

Bioética laica

Vida, muerte, género, reproducción y familia

Pauline CAPDEVIELLE
María de Jesús MEDINA ARELLANO
Coordinadoras



Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas

BIOÉTICA LAICA

Vida, muerte, género, reproducción y familia

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 824

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Miguel López Ruiz
Cuidado de la edición

José Antonio Bautista Sánchez
Formación en computadora

Mauricio Ortega Garduño
Elaboración de portada

BIOÉTICA LAICA

*Vida, muerte,
género, reproducción y familia*

PAULINE CAPDEVIELLE
MARÍA DE JESÚS MEDINA ARELLANO
Coordinadoras



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
CÁTEDRA EXTRAORDINARIA "BENITO JUÁREZ" UNAM
México, 2018

Primera edición: 29 de abril de 2018
Primera reimpresión: 10 de diciembre de 2018

DR © 2018. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-30-0107-6

CONTENIDO

Presentación	XI
Pedro SALAZAR UGARTE	
Prólogo	XV
Pauline CAPDEVIELLE	
María de Jesús MEDINA ARELLANO	

PRIMERA PARTE RELIGIÓN Y CIENCIA

Libertad, dignidad y herencia	3
John HARRIS	
La ciencia, la religión y la laicidad	19
Ricardo TAPIA	
Cooperación	29
Robert T. HALL	
Desafíos de la bioética y la laicidad: avatares entre ética y diversidad . .	33
Daniel GUTIÉRREZ-MARTÍNEZ	
Marcia MOCELLIN RAYMUNDO	
Edición genética y desafíos en la regulación internacional: lecciones desde México	61
Sarah CHAN	
María de Jesús MEDINA ARELLANO	

SEGUNDA PARTE

SEXO E IDENTIDAD DE GÉNERO

¿Qué sería del mundo sin sexo? reflexiones sobre el sexo y el desarrollo de género	89
Simona GIORDANO	
Laicidad e identidad de género. El caso de la transexualidad	117
Marta LAMAS	
La bioética despatologizadora del derecho a la identidad de género. . .	137
Laura SALDIVIA MENAJOVSKY	
Género, laicidad y secularización. Lo que está en juego en la polémica sobre la teoría del género y el matrimonio entre personas de mismo sexo en Francia	155
Florence ROCHEFORT	

TERCERA PARTE

DERECHOS REPRODUCTIVOS Y FAMILIA

¿Hijos a la carta? bioderecho, beneficencia procreativa y autonomía parental reproductiva en sociedades laicas y pluralistas	177
Erick VALDÉS	
Laicidad y reproducción asistida	201
Ingrid BRENA	
La laicidad y el excepcionalismo del derecho de familia en México: un apunte histórico.	219
Alma BELTRÁN Y PUGA	
Derechos humanos reproductivos, una mirada hacia el futuro	241
Gerardo BARROSO VILLA	
Patricia IBARRA GUERRERO	

Derechos reproductivos como derechos humanos.	249
Juan Antonio CRUZ PARCERO	

CUARTA PARTE

LA CUESTIÓN DEL ABORTO Y LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Aborto y objeción de conciencia	265
Gustavo ORTIZ MILLÁN	
¿Es justificable la objeción de conciencia en la medicina?	285
Patricio SANTILLAN DOHERTY	
La protección de la vida prenatal en México de conformidad con la jurisprudencia interamericana: <i>Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica</i>	305
Rebeca Antonia RAMOS DUARTE	
Laicidad y derecho legal al aborto	331
Pauline CAPDEVIELLE	
Fernando ARLETTAZ	

QUINTA PARTE

FIN DE LA VIDA Y EUTANASIA

Laicidad y fin de la vida en los países europeos y en el ordenamiento jurídico español	363
María José PAREJO GUZMÁN	
La muerte responsable	393
Edmundo AGUILAR ROSALES	
Semblanzas curriculares	417

PRESENTACIÓN

El libro *Bioética laica. Vida, muerte, género, reproducción y familia* es una obra oportuna, necesaria e inteligente. En los textos que la componen podemos conocer algunos de los debates legales, sociales y éticos más relevantes que han generado polémica y polarización en diversos sectores de la sociedad a nivel mundial. Esto es así porque los temas que se abordan problematizan la sexualidad humana y los derechos humanos vinculados con la misma. De hecho, esas temáticas no podrían ser analizadas bajo una sola perspectiva disciplinaria —como la del derecho—, y son estudiados por expertas y expertos en esa disciplina, pero también en la bioética, en la ciencia, en la laicidad y en la medicina.

El desarrollo de los cinco apartados del libro conduce al lector por la senda de los conflictos entre derechos que se generan en las sociedades democráticas cuando se analizan estas temáticas.

Por ejemplo, los primeros capítulos de la obra están dedicados a la ciencia y su constante tensión con los dogmas y las religiones. En esos apartados se cuentan textos destinados a destacar los avances científicos —en especial aquellos aplicados a las técnicas de reproducción asistida y la edición genética— y los dimes éticos y religiosos que éstos desencadenan. En paralelo —y como muestra de la postura de los autores y autoras de la obra— se subraya la importancia de la ciencia en la educación y la apuesta por el pensamiento científico basado en el conocimiento.

Es menester reconocer que las y los autores de los textos abarcan todos los debates relevantes en este ámbito de reflexión. Tal es el caso, por ejemplo, del derecho al aborto, que si bien ha sido ampliamente estudiado y debatido, sigue colisionando teóricamente con el derecho a la vida y, en la práctica, con la objeción de conciencia médica. Por lo mismo, no se ignoran los debates científicos y religiosos que se han generado en torno al inicio de la vida, y, en paralelo y en contrapunto, las obligaciones que tiene el Estado laico para la protección de los derechos humanos. En este sentido, aparecen en escena la autonomía y el derecho a la salud de las mujeres, pero también la libertad de conciencia y de religión de las y los médicos.

La tesis que permea en el volumen es que los Estados están obligados a garantizar y armonizar tales derechos, y eso no es tarea sencilla. Por un lado, existe la obligación de respetar las creencias religiosas y éticas de las personas, pero también —y en simultáneo— es necesario asegurar a las mujeres el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el acceso amplio a los servicios de salud. De ahí, por ejemplo, que se abogue por la necesidad de que los centros de salud cuenten con médicos que no objeten las interrupciones de los embarazos dentro de los plazos y en los términos legalmente autorizados.

Sin embargo, esa temática no agota el contenido ni la riqueza del volumen. Si se avanza en la lectura, las y los lectores se toparán con reflexiones acerca del sexo y la identidad de género —su respectiva despatologización— que demanda dejar de considerar el cambio de sexo o género como una enfermedad, y su desjudicialización —retirar los procesos legales para comprobar determinado género— en algunas legislaciones, como es el caso destacado de Argentina.

En el mismo ámbito temático se analizan las difíciles situaciones que enfrentan las personas transexuales y transgénero en las sociedades que continúan reproduciendo categorías binarias de lo masculino o femenino como patrones culturales de lo que —presuntamente— es natural. Esta creencia no sólo es ampliamente generalizada, sino que constituye el cimiento de la violencia que padecen cotidianamente las personas de la diversidad sexual.

Asimismo, en el libro se aborda el tema del matrimonio igualitario y sus respectivas implicaciones legales y sociales. En esta dirección, se enfatiza y problematiza la manera en la que se ha afirmado la concepción tradicional —con raíces religiosas— del matrimonio entre un hombre y una mujer. En este contexto, resultan interesantes y desconcertantes los lamentables discursos de odio —consignados en el libro— manifestados por la Iglesia católica y por grupos conservadores en contra de la comunidad LGBTI y de quienes les apoyan.

Como era de suponerse, la obra contempla otro tema que ha generado constantes enfrentamientos entre las posturas científicas y las religiosas: los derechos sexuales y reproductivos. Es digno de resaltarse la manera en la que en el libro se reconstruye la evolución de estos derechos hasta formar parte del catálogo de los derechos humanos, que cuentan con protección nacional e internacional, y, en consecuencia, demandan respuesta e imponen obligaciones por parte del Estado.

Uno de esos derechos que es analizado es el que tienen las personas de tener descendencia. El enfoque adoptado en el libro nos recuerda el valor

de la autonomía personal y la importancia de colocar la libertad para elegir en el centro de la ecuación. La posibilidad de recurrir a las técnicas que ofrece la ciencia —por ejemplo, a la fecundación *in vitro*— sin ataduras religiosas es uno de los ángulos analizados en el volumen.

Por lo anterior, en el libro se estudia el emblemático caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Artavia Murillo y otros contra el Estado de Costa Rica”, en el cual —después de un profundo análisis científico y una amplia interpretación jurídica— el tribunal determinó qué es lo que debe entenderse por el término “concepción”, que se encuentra contemplado en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La resolución representó un paradigma sobre los debates en torno al inicio de la vida, la autonomía personal y los derechos sexuales y reproductivos.

La obra también aborda el tema de la familia: su historia, importancia y evolución son el eje de las reflexiones en la materia. En este terreno, el enfoque hacia la diversidad familiar resulta muy relevante. Estas reflexiones embonan y enriquecen las que problematizan la cuestión del matrimonio civil y religioso, que además de evocar el caso del matrimonio igualitario, recuerdan la relevancia de la separación entre el Estado y las Iglesias.

En el último apartado del libro se reflexiona sobre el otro extremo de la vida: la muerte. El debate generado en torno al fin de la vida y la muerte digna; los dilemas que enfrentan las y los profesionales de la medicina ante pacientes con enfermedades terminales; las particularidades de los diversos casos reales que han enfrentado sociedades y tribunales, son algunos de los ejes de los textos contenidos en el volumen. En esa dimensión, se advierten y analizan los dilemas y problemas que encaran las y los expertos de la salud cuando sus creencias religiosas y/o éticas entran en contradicción con la voluntad de sus pacientes.

Una veta que se advierte en el volumen y que merece la pena ser advertida es la denuncia de que —como también sucede con el aborto— ante la falta de regulación o la regulación restrictiva, en los hechos, la terminación voluntaria de la vida se verifica en la clandestinidad, y ese fenómeno está grávido de consecuencias. Por ejemplo, en el caso de la eutanasia y del suicidio asistido —como solución al sufrimiento de las personas— pueden desprenderse implicaciones legales, que involucran a familiares, amigos y/o médicos.

En el trasfondo de la obra subyace una inteligente y elocuente defensa de la laicidad y sus razones. El rechazo a la imposición de dogmas religiosos a través del derecho y la objeción fundada en contra de los prejuicios

por encima de la ciencia son dos rieles que articulan el trabajo. El mensaje es contundente: las creencias religiosas merecen reconocimiento y respeto, pero no pueden dictar las políticas públicas en materia de sexualidad en las sociedades modernas.

Concluyo felicitando a las doctoras Pauline Capdevielle y María de Jesús Medina por el esfuerzo y el talento que está detrás de este volumen, y del seminario que le dio origen y, sobre todo, por el rico y talentoso elenco de autoras y autores que convocaron. Asimismo, agradezco a Itzel Arcos por la asistencia académica para la elaboración de esta breve nota introductoria.

Pedro SALAZAR UGARTE
Director del IIJ-UNAM

PRÓLOGO

La bioética se entiende como la reflexión interdisciplinar que busca estudiar de manera sistemática la conducta humana en el área de las ciencias de la vida, de la salud y de las ciencias sociales a la luz de la diversidad de valores y principios morales.¹ Se trata de una disciplina en construcción que ha cobrado gran relevancia en las últimas décadas, atestiguando las profundas inquietudes del ser humano respecto del carácter ético y de las consecuencias de sus acciones en relación con su entorno y el avance científico y tecnológico.

La reflexión en torno a los dilemas de la vida y de la muerte no resulta novedosa, pues se trata de temas clásicos de la reflexión teológica. Sin embargo, el contexto en el cual se desarrollan ha sido profundamente modificado, y nos encontramos hoy en día ante la paradoja siguiente: por un lado, asistimos a un desarrollo sin precedente de los saberes y técnicas disponibles, que permite un entendimiento cada vez más profundo del mundo y multiplica las posibilidades de modificarlos; por el otro lado, un despertar religioso, que se traduce en una mayor visibilidad del fenómeno confesional en sociedades consideradas como secularizadas, que desafía la evidencia científica y busca en algunos casos imponer los dogmas tanto a los creyentes como a los no creyentes.

¿Es posible conciliar la religión con la actividad científica? ¿Puede hablarse de un ateísmo constructivo e incluyente con las diferentes creencias religiosas que en todo momento vele por el desarrollo de la ciencia con argumentos de razón no de cerrazón? ¿Qué características debe tener una bioética incluyente y respetuosa de las convicciones fundamentales de todos los individuos?

Lo cierto es que las religiones se han mostrado muy activas en el campo de la bioética, como lo ilustra la multiplicación de planes de estudio sobre esta temática en universidades confesionales que incluyen como eje transversal el estudio de la bioética personalista (tomista). La Iglesia católica, en particular, ha impulsado una reflexión sistemática en la materia mediante la creación, por Juan Pablo II en 1994, de la Pontificia Academia para la

¹ Kuhse, Helga y Singer, Peter, "What is Bioethics? A Historical Introduction", en *A Companion to Bioethics*, 2a. ed., Wiley-Blackwell, 2009.

Vida, institución encargada de defender y promover la vida y promocionar una visión católica respecto de temas como el aborto, la eutanasia, las técnicas de reproducción asistida, la clonación humana, la utilización de células troncales, entre otros temas.²

Las Iglesias tienen derecho a la libertad de expresión en el marco de instituciones democráticas y liberales. Tienen plena libertad, en primer lugar, para definir las pautas y prescripciones religiosas para los fieles, que las aceptan de manera voluntaria. También pueden participar en el proceso de deliberación pública, especialmente respecto de aquellas controversias con carácter marcadamente ético, siempre que lo hagan en igualdad de condición con los demás actores democráticos, y apegándose al principio de reciprocidad. Sin embargo, lo anterior no debe ocultar el contexto de diversidad religiosa, ética y filosófica creciente que caracteriza al mundo contemporáneo. Ante esta situación, no podemos refrendar las posturas de una Iglesia determinada, aunque sea mayoritaria: debemos buscar soluciones aceptables y aceptadas para todos los individuos.

La solución, por lo tanto, pasa necesariamente por una bioética laica; es decir, una bioética que no niega la posibilidad de una trascendencia, sino que simplemente reconoce que ante la diversidad de convicciones religiosas, éticas o filosóficas, la única posibilidad es dejar un espacio amplio de elección a los individuos frente los dilemas morales que puedan surgir en sus vidas. El Estado laico, separado de la religión, respeta a todas las convicciones fundamentales y proyectos de vida en condición de igualdad y sin discriminación. La neutralidad estatal, vista desde esta perspectiva, no es indiferencia, sino imparcialidad, ante opciones espirituales concurrentes, y compromiso con un reconocimiento robusto de la autonomía de los seres humanos y de sus libertades.

Así las cosas, una bioética laica ha de basarse en tres principios: 1) el respeto a la libertad de conciencia de los individuos; esto es, la posibilidad de determinar libremente las convicciones fundamentales y de vivir conformes con ellas; 2) la prohibición de toda discriminación, en particular, fundada en la pertenencia a una religión o tradición filosófica particular, y 3) el rechazo tajante a los argumentos de autoridad (antidogmatismo) y la garantía de una plena libertad de investigación, sin injerencias religiosas. En pocas palabras, una bioética de este tipo debe dar cabida a todas las visiones acerca de la vida y de la muerte, acerca de *qué* vida y *qué* muerte, y obstaculizar las

² Swle Cahill, Lisa, "Historial Perspectives: Theology's Role in Public Bioethics", en David E. Guinn (ed.), *Handbook of Bioethics and Religion*, Nueva York, Oxford University Press, 2006, pp. 37-50.

pretensiones de las religiones de imponer a todos los miembros de la sociedad sus propias posturas morales.³

Precisamente, esta obra surge ante la convicción de que la laicidad se encuentra amenazada en Latinoamérica y en muchas partes del mundo, frente a la fuerte ofensiva conservadora liderada por algunas instituciones religiosas, que bajo el pretexto de “proteger la vida” buscan imponer a todos una única manera de vivirla. En cambio, las y los autores que contribuyeron a esta obra colectiva apuestan sobre principios bioéticos incluyentes de la diversidad, articulados en torno a un reconocimiento amplio de la autonomía del ser humano, y de su capacidad para determinar libremente sus fines y principios morales que han de guiar su existencia y sus relaciones con las personas.

Desde este punto vista, se trata sin lugar a dudas de una obra profundamente comprometida con la laicidad y con los derechos humanos; inclusive, muchos trabajos sostienen posturas valientes, pues no van necesariamente en el sentido de la opinión mayoritaria y provocan una reflexión crítica. Asimismo, el libro no teme abordar temas controversiales y extremadamente polarizadores, como el aborto, la eutanasia, la cuestión del género, la intersexualidad y transexualidad, el matrimonio entre personas del mismo sexo, la investigación sobre embriones humanos o la objeción de conciencia, para mencionar algunos.

Es importante subrayar el carácter innovador y actualizado de la obra, puesto que aborda temas frontera, como son la reflexión de los aspectos bioéticos y de regulación ante el surgimiento de nuevas tecnologías de edición genética (CRISPR-Cas9) en seres humanos; el mejoramiento cognitivo asociado a la reflexión neuroética, incorporando un análisis desde el biodecho.

Finalmente, cabe resaltar que se trata de una obra plural, al convivir trabajos que sostienen posturas encontradas; sin embargo, tienen como denominador común la argumentación crítica, la apertura y el afán de diálogo. En este sentido, se trata de un libro profundamente laico desde un punto de vista metodológico, puesto que favorece la diversidad de enfoques y posturas, y no pretende de ninguna manera dar por terminada la discusión.

Respecto al contenido, la obra está organizada en cinco partes temáticas distintas; lo anterior, a efecto de fomentar un diálogo entre textos con temas afines, y de esta manera, resaltar convergencias y divergencias desde un enfoque interdisciplinario. La primera parte, *Religión y ciencia*, explora la

³ Aienza, Manuel, “Entrevista a Rodolfo Vázquez”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 45(2016), pp. 191-218.

tensa relación que ha existido a lo largo de la historia entre dos maneras de concebir al mundo. Al respecto, el lector encontrará dos visiones distintas de dicha problemática en los textos de Ricardo Tapia y Robert T. Hall. Mientras el primero argumenta la incompatibilidad analítica entre ambas, el segundo, en cambio, propone subrayar lo que tienen en común, y las posibilidades de cooperación entre religiosidad y secularismo, especialmente, ante el sufrimiento humano. Por su lado, la aportación de John Harris se centra en la moralidad del mejoramiento cognitivo a través del uso de fármacos y dispositivos tecnológicos, discusión que se encentra en el ámbito del mejoramiento humano y bioética. María de Jesús Medina y Sarah Chan presentan el caso de la regulación internacional sobre las tecnologías de edición genética, tomando como ejemplo el caso del turismo médico relacionado con las terapias génicas con células troncales. Estos ejemplos representan un reto para la regulación internacional, en donde se permita el progreso científico y se garantice el acceso y la seguridad para quienes hacen uso de estas tecnologías y terapias. Finalmente, el texto de Daniel Gutiérrez-Martínez y Marcia Mocellín Raymundo ofrece un acercamiento crítico a la bioética, entendida en sentido amplio, haciendo hincapié en la necesidad de renovar la reflexión a partir de un reconocimiento robusto de la diversidad y la exigencia de justicia en materia de distribución económica, política y normativa.

La segunda parte, *Sexo e identidad de género*, explora un tema extremadamente controversial, a la vez que sumamente complejo: la construcción de la identidad sexual y de género, así como la orientación sexual de las personas. La cuestión del binomio sexo-género es abordado desde el enfoque científico en el texto de Simona Giordano, lo cual busca mostrar las tensiones que pueden existir entre las diferencias físicas y de aparato reproductivo entre los hombres y las mujeres (sexo), y las características que la sociedad ha dado al hombre y a la mujer (género), concluyendo en la existencia de muchos sexos y muchos géneros, sin que haya ninguna enfermedad asociada con ellos. Por su lado, Marta Lamas enfoca sus reflexiones a la cuestión de la transexualidad, mostrando la importancia de contar con un Estado laico para descartar en la formulación de leyes las creencias religiosas en torno a lo que significa ser hombre o mujer, y para garantizar, de esta manera, la prevalencia de la autonomía y autopercepción de las personas sobre su propio cuerpo. La idea de una bioética despatologizadora del género es desarrollada por Laura Saldivia Menajovsky en un texto que, partiendo del análisis de la Ley argentina sobre el Derecho a la Identidad de Género de 2012, cuestiona el estricto binarismo en la materia y abre la perspectiva de una nueva relación entre el Estado, las personas y la medicina. Para

cerrar esta parte, Florence Rochefort ofrece un análisis sociopolítico de lo ocurrido en Francia con ocasión de la adopción de la Ley de Matrimonio para Todos, mostrando las ambigüedades de la secularización francesa, la resistencia religiosa en estas materias, y finalmente, abre una reflexión sobre los desafíos de la laicidad en el siglo XXI, especialmente respecto a cuestiones de género.

La tercera parte es relativa al tópico de los derechos reproductivos y de la familia. En primer lugar, Erick Valdés trata, en un texto sumamente provocador, el complejo tema de la manipulación genética no terapéutica en el embrión, analizando la viabilidad de “hijos a la carta”. Otro tema de gran relevancia es sin duda el de la reproducción asistida, que Ingrid Brena aborda a partir del importante caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Artavia Murillo y otros v. Costa Rica*, desde una óptica decididamente laica. Alma Beltrán y Puga enriquece la discusión desde la óptica de la laicidad y el derecho de familia, tópico aún poco explorado, pero fundamental, pues considera que existen hoy en día varias formas de constituir una familia, y que dicho espacio no puede ser considerado como meramente privado, al existir relaciones de asimetrías y desigualdades entre los miembros. Por su lado, Gerardo Barroso Villa y Patricia Ibarra Guerrero identifican los hitos significativos de la construcción de los derechos humanos a nivel internacional, y en particular de los derechos sexuales y reproductivos, recordando que si bien se lograron avances en cuanto a salud materno-fetal, queda aún mucho por hacer respecto a la educación y empoderamiento social de las mujeres en materia de planificación familiar, especialmente las mujeres jóvenes que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad al momento de ejercer dichos derechos. Por su lado, el texto de Juan Antonio Cruz Parceró, tras de subrayar el cambio de aproximación que implica la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, especialmente en materia autonomía sexual y reproductiva, nos invita a reflexionar en torno al significado y a las consecuencias que arroja la “dignidad humana”, concepto en pugna entre conservadores religiosos, por un lado, y laicos progresistas, por el otro.

La cuarta parte de la obra reúne diferentes trabajos sobre un tema clásico de la bioética: el aborto, y lo que hoy le aparece consustancial —la objeción de conciencia de los médicos a realizar dicha intervención—. Asimismo, el trabajo de Gustavo Ortiz Millán se enfoca en descifrar el creciente fenómeno de la objeción de conciencia a partir de una perspectiva filosófica, y dándole un aterrizaje práctico al preguntarse quién puede objetar, cómo puede objetar, y en torno a qué. Dialogando con el anterior, el trabajo de Patricio Santillán Doherty insiste en la objeción de conciencia como ma-

nifestación de un conservadurismo moral que impide la evolución ética del conocimiento científico y el reconocimiento de los derechos humanos. Asumiendo una postura lúcida sobre los desafíos que conlleva el ejercicio de la medicina, cuestiona la existencia de un derecho a la objeción de conciencia —calificada de trampa liberal—, recordándonos que los escrúpulos de conciencia del médico afectan las necesidades y derechos de los pacientes y crea un desbalance de poder grave en perjuicio de éstos. Por su lado, Rebeca Ramos Duarte propone un acercamiento a los derechos reproductivos de las mujeres mediante el análisis del caso *Artavia Murillo y otros v. Costa Rica*. Este fallo es fundamental, ya que al pronunciarse sobre el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre el significado de la vida desde el momento de la protección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció pautas obligatorias para el Estado mexicano, especialmente para aquellas entidades federativas cuyas Constituciones contienen cláusulas de protección de la vida desde el momento de la concepción. Cerrando esta cuarta sección, el trabajo de Pauline Capdevielle y Fernando Arlettaz propone un acercamiento crítico al vínculo entre laicidad y derecho al aborto, señalando que si bien el carácter laico del Estado es una condición *sine qua non* para la protección de la autonomía reproductiva de las personas, la relación no es exenta de ciertas tensiones y ambigüedades, especialmente con respecto a la utilización de las herramientas del secularismo por parte de las fuerzas religiosas conservadoras.

Finalmente, la obra desemboca de manera natural en el tema del fin de la vida humana, y los diferentes dilemas que le son asociados. María José Parejo Guzmán, tras presentar la situación jurídica en la materia en España y Europa, propone una distinción entre fenómenos afines, tales como el concepto de eutanasia, suicidio asistido, y voluntad anticipada, y las posturas de las grandes tradiciones religiosas al respecto. Por su lado, Edmundo Aguilar Rosales enfrenta la cuestión de la muerte a partir del enfoque de la tanatología, que permite entender de mejor manera los vínculos sociales, emociones y aspectos psicológicos de la muerte y del duelo, asumiendo, al mismo tiempo, un fuerte compromiso con una visión laica incluyente de la vida y de la muerte.

Deseamos que esta obra sea útil para la reflexión sobre bioética en México y en América Latina, y que sea accesible para todos tipos de lectores, en particular para los docentes y estudiantes que desean profundizar los temas abordados en las asignaturas de bioética, salud y derecho. De la misma manera, esperamos que pueda contribuir al avance de una verdadera cultura laica; esto es, un entorno respetuoso de la diversidad las aspiraciones huma-

nas y el reconocimiento robusto de la capacidad del ser humano en escoger sus propios fines, sin injerencia del Estado o de las instituciones religiosas.

Para concluir, queremos dedicar el trabajo que aquí se presenta al profesor Rodolfo Vázquez Cardozo, pionero en la reflexión en torno a la bioética y el derecho desde una perspectiva laica, agradeciendo su generosidad intelectual y su compromiso hacia el pluralismo, la democracia y los derechos humanos. Asimismo, queremos manifestar nuestra gratitud al doctor Pedro Salazar Ugarte, quien aceptó con entusiasmo prologar la obra e impulsar su publicación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. No queremos dejar de mencionar el compromiso y el apoyo de los miembros del Comité Académico de la Cátedra Extraordinaria “Benito Juárez” de la UNAM sobre laicidad, en particular, el doctor Diego Valadés, la licenciada Beatriz Pagés, el doctor Roberto Blancarte, así como el licenciado Rodolfo Echeverría. Finalmente, es necesario hacer un reconocimiento especial al trabajo de compilación y corrección de Lorena Garza Arreola, becaria de la Cátedra Extraordinaria “Benito Juárez”, cuya dedicación ha contribuido en gran medida a hacer posible este libro.

Pauline CAPDEVIELLE
María de Jesús MEDINA ARELLANO

PRIMERA PARTE

RELIGIÓN Y CIENCIA

LIBERTAD, DIGNIDAD Y HERENCIA*

John HARRIS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La alternativa MRT implica un mayor riesgo conocido*. III. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

La historia de la bioética moderna se inició hace 38 años, el 25 de julio de 1978. Esa fecha marca el comienzo de un cambio irreversible tanto en el interés público como en el estudio profesional de las cuestiones éticas planteadas por la medicina, la ciencia y la tecnología aplicada a los seres humanos.

Se trata de un alejamiento de los pacientes y del procedimiento centrado en la ética médica, que se dirige a la ciencia, a la tecnología, a la bioética y a la política, centrada en los ciudadanos y en las sociedades, no en los pa-

* El más reciente trabajo en este tópico es Harris, John, “Germ Line Modification and the Burden of Human Existence”, *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, vol. 25, núm. 1, enero de 2016. Otra obra es la intitulada: “Germ Line Manipulation and our Future Worlds”; está en prensa, con la revista *American Journal of Bioethics*. Presentaciones públicas en este tema: ponencia en el taller organizado por el Consejo de Políticas en Ciencias de la Salud de Instituto de Medicina de la Academia de Ciencias de los Estados Unidos de América, titulada “Ethical and Social Policy Considerations of Novel Techniques for Prevention of Maternal Transmission of Mitochondrial DNA Diseases”, Washington, disponible en: <http://www.iom.edu/Activities/Research/MitoEthics/2015-MAR-31.aspx>, donde se encuentra la presentación en el Parlamento del Reino Unido, 2 de febrero de 2015, en la víspera del histórico debate y voto en el parlamento aludido que dio el visto bueno al reemplazo mitocondrial en seres humanos. Puede leerse el artículo publicado en el periódico *The Guardian*, el 19 de septiembre de 2012. Justo después del debate en el Parlamento, la autoridad por la Fertilización asistida y Embriología del Reino Unido anunció la convocatoria a consultas públicas sobre transferencia mitocondrial de ADN.

Traducción de esta versión al castellano elaborada por María de Jesús Medina-Arellano, con el apoyo en la revisión de Lorena Garza Arreola.

cientes o en sus derechos. Este enfoque en los ciudadanos y en las sociedades también señala un cambio irrevocable hacia la laicidad en la bioética. Esto se debe a que la política de las sociedades democráticas, incluida la política de la ética, tiene que hacerse de manera que sea accesible y, en principio, también aceptable para todos los ciudadanos, desde diferentes religiones y principios morales derivados de la diversidad cultural, con sus respectivas posiciones ideológicas.

Este cambio se ejemplifica con dos debates actuales en los cuales hemos participado desde inicios de 1978. Uno de ellos es la aparición de todas las formas de mejoramiento humano, ya sea por razones médicas o no, como un centro de interés y un tema a estudiar. El segundo se centra en una serie de cuestiones ampliamente caracterizadas por su impacto en nuestra comprensión de la reproducción humana y la herencia genética.

Los avances en las ciencias médicas y en otras técnicas están obligando a que se tomen decisiones mejor informadas, información de la que muchas veces se adolece. El rápido progreso de la ciencia en el desarrollo de las tecnologías de la línea germinal y las tecnologías de edición del genoma tienen el potencial de transformar el tratamiento de enfermedades genéticas de dos maneras, que nos interesa mencionar aquí:

1. Por la llamada edición de genes, se trata de volver a escribir el código de ADN de las células afectadas, o la inserción de nuevas células, sintéticas o naturales, en el genoma.
2. La aparición de la epigenética como una fuente de cambios hereditarios en los seres humanos ha llevado a debates sobre la ética de la modificación genética de embriones humanos y otros tejidos para prevenir enfermedades graves.

Vamos a concentrarnos en la reproducción humana y en la herencia genética, aunque, por supuesto, estas cuestiones son también dimensionadas, al igual que todos los medicamentos y la mayoría de la tecnología, sobre la preocupación por la supervivencia humana y la mejora en su calidad de vida.

Vemos este cambio que se cristalizó en el nacimiento de dos niñas británicas, y que hizo posible el nacimiento de ambas por la ciencia británica. La ciencia, que no tiene nada que ver ¡con su vecino ruidoso del Norte! (Por favor, perdonen el chovinismo aparente de esta observación, pero hay que decir las cosas como son).

1. *La historia*¹

El nacimiento de Louise Brown, la primera bebé de probeta en 1978, comenzó este debate. En un artículo que publicamos en 1983 sobre la fertilización *in vitro* (FIV),² también hemos descrito incidentalmente la técnica que con el tiempo se producía para una criatura clonada, y he discutido algunas de las posibles ventajas de la clonación humana en mi libro *El valor de la vida*, que fue publicado por primera vez en 1985.³ Sin embargo, el evento definitivo fue, por supuesto, el nacimiento de otra bebé hembra en el Reino Unido, cuyo nacimiento fue anunciado en la revista *Nature* el 27 de febrero de 1997.⁴ Esta bebé, llamada “Dolly”, supuestamente porque había sido clonada a partir de la glándula mamaria de una oveja. Louise y Dolly demostraron ser saludables, y, en lo que se conoce públicamente, individuos felices, tal como los cinco millones de bebés⁵ nacidos en todo el mundo y a través de FIV deben su existencia a la obra de Bob Edwards y Patrick Steptoe.⁶

Podemos esperar que la herencia a la humanidad por esta técnica sea el estado del genoma humano, aunque sin descartar otros caminos, como que el genoma humano pueda ser congelado a perpetuidad según la evolución particular.

Louise Brown y Dolly se relacionan también por el desafortunado, cuasirreligioso, prejuicio que se opuso al nacimiento de cada una de ellas. Este prejuicio fue fomentado por las actividades de una serie de comités de ética nacionales e internacionales, en particular el de la UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura).

Dos tecnologías genéticas capaces de hacer los cambios heredables en el genoma humano han reavivado el interés, y en algunos otros sectores han provocado un pánico muy familiar relativo a las llamadas intervenciones en la línea germinal. Estas tecnologías son: la más reciente, el uso

¹ En italiano es *storia*, y tiene relación con la disciplina denominada historia.

² Véase nuestro artículo: “*In Vitro Fertilisation: the Ethical Issues*”, *The Philosophical Quarterly*, 1983, pp. 33-132.

³ Harris, John, *On Cloning*, Londres, Routledge, 2004, pp. 8 y 9.

⁴ Wilmut, Ian *et al.*, “Viable Offspring Derived from Fetal and Adult Mammalian Cells”, *Cloning and Stem Cells*, vol. 9, núm. 1, 2007, pp. 3-7.

⁵ Brian, Kate, “The Amazing Story of IVF: 35 Years and Five Million Babies Later”, *The Guardian*, 12 de julio de 2013. Disponible en: <http://www.theguardian.com/society/2013/jul/12/story-ivf-five-million-babies>. Mismo al que se accedió el 1 de abril de 2015.

⁶ Con ambos tuve comunicación.

de CRISPR/Cas9 para editar genes en cigotos de fecundación *in vitro*⁷ y terapia de reemplazo mitocondrial (MRT),⁸ cuyo uso fue aprobado, en una votación histórica, a principios de 2016, por el Parlamento del Reino Unido. Las tecnologías consisten, en la posibilidad de utilizar cualquiera de estas técnicas en los seres humanos, pero se han encontrado con la hostilidad y sospecha más violenta. Sin embargo, es importante tener en cuenta que gran parte de esta hostilidad se remonta a los temores asociados con la FIV y otras tecnologías de reproducción y por clonación, temores que no tenían fundamento en su momento en relación con la fecundación *in vitro* y la clonación, las cuales han demostrado ser altamente beneficiosas para la humanidad, y que han sido reguladas y controladas de manera razonablemente efectiva.

La forma de este prejuicio que nos ocupa en el debate sobre la modificación de la línea germinal fue articulado por el Comité de Bioética de la UNESCO para justificar su condena por la clonación. Esto dio lugar a que la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) publicara su Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, el 11 de noviembre de 1997,⁹ que absurdamente respalda “la preservación del genoma humano como patrimonio común de la humanidad”.

Aquellos que apelan a la herencia común de la humanidad han llegado a ver el estado actual del genoma humano, cómo ha evolucionado, no sólo como patrimonio común de la humanidad, sin descartar la afirmación de que el ‘genoma’ del ser humano debe ser “congelado”, en la medida de lo posible, a perpetuidad, en esta etapa evolutiva en particular.

El consenso contra intervenciones en la línea germinal *per se*, el cual sostengo,¹⁰ y desde hace tiempo es una cuestión vista como enferma, y poco a poco ha perdido su validez. La reciente votación en el Parlamento del Reino Unido¹¹ para modificar la ley en relación con las intervenciones de

⁷ Disponible en: http://www.nih.gov/about/director/04292015_statement_gene_editing_technologies.htm. [fecha de consulta: 18 de mayo de 2015].

⁸ Por sus siglas en inglés.

⁹ Disponible en: <http://www.refworld.org/docid/404226144.html>. [fecha de consulta: 9 de abril de 2015].

¹⁰ Harris, John, *Wonderwoman and Superman: The Ethics of Human Biotechnology*, Oxford, Oxford University Press, 1992, Chapter 8.

¹¹ Vogel, Gretchen y Stokstad, Erik, “Parliament Approves Controversial Three-Parent Mitochondrial Gene Therapy”, *ScienceInsider*, Reino Unido, 2015, febrero 3. Disponible en: <http://news.sciencemag.org/biology/2015/02/u-k-parliament-approves-controversial-three-parent-mitochondrial-gene-therapy> [fecha de consulta: 7 de abril de 2015].

la línea germinal, y la voluntad del Instituto de Medicina de la Academia Nacional de los Estados Unidos, y por supuesto, esta revista y otras, para hacer una reevaluación seria y objetiva de estas cuestiones,¹² son algunos ejemplos.

La UNESCO (mucho antes y desde entonces), convenientemente ignora el hecho de que la clonación es el único método reproductivo que en realidad preserva el genoma humano intacto. De hecho, lo copia (a veces sólo casi) exactamente. Otras formas de reproducción humana por otra parte varían conforme al azar el genoma humano con cada combinación de material genético de dos o más individuos diferentes. Lo que la reproducción humana no puede hacer es mejorarlo, como hemos argumentado en *Mejorando la evolución*,¹³ ya que el genoma humano en su estado actual es un “trabajo en progreso” muy imperfecto. El problema es que el progreso a través de la evolución darwiniana es extremadamente lento, y la dirección, impredecible, lo que solamente facilitará la supervivencia de los genes.¹⁴ Seguramente habrá necesidad de acelerar el desarrollo de una mejor resistencia a las bacterias, a las enfermedades, a los virus o ambientes hostiles o de las tecnologías que serán finalmente necesarias para encontrar y viajar a hábitats alternativos de la Tierra.

2. *Terapia de reemplazo mitocondrial*

Trabajos recientes en *Science y Nature* examinan las posibilidades en la investigación y terapia que utilizan diversas técnicas de modificación del genoma, y han sido seguidas por el anuncio de que un grupo de expertos en China habían usado estas técnicas en embriones humanos.¹⁵ A la luz de éstos y otros desarrollos, lo que necesitamos con urgencia es volver a evaluar la seguridad, la eficacia y la ética de la utilización de estas técnicas en

¹² También véase *The Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, vol. 25, núm. 1, enero 2016; The National Academies, *Ethical and Social Policy Considerations of Novel Techniques for Prevention of Maternal Transmission of Mitochondrial DNA Diseases*, proyectos actuales de la Academia Nacional, 2015, disponible en: <http://www8.nationalacademies.org/cp/projectview.aspx?key=49648>. [fecha de consulta: 7 de abril de 2015].

¹³ Harris, John, *Enhancing Evolution*, Princeton y Oxford, Princeton University Press, 2007.

¹⁴ Dawkins, Richard, *The Selfish Gene*, Oxford, Oxford University Press, 1976.

¹⁵ Disponible en: <http://www.nature.com/news/chinese-scientists-genetically-modify-human-embryos-1.17378>. También se puede revisar: <http://www.nature.com/news/ethics-of-embryo-editing-paper-divides-scientists-1.17410> para que se puedan ver algunos de los comentarios de este avance. [Fecha de consulta: 25 de abril de 2015].

los seres humanos y evolucionar hacia un nuevo consenso en cuanto a las condiciones apropiadas para su definitiva aceptación.¹⁶ David Baltimore y otros¹⁷ hacen hincapié en la necesidad de este tipo de trabajo a realizar “en los países con una capacidad de biociencia altamente desarrollada” y aquellos en los que se puede hacer una regulación estricta “en los que existe o se puede establecer dicha ciencia”.

En el Reino Unido posterior a las modificaciones referentes al genoma de un embrión humano implantado tendrían que ser autorizadas por el órgano regulador, la Autoridad de Fertilización Humana y Embriología (HFEA), que fue establecida por ley del Parlamento en 1990.¹⁸ Probablemente también necesitan este tipo de medidas para ser aprobados por separado por el Parlamento del Reino Unido, como ha ocurrido recientemente en el caso de la MRT. Desde hace más de veinticinco años el Reino Unido ha tenido hasta el momento diversas adecuaciones y actualizaciones. Sin embargo, estos resultados provienen de ejercicios anteriores, de una amplia consulta pública, de la investigación académica de informes autorizados,¹⁹ lo que resulta en un amplio consenso sobre el camino a seguir, que se estableció y continuamente es revisado por el Parlamento.

La terapia MRT está considerada por amplio consenso en el Reino Unido como “suficientemente segura” para su uso en seres humanos, recordando que en estos temas no se encuentra un elemento como totalmente

¹⁶ Baltimore, David *et al.*, “A Prudent Path Forward for Genomic Engineering and Germ-line Gene Modification”, *Science*, 2015, en prensa. Disponible en: <http://www.sciencemag.org/content/early/2015/03/18/science.aab1028.full> al que se accedió el 26 de marzo de 2015; Cyranoski, David, “Ethics of Embryo Editing Divides Scientists”, *Nature*, 519, marzo de 2015, p. 272. Disponible en: <http://www.nature.com/news/ethics-of-embryo-editing-divides-scientists-1.17131> al que se accedió el 26 de marzo de 2015; Lanphier, Edward *et al.*, “Don’t Edit the Human Germ Line”, *Nature*, 519, marzo de 2015, pp. 410 y 411. Disponible en: <http://www.nature.com/news/don-t-edit-the-human-germ-line-1.17111> [fecha de consulta: 26 de marzo de 2015].

Vogel, Gretchen, “Embryo Engineering Alarm”, *Science*, 347, núm. 6228, 2015, pp. 1301-1301. Disponible en: <http://www.sciencemag.org/content/347/6228/1301.full> [fecha de consulta: 26 de marzo de 2015].

¹⁷ Baltimore, *op. cit.*

¹⁸ The Human Fertilization and Embryology Act 1990 c.37. Disponible en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents>. Modificado por Human Fertilization and Embryology Act 2008 c.22. Disponible en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents> [fecha de consulta: 7 de abril de 2015].

