecho; inicio y fin de la vida; persona; persona jurídica; vida humana.

Résumé

Parler du début et de la fin de la vie, ce n'est pas quelque chose si facile à faire étant donné les tabous et la charge émotionnelle que généralement ces discussions impliquent. Cependant, aujourd'hui plus que jamais il est nécessaire, contre l'avance scientifique asservissant, d'aborder les deux sujets et le faire avec une perspective multidisciplinaire, inclusive et plurielle.

Dans la même veine, le droit, en tant que régulateur de la vie sociale des individus, appelle à la discussion sur les nouvelles façons de génération de vie humaine, ainsi comme des nouvelles méthodes de prolongation de la vie. En raison de ce qui précède, le droit est actuellement obligé d'interagir et de se cultiver avec un domaine de connaissance qui jusqu'à récemment était ignoré par la science juridique, qui c'est la Biologie.

Face à la nouvelle conceptualisation de la vie, à ses débuts comme dans son final, il est nécessaire d'analyser ces phénomènes avec une perspective biojuridique et même biopolitique. Aujourd'hui nous devons aller plus loin et passer de la bioéthique au biodroit.

Le début et la fin de la vie, impliquent à ces temps-ci, un débat qui ne doit ni peut être isolé, un débat qui, alimenté de la connaissance scientifique, doit se refléter tôt ou tard, dans notre législation nationale ainsi comme dans les diverses formes de régulation de la vie sociale.

Mots clés: bioéthique ; biojuridique; biodroit; début et fin de la vie; personne; personne juridique; vie humaine.

"El formar parte de una sociedad democrática implica ser prisionero de la esperanza.

Y no es posible ser prisionero de la esperanza sin comprometerse en una forma de ardua lucha en el momento presente, que mantiene vivo lo mejor del pasado (...) Participar en esa lucha significa que se está siempre dispuesto a reconocer que el triunfo no se encuentra a la vuelta de la esquina, pero persistes por qué crees que es justo y correcto persistir.

West, Cornel²

Introducción

"El inicio y el fin de la vida desde la óptica biojurídica", es un título con afanes descomunales al estilo de García Márquez. Los autores de la siguiente propuesta estamos muy lejos de tales pretensiones. Por el contrario, nuestra intención es apenas plantear algunos conceptos que nos parecen fundamentales en torno a los tópicos que nos ha tocado abordar.

En primera instancia nos parece obligado destacar lo siguiente: siendo la bioética una disciplina joven y en proceso de construcción, surgida como respuesta a los dilemas éticos planteados por las nuevas biotecnologías³, y con el propósito de buscar soluciones seculares para hacer posible su aplicación a nivel global, la misma ha tenido, desafortunadamente, un lento avance.

Lo anterior, es seguramente una consecuencia de su vocación transgresora, ya que la principal finalidad de la bioética es cuestionar los paradigmas de las diversas áreas científicas y humanísticas involucradas, deconstruirlos y con ello cambiarlos y cambiarnos para adaptarnos a las nuevas circunstancias que afrontamos de manera cotidiana y que llegan incluso a amenazar la supervivencia planetaria.

Individuos y grupos sociales, solemos aferrarnos a costumbres y tradiciones, aún si éstas se han vuelto inoperantes, contradictorias u obsoletas.

En ese sentido, cabe decir que "el actual equilibrio de las cosas, se fundamenta en dos supuestos, la ignorancia y la impotencia". En ese orden de ideas tanto la bioética como la biojurídica se forjan en el plano de las nuevas sociedades democráticas y globalizadas,⁴ donde los temas se debaten continuamente, inclusive, a través de los medios masivos de comunicación.

Vivimos actualmente en una especie de "sociedades bloqueadas" que hablan continuamente del cambio, pero que en realidad se niegan a cambiar. De hecho, tal parece que solemos hacer únicamente los cambios indispensables, especialmente en términos discursivos, intentando en realidad que todo quede igual.

² West, Cornel, "The Moral Obligation of Living a Democratic Society, "The Good Citizen, p.12.

³ Véase: Cambrón, Ascensión, *Génesis y problemas de la Bioética*, en: Cambrón, Ascensión y otros, *Entre el nacer y el morir*, Comares, Granada, 1998.

⁴ Véanse en este sentido los argumentos de Habermas en el capítulo "La tolerancia religiosa como precursora de los derechos culturales" en: Habermas Jürgen, *Entre naturalismo y religión*, Ed. Paidós, México, 2006.

Bioética, biojurídica y biopolítica

Mientras que los avances científicos se acrecientan día con día, la bioética y su rama práctica, la biojurídica, se mantienen rezagadas de manera preocupante. Así pues, resulta imperativo que tanto la bioética como la biojurídica vayan a la par de las ciencias, so pena de profundizar la incertidumbre, el caos y la desorganización, debido a la inadecuada normativización legislativa.

Al respecto, podemos adelantar que en México, la escasa legislación existente, se produce generalmente en ausencia de un verdadero debate conducido desde la biopolítica.

La biopolítica⁵, impulsada como idea de Estado, termina por generar ideas o conceptos para el control masivo de los individuos, especialmente en lo relacionado con el ejercicio de su sexualidad, reproducción o conformación de los tipos de grupos familiares.

A partir de lo anterior es fácil entender por qué, la bioética es actualmente un campo de fricciones, oposiciones y eventualmente de limitación de las libertades. Siendo o no conscientes de ello la bioética constituye un lugar político en el que la sociedad enfrenta su futuro, convirtiéndose además un campo minado por luchas tras el poder."⁶

De ahí la importancia de espacios de reflexión y análisis, ya que como desde el siglo XIX lo señaló Joseph Joubert: "...es mejor debatir una cuestión sin resolverla, que resolver una cuestión sin debatirla."⁷

El inicio de la vida, un debate inacabado

Para reflexionar y debatir, es esencial empezar por revisar y replantear algunas de las preguntas claves en torno a la argumentación y el análisis de lo bioético, biojurídico y biopolítico relacionado con los dilemas del inicio y el final de la vida.

Tal vez las primeras preguntas en el análisis bioético "tradicional" de los dilemas relacionados con el inicio de la vida son: ¿Cuándo inicia la vida?, ¿existe un derecho a la vida? y en caso de existir ¿Es un derecho absoluto o relativo?

En este punto, desde una óptica posmoderna y científica, no existe formalmente una definición de lo que debemos entender por vida y en consecuencia, tampoco existe un consenso científico acerca de lo que debe entenderse como "el inicio de una vida propiamente humana".

Creemos que la vida, particularmente en su dimensión biológica no inicia, la vida se presenta como un continuo que fluye y se manifiesta de diversas y variadas formas.

⁵ Martínez de Bringas, Asier, *Ética y política en los fundamentos de la biopolítica*. Recerca. Revista de pensamiento y análisis, Universidad Jaume I. Castelló, Castellón de la Plana España. Numero I, Mayo de 2003.

⁶ Durand, Guy, *La Bioética: Naturaleza, principios, opciones*, Editorial Desclee de Brouwer, S. A., Bilbao, 1992.

⁷ Citado por: David L. Bender en *"Euthanasia: Opposing Viewponits"* Greenheven Press, 1989.

Al hablar del inicio de la vida lo primero que hay que distinguir es entre la vida en general y la vida en particular, y en ese sentido como todos sabemos, la vida en general inició en este planeta hace millones de años y a partir de ese momento originario la vida se ha convertido en una constante.

Ahora bien, aunque nuestro tema se refiere a la vida humana, creemos que el mismo no escapa de las anteriores consideraciones. Es decir, desde el punto de vista científico, partimos de la idea de que mediante el proceso evolutivo hubo un momento en que el simio ascendió a su calidad de homo. Así pues, si la pregunta es: cuando empezó la vida humana, la respuesta es que la vida humana como tal, inició en un momento determinado hace miles de años y ahora solo fluye y se manifiesta por medio de los seres humanos.⁸

Si por el contrario, aspiramos a resolver la cuestión relativa al inicio de la vida biológica de cada ser humano en lo particular, la respuesta tradicional suele ser que ésta se inicia en el momento mismo de la fecundación.

Efectivamente, suele asumirse que es en el momento en que por primera vez se encuentran el óvulo y el espermatozoide, cuando inicia la vida de cada ser humano en lo particular y se cree que esto es así, ya que al fusionarse ambos gametos se entremezclan las cargas genéticas de los progenitores dando por resultado un nuevo individuo de la especie humana. Más aún, siguiendo una lógica simplista, suele deducirse que ante la existencia de un cigoto nos encontramos siempre, frente al equivalente de la persona humana.

No obstante lo anterior, no hay que olvidar que en realidad, la posibilidad de una vida humana ya se había iniciado -desde el punto de vista biológico- mediante el nacimiento existencia y desarrollo de los dos tipos de células primigenias, óvulo y espermatozoide.