¹⁹ Departamento de Seguridad Social y Salud, *Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology* (“The Warnock Report”), Cm 9314, julio de 1984. Disponible en: http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf [fecha de consulta: 7 de abril de 2015].

“seguro”. Nos podemos preguntar: ¿qué es “suficientemente seguro”?, y podemos responder que es relativo según el contexto, y siempre implica el análisis de riesgo-beneficio adecuado al contexto. Por ejemplo, casi todas las terapias químicas utilizadas para el tratamiento del cáncer son altamente tóxicas, y, como resultado, a diferencia de otros productos farmacéuticos con licencia para el uso humano, nunca han sido probados en “adultos sanos” antes de su aprobación clínica. Sin embargo, se consideran lo suficientemente seguros para los pacientes con cáncer, para sus familias y para los médicos a la luz de la naturaleza letal de las alternativas.

La terapia MRT permitirá a unas 2,500 mujeres al año en el Reino Unido, tener hijos genéticamente relacionados con las mismas, y también evitar enfermedades terribles. La enfermedad mitocondrial puede ser muy grave, ya que puede causar padecimientos como la enfermedad de Leigh, una encefalopatía infantil fatal, y otros, como los desgastes de los músculos, o causar diabetes y sordera.

3. *Generaciones futuras*

Muchas de las objeciones a las intervenciones en la línea germinal hacen hincapié en que este tipo de intervenciones se diferencian en que afectan a las generaciones “en línea”,²⁰ pero esto es cierto no sólo en todas las tecnologías de reproducción asistida, sino de toda la reproducción de cualquier tipo. Este llamado “territorio desconocido”²¹ implica, por supuesto, el equilibrio entre beneficios a las personas ahora y preocupaciones acerca de los peligros futuros. La introducción de todas las nuevas tecnologías trae incertidumbre sobre los acontecimientos imprevistos a largo plazo.

Esto también es cierto en la “reproducción normal”; es una actividad muy peligrosa, y a menudo se describe como una “lotería genética”.

Cada año nacen unos 7,9 millones de niños —6 por ciento del total de nacimientos en todo el mundo nacen con un defecto congénito grave de origen genético o parcialmente genético—. Además, cientos de miles más nacen con defectos congénitos graves de origen después de la concepción, incluyendo la exposición materna a los agentes ambientales, (teratógenos), tales como el

²⁰ Lisa Jardine, citada en “Sample I. Regulator to Consult Public over Plans for New Fertility Treatments”, *The Guardian*, 17 septiembre de 2012. Disponible en: <http://www.theguardian.com/science/2012/sep/17/genetics-embryo-dna-mitochondrial-disease?newsfeed=true> [fecha de consulta: 8 de abril de 2015].

²¹ *Idem*.

alcohol, la rubeola, la sífilis y la deficiencia de yodo, que pueden dañar al feto en desarrollo.²²

La reproducción sexual, con su gran ineficiencia en términos de muerte y destrucción de embriones (se estima que uno de cada tres a uno de cada cinco muertes por cada hijo nacido vivo), implica un daño significativo a las generaciones futuras, cuestión que se pasa por alto.

Si la prueba apropiada para el riesgo admisible de los daños a las generaciones futuras es la reproducción sexual, otras técnicas cambiantes de la línea germinal (otra que la reproducción sexual) tendría que demostrar los peligros previsiblemente graves. La terapia MRT previene la enfermedad mitocondrial grave y el sufrimiento que causa a las mujeres la enfermedad mitocondrial, a sus propios hijos y para incontables generaciones futuras. Esto parece ser una estrategia costo-beneficio que es razonable intentar.

II. LA ALTERNATIVA MRT IMPLICA UN MAYOR RIESGO CONOCIDO

Como he señalado en otro lugar, recientemente ha habido un debate profundo sobre estos temas.²³

En el caso de la enfermedad mitocondrial sabemos que muchas de las mujeres continuarán con el deseo de tener a sus propios hijos genéticamente relacionados y los seguirán teniendo de esa forma si se les niega o no pueden acceder a la MRT. La negación del acceso a MRT no evitará enfermedades graves que se transmiten de forma indefinida a través de las generaciones, mientras que el acceso a la MRT se puede esperar de manera significativa que pueda reducir este riesgo. La elección aquí no es entre una intervención de la línea germinal que puede ir mal y como resultado perpetuar un problema indefinidamente y una alternativa segura. Es entre una de estas técnicas y que no exista alternativa actual para las mujeres que quieren su propia descendencia genéticamente relacionada y que también actuará como una perpetuación de la aparición de enfermedad.

²² The March of Dimes Birth Defects Foundation, *March of Dimes Global Report on Birth Defects*, New York, White Plains, 2006.

²³ En estas líneas se siguieron los argumentos de Harris, John, "Germ Line Modification and the Burden of Human Existence", *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, vol. 25, núm. 1, enero de 2016.

1. *Tres familias de padres*

La prensa popular por lo general etiqueta a los MRT como el proceso de “tres padres genéticos”, a pesar del hecho de que el ADN de la tercera madre contiene en las mitocondrias donadas mucho menos del 1% de la contribución genética total y no transmite ninguna de las características que confieren a la familia de origen ni las características personales distintivas en las que los padres y los niños y niñas están interesados. Las mitocondrias proporcionan energía a las células, y cuando están enfermas causan un daño heredable —de ahí la necesidad de terapia de reemplazo de la mitocondria—. No hay rasgos de identidad que se confieran u otros rasgos familiares que se transmitan por las mitocondrias. En todo caso, ser un padre propiamente dicho, en vez de un mero progenitor, implica mucho más que una contribución genética para los niños, y a menudo ni siquiera una contribución genética.

2. *El uso de CRISPR / Cas9 en embriones*

Muchos de los argumentos ensayados anteriormente también se aplican a las objeciones a otras técnicas de modificación de la línea germinal. En una reciente “Declaración sobre la financiación de la investigación del NIH²⁴ utilizando tecnologías de edición de genes en embriones humanos”, publicado oficialmente por el NIH, Francis S. Collins, M. D., Ph.D., director del Instituto Nacional de la Salud, declaró:

Los fuertes argumentos en contra de la participación en esta actividad se mantienen. Éstos incluyen los graves problemas de seguridad y factores no cuantificables, los problemas éticos que se presentan mediante la alteración de la línea germinal de una manera que afecta a la siguiente generación sin su consentimiento...²⁵

“Cuestiones de seguridad serias y no cuantificables” están en todas las nuevas tecnologías ¿qué es lo diferente aquí? Collins cree que una diferencia importante es la ausencia de consentimiento.

²⁴ Instituto Nacional de Salud, por sus siglas en inglés.

²⁵ Disponible en: http://www.nih.gov/about/director/04292015_statement_gene_editing_technologies.htm [fecha de consulta: 18 de mayo de 2015].

3. *Consentimiento*

Resumiendo la opinión de Francis S. Collins: al ser descendientes del simio, el consentimiento es simplemente irrelevante, debido a una simple y suficiente razón: no hay personas capaces de mencionar o comprender los tipos de cambios en su genética o de hecho en su árbol genealógico del cual provienen. Todos tomamos decisiones futuras para las personas sin tener en cuenta su consentimiento inevitablemente ausente. Todos serían/ podrían ser padres que toman numerosas decisiones sobre cuestiones que podrían afectar a sus hijos en el futuro, mismas que están disponibles —y hacemos esto todo el tiempo— sin pensar en el consentimiento de los niños, ¿cómo podrían hacerlo? Las decisiones, ante todo, en la mayoría de los casos de la reproducción sexual, acerca de lo que es probable sobre el resultado —o una combinación más compleja— de juegos de cromosomas de dotación genética.

George Bernard Shaw e Isadora Duncan eran famosos, pero sólo por sus apócrifas excepciones.²⁶ Cuando, al parecer, ella le dijo algo así como: “¿por qué no tenemos un niño... con mis ojos y con tu inteligencia, no puede fallar”, y recibió la evaluación más racional de Shaw: “sí, pero que tal sí tiene mis ojos y tu inteligencia”. Aunque a diferencia de la mayoría de los aspirantes a ser padres que pensaban en qué combinación de sus genes colectivos sería ventajoso o no, incluso ellos no pensaron que (a diferencia de Collins) su decisión tenía que esperar al consentimiento del niño resultante, ¡nadie lo hace! Todos los padres deciden por sus hijos presentes y futuros hasta que estos niños son capaces de consentir por sí mismos. Esto no es, por supuesto, decir que los padres y los científicos no deberían decidir responsablemente sobre la mejor combinación disponible de pruebas y argumentos. Lo que quiere decir es que la base de su toma de decisiones no puede, por razones obvias, incluir el consentimiento de los futuros hijos. Se trata del famoso “problema de la no identidad” de Derek Parfit.²⁷ Por lo tanto,

²⁶ “En realidad”, dijo Shaw, “no fue Isadora quien hizo esa proposición para mí. La historia ha sido contada por mí en relación con varias mujeres famosas, sobre todo Isadora Duncan. Pero realmente ha recibido la extraña oferta de una actriz extranjera cuyo nombre no vas a saber y que se me ha olvidado. Pero elaboré esa respuesta”. Shaw, *Interviews and Recollections*, editado por A. M. Gibbs, Iowa, University of Iowa Press, 1990, sección: Tea with Isadora (extracto de “Hear the Lions Roar” (1931) de Sewell Stokes, publicado por Harold Shaylor, Londres) inicio de la página 417, cita en la p. 419.

²⁷ Parfit, Derek, *Reasons and Persons*, Oxford, Clarendon Press, 1984, parte 4, capítulo 16, pp. 351-377.

el desconocimiento de la importancia de tales consentimientos es la única oportunidad de este niño, quien no existente aún; por lo tanto, siempre la mejor conjetura es que la vida posterior del niño no sería inaceptablemente horrible, es decir, los intereses creados de la criatura.

Observe que los que plantean cuestiones de consentimiento en relación con seres inexistentes, o incluso en relación con los seres incapaces de consentimiento, lo hacen sólo cuando quieren decir que los niños que están fuera de esos supuestos no lo harían, dando su consentimiento para el caso de que no nacieran o sí nacieran.

Si existe un deber discernible aquí, es sin duda, para crear con base en las técnicas aludidas al mejor niño posible. Eso es lo que es “actuar para los mejores considerando todos los elementos”.²⁸ De esta forma, tenemos razones morales por crear; pero no están necesariamente catalogadas como primordiales.²⁹

4. *Herencia transgeneracional epigenética*

Una posibilidad adicional que se tiene, con base en lo explicado para no escaparse a este contexto, es el hecho de que los cambios hereditarios no se limitan necesariamente a los efectos genéticos de la línea germinal convencionales.³⁰ Como se ha señalado recientemente, “La transmisión de los estados epigenéticos que en todas las divisiones celulares en tejidos somáticos es ahora bien aceptada y los mecanismos están empezando a ser revelados. El alcance que la herencia epigenética puede llegar a tener a través de generaciones es menos claro...”.³¹ Por ejemplo, la absurda afirmación de la UNESCO en relación con la obligación de preservar el genoma huma-

²⁸ Hemos desarrollado este imperativo: “actuar para las mejores cosas que se han considerado” en mi más reciente obra *How to be Good*, Oxford, Oxford University Press, 2016. Versión en español Harris, John, “¿Cómo es ser bueno?”, traducido por María de Jesús Medina Arellano, en Vázquez, Rodolfo y Tapia, Ricardo (coords.), *Logros y retos de la bioética*, México, Fontamara, 2014.

²⁹ He desarrollado esta idea en Harris, John, *How to be Good*, op. cit., nota 28, y en Harris, John, “Rights and Reproductive Choice”, en Harris, John y Holm, Søren (eds.), *The Future of Human Reproduction: Choice and Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 1998, pp. 5-37. También puede leerse Harris, John, *The Value of Life*, Londres, Routledge, 1985.

³⁰ Disponible en: <http://www.nature.com/news/us-congress-moves-to-block-human-embryo-editing-1.17858> [fecha de consulta: 27 de junio de 2015].

³¹ Se encuentra el anuncio de un taller sobre herencia epigenética transgeneracional de la Compañía de Biólogos del 4 al 7 de octubre de 2015 organizado por Edith Heard, Institute Curie, París, Francia, y Ruth Lehmann Skirball Institute, Nueva York. Disponible

no como patrimonio común de la humanidad “se puede aplicar a los efectos epigenéticos que sólo pueden ser *post hoc* en que aparecen”; ¿debemos alarmarnos o consolarnos por esta aparente grieta en la armadura? Dichos cuestionamientos se han hecho en otras partes del mundo;³² con ellos seguimos trabajando.

Por ahora no tenemos que entrar en pánico. En lugar de asumir dicha actitud, debemos reconocer que somos los productos de la línea germinal, de un proceso que altera la llamada evolución, que utiliza una tecnología experimental muy al azar, a veces cortésmente, llamada “reproducción sexual” (y a veces no). Ese proceso es alucinantemente lento, pero no se ha detenido, y no podemos depender de éste, porque eso implicaría nuestra propia extinción. Estamos seguros de que en el futuro no habrá más seres humanos ni planeta Tierra, ya que nuestra propia fuerza habrá aniquilado a la naturaleza o, espero, habremos evolucionado aún más por un proceso más racional y mucho más rápido que la evolución darwiniana, un proceso que hemos descrito en mi libro *Mejorando la evolución*.³³

Pero, desafortunadamente, lo más seguro es que no habrá más planeta Tierra. Nuestro sol morirá, y con él toda posibilidad de vida en este planeta.

5. Como decimos en mi nuevo libro How to be Good³⁴

En el momento en que esto suceda, podemos esperar que nuestros sucesores mejor evolucionados habrán desarrollado la ciencia y la tecnología necesaria para sobrevivir y para nosotros (ellos) permitirá encontrar y colonizar otro planeta o quizás incluso para construir otro planeta; y mientras tanto mejor hacer frente a los problemas presentados por vivir en este mundo. Lo más importante es quizás el problema de cómo ser bueno, o cómo ser lo suficientemente bueno como para garantizar la supervivencia de lo que puede ser la única clase de seres en cualquier lugar en el universo capaz de preocuparse por su propia supervivencia y la de los demás.

Steven Hawking inicialmente había pronosticado que podríamos tener unos 7,6 millones de años para irnos de la tierra antes que se hiciera inhabitable; pero recientemente revisó su posición en relación con la habitabilidad continua de la tierra en oposición a su supervivencia física: “Será necesario ir

en: <http://workshops.biologists.com/transgenerational-epigenetic-inheritance/> [fecha de consulta: 27 de junio de 2015].

³² Harris, John, “Germ Line Modification...”, *cit.*

³³ Harris, John, *Enhancing Evolution*, *cit.*

³⁴ Harris, John, *How to be...*, *cit.*

al espacio para el futuro de la humanidad”, al sostener recientemente: “Creo que no vamos a sobrevivir otros mil años sin escapar más allá de nuestro frágil planeta”.³⁵

En algún momento tendremos que escapar de nuestro frágil planeta y de nuestra fragilidad. Una forma de mejorar nuestra capacidad de hacer ambas cosas es mediante la mejora de la naturaleza humana en la que podemos hacerlo en formas que sean “suficientemente seguras”. El debate expresado en este trabajo es una parte que trata sobre este tema, donde se mencionan los métodos que son lo suficientemente seguros dado lo que está en juego. Éste es un problema clásico “baby and bath-water”. Un exceso de precaución puede reprimir la ciencia que tenemos, mientras un enfoque imprudente será igualmente desastroso.

Esto supone una gran responsabilidad en la ética nacional e internacional, en la ética médica y en los comités de bioética, para tener en cuenta el hecho de que en el desarrollo de la ciencia radica nuestra esperanza para el futuro. Como argumentamos en *Mejorando la evolución*, necesitamos la ciencia con el fin de que nosotros y nuestros sucesores tengan una oportunidad de sobrevivir para experimentar algún futuro. Hablar de, por ejemplo, moratorias sobre la ciencia en nombre del principio de precaución y seguridad puede ser en realidad contrario a la seguridad.

Creemos que existen razones suficientes para no proceder con la investigación y emplear la terapia que utiliza MRT, con investigación sobre CRISPR/Cas9 y otras tecnologías de modificación de la línea germinal, hasta que lleguemos al punto en donde podamos evaluar adecuadamente su probable seguridad en el uso en seres humanos, y, finalmente, se necesita entender mejor la epigenética, para así poder razonar y aplicar los métodos disponibles o que puedan estar disponibles para hacer del mundo un lugar mejor, y que la humanidad esté en mejores condiciones para preservarse, cuidar de nuestro mundo y para encontrar nuevos mundos para nosotros y las personas que aún no existen.

³⁵ Steven Hawking estimó que dentro de unos 7.6 billones de años. Disponible en: <http://bigthink.com/dangerous-ideas/5-stephen-hawkings-warning-abandon-earth-or-face-extinction>.

Hawking revisó recientemente su estimación. Disponible en: <http://www.theguardian.com/science/2013/nov/12/stephen-hawking-physics-higgs-boson-particle>.

En otros estudios se sostiene que podría ser de 2.8 billones de años. Disponible en: <http://arxiv.org/pdf/1210.5721v1.pdf>.

III. BIBLIOGRAFÍA

Artículos

- BALTIMORE, David *et al.*, “A Prudent Path Forward for Genomic Engineering and Germline Gene Modification”, *Science*, 2015. Disponible en: <http://www.sciencemag.org/content/early/2015/03/18/science.aab1028.full>.
- BRIAN, Kate, “The Amazing Story of IVF: 35 Years and Five Million Babies Later”, *The Guardian*, 12 de julio de 2013. Disponible en: <http://www.theguardian.com/society/2013/jul/12/story-ivf-five-million-babies>.
- COLLINS, Francis S., “Stattement on NIH Funding of Research Using Gene-Editing Technologies in Human Embryos”, 28 de abril de 2015. Disponible en: http://www.nih.gov/about/director/04292015_statement_gene_editing_technologies.htm.
- CYRANOSKI, David y REARDON, Sara, “Chinese Scientists Genetically Modify Human Embryos”, *Nature*, 519, marzo de 2015. Disponible en: <http://www.nature.com/news/chinese-scientists-genetically-modify-human-embryos-1.17378>.
- CYRANOSKI, David, “Ethics of Embryo Editing Divides Scientists”, *Nature*, 519, marzo de 2015. Disponible en: <http://www.nature.com/news/ethics-of-embryo-editing-divides-scientists-1.17131>.
- HARRIS, John, “Germ Line Modification and the Burden of Human Existence”, *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, vol. 25, núm. 1, enero de 2016.
- HARRIS, John, “Germ Line Manipulation and Our Future Worlds”, está en prensa, con la revista *American Journal of Bioethics*.
- HAWKING, Steven. Disponible en: <http://bigthink.com/dangerous-ideas/5-stephen-hawkings-war-ning-abandon-earth-or-face-extinction>.
- HAWKING, Steven. Disponible en: <http://www.theguardian.com/science/2013/nov/12/stephen-hawking-physics-higgs-boson-particle>.
- HAWKING, Steven. Disponible en: <http://arxiv.org/pdf/1210.5721v1.pdf>.
- LANPHIER, Edward *et al.*, “Don’t edit the Human Germ Line”, *Nature*, 519, marzo de 2015. Disponible en: <http://www.nature.com/news/don-t-edit-the-human-germ-line-1.17111>.
- REARDON, Sara, “Ethics of Embryo Editing Paper Divides Scientist”, *Nature*, 520, abril de 2015. Disponible en: <http://www.nature.com/news/ethics-of-embryo-editing-paper-divides-scientists-1.17410>.

- REARDON, Sara, “US Congress Moves to Block Human-Embryo Editing”, *Nature*, 522, junio de 2015. Disponible en: <http://www.nature.com/news/us-congress-moves-to-block-human-embryo-editing-1.17858>.
- VOGEL, Gretchen y STOKSTAD, Erik, “Parliament Approves Controversial Three-Parent Mitochondrial Gene Therapy”, *ScienceInsider*, Reino Unido, 3 de febrero de 2015. Disponible en: <http://news.sciencemag.org/biology/2015/02/u-k-parliament-approves-controversial-three-parent-mitochondrial-gene-therapy>.
- VOGEL, Gretchen, “Embryo Engineering Alarm”, *Science*, 347, núm. 6228, 2015. Disponible en: <http://www.sciencemag.org/content/347/6228/1301.full>.

Libros

- DAWKINS, Rrichard, *The Selfish Gene*, Oxford, Oxford University Press, 1976.
- HARRIS, John y HOLM, Søren (eds.), *The Future of Human Reproduction: Choice and Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 1998.
- HARRIS, John, *Enhancing Evolution*, Princeton y Oxford, Princeton University Press, 2007.
- HARRIS, John, *How to be Good*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- HARRIS, John, *On Cloning*, Londres, Routledge, 2004.
- HARRIS, John, *The Value of Life*, Londres, Routledge, 1985.
- HARRIS, John, *Wonderwoman and Superman: The Ethics of Human Biotechnology*, Oxford, Oxford University Press, 1992.
- PARFIT, Derek, *Reasons and Persons*, Oxford, Clarendon Press, 1984.
- SHAW, Bernard, *Interviews and Recollections*, editado por A. M. Gibbs, Iowa City, University of Iowa Press, 1990.
- VÁZQUEZ, Rodolfo y TAPIA, Ricardo (coords.), *Logros y retos de la bioética*, México, Fontamara, 2014.
- WILMUT, Ian *et al.*, “Viable Offspring Derived from Fetal and Adult Mammalian Cells”, *Cloning and Stem Cells*, 9(1), 2007.

Periódicos

- The Guardian*, 17 de septiembre de 2012. Disponible en: <http://www.theguardian.com/science/2012/sep/17/genetics-embryo-dna-mitochondrial-disease?newsfeed=true>.
- The Guardian*, 19 de septiembre de 2012.

Presentación

HARRIS, John, “*Ethical and Social Policy Considerations of Novel Techniques for Prevention of Maternal Transmission of Mitochondrial DNA Diseases*”, Washington. Disponible en: <http://www.iom.edu/Activities/Research/MitoEthics/2015-MAR31.aspx>.

Reportes

DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SALUD, *Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology* (“The Warnock Report”), Cm 9314, julio de 1984. Disponible en: http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf.

“*In vitro* Fertilisation: the Ethical Issues”, *The Philosophical Quarterly*, 1983.

The Human Fertilization and Embryology Act 1990 c.37. Disponible en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents>.

The Human Fertilization and Embryology Act 2008 c.22. Disponible en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>.

THE MARCH OF DIMES BIRTH DEFECTS FOUNDATION, *March of Dimes Global Report on Birth Defects*, Nueva York, White Plains 2006.

THE NATIONAL ACADEMIES, *Ethical and Social Policy Considerations of Novel Techniques for Prevention of Maternal Transmission of Mitochondrial DNA Diseases*, proyectos actuales de la Academia Nacional, 2015. Disponible en: <http://www8.nationalacademies.org/cp/projectview.aspx?key=49648>.

LA CIENCIA, LA RELIGIÓN Y LA LAICIDAD

Ricardo TAPIA

SUMARIO: I. *La ciencia y la religión son incompatibles*. II. *La ciencia, la religión y la educación*. III. *Bibliografía*.

I. LA CIENCIA Y LA RELIGIÓN SON INCOMPATIBLES

El más notable descubrimiento hecho por los científicos es la ciencia misma. La importancia de este descubrimiento debe ser comparada con la invención de las pinturas rupestres y del lenguaje escrito. Como estas creaciones tempranas de la humanidad, la ciencia es un intento por controlar nuestro medio ambiente penetrándolo y entendiéndolo desde dentro. Y al igual que estas creaciones, sin duda la ciencia ha dado un paso crítico en el desarrollo humano, que ya no puede ser revertido. No podemos concebir una sociedad futura sin la ciencia.

Jacob Bronowski escribió esta frase hace ya más de 55 años, pero sin duda el tiempo transcurrido desde entonces ha demostrado su certeza y validez. En efecto, el conocimiento, producto principal de la ciencia, es ahora reconocido (aunque con muchas reticencias y hasta negaciones por parte de los creyentes en alguna religión), y constituye un bien público indispensable para todas las sociedades. Su importancia no puede ser subestimada, ya que forma parte integral de la cultura, y al mismo tiempo genera y promueve estrategias pertinentes para encontrar soluciones a los principales problemas que aquejan a la humanidad. El conocimiento generado por la actividad científica es por eso el principal motor para el desarrollo humano integral, el progreso socioeconómico y el avance tecnológico. Además, el pensamiento científico contribuye a consolidar la democracia y a defender la laicidad, por la apertura y la libertad intrínsecas a su ejercicio, y propicia la toma de decisiones informadas para la elaboración de leyes y políticas basadas en

evidencias constatables, y no en dogmas o creencias que anteponen la autoridad de un Dios o divinidad imaginada al conocimiento científico.

Es indudable que el progreso del conocimiento sobre la naturaleza, que es el fin primordial de la investigación científica, ha alcanzado durante el siglo pasado un nivel que difícilmente podrían haber imaginado los gigantes de la ciencia de todos los siglos anteriores. Es tal la velocidad de este progreso y de la generación de nuevos conocimientos, que tan sólo en los primeros quince años del siglo XXI se han logrado avances extraordinarios en todas las áreas de la ciencia, avances sorprendentes no sólo porque difícilmente se podían haber predicho, sino por el detalle alcanzado sobre los mecanismos que rigen los fenómenos naturales, en especial el funcionamiento de los seres vivos.

Este impresionante progreso en el conocimiento ha dado lugar a adelantos tecnológicos, productos, procedimientos, medicinas, cirugías, medios de comunicación y de transporte, y muchos otros adelantos, que han revolucionado y beneficiado, en mayor o menor grado, la vida cotidiana de todos los habitantes del planeta. Estos beneficios son ya tan comunes que parecería que se han generado de manera natural y espontánea, por lo que se olvida que nunca hubieran ocurrido si no es, en primer término, por la investigación científica.

Como el producto de la ciencia es el conocimiento, la ciencia es amoral. Es amoral porque no se puede calificar de buena o mala, ya que simplemente busca entender cómo funciona la naturaleza. Por eso no se puede hablar de ciencia mala o de ciencia buena, aunque sí de ciencia mal hecha y bien hecha. El conocimiento científico sí puede ser utilizado con fines maléficos, como el tan repetido uso del conocimiento sobre la fisión atómica para crear y usar la bomba atómica; pero la ciencia en sí simplemente produce el conocimiento. Por eso la ciencia siempre se va corrigiendo a sí misma, y tiene la verdad hasta donde puede demostrarse por la experimentación y por la observación.

Como es amoral, o porque es amoral, la ciencia es esencialmente laica. No se puede tener una ciencia que esté ligada a creencias o partiendo de algo que a priori se sabe cómo tiene que ser, lo cual es una posición totalmente acientífica, que niega o ignora totalmente a la ciencia. Por eso se contrapone a los dogmas y a las creencias religiosas, porque éstas se basan en lo que dice una autoridad, una autoridad que es nada menos que Dios, y lo que dice Dios es indiscutible, porque es la sabiduría y el poder absolutos. Éste es el problema central que opone diametralmente la ciencia a la religión, lo que hace a la ciencia incompatible con la religión. Porque la ciencia no tiene fe, no tiene creencias, no funciona a base de los dichos de una autoridad. Por el contrario, se basa en datos, en argumentos, en observacio-

nes, en los resultados de experimentos, todo lo cual analiza, y si hay alguno que esté en contra de otro, se discute cuál es el dato que está obtenido de la manera más rigurosa, con un método científico más estricto, para concluir cuál es el más correcto, el que más se acerca a la realidad. Por esto la ciencia no tiene la verdad absoluta, y quien defiende sus postulados no está en una posición fundamentalista.

Por todo lo anterior, la ciencia, y por consiguiente la laicidad, es esencial para la cultura, la educación y el progreso de cualquier país. Pero, entonces, ¿por qué las religiones siguen vivas y aún crecientes en todo el mundo? Creo que la respuesta está muy clara en este texto de Jacques Monod, en su extraordinario libro *El azar y la necesidad*:¹

Nosotros nos queremos necesarios, inevitables, ordenados desde siempre. Todas las religiones, casi todas las filosofías, una parte de la ciencia, atestiguan el incansable, heroico esfuerzo de la humanidad negando desesperadamente su propia contingencia... Y es que el hombre se siente desolado y desamparado cuando, gracias al conocimiento científico, queda expuesta su propia naturaleza biológica y su existencia se ve desprovista del valor y dignidad universales que él mismo se ha conferido al considerarse hechura de una divinidad. Esta es, creo, la última y verdadera razón por la que la ciencia no sólo no ocupa el sitio que merece en la cultura, sino que además se ve repetidamente cuestionada por objeciones aparentemente morales o éticas... Los mitos primitivos se refieren casi todos a héroes más o menos divinos cuya gesta explica los orígenes del grupo y funda su estructura social sobre tradiciones intocables: no se rehace la historia. Las grandes religiones tienen la misma configuración, basándose en la historia de la vida de un profeta inspirado que, si no es él mismo el fundador de todas las cosas, las representa, habla por él y cuenta la historia de los hombres, así como su destino. De todas las grandes religiones, la judeocristiana es sin duda la más 'primitiva' por su estructura historicista, directamente ligada a la gesta de una tribu beduina, antes de ser enriquecida por un profeta divino.

Ciertamente, es más fácil y más tranquilizador, pero no más hermoso ni más estimulante intelectualmente, aceptar que alguien o algo superior y sobrenatural sabe más —sabe todo— y tiene la autoridad para orientar nuestras acciones, en lugar de reconocer que no somos más que un producto azaroso de la evolución biológica y que tenemos que decidir nuestro camino y nuestro progreso con nuestras propias facultades mentales. Bertrand Russell, en *Por qué no soy cristiano*,² lo escribe así:

¹ Monod, Jacques, *El azar y la necesidad*, Barcelona, Monte Ávila, 1971.

² Russell, Bertrand, *Por qué no soy cristiano*, Buenos Aires-México, Hermes, 1959.

La religión se basa principalmente, a mi entender, en el miedo. Es en parte el miedo a lo desconocido, y en parte al deseo de pensar que se tiene un hermano mayor que va a defenderlo a uno en todas sus cuitas y disputas... El miedo es el padre de la crueldad y por lo tanto no es de extrañar que la crueldad y la religión vayan de la mano. En este mundo, podemos ahora comenzar a entender un poco las cosas y a dominarlas con ayuda de la ciencia, que se ha abierto paso frente a la religión cristiana, frente a las iglesias, y frente a la imposición de todos los antiguos preceptos. La ciencia puede ayudarnos a librarnos de ese miedo cobarde en el cual la humanidad ha vivido durante tantas generaciones. La ciencia puede enseñarnos a no buscar ayudas imaginarias, a no inventar aliados celestiales, sino más bien a hacer con nuestros esfuerzos que este mundo sea un lugar habitable, en lugar de ser lo que han hecho de él las iglesias de todos estos siglos.

Si consideramos que Russell expresó lo anterior en una conferencia pronunciada en 1927, el progreso de la ciencia y al mismo tiempo el progreso de la crueldad ejercida por las religiones en los siguientes decenios no ha hecho sino comprobar sus conclusiones. En cuanto a la ciencia, bastaría por reiterar todos los beneficios mencionados arriba. En cuanto a la crueldad religiosa, ahí están la pederastia de los sacerdotes católicos —la califico como crueldad religiosa porque es precisamente de la potestad y ascendencia que les concede el sacerdocio, en especial sobre los inocentes niños manipulados por la educación en la fe— que se aprovechan para impunemente realizar estos actos. En otra modalidad, ¿hay algo más cruel que la increíble saña de las masacres y decapitaciones del Estado islámico, cuyas noticias llenan las primeras páginas de los periódicos? Aún antes de que todo esto ocurriera, en 1952, en un muy breve artículo titulado “Religión y moral”, Russell escribió:

Creo que la decadencia de la creencia dogmática sólo puede hacer bien... Lo que el mundo necesita no es dogma, sino una actitud de investigación científica, combinada con la creencia de que la tortura de millones no es deseable, ya la inflija Stalin o una Deidad imaginada a semejanza del creyente.

Y una de las torturas a las que se refiere es la postmortem, es decir, el infierno: “Para mí, hay un defecto muy serio en el carácter total de Cristo, y es que creía en el infierno. Yo no creo que ninguna persona profundamente humana pueda creer en un castigo eterno”.

¿No es esto de una extrema crueldad? Como si fuera un colofón de estas ideas sobre la crueldad de la religión, George Carlin (citado por Richard Dawkins en *The God Delusion*³), dice:

³ Dawkins, Richard, *The God delusion*, Boston, Mariner Books, 2008.

La religión ha realmente convencido a la gente de que hay un hombre invisible —viviendo en el cielo— que vigila todo lo que haces, cada minuto de cada día. Y el hombre invisible tiene una lista especial de diez cosas que no quiere que tú hagas. Y si haces alguna de esas diez cosas, tiene un lugar especial, lleno de fuego y humo, y llagas y torturas y angustias, donde él te mandará a vivir y sufrir y arder y sofocarte y gritar y llorar para siempre jamás hasta el fin de los tiempos... ¡Pero él te ama!

A propósito de este amor divino, es ilustrativo recordar las cálidas y cariñosas palabras del papa Francisco en su reciente visita a nuestro país, dirigiéndose al sufrido y humillado (sus palabras) pueblo de México: “Jesús los ama”, y “Recen por mí”. Y es pertinente también a este respecto recordar la declaración del Episcopado mexicano a propósito de las leyes que durante los últimos ocho años se han aprobado para permitir la interrupción del embarazo antes de las doce semanas y para legalizar el matrimonio entre homosexuales en el Distrito Federal. Esta declaración no sólo rechaza la ciencia poniendo por encima los dogmas y las creencias católicas, sino que además la considera perversa y maligna. Se publicó en algunos periódicos a fines de 2010, y dice lo siguiente: “Nosotros, pastores del pueblo de Dios, tampoco podemos obedecer primero a los hombres y sus leyes antes que a Dios; toda ley humana que se le contraponga será inmoral y perversa, pues al ir contra su voluntad termina por llevar a la sociedad a la degradación moral y a su ruina”. Y en relación con el matrimonio entre homosexuales, el mismo papa Francisco, sólo que antes de ser papa, cuando era arzobispo de Buenos Aires, en el mismo año 2010, escribió en una carta a las mojas carmelitas de Buenos Aires (carta luego conocida públicamente), lo siguiente:

Está en juego la identidad y la supervivencia de la familia: papá, mamá e hijos. Está en juego la vida de tantos niños que serán discriminados de antemano privándolos de la maduración humana que Dios quiso se diera con un padre y una madre. Está en juego un rechazo frontal a la ley de Dios ... No se trata de un mero proyecto legislativo (éste es sólo un instrumento) sino de una “movida” del padre de la mentira que pretende confundir y engañar a los hijos de Dios.⁴

No es entonces de extrañar la respuesta de los jerarcas católicos mexicanos a la propuesta del gobierno federal sobre la legalización constitucional del matrimonio igualitario, que incluye frases como estas (según notas pe-

⁴ Trejo Delarbre, Raúl, “Matrimonio igualitario, acierto de EPN”, *La Crónica*, México, 23 de mayo de 2016. Disponible en: <http://www.cronica.com.mx/notas/2016/962526.html>

riodísticas publicadas entre el 20 y el 23 de mayo de 2016); “Esta propuesta se debe rechazar porque atenta contra las Sagradas Escrituras” y porque “desde un principio Dios crea al hombre y a la mujer para que puedan conformar la comunidad en vida y amor, todo aquello que atenta contra el matrimonio, que no sea de acuerdo al plan de Dios es contra natura”. Estos conceptos son una interesante prueba de lo que entiende por amor la Iglesia católica.

II. LA CIENCIA, LA RELIGIÓN Y LA EDUCACIÓN

Debido a que la primera misión de la investigación científica es la generación y elaboración de conocimientos sobre la naturaleza, la ciencia posee su propia lógica, lo que implica una total autonomía y libertad de investigación, una de las cualidades máspreciadas de las universidades públicas en México y en todos los países. Esta autonomía y esta libertad, sin embargo, no significan arbitrariedad ni mucho menos irresponsabilidad. Por el contrario, la ciencia se rige por principios propios de ética y responsabilidad, que le exigen someterse a una evaluación permanente y rigurosa. Una de estas enormes responsabilidades es, sin duda, la educación.

En efecto, por su propia naturaleza, la ciencia está estrechamente ligada a la educación, ya que genera, difunde y propone una actitud analítica basada en el conocimiento. La ciencia enseña a pensar para decidir sobre bases más firmes y realistas, y por eso es que la ciencia tiene un papel fundamental en la educación, a todos los niveles y en muchos ámbitos de la sociedad.

Por eso, no concibo una educación exitosa cuando en lugar de enseñar a pensar, analizar, reflexionar y razonar, con base en información y conocimientos científicos, impone creencias, fe y dogmas. ¿Cómo podrán nuestros niños y jóvenes contender con la realidad social y discernir lo que es veraz y pertinente, en este siglo que sin duda es el siglo del conocimiento globalizado por el internet y los medios electrónicos, si no es con una educación basada en el conocimiento científico?

Por ello, la investigación científica no sólo es esencialmente laica, sino que en mi opinión debe oponerse activa y abiertamente a la educación dogmática, que se basa en creencias y no en la razón. La única autoridad que reconoce la ciencia, si se le puede llamar así, es la que se desprende de los resultados de la observación y la experimentación. Por eso, la ciencia se contrapone en esencia con los dogmas y las creencias religiosas, que se basan en los dichos, los conceptos o las instrucciones de una autoridad que se cree poseedora de la verdad porque se considera recipiente de lo que dios ordena.

La ciencia no tiene fe; tiene argumentos, tiene datos y es racional, mientras que las religiones tienen exactamente lo contrario: fe sin análisis, carencia de datos y nula racionalidad. En todas las sociedades, y más en un país laico como el nuestro, la ciencia debería ser la base no sólo de la educación, sino de la toma de decisiones, para solucionar los problemas nacionales, entre los cuales incluyo como uno de los más serios la ignorancia y el predominio de las creencias religiosas sobre el conocimiento científico. Una sociedad que antepone sus creencias religiosas al conocimiento es una sociedad paralizada, detenida en el siglo pasado, si no es que en la Edad Media.

Tan es así, que en estos días lo constatamos casi diariamente en las noticias sobre los suicidas-bombas islámicos. Así lo describe Dawkins en su indispensable ya citado libro *The God Delusion*, en el que dedica todo un capítulo para demostrar el terrible daño moral y psicológico que se causa a la niñez cuando se les enseña desde la primera edad a creer en vez de pensar y analizar, a tener fe en lugar de razonar:

Lo que es realmente pernicioso (y esto se aplica tanto al Islam como al cristianismo) es la práctica de enseñar a los niños que la fe es una virtud. La fe es un mal precisamente porque no requiere ninguna justificación y no admite ningún argumento... Los suicidas-bombas hacen lo que hacen porque realmente creen lo que les enseñaron en las escuelas religiosas: que el deber para con Dios excede cualquier otra prioridad, y que el martirio en su servicio será premiado en los jardines del Paraíso... La fe puede ser muy muy peligrosa, e implantarla deliberadamente en la mente vulnerable de un niño inocente es un terrible error. Es una violación de la niñez por la religión.⁵

Que la Iglesia valida, defiende, consagra y glorifica esta violación, se manifiesta justamente en nuestros días por el hecho de la próxima santificación del niño mexicano que peleó en la guerra cristera al grito de ¡Viva Cristo Rey!

Así, es claro que las religiones, como están basadas en la autoridad de Dios y no en el conocimiento, promueven la ignorancia científica, y por lo tanto generan incultura y fanatismo. Un ejemplo muy claro y al mismo tiempo dramático es el del creacionismo, o diseño inteligente, que siguen sosteniendo las religiones en contraposición a la evolución darwiniana de las especies. Es un ejemplo dramático, porque está relacionado con la misma naturaleza de la especie humana, y por lo tanto con la dignidad humana, que según la Iglesia proviene de Dios, pues de él depende el funcionamiento de todo el universo y es quien ha infundido al hombre un espíritu, el cual

⁵ Dawkins, Richard, *op. cit.*, nota 3.

a su vez genera las funciones mentales y una dignidad humana. Esta explicación de la creación calma la angustia existencial del hombre y le da tranquilidad sobre su esencia y su función en la Tierra, pero ahora sabemos que es absolutamente falsa. Gracias a la investigación científica, sabemos ahora que, a diferencia de lo que postula el creacionismo, la especie humana es simplemente el producto de la evolución de las especies, según la teoría postulada por Darwin a mediados del siglo XIX, y que ha sido demostrada de manera absoluta por cientos de hallazgos y análisis antropológicos, paleontológicos, astrofísicos, geofísicos, geológicos y, por supuesto, por los análisis bioquímicos, genéticos y de biología molecular realizados durante el siglo XX, que han permitido conocer la estructura química de los genes de virus, bacterias, y cientos de especies vegetales y animales.

Aunque algunos líderes religiosos, incluyendo al papa Juan Pablo II,⁶ han aceptado que la teoría de la evolución ya no es teoría, sino un hecho demostrado de manera incontrovertible, al mismo tiempo consideran que este reconocimiento no excluye que Dios es el creador del universo y de todos los seres vivos, escapándose de los argumentos con la consabida frase de que la ciencia es una verdad, y la religión, con toda su fe, sus dogmas y sus creencias, es otra verdad, y que son compatibles. A mí me parece que son totalmente incompatibles, por todas las razones aquí expresadas, y muchas más que han sido expuestas ampliamente con enorme lucidez, conocimiento, elegancia argumentativa y fina ironía por Dawkins (en *The God Delusion*, *El relojero ciego*, *El gen egoísta*, *The Greatest Show on Earth*, entre otros libros), así como por muchos otros autores.

En efecto, ¿cómo pueden ser compatibles, si la religión parte de verdades absolutas y las sostiene, muchas veces en contra de lo que la ciencia demuestra? A riesgo de ser repetitivo, insisto en que si hay algo fundamentalmente distinto entre la ciencia y la religión es que la primera se basa en el estudio objetivo de la realidad, mediante procedimientos y análisis siempre perfectibles, cuyos resultados continuamente se evalúan, se reinterpretan y se corrigen, mientras que la religión se basa en la fe, en que la palabra de una autoridad que representa a Dios es una verdad absoluta que es obligatorio creer.

Concluyo que la contribución más importante que la ciencia puede hacer, y hace, en cuanto a la relación entre ciencia, religión y educación, es informar y enseñar a observar, analizar y pensar, para encontrar explicaciones

⁶ Juan Pablo II, *Mensaje del Santo Padre Juan Pablo II a los miembros de la Academia Pontificia de las Ciencias*, Vaticano, 22 de octubre de 1996. Disponible en: http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/messages/pont_messages/1996/documents/hf_jp-ii_mes_19961022_evoluzione.html

racionales a los fenómenos de la naturaleza, sin necesidad de acudir a seres o poderes sobrenaturales de cuya voluntad depende nuestra existencia. Es decir, una importante contribución de la ciencia a la cultura universal sería la procuración del ateísmo. Un ateísmo activo, para educar bajo una visión de nuestra existencia sin dioses, basada en el conocimiento científico, es mucho más humano, más tolerante, y más beneficioso para la naturaleza que la religión, pues ésta considera que tiene la verdad absoluta, y por lo tanto se siente privilegiada y hasta obligada a condenar, humillar, destruir y —esto en mi opinión es lo más grave— a enseñar y educar que tener fe en Dios y seguir sus enseñanzas, interpretadas por supuesto por los jerarcas religiosos en turno, es la única verdad, la que además podrá salvar su alma de la tortura eterna con que ese Dios misericordioso que los ama tanto los castigará si no siguen sus leyes y mandamientos.

Sin embargo, el ateísmo activo que propongo, a diferencia de las religiones, no es cruel ni destructivo; no es una inquisición a la inversa, no ejerce amenazas ni castigos, y menos castigos eternos; no pretende poner bombas en las iglesias. Se trata de una posición laica que no es intolerante hacia las personas que tienen creencias religiosas —por supuesto que cada quien tiene derecho a creer lo que le parezca mejor—, pero sí es una actitud combativa y activa en contra de la falsedad de los argumentos pseudocientíficos de los religiosos, que aprovechan la ignorancia de la gente e intervienen en todo lo posible en la educación para allegarse de más adeptos a sus creencias. Frecuentemente los religiosos usan argumentos disfrazados de científicos, o malinterpretan malintencionadamente los conocimientos verdaderamente científicos, para sostener dogmas de fe, lo cual me parece una falacia insostenible, producto de una mezcla incompatible y engañosa de ciencia y religión. Peor todavía: quienes tienen fe y creencias religiosas frecuentemente no respetan las ideas de los no creyentes, inclusive acusándolos de ser inmorales, asesinos o criminales, mostrando con esta actitud una intolerancia y un fanatismo que probablemente serían reprobados por el mismo Dios en que creen.

Sobre la base de todo lo anterior, propongo una laicidad activa, agresiva, para criticar, atacar, demoler, denunciar, y hasta ridiculizar las creencias religiosas, *cuando éstas se usen para crear, establecer, o fundamentar acciones o leyes contra los derechos humanos que esas mismas religiones dicen defender*. Lo que en realidad defienden es el poder que se autoconceden para declarar que hablan en nombre de Dios, cualquiera que éste sea, y por lo tanto su pensamiento es sagrado, y por ese solo hecho o dicho es inatacable, y cualquiera que lo niegue, lo desmienta o lo critique atenta contra lo sagrado, contra la verdad absoluta, y por lo tanto es un intolerante equivocado. Este fundamentalismo

no se puede refutar con argumentos porque es verdad absoluta, verdad de Dios. En cambio, la ciencia no es fundamentalista, porque no tiene verdades absolutas, y porque lo que dice se puede rebatir con argumentos. La fe, la religión, no. Ya es tiempo de denunciar los peligros de la religión y lograr que México sea verdaderamente un Estado laico, donde los dogmas y los dichos de los jerarcas religiosos se apliquen solamente a las personas que decidan creer en ellos, no en las leyes que rigen a toda la sociedad.

III. BIBLIOGRAFÍA

Libros

- DAWKINS, Richard, *The Blind Watchmaker*, Longman Group, UK, 1986.
DAWKINS, Richard, *The God Delusion*, Boston, Mariner Books, 2008.
DAWKINS, Richard, *The Greatest Show on Earth*, New York, Free Press, 2009.
MONOD, Jacques, *El azar y la necesidad*, Barcelona, Monte Ávila, 1971.
RUSSELL, Bertrand, *Por qué no soy cristiano*, Buenos Aires-México, Hermes, 1959.
GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, Griselda (coord.), *El Estado laico a debate*, Facultad de Filosofía y Letras, UNAM, 2013.

Documentos en internet

- JUAN PABLO II, *Mensaje del Santo Padre Juan Pablo II a los miembros de la Academia Pontifica de las Ciencias*, Vaticano, 22 de octubre de 1996. Disponible en: http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/messages/pont_messages/1996/documents/hf_jp-ii_mes_19961022_evoluzione.html.
TREJO DELARBRE, Raúl, “Matrimonio igualitario, acierto de EPN”, *La Crónica*, México, 23 de mayo de 2016. Disponible en: <http://www.cronica.com.mx/notas/2016/962526.html>.

COOPERACIÓN

Robert T. HALL

Es un error, como todos sabemos, considerar que la religión en general estaría opuesta a la ciencia. Obviamente, en los Estados Unidos existe un movimiento anticientífico basado en posturas o corrientes de índole fundamentalista, pero muchas de las comunidades cristianas, incluyendo la Iglesia católica, han intentado demostrar que no existe distancia alguna con las perspectivas científicas de carácter empírico. Y muchas de estas comunidades han tomado liderazgo en el cuidado de la salud al dar la bienvenida a los avances de las ciencias biomédicas. Pero es un hecho que la discusión contemporánea se encuentra frecuentemente enfocada en las diferencias entre ciencia, religión y secularismo, y no en lo mucho que tenemos en común.

Considerando lo anterior, me gustaría ofrecer unos comentarios y aproximaciones de carácter reflexivo, desde mi propia experiencia, sobre la posibilidad de una posible cooperación entre ambas posturas.

Me referiré a esta problemática a partir de una situación personal de vida:

En los años setenta y ochenta fui sacerdote anglicano hasta mi renuncia hace veinte años. Soy ateo, pero no renuncié el sacerdocio por esto. Esto pareciera una total contradicción, pero puede comprenderse a partir de decir que el motivo de mi renuncia fue porque la Iglesia no me permitió seguir bendiciendo matrimonios de parejas gays y lesbianas.

Por otra parte, el hecho de ser sacerdote anglicano no impidió que para esas mismas fechas, en los Estados Unidos en esas décadas, fuera profesor de filosofía y sociología en una universidad franciscana. Hoy, actualmente soy docente de bioética clínica y ética de investigación en la Maestría de Bioética del Centro de Investigación Social Avanzada (CISAV) —una unidad muy católica—.

Hace un año, en la Unidad de Bioética de la Universidad Autónoma de Querétaro inicié un proyecto junto con el CISAV sobre la legislación acerca del cuidado paliativo. Empezamos con un estudio sociológico para descu-

brir cómo los médicos tratan a los pacientes en varias condiciones al final de la vida. Entrevistamos a 89 médicos sobre casos específicos; les preguntamos si un tratamiento es legal y si además consideraban tal tratamiento éticamente aceptable.

Me gustaría exponer de manera breve algunos resultados de mi investigación a partir de algunos casos paradigmáticos:

Primer caso: con respecto a una mujer en condición terminal debido a una esclerosis múltiple, el 70 % de los médicos opinó que la paciente tiene el derecho de rechazar una traqueotomía, 30% dijo que fue *ilegal* no aplicar esta cirugía para prolongar su vida. Cuando la misma paciente pidió remover el ventilador, 59% de los entrevistados nos dijo que era *ilegal* retirarlo.

Segundo caso: un paciente con cáncer terminal, cuando es preciso usar dosis más y más altas de morfina para controlar el dolor, incluso hasta el punto en que la morfina puede empezar a impedir la respiración del paciente, un 20% de los médicos opinó que era *ilegal*.

Tercer caso: un paciente agonizando a causa de cáncer contrajo una pulmonía. Solicitó rechazar el tratamiento con antibióticos, aduciendo que prefería morir más temprano por la pulmonía, en vez de sufrir una agonía prolongada con el cáncer. Con respecto al dejar de administrar antibióticos, un 22.2% creyó que era *legal*, y un 77.8% dijo que *no es legal*.

Cuarto caso: una paciente de 85 años de edad sufrió tres infartos cardiacos, y tenía angina muy grave y recibió resucitación dos veces por infartos, y otra vez por falla cardiopulmonar. Un 61.6% de los médicos entrevistados opinó que es *legal* dejar de usar reanimación cardiopulmonar a petición del paciente, mientras un 38.9% dijo que *no es legal*.

Finalmente, quinto caso, un paciente al que se le diagnosticó esclerosis lateral amiotrófica (ALS). El nivel funcional del paciente ha declinado a tal grado que requiere de ayuda para trasladarse, ir al baño, alimentarse y bañarse. Su deseo es dejar de tomar agua y de comer hasta que muera, y quisiera rechazar nutrición e hidratación artificial. A la pregunta “¿cree usted que es legal dejar de administrar nutrición e hidratación artificial?”, 22.2% de los entrevistados nos dijo que sí, 77.8% nos dijo que no.

En conclusión: los resultados de este estudio fueron sorprendentes, no solamente por las diferencias que hemos esperado entre las opiniones morales de los médicos, sino por las diferencias de opinión sobre qué es legal y qué no es legal.

Debo decir que aunque hay interpretaciones contrarias, los tratamientos del sondeo son todos legales. Sin embargo, aunque la carta de derechos de los pacientes en cada hospital dice que el paciente tiene el derecho de otorgar o no su consentimiento informado a cualquier tratamiento, del

59% hasta el 78% de los médicos creen que es ilegal dejar de aplicar algunos de estos tratamientos — especialmente antibióticos y alimentación artificial—.

La conclusión del sondeo es que, tomado como un grupo, los médicos simplemente no saben qué es legal y qué no es legal.

Además, todos estos tratamientos, o mejor dicho, los rechazos de los tratamientos, están de acuerdo con la teología moral de la Iglesia católica cuando son una carga excesiva para el paciente (hay controversia sobre si la aplicación de alimentación artificial es obligatoria; pero este asunto no está totalmente dogmatizado).

En discusiones de nuestro grupo multiperspectivo de la Unidad de Bioética y CISAV, fue evidente que las consecuencias de este mal entendimiento de las prácticas médicas con respecto al cuidado paliativo eran importantes. Recuerdo, además, cuando estaba con un grupo de veinticinco médicos y presenté el caso del uso de morfina, pregunté: “Cuando ustedes, médicos, están hablando con los pacientes y sus familias, ¿cómo explican las opciones entre más morfina y menos conciencia y menos morfina, pero más conciencia?... Silencio... Hasta que un médico me dijo que “normalmente no hablamos con los pacientes sobre esta opción”. Entonces, ¿qué pasa con el consentimiento informado si los médicos no explican las opciones para tratamiento al paciente? Y es así con todos los demás casos de nuestro estudio. Si los médicos no hablan con los pacientes sobre las opciones del tratamiento, no es posible un consentimiento válido, porque los pacientes no están informados.

Reconociendo este problema con la práctica de cuidado paliativo, nuestro grupo empezó a revisar la ley federal sobre el tema con el propósito de elaborar una ley estatal para Querétaro. La Ley Federal de Cuidado Paliativo actual es muy buena, pero decidimos recomendar dos cambios importantes.

Primero, pensamos que un plan de cuidado paliativo debe tomar la forma de una orden médica, firmada por el médico y autorizada por consentimiento informado del paciente. Esto es porque un plan informal o una voluntad anticipada del paciente no firmando como una orden médica no servía como orden a los paramédicos, a las enfermeras y a otro personal de salud. Estas personas tienen que seguir con sus protocolos de cuidado ausente una orden médica al contrario. Y normalmente son estas personas las que atienden a pacientes al final de su vida.

El segundo punto fue que algunos médicos nos mencionaron que de acuerdo con el Código Penal del estado, si los médicos no iban a aplicar todo tratamiento posible para salvar la vida del paciente podrían ser acu-

sados de abandono. Así que teníamos que recomendar un cambio en el Código Penal diciendo sencillamente que si un médico está tratando a su paciente de acuerdo con un plan de cuidado paliativo firmado como orden médica, con consentimiento del paciente y de acuerdo con la ley, el concepto de abandono simplemente no aplica.

La etapa próxima era una reunión específica con varios sacerdotes y con el obispo de la diócesis de Querétaro para pedir su apoyo; esto es, porque no vamos a llevar a cabo una iniciativa legislativa sin apoyo de la Iglesia, en una sociedad preponderantemente católica. Contando con este apoyo, a continuación planeamos reuniones con varios comités de bioética y asociaciones de médicos antes de proponer una reforma de la ley de salud estatal.

El punto de este ejemplo es que a pesar de nuestras diferencias, las cuales son muy importantes, podríamos, nosotros como seculares, cooperar con gente de fe sobre asuntos para los cuales estamos de acuerdo. No debemos permitir que nuestro enfoque en las diferencias inhiba el progreso de la bioética sobre asuntos de acuerdo mutuo.

En conclusión: podemos dejar las diferencias de carácter de fe en casa cuando existen puntos de acuerdo en solucionar los problemas bioéticos de la vida cotidiana. Ellos ameritan un acercamiento entre la investigación científica y las comunidades de fe.

DESAFÍOS DE LA BIOÉTICA Y LA LAICIDAD: AVATARES ENTRE ÉTICA Y DIVERSIDAD

Daniel GUTIÉRREZ-MARTÍNEZ
Marcia MOCELLIN RAYMUNDO

SUMARIO: I. *Ética y diversidad. A manera de introducción.* II. *Apuntes sobre laicidad y bioética: nuevos retos en el marco de la diversidad.* III. *Bioética, salud pública y laicidad.* IV. *Bioética, diversidad y laicidad.* V. *A modo de conclusión.* VI. *Bibliografía.*

I. ÉTICA Y DIVERSIDAD. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

La bioética en la actualidad ha retomado interés en el mundo académico, político y social debido a su estrecho vínculo con políticas públicas en los ámbitos de la salud y el medio ambiente, al tiempo que se ha consolidado como disciplina “puente” entre ciencias y humanidades.¹ Ha tomado relevancia, asimismo, por el aspecto vinculante que ha mostrado con la salud, la medicina, el manejo del cuerpo, la naturaleza, el trato de animales y el entorno natural en el marco de la reconsideración de la importancia de las creencias, las cosmovisiones y los valores diferenciados actuando y actuantes en sociedad. Por ello, las consideraciones actuales en torno a la diversidad en el mundo, en todos los ámbitos de la vida natural y social, impulsan necesariamente a trabajar en la consolidación de puentes analíticos entre vida, diversidad y cultura, así como su aplicación pertinente en el ámbito de la bioética.

Salvo algunos casos específicos,² las formas de abordar y aplicar los principios de la bioética se ven todavía limitadas y concentradas a tradi-

¹ Es claro que se trata de retomar la noción de Potter de Potter, Van Rensselaer, *Bioethics: Bridge to the Future*, Nueva Jersey, Prentice-Hall, 1971.

² Sobre estas afirmaciones, El Colegio de Bioética en México representa una de las instituciones laicas que más ha trabajado en incluir e integrar “políticas laicas” en la bioética.

ciones filosóficas, políticas, y/o culturales muy específicas de contextos geográficos e históricos particulares, que terminan por reflejarse en decisiones políticas y sociales —que por lo contrario éstas son más amplias y diversificadas—, y por ende a favorecer mayormente a ciertas morales de vida, reglas de comportamiento y organizaciones sociales. En otras palabras, si bien se ha tomado conciencia de: a) la pluralidad de éticas de vida (bioéticas) existentes en el mundo de hoy y su necesidad de respetarlas y reconocerlas (multiculturalismo); de b) separar visiones morales religiosas de las decisiones éticas de vida sobre cuerpos sociales y naturales (laicidad), así como de concientizar c) la accesibilidad justa y buena distribución económica, política y normativa en el seno de las naciones y sociedades (derechos humanos-isunaturalistas);³ la bioética todavía se mantiene en lo concreto y en su aplicación, fundada sobre raíces culturales y principios filosóficos característicos de ciertas culturas, geografías e historias, que remiten a ideologías individualistas, medicalizantes, funcionalistas, cientistas y liberalistas, que si bien han mostrado su pertinencia para la convivencia pacífica entre grupos humanos desde la consideración del individuo, también encuentran sus desafíos cuando se busca converger colectivamente, en su aplicación, con las esferas ética, científica, teórica, técnica y cultural. ¿Cómo valorar la bioética cuando los partos continúan siendo horizontales en su mayoría, favoreciendo a los médicos y no a los dadores de vida (bioética funcionalista)?; ¿cómo apreciar los avances de la disciplina cuando las formas curativas alternativas, periféricas, naturistas siguen siendo marginales en los centros de salud, clínicas y hospitales (bioética cientista)?; ¿cómo justificar acciones en el medio ambiente cuando las visiones sobre el entorno animal y natural están aún preñadas de antropocentrismos (individualizantes)?; ¿cómo sopesar la bioética cuando las formas de sanación y síntomas de los pacientes se remiten sistemáticamente a la medicina alópata a base de medicamentos, hospitalizaciones, cirugías y exámenes de laboratorio (medicalizada)?; ¿cómo analizar las decisiones en torno al cuerpo cuando sólo se remiten al valor de la elección, derecho y decisión individuales regidas a la oferta del mercado farmacéutico (liberalistas)? Son todas ellas preguntas que revelan los desafíos aún por paliar en la disciplina bioética, que a pesar de buscar estar basada en valores humanos y de los seres vivos no escapa a predominantes intereses culturalizados e ideologizados.

³ Para una reflexión en torno al multiculturalismo, la laicidad y los derechos humanos, véase el texto de Gutiérrez-Martínez, Daniel, *Laicidad y multiculturalismo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, Colección de Cuadernos Jorge Carpizo. Para entender y pensar la laicidad, núm. 19.

1. *La individualización de la bioética*

En efecto, la misma bioética ha pasado a entender al ser humano como una entidad separada de la comunidad de seres vivos y de la naturaleza, y no se vislumbra la ética de forma integral, holista e incluyente, donde las personas y los seres vivos se vean considerados en un entorno y en un medio ambiente colectivos. Es decir, no hay visión antropológica de la persona en tanto que ser vivo en un entorno natural, que no se encuentra aislado de los demás, y sin la consideración mayor de las emociones que le abarcan. Se privilegia la visión cientista del individuo, es decir, racionalista, donde todo tiene una causa, un efecto y una razón de ser medible y explicable, donde el análisis y consideración es por casos aislados, y muchas veces separados de una visión global del ser humano en sociedad. Por ello, habría que reforzar la idea de reflexionar en torno a una bioética que considere puntos mínimos en común (ética) que se puedan encontrar con respecto a la visión de vida, aceptando que toda decisión y significados de vida social pasa por este intercambio en la diversidad. Los casos de los testigos de Jehová son emblemáticos al respecto, pues al rehusar la transfusión de sangre para salvar su cuerpo físico, los dilemas se presentan de manera pronunciada con la comunidad médica. Sea que se respete la decisión de no hacer transfusiones de sangre, aunque con ello no se salve a toda costa la vida de la persona (principio hipocrático), sea que por lo contrario se fuerce a su aplicación atentando a la dignidad cultural de la persona. En otros casos la situación es más bien confusa al respetar la decisión de los creyentes sobre la vida de un menor de edad al cual se le aplica el deseo de los tutores de no transferirle la sangre que necesita, atentando a su vida y decisión individuales, bajo el pretexto del respeto cultural del grupo. El problema es que para menores de edad, el respeto de los principios o creencias culturales del grupo no se puede aplicar por encima de la decisión de la persona. Aquí, la valoración una vez más se remite a un individuo que decide, y no a consideraciones culturales, en este caso seculares, que no sólo tiene que ver con la religión, sino con principios de sociedad.

2. *Medicalización bioética de la salud*

Si tomamos como caso la esfera de la salud, la bioética se ha cimentado más, en las últimas décadas, sobre una visión medicalizada de tipo hipocrática que sobre una visión de pluralidad curativa. Es decir, se apoya más sobre una estrecha aproximación con carácter médico-nosocomial funda-

mentada en la definición de individuos-pacientes, que sobre características de sanación diversificada donde se definen a personas-padecientes. El intercambio de saberes curativos y terapéuticos se da de manera muy endeble en los centros, en las clínicas y en los hospitales de salud. Las decisiones médicas se refieren la mayoría de las veces al conocimiento de la ciencia médica, que se basa en síntomas del cuerpo, y por ende en la aplicación de medicamentos para contrarrestarlo. La visión terapéutica, con la utilización de diversos métodos de sanación, queda particularmente en manos del mismo padeciente, y menos del aparato médico en general. En algunos hospitales llamados de las culturales o interculturales, el intercambio de saberes curativos entre ciencias médicas y saberes alternativos es muy escaso, a pesar de que sea una puerta de vidrio la que los separe entre instalaciones médicas y tradicionales establecidas en aquellos hospitales.⁴ Para el caso del parto, por lo general, existe una visión poco humana para el tratamiento de los involucrados, remitiendo todo a la decisión del médico, y menos a la comprensión de los estados anímicos de la persona.⁵

Es claro que aquí lo importante es el médico, el síntoma y la enfermedad, y no el enfermo y su manera de enfermarse: los padecimientos (emociones) y el entorno que le aborda a la persona. Las tomas de decisión resultan de una visión que no da cuenta de una ética (puntos de vida en común) que abarca a todos los seres vivos, sino de una aplicación moral, incluso de tipo secular, beneficiando el cientismo hospitalario. El enfoque caso a caso que se percibe actualmente en la bioética favorece la fragmentación de la ética de la vida, contribuye a la individualización de la ética misma y a su moralización. Estamos hablando de la *taxonimización* y *medicalización* de la ética de la vida aplicada al manejo del cuerpo, de la salud, y ello impuesto a todas las diferentes visiones del mundo existentes. De este modo, se han visto desvirtuados en cierta medida los mismos objetivos de inicio que fundaron la bioética, que tienen que ver con la posibilidad de brindar a cada quien la consideración de afectación de la salud y del cuerpo humano, de la flora y fauna en general, teniendo en cuenta sus estados o sentimientos de pertenencia colectivos y sus emociones colectivas y del entorno.

⁴ Para un ejemplo de casos de testigos de Jehová o de la falta de intercambio de saberes entre medicina y salud alternativa revisese el caso del hospital de las Culturas en San Cristóbal de las Casas, Chiapas.

⁵ Para un caso de este tipo, véase Possamai-Inesedy, Alphaia, “El silencio de la espiritualidad en la sociología del parto: inquietudes epistémicas y metodológicas”, en Gutiérrez-Martínez, Daniel y Felitti, Karina (coords.), *Diversidad, sexualidades y creencias. Derechos y cuerpo en el mundo contemporáneo*, México-Argentina, El Colegio Mexiquense-Prometeo Editorial, 2015, pp. 77-107.

3. *Funcionalismo e institucionalización de la bioética*

En ese mismo sentido, el funcionalismo que ha predominado con la bioética como disciplina termina por colaborar en su aislamiento con otros campos del saber, lo cual se contrapone con el objetivo inicial, que es el de comunicar no sólo entre ciencias médicas y saberes curativos, sino entre consideraciones antropológicas, sociológicas y culturales en la toma de decisiones sobre el cuerpo de las personas y los seres vivos. Desde las primeras veces en que aparece la palabra *bioética*, ésta siempre estuvo vinculada con la vida social y natural en general, más allá del ser humano, ir más allá del antropocentrismo andante. Fue así con Fritz Jahr en 1927, que en su artículo de la revista *Kosmos* habla de una obligación ética no sólo para con los seres humanos, sino para con todos los seres vivientes. Más adelante, del mismo modo, fue con Potter, en los años de 1970, cuando se empezó a hablar de una bioética amplia, incluyendo mucho más que al ser humano, y considerando dicha disciplina como el puente entre la ciencia y las humanidades.

Estas propuestas, a pesar de seguir conteniendo en cierta medida algo de etnocentrismo y antropomorfismo, tuvieron la virtud de ir más allá de una simple visión médica aplicada a las cuestiones vinculadas con la salud de los seres humanos y las consecuencias que traía el avance tecnológico. Se propuso a la bioética como la disciplina que fuera ese puente entre ciencias humanas y ciencias de la vida, buscando la armonización de lo particular, lo universal y lo individual, centrando el enfoque de las humanidades en este puente. Si ha habido alguna problemática a la que se enfrentan las relaciones culturales entre grupos, personas e instituciones, es cómo armonizar lo universal con lo particular. Éste es el eje clave de toda relación y decisión entre respeto y aplicación de los derechos de las personas y la armonización de la sociedad en su convivencia.

Las teorías que en general se utilizan en la bioética actual se presentan la mayoría de las veces como posibilidades de acomodos de situaciones y casos específicos, desde una vertiente causalista, sin fortalecer la posibilidad de presentar una manera ética en el abordaje de los casos que se presentan, desde el diálogo de todas las entidades involucradas, como si los valores y reglas establecidas desde la ciencia médica fueran universales, o en todo caso dieran el mismo significado social de la personas. Lo anterior es resultado de visiones muy particularizadas, que muchas veces se imponen a la visión de uno o varios grupos que comparten el espacio de decisión y convivencia.

4. *Cientifización de la bioética*

Paralelamente, hay una tendencia a la cientifización de los juicios de valor, así como a la clasificación y cuantificación de los temas de la salud. La visión *cientificista* se impone muchas veces frente a la ética de la vida, al imponer un deber ser, que muchas veces sólo refleja una única visión de la ciencia, centrada en las enfermedades de los pacientes, y no en la vida en sí misma. En el análisis a través de la agregación de individuos por medio de cifras, poco se acompaña por entendimiento cualitativo sobre los significados que tienen las personas sobre hechos, valores, sucesos que acontecen. Falta una bioética de calidad, para paliar la bioética de cantidad.

5. *Liberalismo bioético*

Finalmente, la bioética, tal y como es concebida en la actualidad, se ve impregnada en demasía por prácticas y enseñanzas vertientes de una tradición de pensamiento liberalista, que si bien ha permitido una defensa del contexto individual de un ser humano (los derechos sexuales y reproductivos, por ejemplo), ha limitado el análisis holista y comunalista de las relaciones humanas. Dicha tradición de pensamiento se puede observar de manera sustentable con los presupuestos hipocráticos que predominan los principios de la ciencia médica, que se han construido como universalistas e incuestionables. A lo anterior se agrega el hecho de que algunas opiniones, visiones y formas de concebir el manejo de la vida, de la salud y del cuerpo se vean influidas y “tendencializadas” por parte de una creencia o de una filosofía particulares, y que resulte en choque con otras visiones del mundo y culturas que comparten el espacio y territorio políticos y de decisión.

6. *Bioética laica*

De ahí la importancia de encontrar una bioética de la no imposición al otro de una única manera de pensar, sino la posibilidad de expresiones distintas sin la discriminación de una a favor de otra (bioética laica). Lo anterior siempre dará como resultado el predominio e imposición de una forma de ver el mundo sobre otras. De ahí el llamado a la búsqueda de las humanidades, que se han ausentado en la bioética de hoy. De ahí la búsqueda de un diálogo entre saberes y postulados culturales que terminen por determinar el punto común de los involucrados.

De aquí se retoma la importancia de las posturas actuales sobre la heurística de los principios de la laicidad en el ámbito político y social, cuyo fin contiene el establecer un régimen de convivencia lo más pacífico posible en el marco de un reconocimiento de la diversidad, garantizando la autonomía de las decisiones civiles y políticas en el espacio público con respecto a las creencias y filosofías particulares, pero también en el ejercicio de consulta y diálogo entre colectivos. Por lo mismo, se busca la no discriminación directa o indirecta de cualquier ser humano, así como la no imposición de prácticas particulares que terminen por coartar la expresión de cada uno de los miembros de la sociedad, tanto de las mayorías como de las minorías. En este sentido, buscamos reflexionar alrededor de una bioética que retome sus posicionamientos radicales (de su etimología *ratio*, de raíz), los cuales apelaban a una bioética del mundo salvaje, de los seres humanos, de la flora y de la fauna, de la biodiversidad, así como de la vida y la salud.

El objetivo es reflexionar sobre la bioética en la actualidad, en el mundo, y en particular en nuestras regiones de pertenencia, bajo el marco de una visión incluyente, imparcial y vinculante, teniendo como marco de referencia la diversidad del mundo que existe, y su constante intercambio, hecho que siempre ha existido, y que ahora se reconoce su ineluctable imbricación en el mundo de todos los días. Se trata de visualizar sobre los desafíos de una bioética que se vea planteada ya no de una manera muy restrictiva, a partir de los puntos señalados arriba (individualizante, medicalizante, liberalista, cientista, funcionalista), y buscar converger con los componentes de las humanidades y la diversidad que se han alejado de ella, y que sirvan de base a toda organización bioética.

II. APUNTAMIENTOS SOBRE LAICIDAD Y BIOÉTICA: NUEVOS RETOS EN EL MARCO DE LA DIVERSIDAD

La aparición de la bioética⁶ como interdisciplina se remonta a principios de los años setenta, y desde entonces se han ido madurando y avanzando sus posturas de inicio, como son las de ser una disciplina trans, multi e inter, con caracteres humanos y del ser vivo. Empero, todavía nos encontramos con desafíos relacionados con la diferencia de posturas en el seno de la misma bioética, donde existen distintas éticas de vida en acción, y cada cual conformada bajo la influencia de una variedad de factores que pueden resultar en carac-

⁶ Potter, Van Rensselaer, "Bioethics, the Science of Survival", *Perspectives in Biology and Medicine*, vol. 14, núm. 1, otoño de 1970, pp. 127-153.

terísticas que van desde conservadoras hasta progresistas, sin olvidarnos de las posibles afiliaciones de sus protagonistas a ámbitos ideológicos, religiosos, políticos, entre tantas otras, que pueden ejercer o no algún tipo de influencia en el quehacer de cada profesionista, institución, comité o planteamiento epistémico del conocimiento que actúan en el campo de la disciplina. En este sentido, la discusión sobre la universalización de la bioética, o incluso de su mundialización, suele avanzar lentamente frente a los constantes y cada vez más complejos desafíos que se presentan en el mundo actual. Uno de ellos es lo que resulta de la diversidad cultural, religiosa, política, económica, sexual, entre tantos aspectos que componen la pluralidad de una sociedad.⁷

Lo anterior nos indica que la diversidad también desafía los planteamientos actuales de las bioéticas, incluso de aquellas que pregonan la secularización y la laicidad de sus posturas. El desafío es presentar respuestas o modos de acción que contemplen y consideren la variedad de situaciones que se pueden presentar sin que ninguna persona o grupo se sienta o se vea discriminado. Por ejemplo, ¿cómo dar cabida a un grupo guaraní que ve imperante hacer el rito humeante a lado de la intervención quirúrgica en el interior del mismo hospital?, o bien ¿cómo dar cabida a una pluralidad de espiritualidades en el seno de un hospital público, cuya misión es hacer sentir a todos incluidos y proveerles del espacio de rezo, oración, meditación en el marco oficial y estatal? La cuestión aquí planteada es saber de qué manera —en el rubro de la bioética— es posible encontrar soluciones viables y aplicables a los conflictos que involucran diferentes personas o grupos, pero sin desconsiderar los aspectos particulares o específicos de cada uno de ellos, y, por supuesto, sin atentar a los avances de las bioéticas laicas que se han ido consolidando.

En ello encontramos la sempiterna discusión sobre la posibilidad de una bioética global bajo un pluralismo moral, es decir, cuyas dudas acerca de la posibilidad de un código de ética universal, todavía existen y están en revisión. De hecho, al revés del campo de la bioética, al abrigar una moralidad común, se aceptaría que existen numerosas visiones morales, cada cual con sus valores.⁸

En efecto, el punto principal en esta discusión parece ser el centralismo en el individuo y en las relaciones contractuales bajo las cuales se configura

⁷ Por sociedad plural entendemos las sociedades que están conformadas por una variedad de grupos étnicos, culturales, religiosos, entre otros, conviviendo en el tiempo y en el espacio.

⁸ Po-wah, Lai y Tao, Julia, “Global Bioethics, Global Dialogue: Introduction”, en Tao, Julia y Po-wah, Lai (coords.), *Cross-Cultural Perspectives on the (Im)Possibility of Global Bioethics*, Londres, Kluwer Academic Publishers, 2002, pp. 1-18.

la *moralidad*, sobre todo impregnada de una visión occidentalizada de las teorías morales; empero, con pretensiones universales.

La crítica a esta visión paradigmática de la bioética moderna está centrada principalmente en el hecho de que se tomen principios o criterios sobre lo correcto e incorrecto de los casos, y que sirvan de guía para el juicio y la decisión morales.⁹ La moralidad, entendida como un conjunto de normas basadas en los intereses colectivos o en sistema de reciprocidad contractual, es particular a una sociedad, pero no necesariamente generalizable a la diversidad social y cultural que existe en el mundo plural en que vivimos. Diversos autores asiáticos critican esta visión hegemónica que se estableció en la bioética, tomando los valores estadounidenses y europeos como los valores centrales bajo los cuales la bioética se debe basar. Incluso, de acuerdo con algunos de ellos, la propia visión de derechos humanos no es consensual, sobre todo en una perspectiva del mundo asiático.¹⁰ Además, algunas visiones sobre aspectos particulares del proceso salud-enfermedad asiáticas pueden ser criticadas como inhumanas por parte de los protocolos humanistas occidentales. En este sentido, se trata de las diferencias existentes en el seno de lo que es humanismo en sociedades llamadas occidentales y orientales.¹¹

No podemos desvincular los posicionamientos de la bioética y su aportación en el mundo académico de sus orígenes bajo los aspectos geopolítico-económicos predominantes. La visión hegemónica de una bioética concentrada en los valores de los países centrales es evidente. Tomamos como ejemplo el libro editado por Robert M. Veatch, intitulado *Cross-Cultural Perspectives in Medical Ethics*.¹² La obra consta de seis capítulos; los cuatro iniciales se dedican respectivamente a la tradición hipocrática (capítulos 1 y 2), a los competidores occidentales dominantes (capítulo 3) y a la ética médica en la filosofía política liberal (capítulo 4). Hasta el capítulo cinco llegamos a las teorías de ética médica fuera de la cultura occidental, y el capítulo seis, con las perspectivas africanas y afroamericanas. De hecho, llama la atención que estos dos últimos capítulos, supuestamente dedicados a lo que sería la diversidad frente al centralismo en ética médica, siguen enfocados en que

⁹ *Ibidem*, pp. 41-58

¹⁰ Sakamoto, Hyakudai, "A New Possibility of Global Bioethics as An Intercultural Social Tuning Technology", en Tao, Julia y Po-wah, Lai (coords.), *Cross-Cultural Perspectives on the (Im) Possibility of Global Bioethics*, Londres, Kluwer Academic Publishers, 2002, pp. 359-367.

¹¹ Hoshino, Kazumasa, "Bioethics in the Light of Japanese Sentiments", en Hoshino, Kazumasa (coord.), *Japanese and Western Bioethics: Studies in Moral Diversity*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1997, pp. 13-23.

¹² Robert, M. (ed.), *Cross-Cultural Perspectives in Medical Ethics*, Sudbury, Jones and Bartlett Publishers, 2000.

la ética central, que es la occidental, una vez que sus títulos se refieren a las teorías que están *fuera* de la cultura occidental, como en el capítulo cinco, y como el hecho de referenciar la cultura afroamericana en el capítulo seis, como algo “para no dejar” de mencionar. Siendo, además, que este último está centrado apenas en la cultura afroamericana estadounidense, cuando existe una significativa participación de la cultura africana en varios países de América Latina, sobre todo en Brasil, vertiente de una política esclavista de la época colonial. Además, los dos artículos que componen ese último capítulo enfocan la teoría principialista para dar cuenta de sus planteamientos. Las comparaciones sirven más para fortalecer la mirada ya predominante, que para cuestionar el solipsismo cultural de la bioética establecida. No se trata de desvalorizar el esfuerzo del editor y de los respectivos autores en traer a la discusión aspectos distintos de la ética médica centralizada en el Occidente, sino más bien de llamar la atención de cuanto se está todavía priorizando ese modelo hegemónico, aunque sea inconsciente o subjetivamente establecido.

De una manera general, los conflictos acordados bajo el marco de la bioética pueden tener un hilo conductor, de acuerdo con el abordaje teórico-metodológico elegido para cada caso, pero hay que considerar siempre el contexto en que se inserta cada caso y conocer las peculiaridades que lo configuran, considerando los aspectos individuales de los pacientes relacionados con su libertad de conciencia y su pertenencia sociocultural; pero también los vínculos colectivos con su entrono (dimensión cultural particular). El individuo (llamado paciente) trae siempre consigo una historia de vida, sus creencias y sus experiencias pasadas, que van a influir, y en algunas ocasiones hasta pueden determinar su comportamiento y su conducta con respecto a los síntomas y actuar frente a la enfermedad, y quizá determinar también sus decisiones. No es raro en algunas situaciones conflictivas en que se buscan soluciones desde la bioética, ver a los profesionales de la salud a cargo del caso que se apoyen sobre sus opiniones y/ o sugerencias apenas desde su propio punto de vista, y además interpretando la fundamentación teórica que sustentaría la posible decisión desde sus propias creencias y valores culturales. Como ejemplo podemos citar cuando un profesional invoca el principio de la beneficencia para imponer una determinada terapia o conducta clínica al paciente. Tomemos el caso de los seguidores de la confesión religiosa Ciencia Cristiana, que suelen no desear recibir medicamentos, entre otras particularidades, en términos de atención a la salud vinculadas a dicha religión. Imponer la ingestión de medicamentos a un paciente seguidor de la Ciencia Cristiana bajo el argumento de que el profesional está buscando el beneficio del paciente, y argumentando que el paciente no

está tomando la mejor decisión para sí mismo, sólo significa que se aplica una imposición de la visión del bien del profesional al paciente, basada de manera obsesiva en la salud física o corporal del paciente, sin considerar las creencias de ese mismo paciente; es decir, su salud espiritual. Hay que tomar en cuenta que la decisión de negación de tratamiento es muy compleja, y requiere una profunda y consciente reflexión previa de parte del paciente, además de ser una demostración real de ejercicio de su autonomía como persona, aunado a la consideración de su significado grupal de vida. Por lo tanto, cuando una persona decide rechazar un determinado tratamiento, un procedimiento diagnóstico y afines, basada en sus creencias espirituales, es muy probable que esta persona realmente sabe muy bien lo que desea y ha tomado su decisión de manera consciente y autónoma. Es decir, en ese contexto, el punto de vista de que los medicamentos resultarán en total beneficio al paciente es una visión exclusiva del profesional de la salud, mientras que para el paciente, la ingestión de medicamentos podrá resultar incómoda, aunque se argumente y sea valorada desde el punto de vista de su espiritualidad.

Lo interesante de ese planteamiento es justamente el hecho de que la consideración del beneficio desde la visión del profesional de salud en muchos casos es tomada como la verdadera, la correcta, la hegemónica,¹³ cuando de hecho el paciente es la persona capaz de decidir cuáles procedimientos podrán afrontar a sus creencias y cuáles no. Este modelo de tomar las decisiones en lugar del paciente, no considerando sus creencias, además de partir del principio de una sociedad homogeneizada bajo los retos de las hegemonías —creencia católica, etnia blanca, orientación heterosexual, entre otras— ilustra la posición preponderante de una visión paternalista de atención a la salud, donde el profesional es quien detiene el conocimiento verdadero, y por lo tanto, el que realmente sabe cuál es la mejor decisión a tomar para y por el paciente. En ese punto es donde reside la posibilidad de confusión de conceptos y papeles que pueden influenciar en diferentes grados en la relación profesional-paciente. Es indudable que el profesional de la salud es quien detiene el conocimiento técnico a cerca de los manejos y procedimientos en el área de la salud-enfermedad; pero la persona que detiene el conocimiento sobre su conciencia y sus creencias es, imponderablemente, la propia persona. Evidentemente que para este ejemplo esta-

¹³ Por hegemónicas aquí entendemos, de acuerdo con Antonio Gramsci, la dominación y mantenimiento de poder que ejerce una persona o un grupo para la persuasión de otro u otros sometidos, minoritarios o ambas cosas, imponiendo sus propios valores, creencias e ideologías que configuran y sostienen el sistema político y social, con el fin de conseguir y perpetuar un estado de homogeneidad en el pensamiento y en la acción.

mos pensando en un paciente capaz, que goza de capacidad de decisión. Otros factores podrán, de cierta manera, cambiar la situación; por ejemplo, cuando se trata de un paciente sin capacidad de tomar decisiones —como menores de edad o incapacitados físicamente—, aunque también aquí se debe considerar la subjetividad de lo que consideramos *capacidad*,¹⁴ evitando exagerar en la evaluación de dicha característica, que podría resultar en una justificación para ignorar las decisiones del propio paciente.¹⁵

La dificultad de considerar la diversidad étnica, cultural, religiosa, sexual, entre otras, es perceptible en los distintos ámbitos del área de la salud. En América Latina, cuya población está compuesta por diversas etnias, grupos y percepciones del mundo, resultado de la gran diversidad cultural, y de la variedad de creencias, hábitos y costumbres, son casi raras las instituciones que se dedican a incluir esos distintos aspectos, para que ejerzan influencia en la salud en su práctica asistencial, a pesar del grande esfuerzo de varios profesionales en alzar la voz sobre tal problemática y actuar concretamente en esos ámbitos.¹⁶ A su vez, la bioética no puede alejarse de tales retos; más bien, su tarea es acercarse cada vez más a las propuestas que incluyan a todos las personas y grupos involucrados.