Entonces, a partir del momento de la fecundación y mediante un azaroso proceso, la vida humana en lo individual empieza a desarrollarse, continuando su curso biológico hasta llegar, en aproximadamente el 20 o 30% de los casos, a lo que ordinariamente conocemos como un ser humano y que el derecho denomina como persona, ya que solo este porcentaje de óvulos fecundados llega a sortear los riesgos inherentes a su implantación in útero y posterior periodo de gestación.⁹

No obstante lo anterior, afirmar que el resultado de la fusión de gametos humanos siempre derivará en una persona es una falacia. El sofisma que nos lleva a tales conclusiones es más o menos el siguiente: fusión de óvulo y espermatozoide igual a fecundación, fecundación, igual a un nuevo

⁸ El hombre como tal, es una especie de ser vivo difícil de definir, en los orígenes descendemos del Homo Sapiens Sapiens u Hombre del Cro-Magnon, quien es el superviviente del género Homo y quién apareciera aproximadamente 20,000 años antes de cristo. Este Hombre del Cro-Magnon incluye al hombre actual. Como antepasados del Homo Sapiens tenemos al Homo Erectus (o Pitecantropus) y en sus orígenes más remotos al Homo habilis. Véase Adame Godard, Jorge, *Naturaleza, Persona y Derechos Humanos*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, UNAM, 2006, México.

⁹ La tasa promedio de fecundidad se estima en un 25 %. Véase: Secretaría de Salud, http://www.salud.gob.mx/sitios_temporales/diasiguiente/05_meca_accion.html, (página consultada el 9 de Septiembre del 2010.)

individuo de la familia humana, único e irrepetible llamado cigoto, cigoto igual al embrión, embrión igual a feto y feto igual a persona.¹⁰

Adicionalmente, dentro del tema que nos ocupa cabe preguntarnos si existe un derecho a la procreación mediante la utilización de las biotecnologías de reproducción asistida, particularmente en casos de infertilidad o de personas sin pareja.

Por último tendríamos que preguntarnos si dada la rapidez con que se suceden los avances biotecnológicos, y en caso de convertirse en un procedimiento seguro ¿Debe considerarse a la clonación como un derecho más dentro de las libertades reproductivas de las personas?

Para responder a preguntas como las anteriores desde la óptica biojurídica, es necesario cuestionar el concepto de persona.

La persona humana como ficción jurídica

El derecho a lo largo de su historia ha emitido juicios de valor respecto a la vida humana, sin embargo, hay que destacar que en momentos anteriores se hacía con menos elementos que con los que ahora contamos.

Cabe recordar que en algunas épocas, el derecho distinguió entre personas y esclavos, en donde los primeros poseían derechos en tanto que los segundos carecían de los mismos. Igual sucedía con mujeres y niños, para quienes el derecho dispensaba muy pocas consideraciones ya que en la mayoría de los casos se consideraban ambos, propiedad del hombre.¹¹

A lo largo de su historia, el derecho se apoyó para este y otros temas, en disciplinas como la filosofía, la antropología o la teología, sin embargo, frente a la "revolución biotecnológica" el derecho se ve obligado a replantear sus propios conceptos y para hacerlo, debe apoyarse ahora en el avance científico.

La biojurídica debe enfrentarse a esos ancestrales conceptos a fin de plantear otros que, acordes con los derechos fundamentales de los seres humanos, den respuesta a una nueva realidad paradigmática.

Ante el avance de la ciencia, el derecho está obligado a dar respuesta a los llamados casos límite, por ejemplo cuando entran en colisión los derecho de quién está por nacer y la madre como proveedora de vida.¹²

¹⁰ Decimos que es una falacia ya que la ciencia tiene bien documentados casos en los que no obstante que hay fecundación de material genético humano, el resultado no es la persona tal y como la conceptualizamos. Existen fenómenos como las molas, la polispermia o los carcinomas en los que no obstante que hay fecundación, el resultado de la misma jamás podrá derivar en una persona humana. Véase: Sadler, T.W., *Embriología Médica con orientación clínica*, Editorial Médica Panamericana, México, 2004.

¹¹ Recordemos que la esclavitud ha sido reconocida legalmente en diferentes momentos de la historia, desde el código de hamurabi, pasando por el derecho romano hasta llegar a la época de la conquista en el caso mexicano.