Por otro lado, es cierto que existen problemáticas más seductoras en bioética,¹⁷ que llaman mucho la atención tal vez por el carácter innovador e inusitado, como los retos de la clonación, la reproducción médicamente asistida, la investigación y uso de células madres, entre otros; pero las cuestiones vinculadas a la pobreza, la mala distribución de los recursos en salud y su consecuente acceso, las enfermedades olvidadas; en fin, las cuestiones

¹⁴ La capacidad suele referirse a cuando el individuo está apto a realizar una tarea. Ese concepto tiene su origen en el campo de la psicología y el derecho, y representa el lado operativo o funcional de la autonomía de una persona. La autonomía suele referirse a un atributo del individuo como persona.

¹⁵ Raymundo Mocellin, Marcia y Goldim, R.J., “Moral-Psychological Development Related to the Capacity of Adolescents and Elderly to Consent”, *Journal of Medical Ethics*, vol. 34, 2008, pp. 602-605.

¹⁶ Ruiz-Llanos, Adriana, “La ética, la interculturalidad y los derechos humanos para la protección de la salud”, en Citarella, Luca *et al.* (eds.), *Yachay Tinkuy – Salud e Interculturalidad en Bolivia y América Latina*, La Paz, Prohisaba, 2009, pp. 291-305; Ramírez, Hita S., “Políticas de salud basadas en el concepto de interculturalidad. Los centros de salud intercultural en el altiplano boliviano”, *Avá. Revista de Antropología*, núm. 14, julio de 2009, pp. 1-28; Campos-Navarro, Roberto, “Procesos de legalización e interculturalidad en las medicinas indígenas de México y Bolivia”, en Fernández-Juárez, Gerardo (coord.), *Salud e interculturalidad en América Latina. Antropología de la salud y crítica intercultural*, Quito, Ediciones Abya-Yala, 2006, pp. 373-388.

¹⁷ Luna, Florencia y Sales, Arleen L. F., *Bioética: nuevas reflexiones sobre debates clásicos*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2008.

discriminatorias, que culminan por privilegiar a unos grupos en detrimento de otros, deben ser abordadas en el rubro de la bioética con el mismo interés y dedicación destinados a las cuestiones clásicas o de innovación médica. No se puede olvidar que la salud y la pobreza están íntimamente relacionadas; la pobreza empeora las condiciones de salud, y ésta, cuando está en malas condiciones, mantiene la pobreza. El aumento en la inequidad en las cargas de la salud junto con muchas muertes prematuras se asocia con el crecimiento de las diferencias económicas entre los llamados países ricos y países pobres.¹⁸ Por lo tanto, hay que buscar herramientas que en conexión con la bioética den cuenta de auxiliar a los profesionales de salud a manejar los conflictos que involucren cuestiones de libertad de conciencia, creencias, opción sexual, entre otros, así como su vínculo con las condiciones materiales de existencia.

III. BIOÉTICA, SALUD PÚBLICA Y LAICIDAD

El avance de la bioética en los últimos años y su inserción cada vez mayor en distintas disciplinas, sin duda ha ocasionado la democratización de la discusión bioética, aunque todavía se presenta poco representativa en áreas de fundamental importancia, como la del medio ambiente y la ecología, por ejemplo. Asimismo, tantas veces citamos el alba de la bioética como el puente entre las ciencias y las humanidades, que ya terminamos por preponderar, actualmente, una visión hegemónica y medicalizada de la bioética, y muy restringida sólo al discurso biomédico. Lo anterior no significa que la bioética en esos rubros no sea importante o válida; más bien nos referimos al proceso de desatención que sufren otros rubros no menos seductores, y constantemente olvidados y hasta discriminados, justamente por tratarse de problemas relacionados con sociedades o comunidades consideradas menos importantes en la agenda actual.

Ciertamente, se percibe un gradual avance, y paulatinamente la bioética deja de estar circunscrita exclusivamente al ámbito biomédico, y pasa a inserirse en otros campos del saber, tales como derecho, sociología, antropología, entre otras, y luego extrapola el ámbito académico y pasa a ser asunto común en los medios de comunicación (periódicos, revistas, televisión, entre otros). Una simple investigación del vocablo “Bioética” en la base de datos *Google* da la *World Wide Web* (WWW) apunta 3.750,000 resultados en ese entonces, y probablemente será todavía más numeroso cada día que pasa.

¹⁸ Benatar, Solomon R., “El Estado, la sociedad, los derechos humanos y la salud”, *Revista Selecciones de Bioética*, vol. 9, marzo de 2006, pp. 14-23.

No obstante, hay que insistir en que las discusiones bioéticas siguen siendo debates más arraigados a temas atractivos y polémicos, como los ya mencionados anteriormente, y poco a los relacionados con emocionalidad o significados del ser vivo y su entorno. Estamos hablando de aquellos temas de crucial importancia y de poca visibilización (pero del que ya existen cada vez más movimientos que buscan visibilizarlos) vinculados íntimamente con la bioética, cuyos orígenes no solamente advienen del avance científico, sino que tienen sus orígenes en procesos geopolítico-económico-histórico-sociales, y que afectan a una razonable cantidad de personas, como los son los desplazamientos forzosos y el de los refugiados (de guerras políticas y religiosas), así como temas conflictivos asociados a los monopolios económicos, las imposiciones culturales, la contaminación y el uso indebido de recursos naturales, aquellos de la falta de respeto a los derechos humanos, de la mala distribución de recursos, de la carente distribución de la producción de alimentos, de las enfermedades olvidadas, entre tantas otras situaciones que involucran también la imposición valórica y decisional sobre los demás, y que lamentablemente de año con año se agravan y afectan a millones de personas más alrededor del mundo, sin que se perciban avances significativos en las políticas públicas para dar cuenta de estos retos.

Por todas estas razones, es posible cuestionar si realmente el puente entre ciencias y humanidades propuesto por Potter,¹⁹ de hecho ha sido consecuentemente establecido. Todo lleva a pensar que todavía hay espacios vacíos entre los dos polos del puente, que ameritan atención y acción, como reflexiona el pensador Sotolongo, al decir que la modernidad nos impuso algunas dicotomías cognoscitivas, que a su vez engendraron otras. Así, la exigencia de la exclusión de toda subjetividad del proceso de conocimiento, con el propósito de alcanzar la más *pura* objetividad del mismo (presupuesto central del ideal moderno de racionalidad) redundó en la dicotomización ineludible del sujeto que conoce y el objeto a conocer y, por ende, la dicotomización del observador y de lo observado. A su vez, las ciencias sociales y humanas no pudieron, ni pueden, cumplir dicha exigencia, lo que redundó en la dicotomía entre la objetividad del conocimiento científico y la subjetividad de los valores y de la moral; la que fue extendiéndose hasta engendrar a otras dicotomías, como las de ciencias *duras* matematizables y ciencias *blandas* reacias a matematizarse, con su corolario de la dicotomía de las dos culturas, la científica y la humanística, y que por carácter transitivo generó

¹⁹ Potter, Van Rensselaer, *op. cit.*, nota 1.

la dicotomía entre el saber científico y el resto de los saberes, entre ellos el saber curativo cotidiano.²⁰

Sin duda, para que se pueda acudir a tales retos necesitamos considerar las tensiones que se originan de los conflictos que resultan de la conjunción del individual versus lo social. Probablemente uno de los grandes desafíos de la bioética actualmente sea precisamente establecer puentes de conexión entre ciencias y humanidades considerando el individual (también lo particular) y lo social bajo el diálogo y las interrelaciones humanas, configurando la bioética como una interdisciplina, no sólo en el plan de la retórica, sino concretamente en su quehacer cotidiano. Para cualquier tema que se desea abordar bajo el marco de la bioética no es posible ignorar que existe un contexto donde se inserta el problema, sea en el plan individual, sea en el colectivo. El contexto se conforma desde un abanico de aspectos que influenciarán cualquier situación, y es precisamente de la interacción entre ese mosaico de aspectos de donde se establecerá tanto el problema o conflicto como la misma solución para ellos. Dicho de otra manera, aunque parezca paradójico, el contexto es el plan de fondo de donde se configurarán tanto los conflictos como las soluciones. Lo que difiere entre el conflicto y la solución es precisamente la manera en cómo se da la interacción entre los diversos actores involucrados y las herramientas que se utilizan para establecer o para solucionar el conflicto. A su vez, la bioética como interdisciplina tiene la tarea de promover la intermediación, es decir, de conjugar los puntos comunes entre los diferentes involucrados, por lo que no puede tener una visión restrictiva sobre el conflicto o decisiva desde arriba; tampoco asociarse dogmáticamente, pues cuando ésta (la bioética) funciona bajo una sola visión y no considera la pluralidad de miradas, ya no está de acuerdo con su propia propuesta. Lo anterior no significa que la bioética deba ser neutral, pues la bioética se basa en valores que defiende, como la pluralidad y el diálogo, pero debe ser imparcial en la búsqueda de soluciones para los conflictos recurrentes que se dan de la misma la interacción. No hay conflicto que involucre a una sola persona; lo individual en bioética siempre está adjudicado también a un plan social, aunque de manera subjetiva. Y aunque el conflicto ocurra con una sola persona y su médico particular (en un plan totalmente privado de atención en salud), la interacción entre los dos ya resultó en una interacción social, y es precisamente por eso que se implica la ética. Ésta existe, puesto que existen interrelaciones entre las personas, y cuando las acciones de alguien presentan alguna posibilidad de

²⁰ Sotolongo, Pedro Luis, “El tema de la complejidad en el contexto de la bioética”, *Revista Selecciones de Bioética*, vol. 9, marzo, 2006, pp. 31-40.

consecuencia sobre los demás, éstas son factibles de tener una calificación moral.²¹ Además, recordemos que los conceptos sobre los cuales se basan las normas son históricos, por lo tanto revisables; es decir, el mundo de la moralidad es provisorio, ya que varía en el tiempo y en el espacio.

Los planteamientos anteriores nos llevan a pensar en la bioética y su asociación con la llamada salud pública o salud colectiva, o todavía con la justicia sanitaria,²² puesto que la bioética no puede enajenarse de lo que son los problemas relacionados con las políticas y prácticas de salud que afectan a todos los miembros en sociedad. En un artículo intitulado “Bioética y salud pública: al cruce de dos caminos”,²³ Darras postula sobre un punto de encuentro entre la bioética y la salud pública, bajo la identificación de la tensión entre lo individual y lo social; para el autor, la búsqueda de nuevos valores, como la responsabilidad, la solidaridad, la pertinencia y el enfoque intercultural, pueden ayudar en el abordaje de esta aparente oposición una vez que la bioética trae consigo un contenido y un modelo prescrito, además de su valioso método de debate abierto y contradictorio, mientras la salud pública presenta su tradición de organización basada en conceptos sociales establecidos. Sin embargo, es tarea imperativa a la bioética ocuparse de las cuestiones socioculturales que se presentan concomitantemente a los aspectos técnico-científicos de conflictos a los cuales se ocupa, de manera a poder ejercer también su papel social. No olvidemos que la salud pública, entre otras cosas, abarca el estudio del proceso salud-enfermedad de la colectividad observado en sus dimensiones biológica, psíquica, y también sociocultural.²⁴ En ese reto, la bioética puede contar con algunas herramientas y propuestas que permiten un abordaje capaz de incluir y respetar la diversidad, y una de ellas sería precisamente la laicidad.

Heurística de la laicidad

La laicidad es una propuesta o una herramienta política que busca el respeto y la equidad de tratamiento para todas las personas, sea cual sea

²¹ Sánchez-Vásquez, Adolfo, *Ética*, Río de Janeiro, Civilização Brasileira, 2005.

²² Currea-Lugo, Víctor de, “Exclusión en salud en América Latina: tres retos para la justicia sanitaria”, *Revista Redbioética/UNESCO*, año 1, vol. 1, núm. 2, diciembre 2010, pp. 11-20.

²³ Darras, Christian, “Bioética y salud pública: al cruce de dos caminos”, *Acta Bioethica*, año X, vol. 10, núm. 2, 2004, pp. 227-233.

²⁴ Fortes, Paulo Antônio de Carvalho, Zoboli, Elma Lourdes Campos Pavone, “Bioética e saúde pública: entre o individual e o coletivo”, en Fortes, Paulo Antônio de Carvalho, Zoboli, Elma Lourdes Campos Pavone (organizadores), *Bioética e saúde pública*, San Paulo, Loyola, Centro Universitário São Camilo, 2004, pp. 11-24.

su creencia, religión, opción sexual, posición ideológica, creencias, libertad de conciencia, entre otros tantos aspectos. Una de las principales características de ésta es la no imposición a nadie de ningún tipo de creencias, basándose en la valoración de sus principios de no discriminación, libertad de conciencia, autonomía política frente a lo religioso. No es un neologismo nuevo, aunque desde hace algunos años se retoma la noción de laicidad con el objetivo de asegurar mayor equidad social en términos de libertades de las personas y los grupos. Bajo el marco de la laicidad se pueden justificar las elecciones personales de cada quien en la conducción de su vida, sea desde el punto de vista de religión, creencias, derechos sexuales y reproductivos, posición ideológica, entre otras, siempre y cuando esta elección no se imponga ante las demás. Por lo tanto, se busca que las personas no sean discriminadas por sus creencias de cualquier orden, que todos y todas puedan ejercer su libertad de conciencia y que el Estado actúe y decida independientemente de cualquier influencia religiosa. Para Blancarte, la laicidad es un proceso, más que una forma fija o acabada, y puede ser definida como un proceso de transición de formas de legitimidad sagradas a formas democráticas, o basadas en la voluntad popular. Lo anterior permite comprender que la laicidad no es estrictamente lo mismo que separación Estado-Iglesias. De hecho, existen muchos Estados que no son de manera formal laicos, pero que establecen políticas públicas ajenas a la normativa doctrinal de las Iglesias y sustentan su legitimidad más en la soberanía popular que en cualquier forma de consagración eclesiástica, como Dinamarca y Noruega, por ejemplo.²⁵ La Declaración Universal de la Laicidad en el Siglo XXI²⁶ define a la laicidad como la armonización —en diversas coyunturas socio-históricas y geopolíticas— del respeto a la libertad de conciencia y de su práctica individual y colectiva; la autonomía de lo político y de la sociedad civil frente a las normas religiosas y filosóficas particulares, y la no discriminación directa o indirecta hacia seres humanos. Ahora bien, con respecto al tema de la libertad de creencias religiosas en el ámbito de lo público y lo privado, Vázquez aclara que si bien el ámbito primordial de las creencias religiosas es el privado, la libertad religiosa comprende también el derecho a expresar e intentar expandir las propias creencias en el ámbito público, siendo que el perímetro correcto del ejercicio de esos derechos debe situarse

²⁵ Blancarte, Roberto, “El porqué de un Estado laico”, en Blancarte, Roberto (coord.), *Los retos de la laicidad y la secularización en el mundo contemporáneo*, México, El Colegio de México, 2008, pp. 29-46.

²⁶ Declaración Universal de la Laicidad en el Siglo XXI, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: <http://www.convencion.org.uy/09Laicismo/DeclaUniv.pdf>.

estrictamente dentro de la sociedad civil y no traspasar a la utilización del Estado. A su vez, el Estado debe mantener una posición de imparcialidad frente a todos los cultos, sin privilegiar alguna confesión religiosa por encima de las demás.²⁷

Los planteamientos anteriores nos llevan a considerar la necesidad de que se construyan sociedades de convivencia pacífica, cuyo sentimiento de pertenencia sea una realidad y no una utopía inalcanzable, donde sin duda alguna el Estado juegue un papel fundamental, garantizando el respeto de la diversidad cultural. Asimismo, ese tema nos remite a las razones postuladas por Milot cuando afirma que la libertad de conciencia y de religión es considerada ya adquirida dentro de un Estado de derecho; sin embargo, esta libertad es una de las libertades fundamentales que suscitan varios cuestionamientos relativos a sus amenazas, a su reglamentación y a sus límites. Cuestionarse sobre la laicidad nos lleva a abordar uno de los grandes retos con los cuales se enfrentan todas las sociedades plurales, bajo un punto de vista político, jurídico y social; es decir, concebir una manera de vivir juntos pacíficamente, en un momento histórico en que la diversidad de concepciones sobre la vida (morales, religiosos y filosóficos) nunca había sido tan acentuada.²⁸

Por todas estas razones, no es admisible que se establezcan asociaciones político-religiosas particulares en el ámbito público, de manera discriminatoria en relación con la diversidad ya anteriormente mencionada, o como bien apunta Baubérot, la construcción de sociedades laicas depende de que la acción de lo político se autonomice de la religión en un contexto de pluralismo de creencias.²⁹ Sin embargo, la laicidad es de fundamental importancia no sólo para arreglar conflictos en el ámbito religioso, sino también los conflictos relativos a un abanico de situaciones relacionadas con distintas formas de libertad de conciencia, y que asimismo tienen relaciones con la ética (o éticas) de vida, es decir, la bioética. De manera categórica los principios de la laicidad son remitidos, cualquiera que sea su tendencia y definición, principalmente a las dimensiones: a) estatal, institucional y de sus funcionarios, b) a la de las religiones institucionales (Iglesias, sectas y grupos espirituales), c) a la de la autonomía de la política. Por tanto, es un término remitido eminentemente a lo institucional, que termina por trascender en

²⁷ Vázquez, Rodolfo, conferencia proferida en el coloquio Las leyes de Reforma y el Estado laico: importancia histórica y validez contemporánea, El Colegio de México, 8 de octubre de 2011.

²⁸ Milot, Micheline, *La laïcité*, Ottawa, Novalis, 2008, p. 6.

²⁹ Baubérot, Jean, *Les laïcités dans le monde*, París, Presses Universitaires de France, 2009, p. 19.

lo instituyente, en la dimensión ciudadana. La laicidad es una especie de herramienta (tipo navaja suiza), que funge como “contralora” de las acciones políticas y de políticas públicas del Estado, sus instituciones, sus funcionarios con respecto a las religiones establecidas. Por ello, con toda lógica, algunos autores definen a la laicidad “como un régimen de convivencia pacífica”, basado en que las instituciones y sus miembros (funcionarios) no actúen en beneficio de una religión en específico, y más bien se basen en los valores del Estado democrático, que son la pluralidad, el diálogo y la tolerancia.

IV. BIOÉTICA, DIVERSIDAD Y LAICIDAD

Las consideraciones anteriores sobre la laicidad como herramienta capaz de promover y posibilitar la convivencia pacífica entre personas y grupos en una sociedad dada, que comparten diferentes valores, creencias, y diversas formas de libertad de conciencia, se pueden aplicar a un sinnúmero de conflictos culturales; por ejemplo, en el campo de la salud, particularmente en el marco de la bioética, en ámbitos públicos y privados, particulares y colectivos. Es decir, la laicidad nos sirve como herramienta para “controlar” si las decisiones y acciones de los funcionarios estatales son imparciales y autónomas, sin beneficio a alguna religión establecida en particular.

Si tomamos, por ejemplo, el caso muy concurrido de las capillas católicas en los hospitales públicos, destinadas a que los feligreses tengan un lugar de oración y espiritualidad en el seno mismo del hospital, aquí, sin duda, se está obediendo el principio de la laicidad, de la libertad de conciencia, al menos para el caso de los creyentes católicos. No obstante, en esta misma libertad se rompe el segundo principio de la laicidad, que es el de la no discriminación directa o indirecta a los grupos y personas, en donde los afectados serían los feligreses de otras espiritualidades (nativas, islam, budismo, evangélicos, anglicanos, protestantes, judaísmo, etcétera), que por lo contrario ven allanados sus derechos a la libertad de conciencia, en este caso, el de tener un lugar para orar en un hospital público. La respuesta a esta situación, nos parece que no sería la eliminación por completo del lugar de culto; tampoco sería la búsqueda de abarcar todo el pluralismo religioso, al pretender instalar un lugar para cada uno de los cultos integrantes de la sociedad, pues además de oneroso y complicado, siempre habrá, de todas maneras, minorías discriminadas, debido a la compleja y amplia diversidad religiosa existente en una sociedad.

Algunos argumentos reaccionarios establecen que en una sociedad democrática, la mayoría es la que “manda”, y siendo, por ejemplo América

Latina “mayoritariamente” católica, se tendría que respetar esa mayoría y mantener una capilla católica en cada hospital, independientemente de que se busque instalar otros lugares para las demás creencias. Éste es el argumento que muchos grupos fundamentalistas católicos han manifestado para mantener las capillas en los hospitales públicos en detrimento del resto de las religiones (*cfr.* caso del Hospital de Clínica de la Universidad de Rio Grande del Sur en Porto Alegre, Brasil). No hay que extenderse mucho para entender que el “totalitarismo de las mayoras”, así como la “dictadura de las minorías”, no tiene cabida en un Estado democrático y plural, debido a que su legitimidad reside en su capacidad de inclusión de la pluralidad y diversidad de todos sus miembros. Al respecto, una laicidad republicana decimonónica optaría por la eliminación de las capillas en los hospitales públicos “para evitarse cualquier controversia”, y evidentemente se antoja como una solución práctica económica y pragmática; no obstante, termina por negar la diversidad existente en la sociedad, a favor de un integrismo laico de Estado, que termina por pretender la verdad absoluta y universal, y que a la postre terminará por generar conflictos de envergadura entre los ciudadanos, pues los grupos diferenciados seguirían sin convivir y conocer sus diferencias y puntos en común en un marco de diálogo y comunicación. ¿Cómo, entonces, resolver dicha encrucijada, donde se vincule la pluralidad religiosa, sin favorecer a una en específico y discriminar a otras (por muy minorías que éstas sean), así como sin dejar de respetar el tercer principio básico de la laicidad, que es el de la imparcialidad del Estado, que reside en la autonomía de lo político frente a lo religioso? Aquí es donde apelamos a lo que llamamos ética y/ o puntos en común societales, cuya heurística de la laicidad puede aportar a la resolución de los conflictos de esta índole. El punto en común en este caso es el de la necesidad de todas las religiones, creencias, espiritualidades, de tener un lugar para la comunicación trascendental a través del rezo, oración, meditación, etcétera. Aquí, todas las conciencias espirituales estarían de acuerdo, a pesar de sus enormes diferencias, en la necesidad de orar y/ o “espiritualizar” para resarcir los preceptos de comunidad. Por tanto, basándose en este punto en común de “espiritualizar” lo que nos une como comunidad, y conglomerar las diferencias religiosas (ética), lo más viable, para el caso que nos compete de las capillas, sería la instalación en hospitales públicos, de centros espirituales donde haya elementos básicos comunes para el acto ritual de cada creyente, sin importar su adhesión religiosa. De este modo, bajo un consenso previamente establecido con los diferentes “representantes espirituales”, se podría acordar la atmósfera, el ambiente, la infraestructura adecuados para que

muchos mundos religiosos quepan en uno solo espiritual. Aquí, la bioética laica intercultural tiene argumento de ser.

Está claro que no se trata simple y sencillamente de tolerancia, como tan comúnmente se establece en el discurso político, sino de inclusión y comunicación. Aquí reside el agregado de lo intercultural. Vale aclarar, aquí, la noción de tolerancia, sin que ello merite su apología. El postulado es que la tolerancia sólo tiene vigencia y cabida permanente, viniendo del Estado y sus instituciones, pues es responsabilidad de éstos incluir todas las visiones existentes y apelar a su tolerancia para ello; es decir, no hay argumento alguno para que las instituciones y funcionarios del Estado no consideren todas la visiones posibles y existentes, siempre y cuando se basen en el principio de que todas estas visiones no se impongan a otras. De ahí radica la capacidad del Estado de llegar a “acomodos razonables” que no benefician, en el espacio público, a alguna cultura en particular, pero que tampoco obstaculice la libertad de conciencia de cada grupo o persona. El modo de vehicular esta tolerancia de Estado, en el seno de la sociedad, es a través de la participación y comunicación entre las partes, pues la tolerancia al nivel de los ciudadanos es menos posible de mantener a largo plazo si no hay intercambio entre las diversas culturas concernidas. Tarde o temprano la tolerancia desde el nivel instituyente (de grupos o ciudadanos) se desgasta, debido a que la tolerancia se sostiene a sí misma, sobre el registro de la condescendencia hacia al otro, y no bajo el precepto del acercamiento y participación de todos los involucrados. Por ello, la tolerancia, en principio, parte desde arriba; es decir, desde el Estado, y aterriza en la dimensión ciudadana, a través de la comunicación y participación entre los diferentes en sociedad. De este modo, se plantea que la laicidad va más allá de la tolerancia institucional, sobre todo cuando remite al nivel de los ciudadanos y a lo instituyente, al buscar el re-conocimiento, por ejemplo, de todas las formas de libertad de conciencia, y buscar la convivencia pacífica en sociedad entre ellos. Esta convivencia no puede sólo venir desde arriba en la dimensión del Estado, con sus leyes y normas, sino que tiene que estar acompañada del intercambio de los diferenciales culturales desde abajo; desde “¡los ciudadanos de a pie!”. Es lo que algunos llaman “la laicidad intercultural”.³⁰

El caso de la capilla no es más que uno de tantos que se presentan en cuestiones relacionadas con los derechos sexuales y reproductivos, con las preferencias personales de los pacientes desde el ámbito religioso hasta el terapéutico, así como cuestiones institucionales que pueden ser examinadas a la luz de la laicidad (como herramienta heurística de convivencia), resul-

³⁰ *Idem.*

tando en procesos incluyentes y de conocimiento de la diversidad. Temas como aborto, enfermedades terminales y muerte, tecnologías reproductivas, píldora del día después, cirugías en personas transexuales, rechazos de transfusión de sangre, son apenas algunos ejemplos de situaciones que involucran voluntades personales y/o creencias (libertades de conciencia), cuyos pacientes pueden verse reconocidos por parte de las instituciones estatales, guiados en el marco de la laicidad, con el fin de evitar, en este sentido, la imposición de visiones parciales sobre las demás. Es por ello que se postula que los desafíos de la bioética están estrechamente relacionados con la consideración de la pluralidad de morales que representan la diversidad cultural, y que es a través de la ética o puntos en común como se puede ir avanzando en estas problemáticas. Para Blancarte, la existencia de una sociedad con un Estado laico también obliga a que, en la medida en que se busca que no haya discriminación y que haya igualdad, haya un reconocimiento de la diversidad. A su vez, dicho reconocimiento conduce a la necesidad de una discusión ética sobre los derechos de todos y de todas.³¹

Para tanto, es necesario empezar por comprender que existen distintas cosmovisiones entre las diferentes culturas que componen el mundo en que vivimos; y lejos de aislar las distintas culturas y visiones que componen la sociedad —o considerar apenas la yuxtaposición de las culturas como presuponente el modelo multiculturalista— la manera de superar la discriminación es precisamente promover el diálogo y el intercambio entre ellas.

Para Touraine, el reconocimiento del otro no es suficiente para garantizar la comunicación y el debate, y, por lo tanto, se tiene que ir lejos a través del acuerdo o compromiso con el otro; de otro modo, se corre el riesgo de vivir en nuestra misma sociedad como espectadores tolerantes y curiosos, con frecuencia simpáticos, frente a una gran diversidad de culturas y de formas de organización, pero sin comunicarnos con ellas.³²

El planteamiento de Touraine nos permite recordar que la diversidad social y cultural es un hecho alrededor de todo el mundo; es decir, las sociedades están compuestas por una variedad de culturas que exigen políticas públicas que abarquen tal diversidad. Con frecuencia percibimos los pueblos mal llamados indígenas³³ como el exótico, el diferente, sin darnos

³¹ Blancarte, Roberto, “Laicidad y bioética”, en Soberón, G. y Feinholz, D. (comps.), *Aspectos sociales de la bioética*, México, Comisión Nacional de Bioética, 2009, pp. 53-70.

³² Touraine, Alain, *Igualdad y diversidad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002, pp. 54 y 55.

³³ De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas (ONU), las poblaciones indígenas o aborígenes son aquellas que estaban viviendo en sus tierras antes de que llegaran los colonizadores de otros lugares, los cuales, al convertirse en el grupo dominante —mediante

cuenta de que pueblos indígenas, nativos, originarios o autóctonos —como gusten llamárseles— pueden ser encontrados en todos los continentes y lugares, barrios y localidades, sin que se tengan que llamar así, incluso en aquellos sitios unimaginables para muchas personas; véase el pueblo *sami* de la región escandinava, los *ainu* de Japón, los *jumma* de Bangladesh, los *beduinos* palestinos en Israel, apenas para citar algunos ejemplos, además de los más conocidos pueblos originarios de África, Australia y Nueva Zelanda, Asia, y Américas, por supuesto.³⁴ Sin embargo, la existencia de dichos pueblos —aunque en la mayoría de las veces perseguidos, discriminados o hasta invisibilizados—, además de ser respetada debe también ser considerada en todo su potencial desde los diferentes rubros que configuran las relaciones sociales, incluyendo las cuestiones de salud de dichas culturas, y no sólo para ellas mismas, sino como aporte a la sociedad en su conjunto.

Para poder aplicar en la práctica una bioética laica intercultural que contemple, vincule e incluya la diversidad en su más amplio sentido, es fundamental tener en cuenta que algunos fundamentos considerados absolutos y universales, incluyendo los del Estado y sus instituciones, tal vez no lo sean. Tomemos como ejemplo la propia filosofía o medicina, cuya veta griega occidental es para muchos la única existente o posible. Empero, si entendemos por filosofía el hecho de cuestionarse de manera profunda sobre las problemáticas acerca de la existencia de los seres humanos, y si consideramos su significado como “amor a la sabiduría”, podemos encontrar también un similar en la lengua náhuatl,³⁵ el *tlamaltiliztli*, cuyo significado es exactamente sabiduría y amor, que por analogía se puede considerar equivalente al concepto de filosofía. En otras palabras, la filosofía, también, hay que considerarla de manera contextual, desde su valor circunstancial, en vez de afirmar su valor universal frente a lo demás.³⁶ En este sentido, León-Portilla, al dedicarse a estudiar el pensamiento prehispánico, afirma la posibilidad de hablar de una filosofía náhuatl. El autor propone que con la metáfora *flor y canto*, los *lamatinime*³⁷ formularon una auténtica teoría acerca

la conquista, la ocupación, la colonización o por otros medios— segregan o discriminan a los pobladores originarios.

³⁴ Wessendorf, Kathrin (comp.), *El mundo indígena*, Copenhague, IWGIA, 2009.

³⁵ Náhuatl: lengua hablada por los nahuas en el imperio mexica, por lo menos desde el siglo VII. Actualmente es la lengua nativa más hablada en México (aproximadamente dos millones de personas, en cerca de quince estados de la República).

³⁶ Zea, Leopoldo, *Introducción a la filosofía*, México, UNAM, 1991.

³⁷ Los *tlamatinime* eran sabios o filósofos responsables por transmitir los conocimientos de la cultura náhuatl durante el imperio mexica. Ellos se preguntaban acerca de la “verdad de los hombres” y de la posibilidad de decir “palabras verdaderas” en la tierra. La respuesta se

del conocer la metafísica, ya que buscaban un modo peculiar de conocer lo verdadero, fruto de una genuina experiencia interior o resultado de una intuición que conmueve el interior del ser humano, y lo lleva a sacar de sí lo que de forma misteriosa y súbita ha percibido.³⁸

En ese sentido, hay que considerar que cada cultura tiene su propia racionalidad y su propia subjetividad, y que la visión hegemónica de una cultura racional y científica, muchas veces considerada como la única aceptable en el mundo occidental, no puede ser impuesta a todas las demás y todas las personas. En el ámbito de la bioética, conforme ya fue comentado anteriormente, frecuentemente nos alimentamos de esa visión hegemónica, lo que trae consecuencias muchas veces desfavorables para el quehacer de la misma disciplina. Hay que considerar la diversidad de cosmovisiones, sin estigmas o prejuicios. Para Darras, no habría algunas culturas científicas y otras mágicas, sino que todas son a la vez científicas y mágicas.³⁹ Por lo tanto, no es en balde que enfatizamos la necesidad de consideración de las distintas cosmovisiones, particularmente tratándose de la bioética, y más específicamente con respecto a las cuestiones de salud, pues sin duda las creencias y puntos filosóficos de cada quien siempre ejercerá, por mínima que sea, alguna influencia en el proceso salud-enfermedad-atención.

Históricamente, en el campo de la salud es perceptible la tendencia a una negación de las características particulares de los pacientes; es decir, la pertenencia étnica, religiosa, de creencias, familiares, entre tantas otras. Con frecuencia el paciente, cuando es recibido en una institución de salud, suele ser atendido como “el paciente de tal enfermedad”, con el enfoque no de su persona emocional, sino con el enfoque de su enfermedad o padecimiento. Lo anterior acaba por homogeneizar en alguna medida a todos los pacientes que pasan a ser tratados de una misma manera, y cuya expectativa por parte de los profesionales de salud es que respondan y actúen también de manera uniforme. Esta falta de consideración por las características personales que conforman a cada ser humano, o, dicho en otras palabras, el hecho de no considerarse que las personas son distintas y se construyen a partir de sus propias particularidades, lleva en algunas circunstancias a conflictos, sobre todo de tipo relación profesional-paciente, y despiertan en el paciente sentimientos de rechazo y discriminación. Sin embargo, cuando los pacientes se sienten respetados y considerados en sus aspectos particula-

puede encontrar en varios poemas, de manera particular en el diálogo de *La flor y el canto* (*In xóchtli in cuicatl*).

³⁸ León-Portilla, Miguel, *La filosofía náhuatl estudiada en sus fuentes*, México, UNAM, 1983.

³⁹ Darras, Christian, *op. cit.*, nota 23.

res, tales como sentimientos de pertenencia étnicos, religiosos, de creencias, y opciones sexuales, entre otros, el sentimiento que aflora es el de inclusión y pertenencia, y algunos de esos aspectos que componen ese bagaje del paciente son de suma importancia, sobre todo para la relación profesional-paciente.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Lamentablemente, la mayoría de las escuelas de formación de profesionales de la salud todavía no abarcan los contenidos necesarios para preparar a sus alumnos para la comprensión y manejo de la diversidad, ni en sus aspectos teóricos ni en los prácticos. Con algunas excepciones, la mayoría de las escuelas preparan a los profesionales para atender a las demandas hegemónicas, y además para atender a la enfermedad, no al enfermo, desconsiderando que desde el punto de vista biomédico la enfermedad puede ser la misma, pero la comprensión e incluso la manifestación de una enfermedad varía de acuerdo con aspectos subjetivos, tales como los culturales, para sólo citar uno de ellos. O sea, aunque la enfermedad clínicamente sea la misma, la manera de enfermarse puede cambiar de enfermo a enfermo. La consecuencia directa de una visión tan restricta con respecto a la enfermedad, centrada apenas en ella misma, y sin considerar el proceso de enfermarse, frecuentemente acaba por perjudicar la relación profesional-paciente, aunque de manera involuntaria. Tales retos nos llevan a cuestionar el modelo de atención a la salud centrado primordialmente en la clínica, olvidándose de todos los demás aspectos que colaboran para la manifestación de una determinada enfermedad. Como llaman la atención Rivero Weber y Pérez Tamayo, con la ayuda de la ética se deberá seguir pensando y proponiendo soluciones al mundo en que vivimos, en la misma medida en que la ética médica tendrá que continuar cuestionando la relación entre el paciente y los agentes que influyen en su salud física y mental. Por su parte, los problemas propios de la bioética se harán escuchar cada vez con mayor fuerza e insistencia, pues su vigencia y la urgencia de sus posibles soluciones cada día son más apremiantes.⁴⁰

Por todo lo anterior, concluimos que a la bioética le incumbe también llamar la atención a la inminente necesidad de considerar la diversidad en los distintos aspectos que conforman las relaciones sociales, pero sobre todo insertar la diversidad en las discusiones bioéticas, en todos sus ámbitos, des-

⁴⁰ Rivero Weber, P. y Pérez-Tamayo, R., “Ética y bioética”, en Pérez Tamayo, Ruy *et al.* (coords), *La construcción de la bioética*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008, pp. 13-24.

de los aspectos más particulares e individuales de los pacientes hasta los aspectos más amplios, como aquellos relacionados con la ética del medio ambiente. Con ello se busca que la bioética no se restrinja a una mera aplicación de principios o reglas o a manifestos de bioética laica, restringidas a una u otra cultura en particular, sino más bien que abarque la pluralidad que conforma la riqueza del mundo en que vivimos, buscando una verdadera convivencia pacífica, y quizá, una sociedad más justa y equitativa.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Artículos

- BENATAR, Solomon R., “El Estado, la sociedad, los derechos humanos y la salud”, *Selecciones de Bioética*, vol. 9, marzo de 2006.
- CURREA-LUGO, Víctor de, “Exclusión en salud en América Latina: tres retos para la justicia sanitaria”, *Redbioética/UNESCO*, año 1, vol. 1, núm. 2, diciembre de 2010.
- DARRAS, Christian, “Bioética y salud pública: al cruce de dos caminos”, *Acta Bioethica*, año X, vol. 10, núm. 2, 2004.
- FRITZ, Jahr, *Bio-Ethik. Eine Umschau über die ethischen Beziehungen des Menschen zu Tier und Pflanze*, Handweiser für Naturfreunde, Kosmos, 1927.
- POTTER, Van Rensselaer, “Bioethics, the Science of Survival”, *Perspectives in Biology and Medicine*, vol. 14, number 1, Autumn 1970.
- SOTOLONGO, Pedro Luis, “El tema de la complejidad en el contexto de la bioética”, *Selecciones de Bioética*, vol. 9, marzo de 2006.
- RAMÍREZ, Hita S., “Políticas de salud basadas en el concepto de interculturalidad. Los centros de salud intercultural en el altiplano boliviano”, *Avá. Revista de Antropología*, núm. 14, julio de 2009.
- RAYMUNDO, Marcia Mocellin y J. GOLDIM, R., “Moral-Psychological Development Related to the Capacity of Adolescents and Elderly to Consent”, *Journal of Medical Ethics*, vol. 34, 2008.

Conferencias

- VÁZQUEZ, Rodolfo, Conferencia proferida en el coloquio Las leyes de Reforma y el Estado laico: importancia histórica y validez contemporánea, México, El Colegio de México, 8 de octubre de 2011.

Declaración

Declaración Universal de la Laicidad en el Siglo XXI, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: <http://www.convencion.org.uy/09Laicismo/DeclaUniv.pdf>.

Libros

- BAUBÉROT, Jean, *Les laïcités dans le monde*, París, Presses Universitaires de France, 2009.
- BLANCARTE, Roberto, “El porqué de un Estado laico”, en BLANCARTE, Roberto (coord.), *Los retos de la laicidad y la secularización en el mundo contemporáneo*, México, El Colegio de México, 2008.
- CITARELLA, Luca *et al.* (eds.), *Yachay Tinkuy – Salud e interculturalidad en Bolivia y América Latina*, La Paz, Prohisaba, 2009.
- FERNÁNDEZ-JUÁREZ, Gerardo (coord.), *Salud e interculturalidad en América Latina. Antropología de la salud y crítica intercultural*, Quito, Ediciones Abya-Yala, 2006.
- CARVALHO FORTES, Paulo Antônio de y CAMPOS PAVONE ZOBOLI, Elma Lourdes (organizadores), *Bioética e saúde pública*, San Paulo, Loyola, Centro Universitário São Camilo, 2004.
- GUTIÉRREZ-MARTÍNEZ, Daniel y FELITTI, Karina (coords.), *Diversidad, sexualidades y creencias. Derechos y cuerpo en el mundo contemporáneo*, México-Argentina, El Colegio Mexiquense-Prometeo Editorial, 2015.
- GUTIÉRREZ-MARTÍNEZ, Daniel, *Laicidad y multiculturalismo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, Colección de Cuadernos Jorge Carpizo, para entender y pensar la Laicidad, núm. 19.
- HOSHINO, Kazumasa (coord.), *Japanese and Western Bioethics: Studies in Moral Diversity*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1997.
- LÉON-PORTILLA, Miguel, *La filosofía náhuatl estudiada en sus fuentes*, México, UNAM, 1983.
- LUNA, Florencia y SALES, Arleen L. F., *Bioética: nuevas reflexiones sobre debates clásicos*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2008.
- MILOT, Micheline, *La laïcité*, Ottawa, Novalis, 2008.
- PÉREZ TAMAYO, Ruy y LISKER, Rubén *et al.* (coords.), *La construcción de la bioética*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.

- POTTER, Van Rensselaer, *Bioethics: Bridge to the Future*, New Jersey, Prentice Hall, 1971.
- TAO, Julia y PO-WAH, Lai (coords.), *Cross-Cultural Perspectives on the (Im) Possibility of Global Bioethics*, Londres, Kluwer Academic Publishers, 2002.
- SÁNCHEZ-VÁZQUEZ, Adolfo, *Ética*, Río de Janeiro, Civilização Brasileira, 2005.
- SOBERÓN, Guillermo y FEINHOLZ, Dafna (comps.), *Aspectos sociales de la bioética*, México, Comisión Nacional de Bioética, 2009.
- TOURAINE, Alain, *Igualdad y diversidad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- VEATH, Robert. M. (ed.), *Cross-Cultural Perspectives in Medical Ethics*, Sudbury, Jones and Bartlett Publishers, 2000.
- WESSENDORF, Kathrin (comp.), *El mundo indígena*, Copenhagen, IWGIA, 2009.
- ZEА, Leopoldo, *Introducción a la filosofía*, México, UNAM, 1991.

EDICIÓN GENÉTICA Y DESAFÍOS EN LA REGULACIÓN INTERNACIONAL: LECCIONES DESDE MÉXICO*

Sarah CHAN

María de Jesús MEDINA ARELLANO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Aspectos éticos*. III. *La regulación de la investigación en el tema aludido: el caso de México*. IV. *Conclusiones: ¿el camino a seguir?* V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Aunque la modificación genética humana ha sido durante mucho tiempo objeto de reflexión bioética, la llegada de las nuevas técnicas de ‘edición genómica’, tales como el sistema de CRISPR/Cas9, han reavivado el interés en esta área. La mayor eficiencia y precisión de estas técnicas aumenta en gran medida su valor en la investigación para la ciencia básica, así como su alcance en las posibles aplicaciones clínicas. La modificación genómica, en combinación con la ciencia de las células troncales, tiene el enorme potencial de producir una nueva generación de terapias genéticas somáticas. Es, tal vez, sin embargo, el hecho de que estas técnicas representen una posibilidad real y factible de modificación de la línea genética germinal en la reproducción lo que ha detonado la atención científica y ética.

El emplazamiento por parte de algunos científicos a una moratoria o suspensión de las investigaciones en la modificación del genoma humano, a la luz del primer reporte del uso de la técnica CRISPR en embriones humanos, no puede ser una solución eficaz o justificada para tales preocupaciones, puesto que los llamados deberían lanzarse respecto de cómo y en qué

* La presente contribución es una versión adaptada al castellano del artículo de investigación original Chan, Sara y Medina-Arellano, María de Jesús, “Genome Editing and International Regulatory Challenges: Lessons from Mexico”, *Ethics, Medicine and Public Health*, vol. 2, núm. 3, julio-septiembre de 2016, pp. 426-434.

medida deberían ser reguladas estas novedosas tecnologías. Un problema importante es que la atención que se presta a las técnicas de modificación del genoma humano y su potencial uso terapéutico probablemente estimulan la demanda de las mismas por algunos grupos de pacientes, sobre todo en el caso de aquellos que padecen condiciones para las que actualmente no existen tratamientos eficaces —como ha ocurrido con las llamadas “terapias con células troncales”—. Lo anterior, en conjunto con la relativa facilidad de aplicación de estas técnicas de edición genómica, crea la posibilidad real de que (como sucede con las células troncales) ante la ausencia de regulación o supervisión adecuada, se ofrezcan tratamientos clínicos en los que se utilice edición de genes, ya sea en líneas celulares somáticas o reproductivas, careciendo de evidencia suficiente de seguridad y eficacia. Esta situación parecería ser más probable y problemática en países donde prevalece la oferta de terapias sin ningún tipo de control y vigilancia sanitaria. México, por ejemplo, es un destino conocido por la oferta de “tratamientos con células madre”; al menos, se cuenta con evidencia de que éstos son ofrecidos sin validación científica rigurosa. Por otra parte, el fenómeno del turismo médico se traduce en que esto no es sólo un problema para países donde no se tiene regulación, sino que el tema requiere de la cooperación internacional para lograr una solución regulatoria transnacional eficaz.

En este trabajo se consideran los desafíos éticos y normativos representados por las tecnologías de modificación del genoma humano y el problema de las terapias “falsas o no probadas”, utilizando el contexto de México como caso de estudio, con objeto de ilustrar los riesgos, peligros y aspectos que deberían abordarse en la creación de un esquema de gobernanza efectiva en esta área. Sobre la base de las lecciones aprendidas de otras áreas de la ciencia y en otras jurisdicciones, sugerimos algunos principios que pueden coadyuvar al desarrollo de un marco jurídico adecuado para la mejor regulación de esta área de rápido avance en ciencia básica.

1. La ética de la modificación genética: cuarenta años de debate

El inexorable debate sobre la modificación genética comenzó en serio durante los primeros días del descubrimiento del ácido desoxirribonucleico (ADN) recombinante. La Conferencia de Asilomar en 1975 fue convocada en respuesta a la creciente preocupación científica y del público sobre el uso de la tecnología del ADN recombinante, y fue vista como un punto de referencia que llevó a la ingeniería genética a estar en el centro de los reflectores, aunque se habían aprobado las licencias necesarias para que las y

los científicos pudieran llevar a cabo el desarrollo de esa investigación.¹ Sin embargo, a pesar de que Asilomar permitió el florecimiento de la genética molecular que desde entonces ha tenido un efecto transformador en la biología y la biotecnología, las preocupaciones éticas y sociales, en particular con respecto a la aplicación humana de la genética, continuará incentivando el debate en curso.

Han pasado cuarenta años: la ingeniería genética está rara vez fuera de los titulares, y la modificación genética humana sigue siendo objeto de apasionados debates. La modificación genética es por ahora un tema conocido para la bioética, pero su protagonismo actual es el resultado de una nueva ola de tecnologías conocidas como “edición de genes”, “edición genética” o “edición del genoma”, que han renovado el interés en estos temas, particularmente en lo relacionado con la modificación de la línea genética germinal.

Las cuestiones teóricas que rodean la posibilidad de modificar o editar la línea genética germinal no son nuevas, ya que se han explorado extensamente en vastas discusiones dentro de la literatura desde hace más de cuarenta años,² aunque no se profundizarán en este espacio. Nuestro objetivo en este trabajo es abordar los problemas éticos y regulatorios que consideramos de mayor importancia en la actualidad y en relación con la edición del genoma, tanto como herramienta de investigación en ciencia básica como la posible aplicación en el ámbito clínico. Aunque la distinción que parece más adecuada para discutir la regulación podría ser distinguir entre la ciencia básica y su aplicación clínica, es decir, esta última se refiere a la investigación que parece estar dirigida a lograr aplicaciones clínicas con la posible modificación de la línea genética germinal, eventuales aplicaciones que son vistas como un caso especial. Aunque sugerimos que no existen motivos suficientes para descartar este tipo de investigación, ya sea en ciencia básica y aplica-

¹ Berg, Paul, “Meetings that Changed the World: Asilomar 1975: DNA Modification Secured”, *Nature*, 455, 2008, pp. 290-291, Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1038/455290a>. [fecha de consulta: 2 de noviembre de 2016]; Wright, Susan, “Legitimizing Genetic Engineering”, *Perspectives in Biology and Medicine*, 44, 2001, pp. 235-247; Rasmussen, Nicolas, *DNA Technology: “Moratorium” on Use and Asilomar Conference*, Chichester, John Wiley & Sons, 2015.

² Harris, John, *Wonderwoman and Superman: the Ethics of Human Biotechnology*, Oxford, Oxford University Press, 1992; Silver, Lee M., *Remaking Eden: Cloning and Beyond in A Brave New World*, s. l. e., Weidenfeld & Nicolson, 1998; Mehlmán, Maxwell J., *Wondergenes: Genetic Enhancement and the Future of Society*, Bloomington, Indiana University Press, 2003; Chan, Sarah y Harris, John, “The ethics of gene therapy”, *Current Opinion in Molecular Therapeutics*, 8, 2006, pp. 377-383; Smith, Kevin R. *et al.*, “Human Germline Genetic Modification: Scientific and Bioethical Perspectives”, *Archives of Medical Research*, 43, 2012, pp. 491-513. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1016/j.arcmed.2012.09.003>

ción clínica, el debate ético sigue sin resolverse. En relación con las posibles aplicaciones, la mayor preocupación es la posibilidad de que los tratamientos basados en técnicas de edición de genes puedan ofrecerse de manera prematura; es decir, se podrían llevar al mercado internacional de la salud y encontrar clientes que decidan acceder a ellos sin contar con suficiente evidencia científica que pueda determinar la seguridad y eficacia de estas intervenciones. Sugerimos que la cooperación global a través de una serie de esferas de regulación, no sólo en la edición genética sino también en otras áreas de la ciencia básica, es requerida para hacer frente a este problema.

2. Edición del genoma: mismos objetivos, nuevos métodos

Lo más importante de la nueva generación de lo que está siendo llamado “edición del genoma” o “tecnologías de edición genética” es el sistema CRISPR/Cas9³ (en adelante, CRISPR, por su acrónimo en inglés, que significa *Clustered Regularly Interspaced Short Palindromic Repeats*, en castellano se podría traducir como “repeticiones palindrómicas cortas agrupadas y regularmente interespaciadas”). El sistema CRISPR utiliza una guía de ácido ribonucleico (ARN) junto con una enzima nuclear que corta el ADN para lograr dirigir de manera específica la modificación de los genes de la secuencia deseada. Otras herramientas utilizadas son las nucleasas con dedos de zinc (en adelante por su acrónimo en inglés ZFN —zinc-finger nucleases)⁴ y las nucleasas tipo activadores de transcripción (acrónimo en inglés TALEN— Transcription activator-like effector nucleases), éstas utilizan proteínas de unión al ADN para la etapa de orientación, pero el principio es similar. Todas funcionan guiando al ADN a cortar enzimas (ya sea la nucleasa FokI para las primeras dos y Cas9 para la última), éstas guían hacia la secuencia genómica (ADN) específica.

El principal factor que ha transformado el panorama científico, y, por lo tanto, las cuestiones de interés ético en la práctica, es la facilidad de uso y eficiencia que estas tecnologías de edición genética representan. Los métodos anteriores para la modificación genética dirigida tenían una eficacia mucho menor. Esto significaba que para crear mamíferos modificados genéticamente, tales como ratones, la etapa de orientación genética tenía que hacerse en las células *in vitro*, para permitir que las pocas células de las miles usadas

³ Jinek, Martin *et al.*, “A Programmable dual-RNA-guided DNA Endonuclease in Adaptive Bacterial Immunity”, *Science*, 337, 2012, pp. 816-821. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1126/science.1225829>

⁴ *Idem.*

podrían tener la modificación genética deseada en la selección; estas líneas celulares podrían entonces ser insertadas en los embriones para producir organismos ‘quiméricos’, que llevarían la modificación en algunas de sus células, y el retrocruzamiento y reproducción de la quimeras traería como resultado que todas las siguientes generaciones lleven el gen modificado.

Este proceso de modificación genética se ha utilizado con éxito durante años para crear ratones transgénicos, proporcionando herramientas de investigación valiosas;⁵ lo que era claramente inaceptable, sin embargo, era su uso en seres humanos. Lo impráctico de llevar a cabo esas técnicas de modificación genómica daba espacio para que expertos en bioética pudieran discutir sobre estar “de acuerdo o no” con estas tecnologías. En principio, en la modificación y edición de genes todos podrían estar de acuerdo en que los obstáculos metodológicos y de seguridad eran tales que no deberían ser llevados a la práctica en humanos, es decir, al espacio clínico en las tecnologías de reproducción.

En contraste, las nuevas tecnologías de edición genómica, o sea, la alta eficiencia del sistema CRISPR, significa que el método se puede aplicar directamente a un embrión humano para modificar los genes en algunas o en todas las células del mismo; si se permite que el embrión se desarrolle, entonces el ser humano resultante tendría esas modificaciones (y así su descendencia). Ella o él no sería una “quimera” (con células procedentes de dos orígenes —especies— distintos), aunque podría ser un “mosaico” (donde las células del mismo organismo difieren genéticamente), si el sistema de modificación CRISPR no surte efectos de forma idéntica en todas las células del embrión. La nueva técnica elimina muchos de los obstáculos metodológicos previos, y, junto con los avances en otras áreas tales como la secuenciación de todo el genoma y las tecnologías de reproducción asistida, de repente hace que la modificación genética sea mucho más factible.

II. ASPECTOS ÉTICOS

1. *CRISPR y la modificación genética de la línea germinal humana*

Mientras que el método de CRISPR se publicó en 2012, el interés y la preocupación de la comunidad científica y de la sociedad por el uso de esta técnica

⁵ Capecchi, Mario R., “Gene Targeting in Mice: Functional Analysis of the Mammalian Genome for the Twenty-First Century”, *Nature Reviews Genetics*, 6, 2005, pp. 507-512. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1038/nrg1619>

ca surgieron en 2015, cuando en abril una revista científica reportó el uso de CRISPR en la modificación de embriones humanos.⁶ Casi al mismo tiempo, dos grupos de científicos publicaron comentarios, en *Science*⁷ y *Nature*,⁸ respectivamente, en el que cada uno pedía restricciones en el uso de esta tecnología de edición de genes, particularmente en relación con embriones humanos. Un grupo abogaba por una moratoria voluntaria sobre toda la edición de genes en embriones, estableciendo que “los científicos deben ponerse de acuerdo en no modificar el ADN de las células progenitoras humanas”, por temor a que otras formas de investigación en la edición de genes podrían contar con “defectos similares o limitantes”, cuestiones que impedirían el desarrollo de la ciencia.⁹ El segundo fue más moderado, centrándose en concreto en su uso en el espacio clínico; es decir, el de la reproducción, e imponiendo medidas para “que se desalentaran, incluso en aquellos países con jurisdicciones laxas en donde se podría permitir cualquier intento de modificación del genoma en la línea germinal mediante la aplicación clínica en seres humanos”.¹⁰ En lo que ambos grupos coincidían en su totalidad, era en establecer que la utilización de las tecnologías de edición genómica en la reproducción era impermisible al momento.

Una cuestión que se plantea en relación con el uso de la edición de genes en embriones es si en realidad esto constituye un tipo de manipulación genética, en el sentido al que se adhieren la mayoría de los cuestionamientos éticos; es decir, la modificación del genoma se heredará y afectará a las generaciones futuras. Éste fue uno de los temores planteados por uno de los grupos antes mencionados, Lanphier y sus colegas “Sobre la no edición de la línea germinal humana”.¹¹ Este grupo externó sus preocupaciones respecto de la percepción de la opinión pública en relación con el mal uso de la edición genética con fines de modificación genética sin fines terapéuticos, sino la posibilidad de ser utilizada para el “mejoramiento genético no terapéutico”. A juicio del grupo de científicos, éstas son razones suficientes para

⁶ Liang, Puping *et al.*, “CRISPR/Cas9-mediated Gene Editing in Human Triprounuclear Zygotes”, *Protein & Cell*, 6, 2015, pp. 363-372. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1007/s13238-015-0153-5>

⁷ Baltimore, David *et al.*, “A Prudent Path Forward for Genomic Engineering and Germline Gene Modification”, *Science*, 348, 2015, pp. 36-38. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1126/science.aab1028>

⁸ Lanphier, Edward *et al.*, “Don’t Edit the Human Germ Line”, *Nature*, 519, 2015, pp. 410 y 411. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1038/519410a>

⁹ *Idem.*

¹⁰ Baltimore, David *et al.*, *op. cit.*, nota 8.

¹¹ Lanphier, Edward *et al.*, *op. cit.*, nota 9.

oponerse a cualquier forma de modificación genética de la línea germinal, incluyendo la investigación en embriones humanos.

De acuerdo con la definición científica, la línea germinal incluye células germinales y cualquier célula que podría dar lugar a ellas. Esta idea incluye a gametos y células pluripotenciales del embrión en etapas tempranas, pero, dada la capacidad de producir gametos *in vitro* a partir de células troncales pluripotentes inducidas, es decir, células adultas, potencialmente también incluiría a cualquier célula somática —de hecho, la descripción anterior es una definición en sentido muy amplio—.

Lo que realmente nos preocupa en los debates éticos sobre la “modificación genética de la línea germinal” es la creación de seres humanos genéticamente modificados —no así el hecho de que alguna célula en un plato de laboratorio pueda “potencialmente” convertirse algún día o dar origen a una célula que podría contribuir a convertirse en un ser humano—.

En el caso del primer documento que reavivó la polémica, los embriones utilizados, de hecho, no tenían el potencial de convertirse en personas, ya que eran incapaces de desarrollarse más allá de una etapa relativamente temprana. Algunos autores comentaron que los embriones no viables fueron elegidos con el fin de dar solución a cualquier preocupación ética sobre la modificación genética de la línea germinal en el ámbito de la reproducción.¹² La investigación fue de hecho criticada científicamente por esos motivos, ya que la anomalía de los embriones utilizados podría limitar la utilidad de los resultados para la comprensión de la edición de genes en embriones normales.

Pero incluso un embrión viable no se convertirá en un ser humano, puesto que no sería implantado con fines reproductivos. Si lo que nos preocupa es la producción de niñas y niños genéticamente modificados, lo importante no es si los embriones humanos son modificados o no, y en su lugar, la preocupación debería ser si esos embriones se destinarán a convertirse en niños y niñas; es decir, que los embriones utilizados en la investigación sean implantados para fines reproductivos. Por lo tanto, muchos argumentaron que la distinción debería hacerse entre la investigación en ciencia básica contra el uso para fines reproductivos, es decir, asegurando que la aplicación de esta técnica sólo se lleve a cabo en investigación en ciencia básica para la modificación de líneas somáticas y línea germinal, con fines de investigación y no de reproducción.

¹² Cyranoski, David y Reardon, Sara, “Embryo Editing Sparks Epic Debate”, *Nature*, 520, 2015, pp. 593-594. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1038/520593a>

Esta distinción, y el hecho de que la edición de genes aún podría dar lugar a muchas investigaciones valiosas sin perseguir usos reproductivos, fue una de las respuestas que se proporcionaron en la arena política. Creemos que esta cuestión debe ser resaltada. Las diversas declaraciones producidas por fundadores de las biociencias en el Reino Unido,¹³ el Grupo Hinxton¹⁴ y la reunión internacional convocada por la Academia de Ciencias de Estados Unidos de Norteamérica en diciembre de 2015,¹⁵ todas han hecho hincapié en la importancia de la investigación en ciencia básica de la edición en genes, y no debe ser obstaculizada por la preocupación de su posible aplicación en el ámbito clínico.

2. Pasos hacia la modificación genética: ¿la pendiente resbaladiza en revisión?

A pesar de las objeciones éticas, la investigación en edición genética en embriones sigue su curso; ésta incluye los experimentos recientemente aprobados y licenciados por la Autoridad para la Embriología y Fertilización Humana del Reino Unido,¹⁶ que seguirá alimentando el debate. Además, la reciente publicación de los estudios tendientes a la modificación de embriones humanos con el fin de editar sus genes con la intención de resistir el VIH (virus de inmunodeficiencia humana) provocó el surgimiento de objeciones relacionadas con la “pendiente resbaladiza”.¹⁷

La preocupación de la “pendiente resbaladiza” en su versión más amplia a menudo incluye un aspecto extenso, incluyendo a la investigación en ciencia básica (en el caso de la edición de genes), puesto que señala que llevaría a la creación de un humano modificado genéticamente; sin embargo, esa no sería la única finalidad, sino que también podría ser utilizada para

¹³ Wellcome Trust *et al.*, *Joint Statement on Genome Editing in Human Cells*. Disponible en: <http://www.wellcome.ac.uk/Aboutus/Policy/Spotlight-issues/Genome-editing/WTP059704.htm>

¹⁴ Grupo Hinxton, *Declaración sobre Modificación Genética en la Línea Germinal*, 2015. Disponible en: http://www.hinxtongroup.org/hinxton2015_statement.pdf; Chan, Sarah *et al.*, “Genome Editing Technologies and Human Germline Genetic Modification: the Hinxton Group Consensus Statement”, *The American Journal of Bioethics*, 15, 2015, pp. 42-47. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1080/15265161.2015.1103814>

¹⁵ Academia de Ciencias, *On Human Gene Editing: International Summit Statement*, 2015. Disponible en: <http://www8.nationalacademies.org/onpinews/newsitem.aspx?RecordID=12032015a>

¹⁶ Callaway, Ewen, “UK Scientists Gain Licence to Edit Genes Inhuman Embryos”, *Nature*, 530, 2016, p. 18. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1038/nature.2016.19270>

¹⁷ Kang, Xiangjin *et al.*, “Introducing Precise Genetic Modifications into Human 3PN Embryos by CRISPR/Cas-Mediated Genome Editing”, *Journal of Assisted Reproduction and Genetics*, 2016, pp. 1-8. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1007/s10815-016-0710-8>

muchos otros objetivos valiosos, lo que se traduce en que esa objeción sea irrelevante. Esta objeción en particular, no obstante, arroja una luz algo diferente sobre el problema de la “pendiente resbaladiza”. La postura ética desde dos dimensiones, con un paso aparentemente inocuo en la parte superior y una inevitable caída hacia la quiebra moral en la parte inferior, no es una muy buena metáfora de la realidad si tomamos en cuenta el hecho de cómo se desarrolla la ciencia. La ciencia, con sus miles de posibilidades, es más o menos una representación de la ficha técnica del caucho de la topología del universo, con aspectos tridimensionales: desde cualquier sitio del dado podemos rodar en varias y distintas direcciones, algunas de las cuales podrían o deberían ser motivo de preocupación.

En este caso, la investigación sobre la resistencia al virus del VIH fue asimilada como el “balanceo” del dado —en una dirección alarmante—, en donde otras formas de investigación con embriones humanos no lo eran. Los comentaristas perciben una distinción entre los diferentes tipos de investigación con embriones: investigación en ciencia básica “responder a las preguntas intrínsecas a la embriología”¹⁸ en la que se consideró aceptable, mientras que, por otro lado, esta investigación fue percibida como un paso directo hacia la modificación genética de la línea germinal humana. La Declaración del Grupo Hinxton también reconoció la importancia de “la investigación para conocer la plausibilidad del desarrollo de aplicaciones seguras en la reproducción humana”¹⁹ como una categoría distinta, aunque no hizo comentario alguno sobre su aceptabilidad explícitamente como tal.

La cuestión ética tiene un gran alcance, dado que la edición de genes del embrión —incluyendo la investigación— podrían allanar el camino hacia la manipulación genética, por lo que es probable que aumente en un futuro próximo: si tenemos en cuenta que es, o podría ser incorrecto hacer X, ¿es incorrecto hacer los pasos A, B y C, puesto que podría conducir a X?

Una respuesta podría ser que A, B y C no tienen que conducir inevitablemente a X: X aunque podría requerir llevar a cabo en principio ABC, podría ser que ABC no logre X. Si los pasos ABC no conducen obviamente a un sitio útil, entonces, no parece tener mucho sentido hacer otra cosa que no sea X. Si ya hemos decidido que no hay que hacer X, entonces esto nos permite afirmar que no se debe hacer ABC argumentando que representa una pérdida de recursos y esfuerzos; es decir, que existen mejores cosas que

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Op. cit.*, nota 15.

hacer considerando todas las posibilidades, y que los objetivos de la ciencia estarían mejor diseñados, y, por lo tanto, se ocuparían mejor los recursos utilizados en la búsqueda de otras formas de investigación. El argumento adquiere mayor fuerza cuando la investigación en cuestión consiste en su aplicación en embriones humanos: ya que son un recurso limitado y valioso considerando sensibilidades morales, se ve como particularmente injustificado utilizarlos para experimentos sin sentido o frívolos “simplemente jugar con embriones humanos”.²⁰

Ese razonamiento es válido, aunque sólo en el caso en el que hayamos llegado a la conclusión de que hacer X sería un error. Con respecto a la manipulación genética humana, no está claro que éste sea el caso. Las científicas y expertas en ética están de acuerdo en que el uso de la edición de genes para crear seres humanos transgénicos en este momento sería un error, ya sea simplemente por razones de que la investigación está en una etapa muy temprana, o bien por razones de seguridad, incluyendo la posible percepción de que modificar genéticamente a un humano sea intrínsecamente malo. Esto de ninguna manera está acordado universalmente; sin embargo, siempre estará en un punto cuestionable: el jurado de la bioética aún está ahí presionando, existen fuertes defensores de ambos lados. Lo más que podemos decir con respecto a la modificación y manipulación genética humana, es que todavía no hemos resuelto la cuestión de si es correcto o incorrecto hacer X. De hecho, algunas líneas mencionan que sería un error no hacerlo, que si la modificación genética en humanos dará lugar a beneficios tales como mejorar el bienestar humano, tenemos una obligación moral de llevar a cabo tal práctica hasta conseguirlo. En esta situación, no está nada claro que no es correcto hacer los pasos ABC.

Por lo tanto, a pesar de que algunos han descrito el experimento de la resistencia al VIH como “la ciencia... de ahora en adelante antes de que exista un consenso general seguirá avanzando aún antes y después de que la deliberación sobre tal enfoque sea médicamente justificado”,²¹ la ciencia parece ser una parte necesaria para determinar si este enfoque se justifica por razones médicas; lo que no hemos determinado aún es si se justifica éticamente; pero mientras que las cuestiones éticas permanecen en disputa, la investigación científica para responder a las preguntas de carácter científico no es injustificada.

²⁰ Callaway, Ewen, “Second Chinese Team Reports Gene Editing Inhuman Embryos”, *Nature*, 532, 2016. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1038/nature.2016.19718>

²¹ *Idem*.

3. *Un mercado para las terapias genéticas*

Aún quedan muchas preguntas sin respuesta en la determinación de si y cómo nosotros, como sociedad, debemos avanzar hacia la edición de genes para crear seres humanos genéticamente modificados. Sugerimos, sin embargo, que la mayor preocupación en relación con la edición de genes en el momento actual no sea la posibilidad de una eventual modificación genética humana, y si debemos tomar pequeños pasos hacia ella como parte de un proceso científicamente bien definido que permita caracterizar adecuadamente la técnica de riesgos al mismo tiempo que la participación en el discurso social sobre las preocupaciones éticas. La mayor preocupación es que puede haber aquellos que, avizorando una oportunidad de mercado, están dispuestos a tomar grandes saltos (o por lo menos dicen que son) y comenzar a ofrecer productos o tratamientos basados en (o bajo la bandera de) la edición de genes.

Siempre existe una oportunidad de mercado, y hay quienes están dispuestos a tomar ventaja de ello; ya se demostró acertadamente por este otro ejemplo de la biotecnología éticamente controvertida: la ciencia de las células troncales. Mientras que el debate ético sobre las células troncales se ha centrado más en la investigación que en la aplicación (el principal problema, por supuesto, es la destrucción de embriones humanos en la generación de líneas de células troncales embrionarias), es otra área que tiene un gran potencial terapéutico, que es, sin embargo, algo que se encuentra en la fase de experimentación. Por supuesto, algunas formas de terapia con células troncales o madre, en particular la terapia de células hematopoyéticas en la forma de trasplante de médula ósea, han estado en uso durante muchos años; pero otras terapias con células, incluidas las intervenciones que utilizan tanto células troncales embrionarias y aquellas derivadas de tejido adulto, se encuentran todavía en una muy etapa temprana de experimentación; por tanto, el uso clínico no tiene pruebas de seguridad y eficiencia. A pesar de esto, existe una proliferación de clínicas que ofrecen tratamientos que dicen están basadas en esas técnicas o tecnologías celulares que aún no han sido probadas.²² A menudo estas clínicas se anuncian directamente a los consumidores, ofreciendo tratamientos genéticos para una extensa gama de condiciones, basados en anécdotas y testimonios, y no en evidencia

²² Enserink, Martin, "Biomedicine. Selling the Stem Cell Dream", *Science*, 313, 2006, pp. 160-163. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1126/science.313.5784.160>; Regenberg, Alan C. et al., "Medicine on the Fringe: Stem Cell-Based Interventions in Advance of Evidence", *Stem Cells*, 27, Ohio, 2009, pp. 2312-2319. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1002/stem.132>

científica, y además, sin ninguna intención evidente de recabar datos sobre su uso ulterior con el fin de contribuir a una base de pruebas científicas, de igual manera proveen de sus servicios con un costo considerable para los pacientes.²³

Este fenómeno es ampliamente conocido y de gran interés para los científicos y expertos en bioética por igual.²⁴ No sólo ilustran la posibilidad de que el mismo fenómeno se produzca con la edición de genes, pero debido a que la terapia genética somática también requerirá la tecnología de células troncales; entonces, existe una cómoda oportunidad para los mismos operadores que ofrecen estas “falsas terapias —con células troncales—” sean quienes ramifiquen sus servicios y añadirán a su catálogo la edición de genes. Por otra parte, los intentos de editar genes en la línea germinal aplicada a la reproducción humana también serían posibles: “la facilidad del uso y la accesibilidad de la tecnología hacen que ésta pueda ser explotada por parte de las empresas no reguladas o charlatanes, especialmente en lo que respecta a la jurisdicción de las clínicas de reproducción asistida... las cuales son vagamente reguladas”.²⁵

Para ser claros, la preocupación aquí no es que los operadores sin escrúpulos ofrezcan tratamientos de edición de genes, sino que no existen tales, y hasta el momento se ha investigado de manera insuficiente esta oferta sin evidencia científica, y con frivolidad comercial supondrá un desastre total para toda la población y para la comunidad científica interesada en conocer el genoma humano en general. Lo más probable es que al igual que con algunos de los tratamientos con células troncales actualmente en oferta, es que no van a funcionar en absoluto, o si funcionan tendrán efectos distintos de los esperados; estos resultados limitan a los propios pacientes.

Por supuesto, las consecuencias negativas para los propios pacientes son algo que nos debe preocupar, y se debería evitar tanto la explotación y el derroche de recursos que se produce cuando los pacientes son inducidos a

²³ Lau, Darren *et al.*, “Stem Cell Clinics Online: the Direct-to-Consumer Portrayal of Stem Cell Medicine”, *Cell Stem Cell*, 3, 2008, pp. 591-594. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1016/j.stem.2008.11.001>; Lindvall, Olle y Hyun, Insoo, “Medical Innovation versus Stem Cell Tourism”, *Science*, 324, 2009, pp. 1664-1665. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1126/science.1171749>

²⁴ Bianco, Paolo y Sipp, Douglas, “Regulation: Sell Help not Hope”, *Nature*, 510, 2014, pp. 336-337. Disponible en: <http://www.nature.com/news/regulation-sell-help-not-hope-1.15409>; Bianco, Paolo *et al.*, “Regulation of Stem Cell Therapies Under Attack in Europe: for Whom the Bell Tolls”, *The EMBO Journal*, 32, 2013, pp. 1489 y 1495. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1038/emboj.2013.114>

²⁵ Mathews, Debra J. H. *et al.*, “2CRISPR: A Path Through the Thicket”, *Nature*, 527, 2015, pp. 159-161. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1038/527159a>

gastar su dinero (y como en el caso de las intervenciones con células troncales, estos procedimientos son propensos a llevar un alto precio en la etiqueta) e invertir en esperanza y esfuerzo en tratamientos falsos, como el daño potencial y directo causado por intervenciones experimentadas de manera insuficiente.

Sin embargo, la posibilidad de editar los genes en los tratamientos que se ofrecen, sin llevar la validación científica adecuada, también puede traer profundas consecuencias perjudiciales. La provisión de intervenciones que son ineficaces o francamente peligrosas es probable que dé lugar a una pérdida de certidumbre y fiabilidad en la ciencia, al dañar la relación de confianza entre la ciencia y la comunidad —población— de manera más general, y disminuir el apoyo y los recursos disponibles para la investigación respecto a su valor real.

Todas estas preocupaciones están presentes con respecto a las células troncales,²⁶ con el respectivo peligro de que la edición genética se convierta en la siguiente fuente de charlatanería, o si algún ‘Maverick’ demuestra estar dispuesto a tomar el más controvertido paso para usar la edición de genes, y así crear a una niña o niño genéticamente modificado. Aunque la comunidad científica en general se ha opuesto enérgicamente a los usos clínicos y reproductivos de la edición genética, esto no garantiza que ningún individuo dejará de dar ese paso: algunos aparentemente están dispuestos a hacerlo. Tal y como lo declaran —y así han hecho similares anuncios con relación a la clonación reproductiva de seres humanos— este último procedimiento es condenado casi universalmente.²⁷

Por encima de todo, por lo tanto, el desafío ético, práctico y normativo de la edición de genes que tenemos que abordar es: ¿cómo podemos tomar medidas para prevenir la oferta de “charlatanes” de “tratamientos” supuestamente basados en la edición genética?, ¿cómo podemos evitar en la medida de lo posible aplicaciones clínicas prematuras de esta tecnología?, y la forma de gestionar las consecuencias sociales si (o tal vez cuando) esto ocurre. Por otra parte, el mercado transnacional de nuevas tecnologías en biomedicina, creado por el fácil acceso a la información en línea, junto con el turismo médico, hace que el enfoque global, al que invitamos, pueda ser aún más crucial.

²⁶ Hyun, Insoo, “Allowing Innovative Stem Cell-Based Therapies Out-Side of Clinical Trials: Ethical and Policy Challenges”, *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, 38, 2010, pp. 277-285. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1111/j.1748-720X.2010.00488.x>

²⁷ Zavos, Panayiotis M. y Illmensee, Karl, “Possible Therapy of Male Infertility by Reproductive Cloning: One Cloned Human”, *Archives of Andrology*, 52, 2006, pp. 243-254. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1080/01485010500503637>

México ofrece un claro ejemplo de cómo estos factores se combinan para permitir el crecimiento de un mercado tal como el aludido: él y otros países han surgido como posibles destinos para los pacientes en la fácil obtención y acceso a aplicaciones no probadas. Esta situación ha sido identificada como una de las principales preocupaciones en la ciencia de células troncales,²⁸ con científicos que abogan por una regulación que tenga como finalidad promover la responsabilidad y prevenir la comercialización de intervenciones prematuras, no probadas y potencialmente dañinas en el desarrollo de la ciencia.²⁹ El campo de la edición de genes, como se ha señalado, tiene similitudes que pueden ir por la misma ruta de la ciencia de las células troncales.

En la tercera parte de este trabajo, por lo tanto, pasamos a considerar las perspectivas y prioridades para la regulación del uso de las tecnologías de edición genética. Tomamos el ejemplo de México para ilustrar algunas de las cuestiones que se plantearán a niveles nacional e internacional, como la investigación de la edición en genes y el desarrollo de potenciales aplicaciones clínicas.

III. LA REGULACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN EN EL TEMA ALUDIDO: EL CASO DE MÉXICO

La situación mexicana ofrece un ejemplo de las consecuencias de una regulación inadecuada, mientras que también demuestra cuáles son los factores más complicados —científicos, regulatorios, económicos y sociales— que se entrecruzan para conformar el terreno de las tecnologías de la ciencia e innovación en salud en la práctica. En esta sección se examina el panorama mexicano respecto a la reglamentación de la biotecnología y sus implicaciones para las tecnologías de edición genética, tanto en la investigación como en la aplicación clínica; de esta manera, se identifican los desafíos que deben ser abordados.

²⁸ Salter, Brian *et al.*, “Health Consumers and Stem Cell Therapy Innovation: Markets, Models and Regulation”, *Regenerative Medicine*, vol. 9, núm. 3, 2014, pp. 353-366. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.2217/rme.13.99>

²⁹ Palma, Verónica *et al.*, “Stem Cell Research in Latin America: Update, Challenges and Opportunities in a Priority Research Area”, *Regenerative Medicine*, vol. 10, núm. 6, 2015, pp. 785-798. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.2217/rme.15.44>.

1. Regulación de la edición de la biotecnología y la genética en México

La atención regulatoria de las tecnologías genéticas en México se ha concentrado en gran parte sobre los organismos genéticamente modificados (OGM), con un enfoque particular sobre la bioseguridad y la agricultura. La Comisión Intersecretarial de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados (CIBIOGEM) se formó en 2000 para coordinar la política de seguridad de la biotecnología y supervisar todos los aspectos de la producción, importación, exportación y uso de organismos genéticamente modificados.³⁰ Estas funciones se formalizaron en 2005 por la aprobación y publicación de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados,³¹ que fue creada con el fin de gestionar los virtuales riesgos asociados con los transgénicos y promover el desarrollo ético de esta área de la biotecnología.

El desarrollo de estas normas se vio influenciado por una serie de factores que se cruzan, además de intereses en conflicto, en particular los relacionados con la industria de la biotecnología mexicana y multinacional, el comercio internacional y los intereses económicos; el cumplimiento de la gobernabilidad internacional; seguridad alimentaria, y las preocupaciones ambientales y de bioseguridad. En la parte superior de la agenda fue el tema del maíz, parte del patrimonio gastronómico cultural de México, que constituye un alimento básico para la región y uno de los principales productos de importación.³² La misma Ley de Bioseguridad ha sido criticada como una respuesta “esencialmente simbólica” a estas preocupaciones de competencia comercial.³³ Nos hemos detenido en este documento normativo, para tomarlo como referencia y avizorar cómo se regularía la investigación y las posibles aplicaciones humanas. Vale la pena señalar que el impacto potencial de la edición de genes con respecto a la agricultura y el medio ambiente es probable que se propague y tal vez exacerbe esos conflictos.

³⁰ Chauvet, Michelle y Gálvez, Amanda, “Learning About Biosafety in Mexico: Between Competitiveness and Conservation”, *International Journal of Biotechnology*, 7, 2005, pp. 62-71.

³¹ Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LBOGM.pdf>

³² *Op. cit.*, notas 31 y 32; Foyer, Jean, Bonneuil, Christophe, “Mexican Biosafety as a «Performance of Seriousness»: Distancing and the Transgenic «Contamination» of Mexican Maize”, *HAL Sciences de l’homme et de la société*, esta es una versión en inglés, y es ligeramente distinta del artículo original publicado en Sp., 2014. Disponible en: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01092208>

³³ Foyer, Jean y Bonneuil, Christophe, *op. cit.*, nota 33.

Cabe destacar que la Ley de Bioseguridad descarta de su jurisdicción la responsabilidad de regular la modificación genética humana, al disponer que “los seres humanos” no son considerados *organismos* para los efectos de la ley,³⁴ y excluye de su jurisdicción el genoma humano, cultivo de células troncales y la modificación de las células germinales humanas, indicando que éstos serán reservados para la Ley General de Salud y los tratados internacionales.³⁵ Como veremos más adelante, la Ley General de Salud no completa la regulación de este tema, y se deja en una incertidumbre considerable a esta área.

La Ley General de Salud contiene una sección sobre “El genoma humano”;³⁶ ésta se refiere principalmente a los usos de la información genética; pero no se trata explícitamente la modificación genética. En cuanto a la regulación de la investigación con embriones humanos, gametos y células madre, ésta ha sido un área controvertida en México a lo largo de muchos años;³⁷ mientras que la Ley General de Salud y sus regulaciones asociadas contienen diversas disposiciones que podrían ser malinterpretadas, puesto que se enmarcan en términos muy amplios, y por tanto el marco normativo nacional sigue siendo poco claro.³⁸

A nivel estatal, el Código Penal de la Ciudad de México contiene algunas disposiciones pertinentes: se prohíbe el uso de gametos donados para un fin distinto al establecido en el consentimiento del donante,³⁹ lo que parecería permitir el uso de gametos destinados a la investigación científica si se concede la autorización, pero está prohibida la fertilización de los huevos para cualquier propósito que no sea la reproducción.⁴⁰ Esto se opone a la creación de embriones específicamente para la investigación, que puede ser importante en el trabajo de edición de genes,⁴¹ pero no el uso de embriones sobrantes. Se prohíbe la manipulación de los genes humanos “con el fin de alterar el genotipo” para cualquier propósito que no sea la eliminación o

³⁴ *Op. cit.*, nota 32, artículo 3o.

³⁵ *Op. cit.*, nota 32, artículo 6o.

³⁶ *Op. cit.*, nota 36, título quinto bis.

³⁷ Brena, Ingrid, “Conflictos ideológicos en torno a la reglamentación de la investigación con células troncales embrionarias”, *Gaceta Médica de México*, México, núm. 151, 2015, pp. 273-277.

³⁸ Medina Arellano, María de Jesús, “Stem Cell Regulation in Mexico: Current Debates and Future Challenges”, *Studies in Ethics Law and Technology*, 5, 1, enero de 2011. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.2202/1941-6008.1142>

³⁹ Artículo 149 del Código Penal del Distrito Federal.

⁴⁰ *Op. cit.*, nota 40, artículo 154.

⁴¹ *Op. cit.*, nota 15.

la mejora de la enfermedad,⁴² pero no está claro lo que se quiere decir con esto. Se prohíbe cualquier procedimiento de ingeniería genética para “fines ilícitos”,⁴³ pero no describe qué tipo de extremos serían ilícitos. Por tanto, existe poco en el camino de la regulación específica para regular la edición de genes humanos y las técnicas de investigación asociadas.

2. *Lagunas reguladoras de la investigación a la “terapia”: lecciones de la ciencia de las células madre*

El vacío jurídico en relación con la investigación biomédica y la tecnología presenta un problema con varias aristas. Se generan incertidumbres para los científicos que trabajan en las universidades e instituciones de investigación nacional de salud en cuanto a si determinadas actividades de investigación están permitidas y en qué medida. También puede estimular el turismo científico y médico con el fin de evadir leyes más restrictivas en otras jurisdicciones, y así ofertar el acceso a intervenciones que no están disponibles bajo regulaciones más estrictas, como ha sido el caso de la ciencia de las células troncales.⁴⁴ México se ha convertido en un destino idóneo para el turismo médico relacionado con intervenciones con células troncales, lo que lleva a la proliferación de terapias no probadas que se venden por clínicas privadas bajo la apariencia de ser ciencia; por ejemplo, el Instituto de Medicina Regenerativa del Hospital Ángeles de Tijuana anuncia y comercializa tratamientos con células troncales autólogas experimentales como “una alternativa a las terapias SC con células troncales aún no aprobado por la FDA de Estados Unidos”.⁴⁵

La situación mexicana también demuestra que, para ser eficaz, la regulación debe ser lo suficientemente específica, aplicable y observable por los reguladores y regulados. La Ley General de Salud (LGS) y sus regulaciones asociadas explícitamente prohíben la comercialización de células y tejidos

⁴² *Op. cit.*, nota 42.

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ Einsiedel, Edna F. y Adamson, Hannah, “Stem Cell Tourism and Future Stem Cell Tourists: Policy and Ethical Implications”, *Developing World Bioethics*, núm. 12, 2012, pp. 35-44. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1111/j.1471-8847.2012.00319.x>.