¹² Véanse al respecto los argumentos de Habermas en: Habermas, Jürgen, *El futuro de la naturaleza humana:*

Para el derecho, en el tema que nos ocupa no basta la especulación, hoy contamos con elementos con los que antes no contábamos que nos obligan a una nueva forma de reflexión, la reflexión biojurídica. Surge así la necesidad, particularmente en estos temas, del bioderecho.¹³ Más aún, se vuelve indispensable su fortalecimiento ante los embates de lo que también hemos de denominar como la biopolítica y la bioeconomía, porque las consecuencias de no hacerlo solo pueden conducir a la entropía tanto legal como social.

Al respecto, lo primero que hay que decir es que el concepto "vida humana" no tiene para el derecho, un valor único o absoluto. La vida humana, materializada en lo que el derecho denomina "persona", no representa siempre y en toda ocasión un valor único, absoluto o preestablecido. Recuérdese por ejemplo que en el ámbito penal, la privación de la vida humana tiene diferentes sanciones por ejemplo si se trata de un aborto, un infanticidio o un homicidio en sus diferentes variantes.

Frente al avance biotecnológico en materia de reproducción humana asistida, el derecho se enfrenta a la necesidad de decidir; cuál es el valor de la vida humana –individualizada–, tanto en sus inicios como en el ocaso de la misma. Visto así a la pregunta originalmente planteada ¿cuándo inicia la vida humana? se le debe añadir la siguiente caletilla "desde la óptica jurídica".

Este replanteamiento de la cuestión, nos obliga a una respuesta no sólo jurídica sino eminentemente biojurídica. Bajo la nueva pregunta ahora ampliada, el derecho se ve obligado a replantear sus ancestrales conceptos sobre la persona jurídica a fin de actualizarla e integrar en dicho concepto los avances biotecnológicos de la época. No hay que olvidar que la persona desde la perspectiva jurídica, no es otra cosa que lo que el derecho ha decidido que sea, ya que en el ámbito jurídico la persona es una ficción que no necesariamente representa la idea del homo.¹⁴

Efectivamente, desde la óptica jurídica, el concepto de persona es, - además de una ficción -un concepto altamente tecnificado que lleva siglos de discusión. Actualmente la persona jurídica es abordada por la mayoría de las legislaciones civiles, las que en lo general, incluyendo la mexicana, coinciden en que es persona, aquella entidad dotada por el derecho de existencia jurídica y por ende, sujeto de derechos.

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

En este orden de ideas podemos afirmar que el ser humano -el homo-, trasciende al derecho mismo. No hay que olvidar que la función del derecho es la de positivizar una realidad, el derecho no inventa nada, la realidad existe per se, la ciencia jurídica únicamente recrea dicha realidad y le asigna

¿Hacia una eugenesia liberal?, Paidós, Barcelona, 2002.

¹³ Flores Trejo, Fernando, *Bioderecho*, Porrúa, México, 2004.

¹⁴ Autores como Kelsen reconocen el carácter ficticio de la persona jurídica. Para Kelsen el concepto de sujeto de derecho o persona no es otra cosa que una construcción artificial, un concepto auxiliar que ha sido creado por el derecho. Véase: Kelsen, Hans, *La teoría pura del derecho*, Colofón, México, 1994.

un rol determinado. Entonces por encima del derecho mismo, existe una realidad biológica una entidad humana, un sujeto real, un yo.

Consecuentemente, la persona desde la óptica jurídica no significa hombre (homo), no es ese "yo" como realidad substancial, la persona jurídica en derecho, simplemente hace alusión a los atributos -derechos y obligaciones- que la norma jurídica le asigna a ese homo, a ese hombre, a esa realidad. La persona en derecho no considera por ejemplo las cualidades biológicas, lo que en realidad es extremadamente delicado, ya que como hemos mencionado, toda fecundación humana deriva en vida humana, pero no todo lo que en sus orígenes es vida humana, deriva en persona humana tal y como actualmente la conceptualizamos, es decir en homines.¹⁵

Así pues, lo que en derecho funciona como personalidad jurídica individual, no es el individuo entrañable e irreductible, el hombre o la mujer de carne y hueso. Para el derecho la persona jurídica es un ente al cual se le atribuye un amplio repertorio de deberes y obligaciones establecidos o reconocidos por la norma jurídica. Así pues, la persona jurídica, no es una realidad concreta. En consecuencia, la persona como ficción, representa solamente una categoría jurídica más.¹⁶

Consecuentemente, mientras que para la biología el ser humano es el resultado de un proceso evolutivo y milenario y para la teología la persona tiene un carácter semi-divino, 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. Es por ello que afirmamos que jurídicamente, la persona es lo que nosotros queramos que sea, no desde una perspectiva arbitraria, sino por el contrario, hoy más que nunca es necesario conceptualizar a la persona jurídica partiendo de bases científicas sólidas.