⁴⁵ Medina Arellano, María de Jesús, “The Rise of Stem Cell Therapies in Mexico: Inadequate Regulation or Unsuccessful Oversight?”, *Revista Redbioética/UNESCO*, año 3, vol. 2, núm. 6, julio-diciembre de 2012, pp. 63-78. Disponible en: http://www.unesco.org/ushs/red-bioetica/fileadmin/ushs/redbioetica/Revista_6/RevistaBioetica6b-63a78.pdf

humanos, así como sus derivados,⁴⁶ y se establece que los procedimientos terapéuticos que requieren esta materia prima deben ser gratuitos. La LGS también estipula que los proveedores de salud y los establecimientos deben tener una licencia y deben estar autorizados por la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (Cofepris) para que puedan administrar o realizar procedimientos médicos experimentales. Sin embargo, nada en lo estipulado por la LGS se dirige directamente a la aplicación clínica de las células madre o productos derivados de ellas; los términos de la ley son vagos.

En la práctica, las terapias experimentales se encuentran fácilmente disponibles y comercializadas en todo México. La falta de legislación específica significa que los operadores pueden escapar de la aplicación de cierta regulación al cambiar los términos de dichas actividades; esta situación también confunde a los pacientes. Por ejemplo, aunque la comercialización de tejidos y células en sí no está permitida, en cambio los operadores cobran por los gastos del procedimiento, el aislamiento, el procesamiento, y así sucesivamente, con el efecto en la práctica de la creación de un mercado comercial próspero. Esto deja a los pacientes expuestos a cargas físicas y financieras y a riesgos al consumir intervenciones-terapias basadas en células troncales no reguladas ni probadas, pero que se encuentran ampliamente disponibles. Por otra parte, el organismo regulador ha fallado en el control, supervisión y sanción del impacto en la salud pública, además de no limitar a los proveedores de tratamientos dudosos.⁴⁷ La aplicación ineficaz de la LGS se entiende, en parte, debido a que las actuales autoridades reguladoras carecen de mecanismos de cumplimiento y recursos suficientes, tanto humanos como financieros, para su consecución, por lo que es difícil la aplicación de las disposiciones legales existentes; sin embargo, lo que impide corregir en esta situación es la falta de una legislación más específica.

A pesar de la laguna legal con respecto a las células madre, por ejemplo, la LGS sí prohíbe explícitamente la utilización con fines de lucro de células y tejidos. El gobierno en estos terrenos tiene una tarea difícil, entre desarrollar “acciones tendientes a un delicado equilibrio entre minimizar el exceso de regulación, y al mismo tiempo asegurar la adecuada protección de los sujetos de investigación”.⁴⁸ El régimen actual de *laissez-faire* en México, sin

⁴⁶ Artículos 315-327 de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados.

⁴⁷ Medina Arellano, María de Jesús, *op. cit.*, nota 48.

⁴⁸ Isasi, Rosario y Knoppers, Bartha M., “From Banking to International Governance: Fostering Innovation in Stem Cell Research”, *Stem Cells International*, 2011, 2011, ID. 498132. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4061/2011/498132>.

embargo, ha permitido la propagación de intervenciones con células madre experimentales, poniendo en riesgo el bienestar de los pacientes y dando lugar a problemas éticos y legales significativos.⁴⁹

Hay lecciones importantes de este tema para la regulación de la edición de genes y otras formas de innovación biotecnológica. En la sección final, se sugieren consideraciones para el desarrollo de la regulación destinada a la edición de genes y otras tecnologías.

IV. CONCLUSIONES: ¿EL CAMINO A SEGUIR?

La regulación internacional de la edición genética es algo así como un mosaico en la actualidad con respecto a los diferentes países y los diversos aspectos de la ciencia que participan.⁵⁰ En algunas jurisdicciones y áreas hay poca o ninguna regulación; en otras, como México, las leyes son demasiado amplias o vagas, lo que puede hacer difícil la aplicación efectiva; algunos países cuentan con sistemas más desarrollados para la regulación en todas las áreas pertinentes. Un tema clave que ha surgido de las discusiones hasta el momento, sin embargo, es que se requiere la cooperación internacional para desarrollar y poner en práctica las directrices apropiadas.⁵¹ La necesidad del debate continuo y el compromiso más significativo también se reconoce. Si bien es probable que la edición de genes en la investigación en ciencia básica, especialmente sobre los embriones humanos, seguirá siendo controvertida, esto no debe permitir llevarnos al estancamiento en su efectiva regulación.

Esta situación se vuelve particularmente importante cuando se trata de la existencia de aplicaciones clínicas potenciales. Antes de que cualquier tratamiento se convierta de fácil acceso, es esencial que se verifique su seguridad y eficiencia de forma adecuada. El turismo médico y la comercialización por medio del Internet significan que el problema de la oferta de tratamientos no probados va más allá de las fronteras nacionales, y los proveedores oportunistas han demostrado estar dispuestos y listos para explotar las deficiencias en la regulación, y así sacar provecho de la desesperación de algunos pacientes. Será necesario un enfoque internacional que trate de

⁴⁹ Medina Arellano, María de Jesús, *op. cit.*, nota 48.

⁵⁰ Ledford, Heidi, "Where in the World Could the First CRISPR Baby be Born?", *Nature*, 526, 2015, pp. 310 y 311. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1038/526310a>; Araki, Motoko e Ishii, Tetsuya, "International Regulatory Landscape and Integration of Corrective Genome Editing into *in Vitro* Fertilization", *Reproductive Biology and Endocrinology*, 12:108, 2014. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1186/1477-7827-12-108>.

⁵¹ *Op. cit.*, notas 15 y 16.

encontrar consenso para abordar esta cuestión. La cooperación y el compromiso entre y dentro de los grupos de interés es también crucial para la difusión de información precisa en relación con el estado actual de las aplicaciones clínicas, y podría coadyuvar en la implementación de mejores prácticas en otros niveles; por ejemplo, a través de la regulación profesional.⁵²

Con respecto a la investigación y aplicación terapéutica, no sólo la existencia de una regulación sobre el papel, sino los mecanismos eficaces para la supervisión y el cumplimiento son necesarias: las agencias reguladoras requieren peso suficiente para poner en práctica las directrices y normas internacionales en la materia. Esto se debe combinar con los recursos adecuados, financieros, así como el factor humano, contar con el personal capacitado para supervisar los ámbitos de la investigación y la atención médica a fin de aplicar efectivamente las disposiciones legislativas adoptadas. En cuanto a la configuración de estas normas, también es importante para promover un verdadero debate internacional que sea sensible a las diferencias en la cultura, incluyendo la cultura de la ciencia; no se puede simplemente exportar sistemas de regulación y normas de una región al resto del mundo, puesto que esto generaría el peligro de que los principios y valores de los países desarrollados dominarán aun cuando no deberían hacerlo.

Además, mientras que la regulación tiene que ser lo suficientemente precisa y específica para ser eficaz, la edición y la modificación genética puede no ser el único foco de nuestros esfuerzos reguladores. Si una de las principales preocupaciones es evitar su aplicación clínica prematura en cuestiones de reproducción, se debe también garantizar la supervisión eficaz sobre las tecnologías de reproducción; por tanto, es necesario complementar los esfuerzos para controlar los usos reproductivos de la edición de genes. Del mismo modo, si estamos interesados en la prestación de terapias génicas somáticas, entonces, la regulación de los usos de las células y tejidos será importante.

Por último, hay que reconocer y hacer frente a la influencia de los intereses económicos y las necesidades insatisfechas de la atención a la salud, en la conformación de la regulación de la ciencia y la innovación, y en la creación y mantenimiento de un mercado para los tratamientos no probados, posiblemente ineficaces y/o peligrosos sobre la base de biotecnologías emergentes. Cuerpos regulatorios estrictos pueden suponer un freno para el desarrollo biotecnológico, con científicos e inversionistas que amenazarían con ir a otro lugar, mientras que los países con una regulación más relajada

⁵² Zarzeczny, Amy *et al.*, “Professional Regulation: a Potentially Valuable Tool in Responding to “Stem Cell Tourism”, *Stem Cell Reports*, vol. 3, núm. 3, 2014, pp. 379-384. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1016/j.stemcr.2014.06.016>

podrían ser vistos como centros atractivos para los inversionistas que buscan una oportunidad fácil. Mientras tanto, la gente desesperada por obtener curas o atención a la salud crean una demanda de tratamientos que el mercado está dispuesto a suministrar —aunque sean falsos o no probados—, lo que resulta en una nueva tensión entre los científicos que advierten sobre las aplicaciones no probadas y los pacientes que creen que se les niega injustamente el acceso. Un mercado desregulado de tecnología de la salud no es el camino a seguir, más aún cuando el bienestar del paciente debe ser el objetivo último de la ciencia.

Por lo tanto, los intentos para evitar la aplicación prematura de la edición de genes en el contexto clínico deben formar parte de un enfoque más integral a los mercados de tecnologías sanitarias e innovación médica. Las mismas fuerzas y factores han permitido la creación del mercado de intervenciones con “células madre” no probadas, y permiten e incluso promueven la comercialización de otras intervenciones antes de que existan pruebas o evidencia científica adecuada sobre su seguridad y eficacia; esta situación, si no se controla, permitirá que las tecnologías de edición genética sigan el mismo camino de incertidumbre.

Las autoras desean agradecer el apoyo de la Academia Británica (Programa de Colaboración y Movilidad Internacional, PM130243 “Regulación Transnacional y Aspectos Éticos de las Terapias con Células Troncales: México y el Reino Unido”) por permitir nuestra colaboración; y el apoyo de la Wellcome Trust (WT106567 / Z / 14 / Z “Convergencia Tecnológica: Modificación de Genes, Investigación Con Células Troncales y Modificación de la Línea Genética Germinal Humana”) y al Consejo de Investigación Médica, por su apoyo en la organización de la reunión del Grupo Hinxton. Sarah Chan reconoce el apoyo económico del Consejo de Investigación en Artes y Humanidades, mediante el cual han sido posibles sus viajes de estancia de investigación para contribuir en este trabajo (AH/N000579 “Tecnología, Ética y Naturaleza Humana”).

V. BIBLIOGRAFÍA

Artículos

ARAKI, Motoko e ISHII, Tetsuya, “International Regulatory Landscape and Integration of Corrective Genome Editing into in Vitro Fertilization”, *Reproductive Biology and Endocrinology*, 12, núm. 108, 2014. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1186/1477-7827-12-108>

- BALTIMORE, David *et al.*, “A Prudent Path Forward for Genomic Engineering and Germline Gene Modification”, *Science*, núm. 348, 2015. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1126/science.aab1028>
- BERG, Paul, “Meetings that Changed the World: Asilomar 1975:DNA Modification Secured”, *Nature*, núm. 455, 2008. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1038/455290a>
- BIANCO, Paolo y SIPP, Douglas, “Regulation: Sell Help not Hope”, *Nature*, núm. 510, 2014. Disponible en: <http://www.nature.com/news/regulation-sell-help-not-hope-1.15409>
- BIANCO, Paolo *et al.*, “Regulation of Stem Cell Therapies under Attack in Europe: for Whom the Bell Tolls”, *The EMBO Journal*, núm. 32, 2013. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1038/emboj.2013.114>
- BRENA, Ingrid, “Conflictos ideológicos en torno a la reglamentación de la investigación con células troncales embrionarias”, *Gaceta Médica de México*, México, núm. 151, 2015.
- CALLAWAY, Ewen, “Second Chinese team Reports Gene Editing Inhuman Embryos”, *Nature*, núm. 532, 2016. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1038/nature.2016.19718>
- CALLAWAY, Ewen, “UK Scientists gain Licence to Edit Genes in Human Embryos”, *Nature*, núm. 530, 2016. Disponible en: [doi:10.1038/nature.2016.19270](http://dx.doi.org/10.1038/nature.2016.19270).
- CAPECCHI, Mario R., “Gene targeting in Mice: Functional Analysis of the Mammalian Genome for the Twenty-First Century”, *Nature Reviews Genetics*, núm. 6, 2005. Disponible en: [doi:10.1038/nrg1619](http://dx.doi.org/10.1038/nrg1619)
- CHAN, Sarah y HARRIS, John, “The Ethics of Gene Therapy”, *Current Opinion in Molecular Therapeutics*, núm. 8, 2006.
- CHAN, Sarah *et al.*, “Genome Editing Technologies and Human Germline Genetic Modification: the Hinxton Group Consensus Statement”, *The American Journal of Bioethics*, núm. 15, 2015. Disponible en: [doi:10.1080/15265161.2015.1103814](http://dx.doi.org/10.1080/15265161.2015.1103814).
- CHAUVEY, Michelle y GÁLVEZ, Amanda, “Learning about Biosafety in Mexico: between Competitiveness and Conservation”, *International Journal of Biotechnology*, núm. 7, 2005.
- CYRANOSKI, David y REARDON, Sara, “Embryo Editing Sparks Epic Debate”, *Nature*, núm. 520, 2015. Disponible en: [doi:10.1038/520593a](http://dx.doi.org/10.1038/520593a).
- EINSIEDEL, Edna F. y ADAMSON, Hannah, “Stem Cell Tourism and Future Stem Cell Tourists: Policy and Ethical Implications”, *Developing World Bioethics*, núm. 12, 2012. Disponible en: [doi:10.1111/j.1471-8847.2012.00319.x](http://dx.doi.org/10.1111/j.1471-8847.2012.00319.x).
- ENSERINK, Martin, “Biomedicine. Selling the Stem Cell Dream”, *Science*, núm. 313, 2006. Disponible en: [doi:10.1126/science.313.5784.160](http://dx.doi.org/10.1126/science.313.5784.160).

- FOYER, Jean y BONNEUIL, Christophe, “Mexican Biosafety as a «Performance of Seriousness»: Distancing and the Transgenic «Contamination» of Mexican Maize”, *HAL Sciences de l’homme et de la société*, this version is an English and slightly different version of the original article published in Sp.. 2014. Disponible en: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01092208>
- HYUN, Insoo, “Allowing Innovative Stem Cell-Based Therapies Out-Side of Clinical Trials: Ethical and Policy Challenges”, *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, núm. 38, 2010. Disponible en: [doi:10.1111/j.1748-720X.2010.00488.x](https://doi.org/10.1111/j.1748-720X.2010.00488.x).
- ISASI, Rosario y KNOPPERS, Bartha M., “From Banking to International Governance: Fostering Innovation in Stem Cell Research”, *Stem Cells International*, 2011, ID. 498132. Disponible en: [doi:10.4061/2011/498132](https://doi.org/10.4061/2011/498132).
- JINEK, Martin *et al.*, “A Programmable Dual-RNA-Guided DNA Endonuclease in Adaptive Bacterial Immunity”, *Science*, núm. 337, 2012. Disponible en: [doi:10.1126/science.1225829](https://doi.org/10.1126/science.1225829)
- KANG, Xiangjin *et al.*, “Introducing Precise Genetic Modifications into Human 3PN Embryos by CRISPR/Cas-Mediated Genome Editing”, *Journal of Assisted Reproduction and Genetics*, 2016. Disponible en: [doi:10.1007/s10815-016-0710-8](https://doi.org/10.1007/s10815-016-0710-8).
- LANPHIER, Edward *et al.*, “Don’t Edit the Human Germ Line”, *Nature*, núm. 519, 2015. Disponible en: [doi:10.1038/519410a](https://doi.org/10.1038/519410a).
- LAU, Darren *et al.*, “Stem Cell Clinics Online: the Direct-to-Consumer Portrayal of Stem Cell Medicine”, *Cell Stem Cell*, núm. 3, 2008. Disponible en: [doi:10.1016/j.stem.2008.11.001](https://doi.org/10.1016/j.stem.2008.11.001).
- LEDFORD, Heidi, “Where in the World Could the First CRISPR Baby be Born?”, *Nature*, núm. 526, 2015. Disponible en: [doi:10.1038/526310a](https://doi.org/10.1038/526310a).
- LIANG, Puping *et al.*, “CRISPR/Cas9-Mediated Gene Editing in Human Triploid Zygotes”, *Protein & Cell*, núm. 6, 2015. Disponible en: [doi:10.1007/s13238-015-0153-5](https://doi.org/10.1007/s13238-015-0153-5).
- LINDVALL, Olle y HYUN, Insoo, “Medical Innovation versus Stem Cell Tourism”, *Science*, núm. 324, 2009. Disponible en: [doi:10.1126/science.1171749](https://doi.org/10.1126/science.1171749).
- MAIN, Heather *et al.*, “Managing the Potential and Pitfalls During Clinical Translation of Emerging Stem Cell Therapies”, *Clinical and Translational Medicine*, núm. 3:10, 2014. Disponible en: [doi:10.1186/2001-1326-3-10](https://doi.org/10.1186/2001-1326-3-10).
- MATHEWS, Debra J. H. *et al.*, “2CRISPR: A Path Through the Thicket”, *Nature*, núm. 527, 2015. Disponible en: [doi:10.1038/527159a](https://doi.org/10.1038/527159a)
- MEDINA ARELLANO, María de Jesús, “The Rise of Stem Cell Therapies in Mexico: Inadequate Regulation or Unsuccessful Oversight?”, *Revista RED*

- bioética/UNESCO*, año 3, núm. 2(6), julio-diciembre de 2012. Disponible en: http://www.unesco.org/uy/shs/red-bioetica/fileadmin/shs/redbioetica/Revista_6/RevistaBioetica6b-63a78.pdf.
- MEDINA ARELLANO, María de Jesús, “Stem Cell Regulation in Mexico: Current Debates and Future Challenges”, *Studies in Ethics Law and Technology*, núm. 5 (1), enero de 2011. Disponible en: [doi:10.2202/1941-6008.1142](https://doi.org/10.2202/1941-6008.1142).
- PALMA, Verónica *et al.*, “Stem Cell Research in Latin America: Update, Challenges and Opportunities in a Priority Research Area”, *Regenerative Medicine*, vol. 10, núm. 6, 2015. Disponible en: [doi:10.2217/rme.15.44](https://doi.org/10.2217/rme.15.44)
- RASMUSSEN, Nicolas, *DNA Technology: “Moratorium” on Use and Asilomar Conference*, Chichester, John Wiley & Sons, 2015.
- REGENBERG, Alan C. *et al.*, “Medicine on the Fringe: Stem Cell-Based Interventions in Advance of Evidence”, *Stem Cells*, núm. 27, Ohio, 2009. Disponible en: [doi:10.1002/stem.132](https://doi.org/10.1002/stem.132).
- SALTER, Brian *et al.*, “Health Consumers and Stem Cell Therapy Innovation: Markets, Models and Regulation” *Regenerative Medicine*, vol. 9, núm. 3, 2014. Disponible en: [doi:10.2217/rme.13.99](https://doi.org/10.2217/rme.13.99)
- SMITH, Kevin R. *et al.*, “Human Germline Genetic Modification: Scientific and Bioethical Perspectives”, *Archives of Medical Research*, núm. 43, 2012. Disponible en: [doi:10.1016/j.arcmed.2012.09.003](https://doi.org/10.1016/j.arcmed.2012.09.003)
- URNOV, Fyodor D. *et al.*, “Genome Editing with Engineered Zinc Finger Nucleases”, *Nature Review Genetics*, núm. 11, 2010. Disponible en: [doi:10.1038/nrg2842](https://doi.org/10.1038/nrg2842)
- WRIGHT, Susan, “Legitimizing Genetic Engineering”, *Perspectives in Biology and Medicine*, núm. 44, 2001.
- ZARZECZNY, Amy *et al.*, “Professional Regulation: a Potentially Valuable Tool in Responding to «Stem Cell Tourism»”, *Stem Cell Reports*, vol. 3, núm. 3, 2014. Disponible en: [doi:10.1016/j.stemcr.2014.06.016](https://doi.org/10.1016/j.stemcr.2014.06.016)
- ZAVOS, Panayiotis M. e ILLMENSEE, Karl, “Possible Therapy of Male Infertility by Reproductive Cloning: One Cloned Human”, *Archives of Andrology*, núm. 52, 2006. Disponible en: [doi:10.1080/01485010500503637](https://doi.org/10.1080/01485010500503637)

Declaraciones

- WELLCOME Trust *et al.*, *Joint Statement on Genome Editing in Human Cells*. Disponible en: <http://www.wellcome.ac.uk/Aboutus/Policy/Spotlight-issues/Genome-editing/WTP059704.htm>.

ACADEMIA de Ciencias, *On Human Gene Editing: International Summit Statement*, 2015. Disponible en: <http://www8.nationalacademies.org/onpinews/newsitem.aspx?RecordID=12032015a>.

GRUPO HINXTON, *Delaración sobre Modificación Genética en la Línea Germinal*, 2015. Disponible en: http://www.hinxtongroup.org/hinxton2015_statement.pdf.

Legislación

Código Penal del Distrito Federal. Disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-d261f65641c3fc71b354aaf862b9953a.pdf>.

Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, 2005. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LBOGM.pdf>.

Ley General de Salud, 1982. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_010616.pdf.

Libros

HARRIS, John, *Wonderwoman and Superman: The Ethics of Human Biotechnology*, Oxford, Oxford University Press, 1992.

MEHLMAN, Maxwell J., *Wondergenes: Genetic Enhancement and the Future of Society*, Bloomington, Indiana University Press, 2003.

SILVER, Lee M., *Remaking Eden: Cloning and Beyond in a Brave New World*, Weidenfeld & Nicolson, 1998.

SEGUNDA PARTE

SEXO E IDENTIDAD DE GÉNERO

¿QUÉ SERÍA DEL MUNDO SIN SEXO? REFLEXIONES SOBRE EL SEXO Y EL DESARROLLO DE GÉNERO*

Simona GIORDANO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Sexo y género*. III. *Las teorías del desarrollo de identidad de género*. IV. *Reflexiones sobre los enfoques sociales: ¿teoría progresiva o conductas poco éticas?* V. *Reflexiones sobre los enfoques biológicos*. VI. *Un mundo sin sexo: implicaciones clínicas, parentales y sociolegales*. VII. *Conclusiones: el sol salió esta mañana*. VIII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Según un punto de vista común, cada ser humano tiene un sexo y un género. Por lo general, algunas de las características físicas se toman como indicadores de un sexo u otro, y para predecir el género de una persona. Por ejemplo, si un bebé tiene un pene, por lo general el bebé se considera un niño, y como tal, será registrado, y que así se críe. También se espera normalmente que en algún momento el niño se describa a sí mismo como un niño; va a ser feliz con el nombre de niño dado a él, con la ropa que se le proporcione. También se prevé normalmente que este sentido de la coherencia entre “tener un pene” y “la sensación de un niño” permanecerá inalterado a lo largo de la vida. Un conjunto similar de predicciones es probable que se apliquen a las bebés que nacen con una vagina. Aunque endocrinólogos (y de hecho muchos de nosotros que no tenemos algún conocimiento médico) saben que los genitales no son toda la historia cuando se trata de sexo; por lo general, un bebé será llamado un niño si tiene un pene más visible, y una niña si tiene una vagina.

* Este capítulo está basado en la investigación publicada Giordano, Simona, “The Confused Stork. Sex, Gender, Parenting”, en Cutas, Daniela y Hortstkotter, D. (eds.), *Parental Responsibility in the Context of Neuroscience and Genetics*, Springer, Dordrecht, 2016.

Traducción de esta versión al castellano elaborada por María de Jesús Medina-Arellano, con el apoyo en la revisión de Lorena Garza Arreola.

La ciencia nos dice en cambio que no sólo hay dos sexos en los seres humanos, sino que hay muchas gradaciones, muchos sexos en el espectro de hombre a mujer. Como era de esperar, hay muchos géneros también. Algunas personas se sienten como un hombre o como una mujer (lo que significa para ellos); algunos se sienten un poco de ambos; muchos otros no sienten nada; algunos se sienten como un hombre en algunas circunstancias y una mujer en otros. También parece muy difícil, si no imposible, determinar quién es quién. ¿Con base en qué debemos decidir que un ser humano es un macho, una hembra, o alguna otra cosa a lo largo del espectro?

El problema de la determinación de si un ser humano es un hombre o una mujer requiere al menos una comprensión de lo que significa ser un hombre o una mujer. Pero ser normalmente un hombre o una mujer se define en términos de las características físicas que se toman para representar al ser humano masculino o femenino: pene, ovarios, cromosoma Y o X; la definición es, pues, tautológica.

El problema de definir que los seres humanos son machos y hembras ha perseguido al Comité Olímpico Internacional. El problema se hizo evidente en 2009, cuando a la campeona del mundo de 800 metros, Caster Semenya, se le quitó la medalla bajo la sospecha de que era un hombre.¹

Varias pruebas médicas se han ideado desde entonces, y, de hecho, incluso antes de evaluar si alguien es un macho o una hembra.² Los numerosos intentos se asemejan a los esfuerzos torpes para hacer volar a las gallinas; se hicieron en vano, y, finalmente, el COI ha aceptado que no hay manera fácil de determinar si un ser humano es un hombre o una mujer.³

En muchos países, como veremos más adelante, la ley no permite hacer ajustes que puedan reflejar estos hechos. Por ejemplo, en muchos países es posible cambiar el sexo, pero sólo después de un tratamiento médico con las características sexuales secundarias al género declarado. En otras palabras, alguien tiene que *parecerse a un hombre* si quiere el reconocimiento legal como

¹ Camporesi, Silvia y Maugeri, Paolo, “Caster Semenya: Sport, Categories and the Creative Role of Ethics”, *Journal of Medical Ethics*, Reino Unido, vol. 36, núm. 6, 2010, pp. 378 y 379. Disponible en: [doi:10.1136/jme.2010.035634](https://doi.org/10.1136/jme.2010.035634)

² Fénichel, Patrick *et al.*, “Molecular Diagnosis of 5α-Reductase Deficiency in 4 Elite Young Female Athletes Through Hormonal Screening for Hyperandrogenism”, *The Journal of Clinical Endocrinology and Metabolism*, EUA, vol. 98, núm. 6, 2013, E1055-E1059. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1210/jc.2012-3893>

³ Sullivan, Claire F., “Gender Verification and Gender Policies in Elite Sport: Eligibility and ‘Fair Play’”, *Journal of Sport and Social Issues*, vol. 35, núm. 4, 2011, pp. 400-419; Fénichel, Patrick *et al.*, *op. cit.*, nota 3; *IOC Regulations on Female Hyperandrogenism*. 2012. Disponible en: http://www.olympic.org/Documents/Commissions_PDFfiles/Medical_commission/2012-06-22-IOC-Regulations-on-Female-Hyperandrogenism-eng.pdf. Visto el 31 de mayo de 2016.

un hombre. En Inglaterra, la Ley del Reconocimiento del Género de 2004 ha dado un paso más: la gente puede cambiar sus nombres, documentos, e incluso los certificados de nacimiento, sin tratamiento médico.⁴ Así, la ley reconoce que una persona podría ser un hombre y tener una vagina, o una mujer, y tener un pene, y tal vez incluso el vello corporal. Sin embargo, esa ley aún requiere la estabilidad de género: una persona tiene que haber vivido en el género un determinado número de años antes de que el género sea reconocido por la ley. De esta manera, la persona todavía tiene que encajar en una de las dos categorías aceptadas: si usted no es una mujer, entonces debe ser un hombre, y viceversa. No puede ser ni en la ley o de ambos o de forma intermitente una o la otra.

Hay, en cambio, mucho más de dos sexos y una amplia variedad de identidades de género. En este trabajo se discutirán estos hechos y algunas de las implicaciones clínicas, éticas y sociolegales que esto tiene (o deberían tener).

Comencemos primeramente con un recuento de sexo y género.

II. SEXO Y GÉNERO

Por lo general, “sexo” y “género” se diferencian de la siguiente manera: el sexo se considera normalmente como el conjunto de hechos biológicos (cromosomas, hormonas, genitales, gónadas), y el género, como la interpretación social de estos hechos (lo que significa tener ciertos atributos físicos en una sociedad dada en un cierto punto en el tiempo). Vamos a discutir más tarde los problemas inherentes a esta diferenciación.

III. LAS TEORÍAS DEL DESARROLLO DE IDENTIDAD DE GÉNERO

Varios estudios han tratado de entender cómo y cuándo los niños adquieren un sentido de ser “una chica” o “un chico”. Este sentido de identificación (por lo general se expresa en la proposición: “yo soy un niño”/“yo soy una chica”) se suele llamar “identidad de género” y en línea con el uso típico que utilizaré este término aquí.

Las teorías del desarrollo de la identidad de género se pueden resumir de la siguiente manera:

⁴ Gender Recognition Act, 2004. Disponible en: <http://origin-www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/contents>

1. Social (construccionista/desconstruccionista) se acerca a la teoría del aprendizaje social.
2. La teoría del desarrollo cognitivo.
3. El relativismo cultural.
4. La teoría biosocial.
5. Los enfoques biológicos.
6. La teoría psicoanalítica.⁵

Se han realizado innumerables estudios de cada una de estas teorías, y muchos ofrecen apoyo a la teoría original y otros ofrecen la refutación. Nos limitamos a un esbozo de las ideas centrales de cada teoría individual.

1. *Enfoques sociales. Teoría del aprendizaje social*

En esta agrupación se dan las diversas teorías que comparten una idea central: el género es una construcción social, que no resulta de la naturaleza o de la biología, al menos principalmente, pero sí a partir de las convenciones sociales.

Albert Bandura acuñó el término “teoría del aprendizaje social”.⁶ Esta teoría sugiere que la identidad de género *se adquiere*: son los padres u otras personas importantes quienes tienen un papel primario en la “construcción” de la identidad de género de un niño. Diversos estudios parecen corroborar esta teoría.

A. *Beth y Adam*

La investigación muestra que cuando se relacionan con los bebés y los niños pequeños, los adultos se comportan de manera diferente según el sexo. En un estudio, por ejemplo, se observó a un grupo de mujeres jóvenes mientras interactuaban con un bebé, Beth, a la edad de cinco meses. Se les vio sonriendo seguido al bebé y le ofrecían muñecas para jugar. El bebé fue descrito como “dulce”. A continuación, se observó a un grupo de diferentes

⁵ Esto no será discutido aquí como una teoría desacreditada ahora. Para una visión general véase Gross, Richard, *Psychology: The Science of Mind and Behaviour*, 7a. ed., Londres, Hodder, 2015, p. 606.

⁶ Bandura, Albert, “Influence of Model’s Reinforcement Contingencies on the Acquisition of Imitative Responses”, *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 1, núm. 6, 1965, pp. 589-595.

mujeres jóvenes, mientras interactuaban con un niño, llamado Adam, también de cinco meses de edad. Las mujeres en este caso estaban ofreciéndole trenes de juguete a Adam y mostraron notablemente diferentes reacciones a las del grupo anterior.⁷ Beth y Adam eran el mismo bebé, sólo vestido de manera diferente.⁸

Otros estudios han observado a los padres, y los padres también parecen reforzar los comportamientos sexuales mecanografiados (de acuerdo con algunos estudios más que las madres),⁹ en especial con sus hijos.¹⁰

B. Dana y David

En otro estudio realizado por Condry y Condry, a doscientos adultos se les mostró un video de un bebé de nueve meses de edad al que le mostraron algunos juguetes, y a continuación fue expuesto a algunos estímulos, tales como *Jack-in-the-box* o un timbre fuerte. Al niño en algunos casos se le llamaba Dana y se le vestía como una niña, y en algunos casos era llamado David, y vestido como un niño. Luego se pidió a los sujetos de investigación para interpretar el comportamiento del bebé. Cuando el bebé, al fuerte estímulo, como *Jack-in-the-box*, gritó, los sujetos de la investigación en la mayoría de los casos sugieren que este grito era de ‘rabia’ cuando el bebé se llamaba David y vestido como un niño, y “miedo” cuando el bebé se llamaba Dana y vestido como una niña.¹¹

Como Green resume, éstos y otros experimentos ilustran que las personas actúan de manera diferente en torno a los niños si creen que estos niños son niños o niñas.¹²

De acuerdo con Archer y Lloyds, desde el momento en que los padres aprenden si el nuevo bebé es un niño o una niña, muchos aspectos de la for-

⁷ Will, Jerrie Ann *et al.*, “Maternal Behavior and Perceived Sex of Infant”, *American Journal of Orthopsychiatry*, vol. 46, núm. 1, 1976, pp. 135-139.

⁸ Giddens, Anthony y Griffiths, Simon, *Sociology*, 5a. ed., Cambridge, Polity Press, 2006.

⁹ Kerig, Patricia K. *et al.*, “Marital Quality and Gender Differences in Parent Child Interaction”, *Developmental Psychology*, EUA, vol. 29, núm. 6, 1993, pp. 931-939.

¹⁰ Siegal, Michael, “Are Sons and Daughters Treated More Differently by Fathers than by Mothers?”, *Developmental Review*, s. l. e., vol. 7, núm. 3, 1987, pp. 183-209.

¹¹ Condry, John y Condry, Sandra, “Sex Differences: a Study in the Eye of the Beholder”, *Child Development*, vol. 47, núm. 3, 1976, pp. 812-819.

¹² Green, Richard, “Gender Identity Disorder in Children and Adolescents”, en Gelder, Michael *et al.* (eds.), *New Oxford Textbook of Psychiatry*, 2a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2009, capítulo 9.

ma en que es tratado estarán influenciados por su sexo.¹³ Los niños son motivados a continuación, a hablar y actuar de la manera que se cree que son apropiados para el sexo de nacimiento por parte de sus grupos sociales. En otras palabras, los padres y otras personas importantes modelo de comportamiento de género animan a los niños a comportarse de manera “adecuada”, y lo refuerzan cuando lo hacen.¹⁴ El niño responde con sentimientos y comportamientos que son congruentes con estos detonantes.¹⁵

Bandura señaló que los padres en muchas culturas proporcionan experiencias de juego relacionadas con el sexo, y los niños, según él, *aprenden a comportarse de manera diferente debido a estas experiencias*. Los niños monitorean su comportamiento frente a los estándares que se esperan y se sienten orgullosos de realizar un comportamiento coherente del rol de género, incluso si no hay sanción externa explícita o el elogio.¹⁶ Estudios posteriores parecen confirmar estos hallazgos anteriores.¹⁷

C. *El género como normativa*

En un estudio, Bussey y Bandura piden a los niños de una guardería que tenían tres y cuatro años de edad, evaluar el comportamiento mecanografiado de género de pares de cintas de vídeo. Mostraron niñas jugando con los juguetes “masculinos” y los niños jugando con los juguetes “femeninos”. Los niños mostraron regularmente desaprobación al comportamiento incoherente de género (por ejemplo, los niños jugando con muñecas).¹⁸ Lloyd y Duveen estudiaron a 120 niños de dieciocho meses a tres años y llegaron a conclusiones similares.¹⁹ Esto sugiere que una vez que el género es aceptado por el niño, y una vez que las categorías de género han sido internalizadas,

¹³ Archer, John y Lloyd, Barbara, *Sex and Gender*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, pp. 60-71.

¹⁴ Lorber, Judith, *Paradoxes of Gender*, Londres, Yale University Press, 1994.

¹⁵ Ruspini, Elisabetta, *Le identità di genere*, Milán, Carocci, 2009, p. 73.

¹⁶ Bandura, Albert, *op. cit.*, nota 9.

¹⁷ Devor, Holly, *Gender Blending: Confronting the Limits of Duality*, Bloomington, Indiana University Press, 1989.

¹⁸ Bussey, Kay y Bandura, Albert, “Self-Regulatory Mechanisms Governing Gender Development”, *Child Development*, vol. 63, núm. 5, 1992, pp. 1236-1250.

¹⁹ Lloyd, Barbara y Duveen, Gerard, “A Semiotic Analysis of the Development of Social Representations of Gender”, en Duveen, Gerard y Lloyd, Barbara (eds.), *Social Representations and the Development of Knowledge*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, capítulo 3, pp. 27-46.

los niños comienzan a *desaprobar* a los que se comportan de una manera de género no congruente.

Puesto en palabras sencillas, bajo esta perspectiva, los niños no *nacen* como niños y niñas: se puede nacer con genitales masculinos o femeninos, o con cromosomas masculinos o femeninos, pero *se convierten en niños y niñas*, dependiendo de la forma en que son tratados y *a causa* del modo que fueron tratados. Desde esta perspectiva, el género no es simplemente, ni siquiera estrictamente, un hecho biológico: el género es una construcción social, y los actores principales en esta construcción son los padres y/o las personas cercanas a los niños en los primeros meses y años.

Vamos a discutir más adelante algunas de las implicaciones de esta teoría en la práctica clínica.

2. La teoría del desarrollo cognitivo

El trabajo inicial de Kohlberg se publicó en 1966,²⁰ y se basó en las teorías del desarrollo de Piaget. Para Kohlberg, la forma en que los niños aprenden acerca de género, incluido el propio, es la misma que aquella en la que se enteran de todo lo demás: en constante interacción con el mundo. El niño descubre que él o ella es un hombre o mujer, y esto induce a él o ella para interactuar de una manera determinada con miembros de cada sexo. Esto es lo opuesto a lo que sugiere la teoría del aprendizaje social. Para la teoría del aprendizaje social, el niño aprende el sexo a través de otros. Para la teoría del desarrollo cognitivo, el niño ya es sexuado y con un género, pero lo descubre, y cómo expresar su ser, al vivir, y que a su vez le lleva a dar forma a sus interacciones con el mundo de diversas maneras, dependiendo de cómo él o ella experimenta los descubrimientos sobre él mismo.

Kohlberg, como Piaget, pensaron que el niño se desarrollaba por etapas. En la primera etapa, el niño etiqueta a ciertas cosas o personas como hembras o machos; pero dicha etiqueta es sólo eso: una etiqueta; ese nombre no dice nada más acerca de una persona que su nombre, y en esa etapa no se conectará ser una chica con convertirse en una mujer o ser un niño con convertirse en un hombre. Los niños en esta etapa tienen por lo general de uno y medio a tres años. Kohlberg llama a esta etapa de *género-etiquetado*.

²⁰ Kohlberg, Lawrence, "A Cognitive-Developmental Analysis of Children's Sex Role Concepts and Attitudes", en Maccoby, Eleanor E. (ed.), *The Development of Sex Differences*, Stanford University Press, 1966. Después Kohlberg, Lawrence y Ullian, D. Z., "Stages in the Development of Psychosexual Concepts and Attitudes", en Friedman, R. C. et al. (eds.), *Sex Differences in Behaviour*, Nueva York, Wiley, 1974.

Entre la edad de tres y cinco los niños empiezan a considerar el género como estable. Por lo tanto, Kohlberg nombró como *estabilidad de género* a esta etapa. Aquí el niño se da cuenta de que un género será constante a través de la vida de una persona. Pero su visión de género se basa en factores superficiales: por ejemplo, el corte de pelo o la ropa. Por lo tanto, los niños pueden ser fácilmente confundidos en cuanto a si una persona es una mujer o un hombre.

La etapa final es la *consistencia de género*, y esto, de acuerdo con Kohlberg, se produce a la edad de seis y siete años.

La teoría de Kohlberg es influyente, sobre todo porque se le ha dado la razón en muchos aspectos. Por ejemplo, se ha demostrado que los conceptos de coherencia e identidad de género se producen en este orden en todas las culturas. Sin embargo, la teoría del desarrollo cognitivo predice que no hay ningún comportamiento específico de género antes de la adquisición de la etapa 3, la consistencia de género, y esto es claramente falso, ya que los bebés y niños muy pequeños manifiestan comportamiento de género, así como las diferencias de sexo.

Un desarrollo de esta teoría es la teoría de género esquemática procesada (GSPT), presentada por Sandra Bem²¹ en 1981. Bem argumentó, en la línea del aprendizaje social y la teoría cognitiva del desarrollo, que el género se desarrolla a través de una interacción entre un individuo y el medio ambiente. La sociedad proporciona información sobre el sexo y el género a través de “esquemas”: éstos son los grupos de información que hacen posible la retención de la información. La GSPT trata por lo tanto de combinar las dos hipótesis principales del aprendizaje social y las teorías del desarrollo cognitivo: al igual que en el aprendizaje social, se insiste que los individuos aprenden comportamientos específicos de género; como en la teoría del desarrollo cognitivo, sin embargo, esto sugiere que la forma en que un individuo entiende e interpreta la información procedente del medio ambiente también contribuye a su propia asignación del sexo.

²¹ Bem, Sandra Lipsitz, “Gender Schema Theory: a Cognitive Account of Sex Typing”, *Psychological Review*, vol. 88, núm. 4, 1981, pp. 354-364; Bem, Sandra Lipsitz, “Gender Schema Theory and its Implications for Child Development: Raising Gender-Aschematic Children in a Gender-Schematic Society”, *Signs*, vol. 8, núm. 4, 1983, pp. 598-616; Hoffman, Rose Marie y Borders, L. Dianne, “Twenty-Five Years after the Bem Sex-Role Inventory: A Reassessment and New Issues Regarding Classification Variability”, *Measurement and Evaluation in Counseling and Development*, vol. 34, núm. 1, 2001, pp. 39-55.

3. *Relativismo cultural*

Los estudios culturales muestran una gran variedad de expresiones de género en todas las culturas. En algunas partes del mundo las mujeres son las principales productoras agrícolas, y en otras se les prohíbe esta actividad; en algunas partes del mundo se reconoce un tercer género; otras sociedades permiten la fluidez de género: por ejemplo, los niños de Madagascar que son considerados como “bonitas” serán criados como niñas (*sakalavas*); los nativos americanos incluyen las *berdache*, que son hombres que viven como mujeres y se casarán como tales. En la India hay las *ijiras*, y en Tailandia, los *kathoeys*, y así sucesivamente.²²

4. *La teoría biosocial*

La teoría biosocial²³ sugiere que el género no es exclusivo o que principalmente dependa del medio ambiente o del desarrollo del cerebro. Al igual que en muchas otras áreas de desarrollo, hay una interacción constante entre composición biológica y el medio ambiente externo, ya sea físico o social. La teoría biosocial, sin embargo, sugiere que los individuos son psicosexualmente neutros al nacer, y que el desarrollo psicosexual saludable depende de la morfología genital (es decir, si tenemos los genitales “normales” que es probable que tengan desarrollo psicosexual saludable y una identidad de género estable).

La teoría biosocial tiene dos puntos fuertes: se reconoce que el género es complejo y que resulta de factores tanto biológicos como sociales. Sin embargo, tiene límites importantes. En primer lugar, no es cierto que los bebés sean psicosexualmente neutros al nacer. En segundo lugar, el desarrollo psicosexual saludable no depende necesariamente de la morfología genital. Muchas personas intersexuales con genitales atípicos tienen una identidad estable e inequívoca de género; y, por supuesto, muchas personas con genitales “normales” no tienen un género típico o estable e identidad sexual.

5. *Enfoques biológicos*

John Bowlby fue uno de los primeros psicólogos que argumentaron que la identidad de género está relacionada con los individuos, y es principal-

²² Gross, Richard, *op. cit.*, nota 8.

²³ Edley, Nigel y Wetherell, Margaret, *Men in Perspective: Practice, Power and Identity*, Hemel Hempstead, Harvester Wheatsheaf, 1995.

mente el resultado de factores biológicos.²⁴ En esta línea, Simon Baron-Cohen escribió: “El cerebro femenino está predominantemente «programado» para la empatía. El cerebro masculino está predominantemente «programado» para los sistemas de comprensión y construcción”.²⁵

Bowlby observó un número de niños, y vio en varias ocasiones que tenían diferentes preferencias para los juguetes y actividades de acuerdo con su sexo. También señaló las diferencias físicas: los bebés varones son generalmente más grandes; los niños suelen dormir menos y lloran más, y generalmente son más activos, mientras que las niñas empiezan a hablar antes que los niños.²⁶

La literatura sobre las diferencias de sexo en los bebés y niños pequeños, y de cómo estas diferencias se relacionan con la identidad de género, es abundante. En un estudio, los bebés de entre dieciocho meses se presentaron con algunas imágenes de rostros de los niños del mismo sexo y del sexo opuesto. Se encontró que la cara de los niños que miraron a los niños y las niñas que miraron a las niñas se hizo más larga. Esto fue considerado como una indicación de que, incluso en esta etapa temprana, los bebés tienen un cierto reconocimiento de “como yo” y “no como yo”.²⁷ También apareció en éste y otros estudios, que los niños y niñas comienzan a preferir los juguetes “de acuerdo con el sexo” a la edad de un año. Asimismo, desde la edad de tres años y medio y cuatro y medio, los niños prefieren jugar con los niños, y las niñas, con las niñas.²⁸

Se podría preguntar si algunos de estos comportamientos de género pueden ser el resultado de pistas sociales que operan desde muy temprana edad en la vida del niño (tal vez incluso antes de que el niño nazca). Ciertos estudios muestran que al menos algunas de estas diferencias de género de comportamiento son probablemente biológicas e innatas, principalmente.

Nelson reporta que la investigación con animales (por ejemplo, el canto de los pájaros, la postura urinaria en perros, incluso en peces y en mamíferos tales como monos rhesus) sugiere que el comportamiento dimórfico

²⁴ Bowlby, John, *Attachment and Loss*, Harmondsworth, Penguin, 1969, vol. 1.

²⁵ Baron-Cohen, Simon, *The Essential Difference: Men, Women and the Extreme Male Brain*, Londres, Penguin, 2003, p. 1.

²⁶ Bowlby, John, *op. cit.*, nota 27.

²⁷ Green, Richard, *op. cit.*, nota 15.

²⁸ *Idem*; Van De Beek, Corneliëke *et al.*, “Prenatal Sex Hormones (Maternal and Amniotic Fluid) and Gender-Related Play Behaviour in 13-Month-Old Infants”, *Archives of Sexual Behaviour*, vol. 38, núm. 1, 2009, pp. 6-15; Lamminmäki, Annamarja *et al.*, “Testosterone Measured in Infancy Predicts Subsequent Sex-Typed Behavior in Boys and in Girls”, *Hormones and Behaviour*, s. l. e., vol. 61, núm. 4, 2012, pp. 611-616.

sexual tiene una fuerte relación con la estructura del cerebro y las hormonas, incluyendo la exposición prenatal a las hormonas.²⁹ Alimentando (‘maternalismo’), afiliación (relaciones con los pares no sexuales), la agresión y los niveles de actividad, todos los cuales muestran diferencias de sexo normativas (incluidos los animales no humanos) parecen estar afectados por las manipulaciones experimentales en la exposición a las hormonas sexuales prenatales, incluidos los andrógenos.³⁰ Si estos resultados se pueden extrapolar y se aplican a la conducta humana, parecen sugerir que al menos algunos roles de género (maternalismo o agresión, por ejemplo) dan como resultado al menos cierta medida a la exposición hormonal prenatal, y por lo tanto tienen un origen biológico, y no son principalmente el resultado del comportamiento de los padres.

Los estudios en humanos muestran que el desarrollo neurológico de los “niños y niñas” difiere significativamente. Por lo tanto, “las diferencias de sexo”, según estos estudios, están presentes en los seres humanos: por ejemplo, los volúmenes cerebrales totales y los volúmenes de materia gris son diferentes en niños y niñas,³¹ y esta diferencia, presente a nivel prepuberal, aumenta con el desarrollo puberal.³² Esto significa que la exposición a la hormona “modifica” la estructura del cerebro, y es probable que esto modifique la cognición, la emoción, y, por lo tanto, el comportamiento.

El funcionamiento cognitivo visoespacial también parece ser diferente en hombres y mujeres (ambos niños y adultos), y esa diferencia parece deberse a los efectos de la testosterona.³³ Una vez más, la exposición hormonal modifica la forma en la que “se ve” el mundo.

Un estudio sobre las emisiones otoacústicas evocadas por el *click* (EOAC) proporciona más datos interesantes sobre la relación entre las diferencias de sexo y la identidad de género. EOAC son sonidos parecidos al eco producidos por el oído interno en respuesta a estímulos *click*.³⁴ Las mujeres y los

²⁹ Nelson, Randy J., *An Introduction to Behavioral Endocrinology*, 3a. ed., Sunderland, Sinauer Associates, 2005, capítulo 4, en particular pp. 230-232.

³⁰ Zucker, Kenneth J., “Biological Influences on Psychosexual Differentiation”, en Unger, Rhoda K. (ed.), *Psychology of Women and Gender*, Nueva York, John Wiley and Sons, 2001, p. 110.

³¹ Burke, Sarah, *Coming of Age, Gender Identity, Sex Hormones and the Developing Brain* (tesis doctoral), Vrije Universiteit, 2014, p. 16; Ingallhalikar, Madhura *et al.*, “Sex Differences in the Structural Connectome of the Human Brain”, *Proceedings of the National Academy of Sciences*, vol. 111, núm. 2, 2014, pp. 823-828.

³² Goddings, Anne-lise *et al.*, “The Influence of Puberty on Subcortical Brain Development”, *Neuroimage*, s. l. e., vol. 88, 2014, pp. 11-20.

³³ Burke, Sarah, *op. cit.*, nota 34, pp. 125-143.

³⁴ *Ibidem*, p. 25.

hombres tienen diferentes emisiones EOAC. Existe, pues, una observable diferencia sexual clara en la forma en que los hombres y las mujeres responden a los estímulos acústicos. Las mujeres suelen tener respuestas más fuertes en comparación con los hombres, y esta diferencia también se encuentra en los recién nacidos. Las bebés tienen respuestas EOAC más fuertes que los bebés varones.

Dado que en los bebés *ya* se manifiesta esta diferencia de sexos al nacer, es probable que las respuestas más débiles encontradas en los niños dependan de una mayor exposición a la testosterona durante la vida prenatal. Burke y otros encontraron que los *niños con disforia de género* (varones nacidos y registrados como los niños, pero que se identifican como mujeres) *tenían emisiones EOAC más de tipo femenino*. En otras palabras, su respuesta auditiva era más similar a “las niñas” que a los “niños”. Las niñas con disforia de género, en cambio, tenían emisiones similares a las niñas sin disforia de género.

Esto parece sugerir que los *niños con disforia de género pueden haber sido expuestos a cantidades más bajas de andrógenos durante el desarrollo temprano, en comparación con los niños sin disforia de género* (por lo tanto, una sugerencia aquí es que la disforia de género, o la transexualidad, al menos en los recién nacidos, puede deberse —quizá entre otras cosas— a una exposición relativamente baja a los andrógenos).

Pero esto también parece sugerir otra cosa: si las emisiones EOAC están vinculadas a la exposición hormonal prenatal, esto significa al menos lo siguiente:

Que *algunas diferencias de sexo* no se construyen socialmente, no necesariamente dependen del comportamiento de los padres u otras personas importantes, y comienzan antes del nacimiento.

Que la *identidad de género*, probablemente (y *no sólo las diferencias de sexo*) se relaciona en cierta medida a algunos datos biológicos (como la exposición a andrógenos), algunas de las cuales pueden ocurrir antes del nacimiento.

Que la *identidad de género, al menos en algunos casos, es congruente con las diferencias sexuales que no son inmediatamente evidentes* —en pocas palabras— el sexo de un niño con disforia de género es congruente con sus emisiones acústicas, e incongruente con los genitales. Así quizá *algunas diferencias sexuales* son más reveladoras acerca de la identidad de género que las habitualmente consideradas indicativas de ella (los cromosomas X o Y, o los genitales).

El factor de complicación es que no hay diferencia en las emisiones EOAC que fue encontrado en las niñas con disforia de género en comparación con las niñas sin disforia de género. Así, la menor exposición a andrógenos puede causar que los niños que tienen emisiones EOAC más

similares a las niñas, e incluso puede ser un factor que contribuya al desarrollo de una identidad de género femenino, a la inversa no parece ser cierto: puede que no sea cierto que la adquisición de *una identidad de género masculino* (no de un físico masculino, por supuesto) tiene algo que ver con una mayor exposición a los andrógenos prenatalmente (de lo contrario, las niñas recién nacidas con disforia de género tendrían las emisiones EOAC más similar a los niños).

Esto es coherente con los estudios anteriores sobre la longitud de los dedos. Estudios anteriores examinaron la relación entre la longitud del índice y el dedo anular, conocida como proporción 2D: 4D. En general, los hombres tienen una menor proporción 2D: 4D en comparación con las mujeres.³⁵ Esto está presente en niños y también prenatalmente.³⁶ Chicos con disforia de *género tienen proporción 2D: 4D más similar a las mujeres que a los varones* (del mismo modo que su emisión de EOAC es más similar a las mujeres que a los varones). Pero las niñas con disforia de género tienen proporción 2D: 4D similar a todas las demás chicas. Así, de nuevo, la menor exposición a andrógenos puede causar la *diferencia entre los sexos*, y también puede contribuir al desarrollo de una *identificación con el género femenino en los niños recién nacidos*; las mujeres con disforia de género tienen proporción 2D: 4D similar a las mujeres sin disforia de género, no puede ser la hipótesis de que la masculinización de la identidad de género en las niñas es debida a la alta exposición a andrógenos normales.

Existe una complicación adicional: algunas diferencias sexuales parecen estar relacionadas con la orientación sexual, en lugar de la identificación de género. Las emisiones otoacústicas (OAE), por ejemplo, *en las lesbianas* parecen similares a las de los *varones heterosexuales*, independientemente de su identificación de género. Pero *los hombres homosexuales* también tienen emisiones *similares a los varones heterosexuales*. La relación entre la identificación de género, la orientación sexual y la exposición hormonal por lo tanto aún no está clara.

También se encontró que la respuesta hipotalámica de olor en los niños y niñas es diferente, y la gente (en este caso los adolescentes fueron los

³⁵ Williams, Terrance J. *et al.*, "Finger-Length Ratios and Sexual Orientation", *Nature*, Reino Unido, vol. 404, núm. 6777, 2000, pp. 455-456; Grimbos, Teresa *et al.*, "Sexual Orientation and the Second to Fourth Finger Length Ratio: a Meta Analysis in Men and Women", *Behavioural Neuroscience*, vol. 124, núm. 2, 2010, pp. 278-287; Honekopp, Johannes y Watson, Steven, "Meta-Analysis of Digit Ratio 2D:4D Shows Greater Sex Difference in the Right Hand", *American Journal of Human Biology*, vol. 22, núm. 5, 2010, pp. 619-630.

³⁶ McIntyre, Matthew H. *et al.*, "Sex Dimorphism in Digital Formulae of Children", *American Journal of Physical Anthropology*, vol. 129, núm. 1, 2006, pp. 143-150.

sujetos del estudio) con disforia de género responden al olor de una manera que es más similar a su género con experiencia. En otras palabras, los adolescentes que nacen como niños, pero que se perciben a sí mismos como niñas, tienen respuesta hipotalámica a los olores que se asemeja más a las niñas bebés; lo mismo se aplica a las niñas con disforia de género.³⁷

De nuevo, esto sugiere que algunas diferencias sexuales no son inducidas por los padres (o la sociedad en general), y que *algunas diferencias no evidentes* (como la respuesta hipotalámica de olor o las emisiones EOAC) *pueden estar más estrechamente relacionadas con el sexo de una persona que sus cromosomas o los genitales*. Los genitales (y órganos internos, como los órganos reproductivos o los cromosomas) por lo tanto no pueden ser los indicadores más precisos del sexo y del género de una persona.

Esto implica algo más: a saber: que es muy posible que sean mujeres con un pene y testículos, y hombres con los ovarios y la vagina; estas personas ahora son llamadas “transgénero” porque se cree que *su género no es congruente con sus funciones sexuales*. Pero es muy posible que las mujeres con un pene y los hombres con una vagina puedan no ser transgénero: pueden *tener un género que es de hecho congruente con algunas de sus características sexuales* (no sólo los genitales).

IV. REFLEXIONES SOBRE LOS ENFOQUES SOCIALES: ¿TEORÍA PROGRESIVA O CONDUCTAS POCO ÉTICAS?

La teoría del aprendizaje social, y más ampliamente los enfoques sociales, sugieren que el género no es innato; el género es (la teoría sugiere) principalmente el resultado de las convenciones sociales. Esta idea ha sido una parte importante de la crítica feminista del patriarcado. El determinismo biológico sugiere que, por ejemplo, “las mujeres por naturaleza son más adecuadas para la crianza”, por ejemplo, o para el trabajo doméstico: enfoques sociales de género objetan que el determinismo biológico es una forma de pseudociencia dirigida a clavar los sectores más vulnerables de la sociedad en papeles prefijados, con la excusa falsa de que estas funciones están determinadas por la “naturaleza”.

John Stuart Mill señaló en 1869, que ciertos roles están determinados por la naturaleza, que se han utilizado históricamente para “justificar” el

³⁷ Burke, Sarah *et al.*, “Hypothalamic Response to the Chemo-Signal Andro-Stadienone in Gender Dysphoric Children and Adolescents”, *Frontiers in Endocrinology*, mayo de 2014. Disponible en: doi: 10.3389/fendo.2014.00060.

sometimiento de la mujer, así como la esclavitud de los negros en los Estados Unidos³⁸ (los negros son, *por naturaleza*, mejores para los trabajos físicos; la mujer es, *por naturaleza*, más adecuada para el trabajo de la casa).

La importancia ética de los enfoques sociales al género en la elaboración de una sociedad más justa, equitativa, libre de discriminación hacia las mujeres y las minorías de género, es evidente. Pero hay un inconveniente importante para los enfoques sociales. Estos enfoques pueden llevar a la práctica clínica cuestionable, y en un examen más detallado se puede decir que son menos progresivos de lo que parecen.

De acuerdo con los planteamientos sociales, los niños *no nacen* como niños o niñas, sino que *se convierten en tales*, dependiendo de la forma en que son tratados, sobre todo desde el principio por los otros significativos. Una implicación es que el género de los bebés puede ser de alguna manera “moldeado” por otros.

John Money en los Estados Unidos desarrolló un protocolo para tratar quirúrgicamente a niños que nacen con genitales intersexuales o que los mismos no se ajustan a ellos (por ejemplo, los bebés que habían perdido su pene en el curso de la circuncisión o durante otros tipos de cirugía). Los aspectos económicos, de alguna manera, en línea con los enfoques sociales, se piensa que son el factor más importante en el desarrollo de género; por ejemplo, en cómo se cría al niño, y qué anatomía genital él o ella tiene. Su idea era que un niño desarrollara una identidad de género congruente con la anatomía genital siempre que esta anatomía se formara durante un periodo crítico (a la edad de dos años) y que un niño fuera tratado consistentemente como un niño o una niña. En los casos de intersexualidad, por lo tanto, por lo general una vagina se crearía muy temprano en la vida (una vagina es más fácil de fabricar que un pene), y el niño se crió como una niña, independientemente de los cromosomas. El tratamiento hormonal acompañaría el crecimiento del niño. Incluso, si se cree que el niño es una niña, no había mayor probabilidad de que el niño se identificaría como una chica.³⁹

La cirugía de genitales de este tipo ha sido ampliamente impugnada;⁴⁰ en muchos casos la identidad de género de las personas operadas no coin-

³⁸ Stuart, John Mill, *The Subjection of Women*, 1869. Disponible en: <http://www.constitution.org/jsm/women.htm>. Visto en junio de 2015.

³⁹ Money, John y Erhardt, Anke A., *Man and Woman, Boy and Girl*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1972.

⁴⁰ Diamond, Milton and Sigmundson, H. Keith, “Sex Reassignment at Birth: a Long Term Review and Clinical Implications”, *Archives of Pediatrics and Adolescent Medicine*, s. l. e., núm. 151, 1997, pp. 298-304.

cide con el género asignado;⁴¹ el caso de David Reimer, que se suicidó en 2004 después de muchos problemas en torno a su identidad de género, es el emblema del trauma de la cirugía intersexual para algunas personas.⁴² Los grupos de activistas se han opuesto a que la cirugía intersexual no es ética y es clínicamente innecesaria, y que viola la integridad física de las personas y el derecho a un futuro abierto (Intersex Society of America).

También, los enfoques sociales presentan otro problema: si son convincentes, pueden llegar a ser difíciles de justificar (clínicamente y éticamente) la prestación de tratamiento médico en forma de hormonas del sexo opuesto o cirugía del sexo opuesto a las personas transgénero. Si el género está determinado principalmente por los demás, entonces tal vez las personas transgénero han sido “criadas en el camino equivocado”; si su género atípico ha sido de alguna manera causado por otros significativos, se hace claro por qué el Estado debe financiar el tratamiento del sexo opuesto. La intervención bajo esta perspectiva se puede ofrecer a la familia, y puede ser reparadora; pero se sabe que las terapias reparativas no funcionan y, de hecho, causan daño a las personas transgénero, y son ampliamente consideradas como poco éticas.⁴³

Los enfoques sociales pueden incluso ir más allá, y de hecho han ido más lejos: si el género es una construcción social, entonces la persona que desea modificar su cuerpo con medios médicos ha internalizado el “mal” que construye; la medicalización del sexo y el género es una forma de opresión del sexo y del género, bajo este punto de vista más peligroso que otros, ya que implica la mutilación médica irreversible. El tratamiento de la disforia de género, desde este punto de vista, se convierte en una forma de política sexual: los profesionales de la salud involucrados con el tratamiento médico de disforia de género están realizando una forma de eugenesia sexual, y las personas que buscan tratamiento médico para sus propias cuestiones de género no son sólo víctimas de la opresión sexual y de género, sino que son los culpables de la comisión de este tipo de política de opresión. Una parte de la literatura feminista ha adoptado de hecho este punto de vista.⁴⁴

⁴¹ Estos términos son controvertidos. Preferimos llamarle “cirugía de reasignación” o “cirugía de confirmación”, o “cirugía de realineamiento sexual”. Hemos usado los términos *cross-sex*, como comúnmente se llama.

⁴² Una clara referencia la encontramos en: https://en.wikipedia.org/wiki/David_Reimer

⁴³ Véase la Campaña sobre Derechos Humanos en: <http://www.hrc.org/resources/the-lies-and-dangers-of-reparative-therapy>

⁴⁴ Raymond, Janice G., *The Transsexual Empire. The Making of the She-Male*, Londres, Teachers College Press, 1994.

Por supuesto, el desarrollo del género y sus roles es probable que sea en cierta medida una cuestión social, pero no se sigue de esto que el género sea totalmente una construcción social, e incluso si lo fuera no se seguiría que a las personas se les deba negar el tratamiento médico, siempre que pueda minimizar su sufrimiento.

Así, los enfoques sociales, que parecen a primera vista innovadores y progresistas, de hecho, es probable que conduzcan a enfoques conservadores cuando se trata de la práctica clínica, y de hecho en la práctica clínica (al menos) éticamente dudosa.

V. REFLEXIONES SOBRE LOS ENFOQUES BIOLÓGICOS

El determinismo biológico (como tal vez todas las otras teorías de desarrollo de género) tiene una gran importancia política. Por ejemplo, en su libro *El sometimiento de las mujeres*, Mill argumentó que apelar a la naturaleza con el fin de explicar los roles que la gente debe tener en la familia o en la sociedad es una apoteosis de instinto. Esta apoteosis de instinto lo define como “natural”; como sagrado e inviolable, que soporta las peores y más peligrosas supersticiones.⁴⁵

Sin embargo, hay otra cara de los enfoques biológicos. Reconociendo el hecho de que los procesos biológicos pueden dar forma a la interacción humana no es para abrazar al determinismo biológico: por supuesto, no hay ninguna razón para creer que las mujeres (como sea definidas) están adaptadas biológicamente para la crianza de los hijos o la preparación de la cena. De hecho, en la reflexión, una perspectiva progresiva y socialmente innovadora podría estar conectada más al aspecto biológico que a los enfoques sociales.

Consideremos por un momento la investigación que se formó anteriormente. Los seres humanos nacen con diferencias de sexo. Algunos de éstos son innatos. La diferente composición biológica es probable que altere la forma en que la gente ve el mundo, experimente, interprete y reaccione a ello. Por lo tanto, es plausible que algunos comportamientos de género (maternalismo, la agresión, los niveles de actividad, etcétera) sean también una función de nuestra constitución biológica.

Pero la investigación también mostró otras cosas: que hay diferentes maneras en las que, biológicamente, los seres humanos se pueden desarrollar: las emisiones EOAC típicamente masculinas; por ejemplo, se pueden

⁴⁵ Stuart, John Mill, *op. cit.*, nota 41.

encontrar en los individuos con un conjunto de cromosomas XX y fenotipo femenino. Así que un individuo podría tener *algunas* características tradicionalmente asociadas con un género (como cromosomas XX) y *algunas* de ellas asociadas con otro género (digamos las emisiones EOAC, la relación de los dedos, la capacidad de respuesta a los olores). En otras palabras, esto sugiere que, biológicamente hablando, *hay varios sexos*.

Dado que el desarrollo de género se relaciona en cierta medida con la composición biológica, entonces también es de esperar que haya diferentes géneros, y no sólo el macho y la hembra. De hecho, incluso “definiendo” lo que significa ser un hombre o una mujer o un medio, implica una especie de conjetura, si nos ceñimos a los hechos biológicos. No hay un conjunto de marcadores biológicos que puedan ser utilizados para determinar si un individuo es un macho o una hembra (como se mencionó anteriormente, este problema se ha vuelto evidente en el campo de los deportes). Por lo tanto, los enfoques biológicos, si se interpretan correctamente, sugieren que existe una gama diversificada de combinaciones biológicas, que conducen a un conjunto diversificado de sexos y géneros, y las nociones de “masculino” y “femenino” sólo se definen arbitrariamente. De hecho, no parece que haya una cosa tal como un macho o una hembra.

Los estudios sobre la diferenciación sexual dan más apoyo a lo anterior.

La diferenciación sexual

Como se había previsto anteriormente, una parte significativa de la literatura sobre género diferencia entre sexo y género. El sexo se piensa para referirse a una serie de “hechos” biológicos. En primer lugar está el “sexo cromosómico” (XX; XY); a continuación, a las seis semanas de gestación, tenemos la expresión del llamado “sexo gonadal”. En esta etapa, los tejidos que se están desarrollando ahora en el embrión pueden producir o bien producen hormonas andrógenas (por lo general un gráfico XY está presente), o no (por lo general cuando un XX está presente). De acuerdo con ello, se formarán los órganos internos y externos típicamente masculinos o femeninos. Ésta es la etapa de “sexo hormonal”, que induce la diferenciación en el segundo mes de vida fetal. Por último, está el “sexo anatómico”, que se refiere tanto a los órganos reproductores internos y externos de apariencia fenotípica (los genitales).⁴⁶

⁴⁶ Gross, Richard, *op. cit.*, nota 8.

Sin embargo, la diferenciación sexual es mucho más compleja que esto.⁴⁷ Lo que hace al cigoto convertirse en un feto masculino y posteriormente en un paciente de sexo masculino no se entiende completamente. El embrión temprano puede desarrollarse tanto en un hombre como en una mujer; más exactamente, las primeras gónadas pueden desarrollarse tanto en ovarios o en testículos. En algún momento, la vía de ovarios o los testículos es instigada, y lo otro es suprimido —cómo sucede esto, no se entiende— también, porque sólo la mitad del genoma es aparentemente activo en las gónadas en este momento.⁴⁸

Originalmente se pensó que el sexo del bebé dependía de la presencia del cromosoma X o Y en el par 23 (hembra XX, XY, masculino). En la década de 1990 se identificó un gen para determinar la diferenciación del tejido en los testículos, en el cromosoma Y. Este gen se llamaba SRY (región determinante del sexo Y), también conocido como TDF (factor de desarrollo de los testículos). Se pensaba que el SRY desencadenaba una vía de otros genes que causan las gónadas para continuar desarrollándose en un varón. Sin embargo, también se constató que hay individuos negativos SRY que tienen testículos, e individuos SRY positivos que no tienen testículos. En estos últimos casos, parece que hay otro gen (esta vez en el cromosoma X) llamado DAX-1, que puede anular los efectos de la SRY, “de modo que una persona con cromosomas XY y un gen SRY en funcionamiento desarrolla ovarios y no testículos”.⁴⁹ Parece que hay al menos otros doce cromosomas en todo el genoma humano que regulan la diferenciación sexual, y treinta genes implicados en el desarrollo sexual.⁵⁰

Anne Fausto-Sterling argumenta que “biológicamente hablando, hay muchas gradaciones que van de mujer a hombre; se puede argumentar que a lo largo de ese espectro se encuentran al menos cinco sexos, y tal vez aún más”.⁵¹

⁴⁷ Vernon, Rosario A., “Intersex and the Molecular Deconstruction of Sex”, *Journal of Lesbian and Gay Studies*, vol. 15, núm. 2, 2009, p. 269; le debo a esta observación a Melanie Newbould.

⁴⁸ Munger, Steven C. y Capel, Blanche, “Sex and the Circuitry: Progress Toward a Systems-Level Understanding of Vertebrate Sex Determination”, *WIREs Systems Biology and Medicine*, s. l. e., vol. 4, núm. 4, julio-agosto de 2012, pp. 401-412. Disponible en: doi: 10.1002/wsbm.1172

⁴⁹ Newbould, Melanie, *Legal and Ethical Issues Surrounding Infantile and Childhood Genital Surgery*, tesis doctoral, University of Manchester, 2015.

⁵⁰ Munger, Steven C. y Capel, Blanche, *op. cit.*, nota 52.

⁵¹ Fausto-Sterling, Anne, “The Five Sexes: Why Male and Female are not Enough”, *The Sciences*, marzo-abril de 1993, pp. 20 y 21; Feinberg, Leslie, *Trans Gender Warriors, Making History from Joan of Arc to Dennis Rodman*, Boston, Beacon Press, 1996, p. 101.

Se podría argumentar que, por supuesto, sólo los dos sexos identificados tradicionalmente son saludables, y todos los demás son patológicos. Pero no hay ningún hecho empírico basado en el cual podamos diferenciar como sexo “saludable” y “patológico”. Muchas personas pueden tener una vida saludable como intersexuales. La diferenciación de los sexos en sanos y enfermos se hace sobre la base de un juicio de valor, no sobre la base de la observación empírica. La observación empírica sólo nos dice que los seres humanos se desarrollan en muchas maneras diferentes. La observación empírica no nos dice que algunos de ellos son sanos y algunos son patológicos.

Podría decirse que la clasificación de los sexos en machos, hembras y trastornos depende de una norma implícita de funcionamiento, una norma de funcionamiento construida sobre las normas de género (por ejemplo, una hembra humana sana es un ser capaz de la reproducción). En otras palabras, uno tiene que haber aceptado una idea de lo que los humanos son similares, o deberían funcionar como tales, para decidir que algunas personas son para ser llamadas “mujeres”; algunos, “hombres”, y algunos, “enfermos”. La clasificación biológica de los sexos —pues tal vez— se entiende mejor mediante la inversión de la relación entre el sexo y el género: en lugar de ver el género como una construcción basada en el sexo biológico, tal vez deberíamos pensar en el sexo como una construcción basada en normas implícitas relacionadas con el género.⁵² El género no es una construcción de las sociedades humanas con base en los datos biológicos. Más bien las sociedades humanas producen la construcción del género, a través del cual se observa y se conceptualizan a continuación los datos biológicos. La construcción normativa de género ofrece el “lente” a través del cual la variedad de otra forma neutra de sexos queda clasificada en hombres/mujeres/patologías.

En pocas palabras, la manera en que vemos los hechos biológicos se filtra por nuestras suposiciones relativas a cómo la gente debe ser. Los hechos muy biológicos que deberían proporcionar el “sustrato” para las construcciones sociales son en sí mismos una cuestión de interpretación, que no pueden ser separados de los valores sociales y culturales de los observadores.

Las consecuencias de todo esto son muy variadas. Estas consecuencias pueden ser políticas, éticas, legales, sociales y clínicas. No voy a discutir todas ellas, por supuesto, pero se mencionarán brevemente algunas de las más importantes.

⁵² Lewins, Frank, *Transsexualism in Society. A Sociology of Male-to-Female Transsexuals*, Melbourne, MacMillan, 1995, pp. 35-37.

VI. UN MUNDO SIN SEXO: IMPLICACIONES CLÍNICAS, PARENTALES, Y SOCIOLEGALES

1. *Implicaciones clínicas*

La primera serie de implicaciones se refieren a la capacidad defensiva ética (y legal) de la cirugía genital de los bebés que nacen con órganos intersexuales u otros órganos genitales atípicos. Estos bebés, legalmente, en Inglaterra y en muchos otros países, se sometieron a cirugía de “normalización”. Esto no sólo los condena a la mutilación corporal, a los peligros de una cirugía mayor y al tratamiento hormonal de por vida, sino que también representa una forma de imposición de género. La aceptación ciega de las categorías de “macho y hembra” ha eclipsado la violencia de tal tratamiento clínicamente innecesario y claramente no ético hacia los lactantes. Una vez que hay muchos sexos y géneros, y que de hecho es difícil, si no imposible, clasificar a los seres humanos de manera rígida y precisa en los machos y las hembras, se hace evidente cómo estas formas de cirugía no están justificadas por ningún motivo.

2. *Responsabilidades de los padres*

No hay evidencia de que se trata de los padres sobre los suyos que conforman el género de un niño. Sin embargo, los padres y otras personas significativas pueden inhibir (conscientemente o no) la expresión del sexo del niño. Los padres tienen la responsabilidad de adquirir suficiente información relacionada con el desarrollo de los sexos de los niños de la misma manera en que se debe adquirir la suficiente información sobre, por ejemplo, la nutrición adecuada y la atención médica, la higiene de los bebés y, más tarde, la educación, estar abiertos a la idea de que el sexo y el género de los niños se pueden desarrollar en diferentes formas, así como tener un ambiente de aceptación a sus hijos, en el que puedan expresar lo que son, y busquen apoyo y protección cuando sea necesario. Los padres son no obstante los únicos responsables del desarrollo adecuado del género.

3. *Educación*

El Concejo de Europa en varias ocasiones ha expresado su preocupación por los estereotipos de género en la enseñanza obligatoria. La in-

vestigación sobre los estereotipos de género muestra que en los programas rígidos la brecha de género todavía impregna la enseñanza preescolar y primaria, al menos en los países europeos: cuentos infantiles que se basan en gran medida en las definiciones tradicionales de los roles de género, con fuertes clichés de género. Literatura y cuentos tradicionales para niños por lo general cuentan sobre mujeres y hombres (personajes transgénero sólo aparecen por primera vez en *Shrek*), donde las mujeres están en peligro sucesivamente, o proveyendo alimentación; los hombres les proporcionan protección y sustento.⁵³

El Concejo Europeo en 2014 hizo énfasis en que la educación es un *derecho humano fundamental*; como tal, debe respetar la igualdad y diversidad de la gente.

Los estereotipos de género representan un serio obstáculo para la meta de la igualdad real del género y se alimenta en la discriminación de género. Los estereotipos de género son ideas preconcebidas a través de las cuales a hombres y mujeres se les asignan arbitrariamente características y funciones determinadas y limitadas por su sexo. El estereotipo del sexo puede limitar el desarrollo de los talentos y habilidades naturales de los niños y niñas, mujeres y hombres, sus experiencias educativas y profesionales, así como las oportunidades de vida en general.⁵⁴

Varias intervenciones, además de la revisión de la literatura infantil, podrían fomentar la aceptación de la diversidad de género en la educación. Éstas podrían incluir la supresión de los marcadores de género en las escuelas, tales como uniformes, o escuelas específicas de género, y la introducción de instalaciones tales como baños y vestuarios de género neutro, tanto en las escuelas como en los espacios públicos. La provisión de un conjunto más amplio de infraestructura puede contribuir a atenuar la percepción de las brechas de género y sexuales rígidas de las personas.⁵⁵

⁵³ Kolbenschlag, Madonna, *Kiss Sleeping Beauty Good-Bye: Breaking the Spell of Feminine Myths and Models*, Garden City, Doubleday, 1979; Davies, Bronwyn, *Frogs and Snails and Feminist Tales*, Sydney-Londres, Allen and Unwin, 1991; Pisetta, Lorenza, *Genere e socializzazione scolastica. Una ricerca sulla rappresentazione dei modelli sessuali nei libri di testo per le elementari*, tesi de Laurea, Università degli Studi di Trento, 2004. Disponible en: <http://www.tesionline.it/consult/indice.jsp?id=11470>.

⁵⁴ Concejo de Europa, Estrategia de equidad de género 2014-2017, p. 9. Disponible en: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/02_GenderEqualityProgramme/Council%20of%20Europe%20Gender%20Equality%20Strategy%202014-2017.pdf. Visto el 27 de junio de 2014.

⁵⁵ Cutas, Daniela E. y Giordano, Simona, "Is it a Boy or a Girl? Who Should (not) know Children's Sex and Why?", *Journal of Medical Ethics*, vol. 39, núm. 6, 2013, pp. 374-377.

4. *Implicaciones sociolegales*

Las implicaciones políticas y legales del reconocimiento de muchos, posiblemente indefinidos, sexos y géneros, pueden ser enormes, y no pueden ser discutidas en detalle aquí; sin embargo, hay quizá algunos pasos iniciales que pueden (y tal vez deberían) ser considerados. Uno de ellos es la supresión en los certificados de nacimiento de requisitos de sexo/género, y otros documentos oficiales. Alemania ya permite “sexo indeterminado” en los certificados de nacimiento,⁵⁶ y en Australia tienen la opción de “sexo indeterminado” en los pasaportes.⁵⁷ Éstos, por supuesto, no van a resolver la cuestión de género binario, pero pueden comenzar a alterar la percepción pública de la “necesidad” de una brecha de géneros rígida. En el momento en que se escribe este artículo, en muchos países, desde luego Inglaterra, cada padre está obligado por la ley a declarar si un bebé es un hombre o una mujer: cada bebé debe cumplir; cada padre debe cumplir. Esto no puede sino fomentar la idea de que quien no puede ajustarse se le considere como desviado.

Otro paso podría ser, hacer la transición médica y social más fácil, tanto para niños y adultos: por ejemplo, en algunos países todavía se requiere autorización judicial para la cirugía del sexo opuesto; sin embargo, no está claro por qué la transición médica debe ser otra cosa que no sea un problema clínico que se discutirá por un adulto competente y sus médicos tratantes. Otro paso necesario debe ser la abolición de la solicitud —todavía en 24 países de acuerdo con TGEU (Transgender Europe)— de la cirugía genital antes de la modificación de documentos como el pasaporte o certificado de nacimiento.⁵⁸ Esto, en efecto, es una forma de esterilización forzada de las personas transexuales, en violación de los principios 17 y 18 de los Principios Yogyakarta de Aplicación de Normas Internacionales de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género.⁵⁹

En la misma forma que el Estado ha intervenido en muchos países para crear conciencia sobre los derechos de la mujer, los derechos de las personas con discapacidad, la alimentación saludable o la vida sana, el Estado tiene la responsabilidad de transmitir información adecuada sobre el sexo y el género. La sensibilización sobre el sexo y el género y la adopción de medidas concretas para hacer posible legalmente la existencia de sexos y géneros

⁵⁶ Disponible en: <http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-24767225>

⁵⁷ Disponible en: <http://www.bbc.co.uk/news/world-asia-pacific-14926598>.

⁵⁸ Disponible en: <http://tgeu.org/24-countries-in-europe-still-require-sterilization-from-trans-people/>.

⁵⁹ Disponible en: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf.

distintos de hombre y mujer debe ser una prioridad para el Estado en cualquier sociedad civilizada.

VII. CONCLUSIONES: EL SOL SALIÓ ESTA MAÑANA

Si decimos que el sol se levantó esta mañana no estamos hablando con precisión. Pero se puede dar sentido a lo que estamos diciendo a pesar del hecho de que probablemente el sol no se levantó literalmente esta mañana.

Si mi hijo de cuatro años de edad me pregunta si realmente el sol se levanta y de dónde, entonces sería bueno explicarle que se trata de una forma de hablar, no una verdad literal. No sería, por lo menos en circunstancias normales, en los intereses de nuestros hijos, que se les hace creer que el sol es una especie de bola caliente que sale cada mañana desde detrás de la azotea del vecino.

En el caso del género debemos pensar de manera similar.

Como cuestión de hecho, hay muchos sexos y muchos géneros. Los mecanismos exactos a través de los cuales se desarrollan estos sexos y los géneros son desconocidos; pero está claro que hay muchos, y que no hay ninguna enfermedad inherente o enfermedad asociada con ellos. Cualquiera de nosotros se niega a reconocer que esto es responsable de la injusta discriminación: la discriminación de género es, de hecho, no la única equiparada con los actos de violencia o abuso abierto (hacia las mujeres, por ejemplo, o las minorías de género). La discriminación de género abarca también la aceptación muy ciega de los estereotipos sexuales y de género.

Esto no quiere decir que si alguna vez vemos que nuestros amigos estaban esperando un niño o una niña usted sea un ignorante transfóbico intolerante. Todos podemos continuar haciendo referencia a mí como mujer, o decir que la pequeña Katie es una chica dulce, sin pensar que estamos cometiendo ningún crimen moral grave. Pero tenemos que ser conscientes del hecho de que estas expresiones son figuras del lenguaje, tal vez no tan hermosas como de alguna manera similar a “el sol de esta mañana”.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

Artículos

BANDURA, Albert, “Influence of Model’s Reinforcement Contingencies on the Acquisition of Imitative Responses”, *Journal of Personality and Social Psychology*, EUA, vol. 1, núm. 6, 1965.

- BEEK, Cornielieke van de *et al.*, “Prenatal Sex Hormones (Maternal and Amniotic Fluid) and Gender-Related Play Behaviour in 13-Month-Old Infants”, *Archives of Sexual Behaviour*, núm. 38, 2009.
- BURKE, Sarah M. *et al.*, “Hypothalamic Response to the Chemo-Signal Andro-Stadienone in Gender Dysphoric Children and Adolescents”, *Frontiers in Endocrinology*, mayo 2014. Disponible en: *doi: 10.3389/fendo.2014.00060*.
- BUSSEY, Kay y BANDURA, Albert, “Self-Regulatory Mechanisms Governing Gender Development”, *Child Development*, vol. 63, núm. 5, 1992.
- CAMPORESI, Silvia y MAUGERI, Paolo, “Caster Semenya: Sport, Categories and the Creative Role of Ethics”, *Journal of Medical Ethics*, Reino Unido, vol. 36, núm. 6, 2010. Disponible en: *doi:10.1136/jme.2010.035634*
- CONNOLLY, P., “Transgendered Peoples of Samoa, Tonga and India: Diversity of Psychosocial Challenges, Coping, and Styles of Gender Reassignment”, presentado en *Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association Conference*, Ghent, Bélgica, 2003.
- CUTAS, Daniela E. y GIORDANO, Simona, “Is it a Boy or a Girl? Who Should (not) Know Children’s Sex and Why?”, *Journal of Medical Ethics*, vol. 39, núm. 6, 2013.
- DIAMOND, Milton y SIGMUNDSON, H. Keith, “Sex Reassignment at Birth: a Long Term Review and Clinical Implications”, *Archives of Pediatrics and Adolescent Medicine*, s. l. e., núm. 151, 1997.
- FAUSTO-STERLING, Anne, “The Five Sexes: Why Male and Female are not Enough”, *The Sciences*, marzo-abril de 1993.
- GODDINGS, Anne-lise *et al.*, “The Influence of Puberty on Subcortical Brain Development”, *Neuroimage*, s. l. e., vol. 88, 2014.
- GRIMBOS, Teresa *et al.*, “Sexual Orientation and the Second to Fourth Finger Length Ratio: a Meta Analysis in Men and Women”, *Behavioural Neuroscience*, vol. 124, núm. 2, 2010.
- HONEKOPP, Johannes y WATSON, Steven, “Meta-Analysis of Digit Ratio 2D:4D Shows Greater Sex Difference in the Right Hand”, *Americal Journal of Human Biology*, vol. 22, núm. 5, 2010.
- INGALHALIKAR, Madhura *et al.*, “Sex Differences in the Structural Connectome of the Human Brain”, *Proceedings of the National Academy of Sciences*, vol. 111, núm. 2, 2014.
- LAMMINMÄKI, Annamarja *et al.*, “Testosterone Measured in Infancy Predicts Subsequent Sex-Typed Behavior in Boys and in Girls”, *Hormones and Behaviour*, s. l. e., vol. 61, núm. 4, 2012.