Cabe señalar además, que al igual que en otros países, en el caso mexicano la legislación civil se inició hace más de un siglo, momento histórico en el que el legislador de la época, no contaba con los elementos científicos con que ahora contamos por lo que, en el espíritu del legislador de aquella época no pudo haber existido la pretensión de consagrar dentro del derecho civil un derecho a la vida y menos aún un derecho absoluto; por consecuencia, el derecho civil vigente se queda corto en el tema ya que aspira en todo caso, a la regulación de derechos básicamente patrimoniales.¹⁷

Entonces es posible concluir que, si bien una vida humana particular inicia con la unión de los gametos masculinos y femeninos, creemos que siguiendo una postura gradualista, la vida humana en sus diferentes etapas, merece diferentes formas de protección, y en sus inicios, es decir en el periodo embrionario, el ser humano no puede considerarse como una persona con plenos derechos.

Creemos que en ese momento histórico de todo ser humano, el embrión debe gozar de una protección jurídica determinada, particular y específica, que corresponda a su fase de desarrollo,

¹⁵ Es el caso de la polispermia y de las molas hidatiformes.

¹⁶ Recasens Siches, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1990.

¹⁷ Cárcaba Fernández, María, *Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana*, Bosch, Barcelona, 1995.

protección que no puede ser idéntica a la de una persona ya nacida.¹⁸ No existe, como la hemos sostenido, un derecho absoluto a la vida.

Otra de las grandes ironías en la legislación mexicana, es que se ha pretendido plantear y resolver las cuestiones relacionadas con la vida, su inicio y su final desde perspectivas asimétricas.

El final de la vida en la legislación mexicana

Efectivamente, en el caso del final de la vida, nadie en su sano juicio pretendería encontrar una respuesta en el derecho civil. Nuestra legislación sanitaria previene que la vida de un ser humano se agota por el cese irreversible de la función cardio-respiratoria que es la que irriga y oxigena a todo el organismo, (incluido al cerebro) o bien a la inversa, por el cese irreversible de la función cerebral que regula y controla la función cardio-respiratoria.¹⁹

Entonces un individuo con muerte cerebral es aquel que, auxiliado mediante un respirador artificial, es un ente vivo que no obstante, se considera legalmente como un cadáver, por lo que la propia ley, bajo determinados supuestos, autoriza a extraer y disponer de sus tejidos y órganos, lo que no sería posible sin el avance tecnológico y su correspondiente regulación jurídica.

Como podemos apreciar, en dos situaciones similares, es decir frente a dos individuos a quienes se les pueden apreciar rasgos distintivos de vida, (embrión o cadáver viviente) nuestra legislación ofrece alternativas diferentes.

Así, quienes desde la óptica del derecho civil pretenden defender un derecho absoluto a la vida desde sus inicios y hasta la muerte natural, ignoran que bajo circunstancias similares, nuestra legislación sanitaria considera que un individuo que ha perdido de manera irreversible el funcionamiento cerebral ya no es persona, catalogando como un cadáver.

El problema como hemos dicho, es que situaciones similares se han pretendido abordar y discutir desde planos jurídicos asimétricos, ya que como lo hemos sostenido, el derecho civil es una rama del derecho no regula las funciones vitales de los seres humanos, regula la vida sí, pero únicamente la vida civil de las personas.

A modo de conclusión, hemos de insistir que en nuestro caso, esa asimetría jurídica de la que hemos hablado debe desaparecer y la legislación mexicana debe crear un cuerpo normativo especializado, que en todo caso, deberá considerarse como parte de nuestra legislación en materia de salud y no como parte de nuestra legislación civil.

Hoy más que nunca se hace necesario asumir una posición al respecto, ya que de no hacerlo terminaremos tomando posición aún sin darnos cuenta.

¹⁸ Al respecto baste señalar que de considerar el embrión como una persona nacida toda nuestro sistema jurídico debería replantearse. Actualmente aunque sin existir una regulación específica en la materia, en México se practican las diferentes técnicas de reproducción asistida. Así pues, si los embriones gozan de los mismos derechos que las personas nacidas, en este momento tendríamos privados de la libertad a miles de pequeñas personas en los laboratorios de criopreservación embrionaria.

¹⁹ Véase artículo 334 de la Ley General de Salud