- MCINTYRE, Matthew H. *et al.*, “Sex Dimorphism in Digital Formulae of Children”, *American Journal of Physical Anthropology*, vol. 129, núm. 1, 2006.
- MUNGER, Steven C. y CAPEL, Blanche, “Sex and the Circuitry: Progress Toward a Systems-Level Understanding of Vertebrate Sex Determination”, *WIREs Systems Biology and Medicine*, s. l. e., vol. 4, núm. 4, julio-agosto de 2012.
- SCOTT, Joan W., “Gender: A Useful Category of Historical Analysis”, *The American Historical Review*, vol. 91, núm. 5, 1986.
- SKOUGARD, Erika, “The Best Interests of Transgender Children”, *Utah Law Review*, vol. 2011, núm. 3, 2012.
- STEENSMA, Thomas D. *et al.*, “Desisting and Persisting Gender Dysphoria after Childhood: a Qualitative Follow-up Study”, *Clinical Child Psychology and Psychiatry*, s. l. e., vol. 16, núm. 4, 2011.
- VALENTINE, Sarah, “Traditional Advocacy for Nontraditional Youth: Rethinking Best Interest for the Queer Child”, *Michigan State Law Review*, vol. 2008, 2009.
- VERNON, Rosario A., “Intersex and the Molecular Deconstruction of Sex”, *Journal of Lesbian and Gay Studies*, vol. 15, núm. 2, 2009.
- VIDAL, Isabelle *et al.*, “Surgical Options in Disorders of Sex Development (DSD) with Ambiguous Genitalia”, *Best Practice and Research, Clinical Endocrinology and Metabolism*, vol. 24, núm. 2, 2010.
- WALLIEN, Madeleine S. C. *et al.*, “Peer Group Status of Gender Dysphoric Children: A Sociometric Study”, *Archives of Sexual Behavior*, s. l. e., vol. 39, núm. 2, 2010.
- WARWICK, Ian *et al.*, *Homophobia, Sexual Orientation and Schools: A Review and Implications for Action*, Research Report núm. 594, University of London. Disponible en: goo.gl/5APNMB, visto en junio de 2015.
- WILL, Jerrie Ann *et al.*, “Maternal Behavior and Perceived Sex of Infant”, *American Journal of Orthopsychiatry*, vol. 46, núm. 1, 1976.
- WILLIAMS, Terrance J. *et al.*, “Finger-length Ratios and Sexual Orientation”, *Nature*, Reino Unido, vol. 404, núm. 6777, 2000.

Caso legal

- Smith v. Smith*, núm. 05 JE 42, 2007 WL 901599 (Ohio Ct. App. Mar. 23, 2007).

Informes

Concejo de Europa, Estrategia de Equidad de Género 2014-2017. Disponible en: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/02_GenderEqualityProgramme/Council%20of%20Europe%20Gender%20Equality%20Strategy%202014-2017.pdf

Intersex Society of North America, *What is Intersex?* San Francisco, Intersex Society of North America. Disponible en: http://www.isna.org/faq/what_is_intersex. Visto en junio de 2015.

Libros

ARCHER, John y LLOYD, Barbara, *Sex and Gender*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

BARON-COHEN, Simon, *The Essential Difference: Men, Women and the Extreme Male Brain*, Londres, Penguin, 2003.

BOWLBY, John, *Attachment and Loss*, Harmondsworth, Penguin, 1969, vol. 1.

DAVIES, Bronwyn, *Frogs and Snails and Feminist Tales*, Allen and Unwin, Sydney-Londres, 1991.

DEVOR, Holly, *Gender Blending: Confronting the Limits of Duality*, Bloomington, Indiana University Press, 1989.

DUVEEN, Gerard y LLOYD, Barbara (eds.), *Social Representations and the Development of Knowledge*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.

FEINBERG, Leslie, *Trans Gender Warriors, Making History from Joan of Arc to Dennis Rodman*, Boston, Beacon Press, 1996.

GELDER, Michael *et al.* (eds.), *New Oxford Textbook of Psychiatry*, 2a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2009.

GIDDENS, Anthony y GRIFFITHS, Simon, *Sociology*, 5a. ed., Cambridge, Polity Press, 2006.

GILLIGAN, Carol, *In a Different Voice*, 6a. ed., Cambridge, Harvard University Press, 1993.

GROSS, Richard, *Psychology*, 7a. ed., Londres, Hodder Education, 2015.

KOLBENSCHLAG, Madonna, *Kiss Sleeping Beauty Good-Bye: Breaking the Spell of Feminine Myths and Models*, Garden City, Doubleday, 1979.

LAWRENCE, S. Neinstein (ed.), *Adolescent Health Care: A Practical Guide*, Minneapolis, Lippincott Williams and Wilkins, 2008.

- LEWINS, Frank, *Transsexualism in Society. A Sociology of Male-to-Female Transsexuals*, Melbourne, MacMillan, 1995.
- LORBER, Judith, *Paradoxes of Gender*, Londres, Yale University Press, 1994.
- MILL, John Stuart, *The Subjection of Women*, 1869. Disponible en: <http://www.constitution.org/jsm/women.htm>. Visto en junio de 2015.
- MONEY, John y ERHARDT, Anke A., *Man and Woman, Boy and Girl*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1972.
- NELSON, Randy J., *An Introduction to Behavioral Endocrinology*, 3a. ed., Sunderland, Sinauer Associates, 2005.
- RUPINI, Elisabetta, *Le identità di genere*, Milán, Carocci, 2009.
- UNGER, Rhoda K. (ed.), *Handbook of the Psychology of Women and Gender*, Nueva Jersey, Wiley, 2001.
- UNGER, Rhoda K. *Psychology of Women and Gender*, Nueva York, John Wiley and Sons, 2001

Tesis

- BURKE, Sarah, *Coming of Age, Gender Identity, Sex Hormones and the Developing Brain*, tesis doctoral, Vrije Universiteit, 2014.
- NEWBOULD, Melanie, *Legal and ethical issues surrounding infantile and childhood genital surgery*, tesis doctoral, University of Manchester, 2015.
- PISETTA, Lorenza, *Genere e socializzazione scolastica. Una ricerca sulla rappresentazione dei modelli sessuali nei libri di testo per le elementari*, tesi di Laurea, Università degli Studi di Trento, 2004. Disponible en: <http://www.tesionline.it/consult/indice.jsp?id=11470>.

LAICIDAD E IDENTIDAD DE GÉNERO. EL CASO DE LA TRANSEXUALIDAD

Marta LAMAS

¿Qué es lo que nos hace sentirnos mujer u hombre? Comúnmente, un ser humano que nace sexuado como hembra (cromosomas XX) se siente y asume mujer, de igual manera que un ser nacido con sexuación de macho (cromosomas XY) se siente y asume hombre. Pero hay quienes sienten haber nacido en un cuerpo equivocado y reivindican su identidad psíquica por encima de su propia biología. Un número significativo de personas llegan a modificar —hormonal y quirúrgicamente— su cuerpo para ajustar la apariencia a su sentir íntimo. A estas personas, actualmente, se les llama transexuales.

Cabe aclarar que existe cierta confusión sobre los términos “transexual” y “transgénero”. Las personas transexuales sienten pertenecer al otro sexo y suelen cambiar su aspecto exterior vía hormonación, e incluso con la llamada cirugía de reasignación de sexo. Por su parte, las personas transgénero se plantean ir más allá de los esquemas de género y asumen identidades variadas, muchas veces combinando características femeninas y masculinas.

La transexualidad es la expresión moderna de un comportamiento antiguo. Si bien en todas las épocas y culturas han vivido quienes expresan la convicción de pertenecer al sexo opuesto, en nuestros días las posibilidades de rectificación corporal que surgen con el avance de la endocrinología y la cirugía plástica reconstructiva, así como con los cambios políticos en materia de derechos humanos —en especial el derecho al libre desarrollo de la personalidad— han abierto un amplio horizonte para la realización de ese deseo. Como nunca antes, hoy algunas sociedades¹ ya aceptan legalmente

¹ Entre los numerosos países de distintas latitudes que han aprobado leyes a favor de la identidad de género se encuentran: Albania (2010); Argentina (2012); Bolivia (2009); Chile (2008); Colombia (2015); Dinamarca (2014); Ecuador (2015); España (2007); Finlandia (2002); Irlanda del Norte (2006); Japón (2003); Malta (2015); Montenegro (2007); Nueva Zelanda (2006); Panamá (2006); Reino Unido (2004); Sudáfrica (2003) y Uruguay (2009). En otros, como Ecuador y Vietnam, las pondrán en vigor durante 2017.

la identidad autoadsrita de sus integrantes, y, en esos casos, al Estado no le importa si se asumen como mujer u hombre, mientras cumplan con sus obligaciones cívicas y fiscales.

Las leyes en torno a la identidad de género, como la que rige en la Ciudad de México, permiten que una hembra biológica cambie su identidad civil a hombre, y que un macho biológico la cambie a mujer. Contar con documentos legales que corresponden al aspecto físico que una persona ha desarrollado, le permite ser tratada en consonancia con su identidad psíquica.

Conviene recalcar que la llamada Ley de Identidad de Género, promulgada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en agosto de 2008 y publicada el 10 de octubre de ese mismo año, permite el “levantamiento de acta por reasignación para la concordancia sexo-genérica”.² Asimismo, las reformas al Código Civil para el Distrito Federal señalan que “Se entenderá por identidad de género la convicción personal de pertenecer al género masculino o femenino, es inmodificable, involuntaria y puede ser distinta al sexo original”.³

Ahora bien, ¿en qué sentido se necesita laicidad con relación a la identidad de género? Básicamente para descartar, en la formulación de las leyes civiles, las creencias religiosas sobre lo que significa ser una mujer o un hombre. La trama cultural mexicana está entretejida con elementos de la religión mayoritaria, la católica, y por eso persiste la convicción de que existe un alma en la mujer y otra en el hombre, y que es “natural” que una hembra humana sea “mujer” y un macho humano “hombre”. De ahí que en torno a las identidades de género atípicas como las de la condición transsexual sea hegemónica la creencia religiosa sobre “lo natural”, y menos conocida la perspectiva científica antiesencialista.

Además, la visión religiosa considera que el cuerpo del ser humano es sagrado por ser resultado de los designios de Dios. Como para la Iglesia el cuerpo es sagrado, sus papas y prelados han prohibido que los seres humanos lo intervengan o modifiquen. Esta interdicción tiene arcaicos antecedentes, y durante mucho tiempo las intervenciones médicas, incluso el mero estudio de la anatomía humana, estuvieron perseguidas y fueron clandestinas. En los tiempos medievales, por ejemplo, la medicina se separó de la cirugía, y su práctica quedó confinada a los barberos. En 1163 se formuló el edicto del Concilio de Tours: *Ecclesia abhorret a sanguine*, la “Iglesia aborrece la sangre”, con lo que oficialmente se impedía la práctica quirúrgica a los

² “Modificaciones en materia de reasignación sexo-genérica”, *Debate Feminista*, vol. 39, abril de 2009.

³ *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 2008.

clérigos. La interdicción fue promulgada por el papa Inocencio III, y se hizo vigente en 1215. Los médicos que osaron desoír la restricción eran judíos y musulmanes, por lo que el Concilio de Le Mans de 1248 prohibió explícitamente a la población católica hacerles cualquier consulta sobre el cuerpo.

En el siglo XVI, tanto Paracelso como Vesalio se atrevieron a estudiar cadáveres, y gracias a ellos la medicina avanzó. El filósofo, escritor y ensayista Paolo Cortesi cuenta vívidamente todos estos hechos históricos, cuando la Iglesia se pronunciaba decididamente contra el estudio del cuerpo humano debido a una razón: sólo puede estudiarse anatomía en un cuerpo humano, y la desnudez estuvo considerada por muchos siglos como un pecado monstruoso.⁴ Finalmente, la disección anatómica derrumbó varios mitos religiosos, como aquel de que los varones, descendientes de Adán, tenían una costilla menos que las mujeres, pues supuestamente Eva habría salido de ahí. Hasta 1994, el Vaticano aceptó la teoría de Darwin, quien postula que los seres humanos hemos evolucionado de los primates, con lo cual el mito de Adán y Eva quedó desbancado.

La Iglesia católica se opuso sistemáticamente —y lo sigue haciendo— a todos los descubrimientos científicos, y en especial a los inherentes al cuerpo humano. En el siglo XVIII desplegó todos sus recursos para oponerse a las vacunas, hasta el extremo de condenar desde los púlpitos al descubridor de la vacuna antivariólica, Edward Jenner. Aunque inmunizar ha salvado la vida de millones de personas, todavía en 1885, cuando se presentó un devastador brote de viruela en Montreal, Canadá, los sacerdotes locales prohibieron la vacunación.⁵ Lo que ocurrió fue que, en los barrios protestantes de Montreal, el número de muertes fue muy escaso, mientras que en los católicos la mortandad fue brutal.

También en el siglo XIX la Iglesia romana se opuso a la anestesia, y en especial durante los partos, pues las mujeres debían “parir con dolor” como dictaba la Biblia.⁶ En el siglo XX prohibió los anticonceptivos, el aborto y las técnicas de reproducción asistida, y mantuvo su oposición al suicidio asistido y a la eutanasia. Y aunque en el siglo XXI no ha dictado una resolución directa contra la transexualidad, el rechazo de la curia está documentado, pues el catolicismo comprende la identidad a partir del dogma de que la mujer y el hombre son depositarios de la voluntad divina que los formó

⁴ Cortesi, Paolo, *Medioevo Sconosciuto, Battaglia Terme*, Padova, Nexus Edizioni, 2012.

⁵ Bliss, Michael, *The Making of Modern Medicine: Turning Points in the Treatment of Disease*, Canadá, University of Toronto Press, 2011.

⁶ «*In dolore paries filios*», según Jerónimo de Estridón en el Génesis 3:16 de su Biblia Sacra Vulgata, que en las traducciones contemporáneas dicta: “darás a luz a tus hijos con dolor”.

de uno u otro sexo; por ende, nadie debe contradecir a Dios queriendo ser distinto.

No obstante las creencias de los funcionarios de la Iglesia sobre la inviolabilidad del cuerpo y su condición sagrada, muchas personas creyentes han sometido —y someten— sus cuerpos a intervenciones quirúrgicas. Pese a la oposición vaticana, su feligresía discrepa abiertamente de sus reglas: las mujeres católicas usan anticonceptivos y abortan; los varones usan condones; las parejas de todo tipo (hetero y homosexuales) acuden a la procreación asistida; muchas personas se suicidan, y crecientemente surgen enfermos terminales que solicitan la eutanasia.

En torno al fenómeno de las identidades atípicas, como la transexual, se confrontan los dogmas religiosos sobre lo “natural” con una perspectiva ilustrada y/o científica. Pero no sólo los obispos expresan su incompreensión ante la identidad de género, sino que prevalece el desconocimiento sobre el proceso que se transita para que una persona se sienta mujer u hombre. Por esta razón, la transfobia es una lamentable realidad en nuestro país. En la Ciudad de México, la aprobación de la llamada Ley de Identidad de Género privilegió una perspectiva racionalista que se apoya en la ciencia, pero no resulta fácil hacer coincidir lo que el conocimiento sabe con los límites legales, sobre todo cuando la Iglesia mete su baza en la política. El Vaticano tiene derecho a dictar a sus adeptos lo que considera pecado, pero las leyes son acuerdos terrenales entre los ciudadanos para definir qué es lícito y qué se considera un delito. En ese sentido, la laicidad resulta imprescindible para evitar que las creencias sobre los designios divinos interfieran con la voluntad humana.

Quizá lo más relevante de la perspectiva laica en la Ley de 2008 fue que introdujo el debate sobre la complejidad del proceso de construcción de la identidad de género. Esta identidad —que nos hace sentirnos mujer u hombre— no se desprende “naturalmente” de la sexuación, sino que se construye psíquicamente en el inconsciente, internalizando elementos culturales. Es mediante procesos imaginarios personales, en condiciones sociohistóricas específicas, como las personas se van concibiendo a sí mismas como mujeres o como hombres.

El dualismo presente en el orden simbólico opera como un aparato semiótico, y estructura los mandatos de la socialización a partir de oposiciones binarias: si eres hembra (cromosomas XX) serás mujer, si eres macho (cromosomas XY) serás hombre; y los seres humanos internalizan este esquema.⁷

⁷ Este esquema binario también impide el reconocimiento legal de las personas intersexuadas. En el registro civil solamente puede inscribirse a una criatura como “niño” o

Sostener que la sexuación es lo que origina la identidad, dificulta comprender que existe una simbolización inconsciente de la identidad. Son procesos psíquicos los que hacen que algunas hembras se sientan hombres y algunos machos se sientan mujeres. El hecho de que su identidad de género no corresponda a lo que se considera “natural” es una variación que se debe incorporar en el esquema clasificatorio. Pero al asegurar que prevalece una correspondencia “natural” entre la sexuación y la identidad de género, la biología aparece como elemento determinante en la construcción de la identidad, y se olvida totalmente el componente psíquico.

Los alegatos y postulados hegemónicos sobre los cuerpos sexuados y sus identidades se han construido en torno al marco simbólico dimorfista que visualiza la identidad de los seres humanos solamente en dos categorías: hembra/mujer y macho/hombre. Se declara que como hay dos sexos, ambos producen de manera “natural” dos géneros. Esta perspectiva invisibiliza una realidad biológica más amplia, que incluye a las personas intersexuadas y hermafroditas, y que hoy establece por lo menos cinco tipos de sexuación.⁸ Precisamente, las condiciones intersexuadas son una prueba de que existen más combinaciones de sexuación que las dos reconocidas.⁹ Y así como se habla de al menos cinco sexos en función de la carga cromosómica,¹⁰ también podría afirmarse que hay muchas identidades derivadas de las combinaciones psíquicas.

Por ello, es necesario superar la visión dimorfista binaria a partir del conocimiento y realizar una ruptura epistemológica con la creencia en una identidad “natural”, y para lograrlo se requiere comprender el peso apabullante que tienen tanto el proceso de internalización de lo social como el de la elaboración psíquica en la formación de la identidad. Nuestra identidad —nuestro Yo— se constituye a partir de nuestras formas de percepción, significación y acción, con procesos psíquicos y culturales, en contextos particulares y dentro de tendencias históricas específicas.

Kwame Anthony Appiah¹¹ dice que en el proceso de construcción de su identidad, los seres humanos recurren a las “clases de personas” que la sociedad pone a su disposición, y para esto usan los “libretos” culturales

“niña”, a pesar de que sus genitales sean ambiguos y se desconozca la evolución que tendrán. Para una mirada rigurosa sobre la intersexualidad, véase Alcántara, Eva, “Identidad sexual/rol de género”, *Debate Feminista*, México, núm. 47, abril de 2013.

⁸ Fausto-Sterling, Anne, “The Five Sexes. Why Male and Female are Not Enough”, *The Sciences*, marzo/abril, 1993, pp. 20-25.

⁹ Alcántara, Eva, *op. cit.*, nota 7.

¹⁰ Fausto-Sterling, Anne, *op. cit.*, nota 8.

¹¹ Appiah, Kwame Anthony, *La ética de la identidad*, Buenos Aires, Katz Editores, 2007.

existentes. Las identidades colectivas constituyen “clases de personas”, lo que conlleva la creación de “etiquetas”; y una vez que se aplican las “etiquetas”, se generan expectativas que responden a convenciones sobre la forma en que se comportan tales personas. Así, Appiah plantea tres momentos: la existencia en el discurso público de “etiquetas” que designan cierta identidad; la existencia de características y pautas de conducta asociadas a la etiqueta, y la internalización de las etiquetas y sus definiciones.

Por su parte, Gilberto Giménez¹² señala que la identidad internamente definida (subjettiva, privada) es la representación que nos hacemos de nuestra propia identidad, y que la identidad externamente imputada (objetiva, pública) es la que los demás se hacen de nosotros. Existen discrepancias y desfases entre la “autoidentidad” y la “exoidentidad”, y una especialmente grave les ocurre a las personas transexuales. Las reflexiones de los sociólogos mencionados se enriquecen con lo que la teoría psicoanalítica plantea. El psicoanálisis postula que no hay una esencia identitaria predeterminada por los cromosomas; que la criatura humana nace sexualmente indiferenciada en su psique, y que su identidad se construye a partir de una mezcla entre los estímulos y mensajes externos y las pulsiones y fantasías internas.

La teoría psicoanalítica plantea que los seres humanos realizan actos de “traducción psíquica” a partir de los elementos que la rodean y creando representaciones psíquicas propias en el campo de su actividad simbolizadora. Jean Laplanche afirma que la traducción es posible a partir de “estructuras narrativas, códigos y mitos propuestos al niño por el mundo social”.¹³ Una de esas representaciones es lo que Françoise Dolto llama la “imagen inconsciente del cuerpo”,¹⁴ que puede coincidir o no con la fisiología corporal. La identidad de las personas transexuales se construye en oposición al mandato cultural que establece una correspondencia “natural” entre el sexo y el género, pero en sintonía con esa imagen inconsciente del cuerpo, o sea, en correspondencia con su psiquismo. El conflicto entre la autoidentidad (la expresión de la imagen inconsciente de nosotros que nos hemos ido formando) y la exoidentidad (la expresión del conjunto de repertorios, representaciones, símbolos y prácticas culturales que hemos interiorizado), es paradigmático de la condición transexual.

¹² Giménez, Gilberto, “Paradigmas de identidad”, en Chihu Amparán, Aquiles (coord.), *Sociología de la identidad*, México, UAM Iztapalapa-Miguel Ángel Porrúa, 2002.

¹³ Laplanche, Jean, *Nuevos fundamentos para el psicoanálisis*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1989, p. 241.

¹⁴ Dolto, Françoise, *Nuevos fundamentos para el psicoanálisis*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1986.

El cuerpo es un elemento básico de la identidad, y muchas de las cuestiones éticas más cruciales de nuestro tiempo están relacionadas con el estatus que se le otorga al cuerpo en la definición social de la persona. David Le Breton¹⁵ señala que el ser humano occidental tiene el sentimiento de que el cuerpo es como un objeto muy especial e íntimo, pero de alguna manera diferente de él. Esa concepción es lo que le permite decir al sujeto “mi cuerpo”, utilizando como modelo la posesión. Según Le Breton, la identidad de sustancia entre el ser humano y su arraigo corporal se rompe por esta singular relación de propiedad: “poseer el cuerpo”.¹⁶ Así, las personas distinguen, de manera dualista, entre ellas y su cuerpo: “yo soy alguien y este es mi cuerpo”. Y muchas a las que no les gusta su cuerpo deciden “mejorarlo” por medio de la cirugía estética, mientras que las personas transexuales necesitan “transformarlo” por la vía de las hormonas y la llamada cirugía de reasignación sexual.¹⁷

La persona transexual sabe racionalmente que su esquema corporal tiene una determinada sexuación (*nací en un cuerpo equivocado*), pero como su imagen inconsciente del cuerpo¹⁸ es la del sexo opuesto, hace todo lo posible por lograr la congruencia psíquica. Y como para ser tratado socialmente como el varón que se siente ser una hembra biológica, debe verse con determinado aspecto; igual que un macho biológico que se siente mujer necesita verse de determinada manera; por consecuencia, reforman sus cuerpos para ajustarse a la expectativa social. Con la hormonación se consigue un aspecto parecido al del sexo que se siente ser, pues se alteran algunos caracteres distintivamente masculinos o femeninos (voz, vello, musculatura), y con las intervenciones llamadas “reasignación de sexo” se logra una mayor congruencia entre el sentir psíquico y la apariencia morfológica.

La condición transexual plantea diversos dilemas conceptuales y del ámbito de las políticas públicas, por lo que un requisito indispensable para asumir una perspectiva ética debe basarse en el conocimiento y en la laicidad. Aparte de lo ya expuesto sobre la elaboración psíquica y la internalización de lo social,¹⁹ resulta necesaria la laicidad para afrontar el deseo de intervención corporal. La sexuación humana (nacer con determinados

¹⁵ Le Breton, David, *Antropología del cuerpo y modernidad*, Buenos Aires, Ediciones Nueva Visión SAIC, 1995.

¹⁶ *Ibidem*, p. 97.

¹⁷ Este tipo de cirugías existen desde principios del siglo XX. Véase Hausman, 1995. Hoy en día la World Professional Association for Transgender Health (WPATH) es la instancia que asesora al respecto.

¹⁸ Dolto, Françoise, *op. cit.*, nota 14.

¹⁹ Bordieu, Pierre, *El sentido práctico*, Madrid, Taurus, 1991.

cromosomas) implica un límite: si naces hembra no eres macho, y si naces macho no eres hembra. Hoy muchas personas se rebelan ante tal límite de la sexuación, y esta rebelión es posible, pues en la actualidad, con los adelantos técnico-científicos de la medicina, se pueden rebasar otros límites de la condición humana. Nuevos saberes y nuevas tecnologías han impulsado avances indudables, como la reproducción asistida, con la que millones de personas en el mundo han superado la esterilidad, y los trasplantes de órganos, con los que cientos de miles han conquistado más años de vida. Estos avances también han producido cambios en las creencias y en las prácticas humanas, de manera tal que algunas personas se han propuesto trascender el límite que les impone la sexuación.

A esto se suma el hecho de que la compleja interdependencia entre lo social y la constitución del Yo, postulada por Freud hace más de un siglo, en nuestros días se expresa de manera notable en una dinámica distinta en la construcción de las identidades. En el presente, los intereses, deseos y necesidades de la mayoría de las personas en las sociedades occidentales giran en torno a su imagen y expresan una preocupación centrada en el Yo. Eso tiene que ver con nuevas formas de estructuración psíquica y de nuevas personalidades producidas por las innovaciones políticas, económicas y culturales del capitalismo tardío.²⁰

Los procesos ideológicos de dichas transformaciones han llevado a los sujetos a asumir su identidad con elementos de gran ambigüedad. Ernesto Laclau²¹ caracteriza como específico de la transición de la modernidad a la posmodernidad un contexto de *hibridización* general de categorías y distinciones. Esta hibridación ocurre también con las identidades. Y aunque la mayoría de la población acepta las categorías identitarias que le corresponden genéticamente, cada vez hay más personas que rechazan el esquema corporal que les devuelve el espejo y hacen valer su deseo de verse diferentes. Por eso un creciente número de personas con variaciones de género ya no se sienten obligadas a ajustarse al modelo preestablecido de “mujer” o de “hombre”, y cada vez es más común que se salgan de los encasillamientos tradicionales, incluso que no manifiesten el deseo de realizarse una cirugía

²⁰ Beck, Ulrich y Beck-Gernsheim, Elisabeth, *La individualización. El individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas*, Madrid, Paidós, 2003; Giddens, Anthony, *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, Madrid, Taurus, 2000; Lasch, Christopher, *La cultura del narcisismo*, Barcelona, Editorial Andrés Bello, 1991; Lipovetsky, Gilles, *La era del vacío. Ensayos sobre el individualismo contemporáneo*, Barcelona, Anagrama, 1986.

²¹ Laclau, Ernesto, “Prefacio”, en Arfuch, Leonor, *El espacio biográfico*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2002.

de reasignación de sexo. A quienes van más allá del esquema de género —repito— se les conoce como “transgénero”.

Tanto los cambios ocurridos en el capitalismo tardío como las vicisitudes individuales han producido los llamados “estados fronterizos”, que desbordan los límites de las identidades binarias tradicionales. Los estados fronterizos son aquellos que se encuentran en los límites y conjugan rasgos correspondientes a esas dos categorías tradicionales, por lo que provocan incertidumbre sobre las fronteras entre el yo psíquico y el yo corporal.²²

La proliferación de identidades *trans*, fronterizas o híbridas ha provocado expresiones de rechazo de los grupos conservadores, pero también ha ampliado la matriz del imaginario social al poner en cuestión la creencia de “naturalidad”. Esta nueva matriz, que abarca las antes relegadas vivencias personales, constituye, según Laclau y Mouffe, “un punto nodal fundamental en la construcción de lo político”²³. Ahí se gesta el proceso que estos autores denominan “radicalización democrática”, consistente en el surgimiento del reclamo político del respeto a la diversidad, que nos enfrenta a “la emergencia de un *pluralismo de los sujetos*, cuyas formas de constitución y diversidad sólo es posible pensar si se deja atrás la categoría de «sujeto» como esencia unificada y unificante”.²⁴ Este pluralismo, que ha derivado en el desafío de repensar la noción tradicional de hombre o mujer, ha desatado ya una crisis de las identidades sociopolíticas. Parecería que paulatinamente se deja de ver al cuerpo como un dato “biológico” para empezar a comprenderse como el sitio donde encarna tanto un significado cultural como uno psíquico.

Así, en el contexto sociohistórico actual de individualismo exacerbado, la transexualidad se multiplica y gana visibilidad social. Una prueba de ello son la cantidad de películas y novelas sobre el tema, así como las figuras públicas (cantantes, actores) que se asumen transexuales o transgéneros.²⁵ Estas expresiones identitarias provocan fascinación cuando se las ve de lejos, pero de cerca angustian y provocan rechazo, por lo que —en el día a día— muchas personas transexuales padecen discriminación. Pese a ello, el cada vez más elevado número de personas con una identidad atípica (tran-

²² Zafiropoulos, Markos, *Lacan y las ciencias sociales*, Buenos Aires, Nueva Visión, 2002; Roudinesco, Elisabeth, *La familia en desorden*, Buenos Aires, Paidós, 2003.

²³ Laclau, Ernesto y Mouffe, Chantal, *Hegemonía y estrategia socialista*, México, Siglo XXI Editores, 1987.

²⁴ *Ibidem*, p. 205

²⁵ Por mencionar casos relevantes: la norteamericana, abogada y empresaria, Martine Rothblatt; la diputada por la Asamblea Nacional de Venezuela, Tamara Adrián; la jugadora de fútbol, de origen vasco, Izaro Antxia, entre un largo etcétera.

sexual o transgénero) está produciendo una sacudida cultural, que incluye un relevante impacto en la esfera emocional, y del miedo y el rechazo a estas personas se ha pasado a la exigencia de igualdad política y justicia social.

El clero parece no entender que los cambios culturales afectan el psiquismo de los seres humanos, y juzga la cada vez más visible presencia de personas transexuales como un indicador de la debacle civilizatoria por la ausencia de fe. La transexualidad, que muestra que la identidad es una construcción humana y no un desprendimiento “natural” de la biología, va en contra de la creencia religiosa, que privilegia la biología como producto de la voluntad divina: *así nos hizo Dios*. Por eso los funcionarios de la Iglesia perciben a la transexualidad como “antinatura”, en lugar de verla como una excepción a la clasificación hegemónica. Y aunque los seres humanos ajustamos nuestras concepciones sobre la condición humana con el nivel de conocimiento disponible históricamente, obispos y curas se aferran a sus dogmas.

Hoy se sabe que la estructuración del sujeto está entretejida con las condiciones de producción, tanto simbólica como material, que hay en su entorno cercano. Y aunque cualquier conducta atípica es proclive a un diagnóstico patologizante, hoy se entiende que —más allá de una patología— la condición transexual habla de una modalidad de las identidades contemporáneas. Reivindicar una identidad en contradicción con la clasificación binaria —que toma a la biología como referencia— y modificar el cuerpo para ajustarse a su sentimiento psíquico, es una alteración cultural en los esquemas con los cuales se interpreta la condición humana.

Las etiquetas de “transexual” y de “transgénero” se usan para distinguir a las personas atípicas de las supuestamente “normales”. La psicoanalista Joyce McDougall²⁶ se pregunta en qué consiste la normalidad de la llamada “gente normal”, y se responde desde la convicción de que “ser normal” es una defensa que traba la libertad de pensar. Es necesario pensar la condición humana desde el conocimiento de los especialistas, quienes aseguran que la condición transexual no deriva en automático a conductas patológicas y, al contrario, abogan por su reconocimiento social.²⁷ Sin embargo, la sociedad etiqueta como patológico o enfermo todo lo que se sale de la norma, lo distinto, lo diferente.

La concepción patologizante de la transexualidad, junto con las creencias religiosas entretejidas en la cultura, y, por lo tanto, en el sentido común,

²⁶ McDougall, Joyce, *Alegato por una cierta anormalidad*, Buenos Aires, Paidós, 1996.

²⁷ Chiland, Colette, *Le transsexualisme*, París, Presses Universitaires de France, 2003; Stoller, Robert J., *Sex and Gender I: On the Development of Masculinity and Femininity*, Nueva York, Science House, 1968.

terminan reforzando la exclusión y, en ocasiones, la violencia. Así, en ocasiones a través de los tiempos se han construido diversos mitos y reflexiones filosóficas en torno a la condición humana, como capaz de albergar los dos sexos. En Occidente, Platón habló de la nostalgia por esos seres de dos sexos que míticamente fuimos —los hermafroditas—, y en la actualidad Edgar Morin lo dice así: “Cada ser humano, hombre y mujer, lleva en sí la presencia más o menos sofocada, más o menos fuerte, del otro sexo. Cada cual es, en cierta manera, hermafrodita. Lleva esa dualidad en su unidad”.²⁸ Esta idea resuena con el planteamiento freudiano sobre la inestabilidad de lo que el padre del psicoanálisis llamó “la identidad sexual” (que hoy llamamos identidad de género), impuesta en un sujeto que es fundamentalmente bisexual. Freud expresa que “Algo que es común a ambos sexos ha sido comprimido, en virtud de la diferencia entre los sexos, en una forma de expresión otra”;²⁹ es decir: algo que ambos sexos compartimos es forzado a tomar una forma en un sexo y otra en el otro. Freud continúa: “lo que en ambos casos cae bajo la represión es lo propio del sexo contrario”.³⁰

Si retomamos el señalamiento de Freud, podríamos decir que de la experiencia humana completa sólo conocemos dos deformaciones truncadas. Esto plantea uno de los grandes dilemas de la existencia: ¿cuánto de lo que perdemos de la potencialidad que tenemos del sexo opuesto es una pérdida inevitable, consecuencia trágica del autodesarrollo, del proceso de convertirnos en sujetos con una identidad sexuada; y cuánto de la pérdida se debe a una polarización rígida de los papeles sexuales?³¹ Y si pudiéramos pensar distinto sobre el sexo y el género ¿nos fijaríamos realmente en las conductas de las personas en vez de centrarnos en su aspecto identitario?

La condición transexual prueba la falsedad de una verdad establecida socialmente: la correspondencia “natural” entre la sexuación y la identidad. Comprender esto implica aceptar una concepción antiesencialista de los seres humanos: no hay identidades predeterminadas ni esencias de masculinidad o feminidad. Esto va contra la idea religiosa de que Dios insufla el alma al cuerpo, pues ¿acaso Dios se equivocaría e insuflaría un alma masculina en un cuerpo biológicamente de hembra humana, o viceversa?

²⁸ Morin, Edgar, *El método V. La humanidad de la humanidad. La identidad humana*, Madrid, Cátedra, 2003, p. 94.

²⁹ Freud, Sigmund, “El malestar en la cultura”, *Obras completas*, t. XXI, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1983, p. 251.

³⁰ *Ibidem*, p. 252.

³¹ Mitchell, Stephen A., “Gender and Sexual Orientation in the Age of Postmodernism: The Plight of the Perplexed Clinician”, *Gender and Psychoanalysis*, vol. 1, núm. 1, enero de 1996.

No aceptar la supuesta correspondencia automática entre el sexo biológico y el género social implica vivir de manera no normativa la identidad. Y a diferencia de la transexualidad, donde las personas con esa condición intentan ajustarse a la normatividad cultural para “pasar por” ser del otro sexo, a partir de los años ochenta despunta un proceso de personas que se empiezan a autonombrar “transgénero” (*transgender*), y a las que no les interesa “pasar por”. Al concebir de una manera no esencialista la relación entre la sexuación y el género, las personas transgénero no pretenden un “cambio de sexo”, sino solamente desvincular la masculinidad y la femineidad del determinismo biológico imperante. Esto produce figuras que combinan de manera no normativa atributos y marcas consideradas “femeninas” y “masculinas”. Hoy en día, un creciente número de personas no se sienten obligadas a ajustarse al modelo preestablecido de “mujer” o de “hombre”; por eso hay cada vez más desacatos a las clasificaciones binarias tradicionales, sin cambios corporales.

Así, quienes rechazan las prescripciones tradicionales de género y reorientan sus actitudes y sus vivencias a nivel micro empiezan a expresar y producir una nueva simbolización a nivel macro. Las actitudes y conductas de estas personas transgénero pusieron en cuestión ciertos puntos de referencia culturales e impulsaron un movimiento que se integró al amplio espectro de las luchas por los derechos civiles y humanos.³² La presencia de estas figuras atípicas también produjo miedos y angustia, pues implicó cuestionar ciertas certezas sobre uno mismo. Lo *trans* confronta con una otredad muy cercana, y tal vez por eso produce angustia. Y la angustia a veces se desfoga con un rechazo irracional, calificado de transfobia. Y las fobias, como bien ha señalado el psicoanálisis, consisten en un miedo extremo a un elemento que representa algo propio que está desplazado.³³ También se entiende la fobia como una reacción ante lo que imaginamos que nos va a pasar.³⁴ Lo grave es que la fobia ante las personas *trans* se expresa no sólo en descalificación, sino también en prácticas discriminatorias, incluso en agresiones físicas.

Al presente, el reconocimiento de multitud de identidades atípicas se ha vuelto un requerimiento ético y político. Y la diversidad de combinaciones entre sexuación, género y orientación sexual ha conducido a reformular ciertas leyes. Y es precisamente en ese terreno donde la laicidad juega un

³² Stryker, Susan, *Transgender History*, Berkeley, California, Seal Press, 2008.

³³ Evans, Dylan, *Diccionario introductorio de psicoanálisis lacaniano*, Buenos Aires, Paidós, 1997.

³⁴ Chemama, Roland, *Diccionario de psicoanálisis*, Buenos Aires, Amorrotu Editores, 1998.

papel determinante. Ante el discurso religioso que sostiene que “Dios nos hizo así y debemos aceptar sus designios”, se alza otro discurso que cuestiona la escasa importancia que tienen los cromosomas para definir la identidad de género.

La instrumentación de políticas antidiscriminación y políticas culturales que propicien la convivencia cotidiana parte de una necesaria despatologización de la transexualidad: hay que comprenderla como una variación humana y no como una enfermedad. Sin embargo, los funcionarios eclesiásticos consideran que “Si Dios te dio un determinado cuerpo, es un pecado modificarlo”. La Iglesia no comprende la identidad como constituida por los procesos psíquicos de las personas, los *habitus* de la cultura y el momento histórico. Hace tiempo Rodolfo Vázquez señaló una problemática que, aunque él la relacionaba con otro tema, le queda como anillo al dedo a esta. Según Vázquez, “Sacralizar el carácter biológico del ser humano condujo a no pocos moralistas a excluir todo tipo de intervención humana en los procesos naturales, dando lugar a éticas dogmáticas que inevitablemente terminan confundiendo la moral y la religión”.³⁵ Por eso es urgente adoptar un abordaje científico y laico. Y aunque el debate académico ha rebasado las fronteras de las universidades, y el discurso médico ha salido de los consultorios, todavía se rechaza socialmente a las personas transexuales, a las que se descalifica por “anormales”, se les margina o se les agrede.

Tal vez lo más sobresaliente es que precisamente desde la valoración de su psiquismo, ciertos grupos de ciudadanos con una identidad distinta al modelo tradicional de sexo/género cuestionen las normas sociales e impulsen procesos socioculturales y políticos. La extensión de esta diversidad individual y la multiplicidad de voces con que se expresa han impactado socialmente y han obligado a la ley a que avale que estas personas diferentes tienen derechos de ciudadanía. Los reclamos provenientes de procesos de subjetivización alternativos han introducido una reformulación sustantiva del concepto de identidad ciudadana, por lo cual distintas sociedades ya han incorporado legalmente a estas personas que antes estaban excluidas o silenciadas. Con todo, desde finales del siglo XX ha crecido la conciencia pública sobre la no discriminación por la identidad de género. Esto va de la mano de la defensa de la libertad al desarrollo de la individualidad, y el reconocimiento a la diversidad humana, y se expresa en la aceptación gubernamental a que se modifiquen los documentos oficiales para que no se

³⁵ Vázquez, Rodolfo, “La cuestión del embrión y algunos problemas de la bioética”, en Pérez Tamayo, Ruy; Lisker, Rubén y Tapia, Ricardo (coords.), *La construcción de la bioética*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.

den combinaciones discordantes entre imagen y nombre, y entre nombre y sexo.³⁶ Este proceso de reconocimiento e inclusión indudablemente amplía y fortalece el horizonte de la democracia.

La diversidad humana es una realidad que se desborda en una multiplicidad de identidades atípicas, con sus aspectos bizarros y especiales. Por eso, como bien señaló Kwame Anthony Appiah: “Hablar de la racionalidad de las identidades es como hablar de tamaño de los colores: un error de categoría”.³⁷ Así como no es posible decir que el verde es más grande que el azul o que el rojo es más chico que el amarillo (a menos que estemos hablando de los partidos políticos), de igual forma resulta impensable que haya identidades más racionales y otras más irracionales. Las conductas podrán ser más o menos racionales —y hay multitud de personas con identidades “normales” que tienen conductas irracionales—, pero cada identidad es producto de un proceso que no pasa por la racionalidad.

Hace años Michel Foucault declaró: “Mi cuerpo es el lugar irremediable al que estoy condenado”. Hoy esa condena se erosiona a velocidades insospechadas debido al cambio morfológico que los médicos han logrado generar, y debido también a la concepción distinta de la condición humana que los pensadores críticos han puesto en la mesa de la discusión. El fenómeno *trans* ha ido generando sus coordenadas de aceptación tanto en el campo científico como en el cultural, y ya encontró acogida en el discurso político sobre los derechos humanos. Uno de los principales desafíos que presenta tal diversidad humana reside en reconocer que todos somos singulares; que cada persona vale por sí misma y tiene derecho al libre desarrollo de su individualidad, lo cual pone por delante la reivindicación de que como todos somos “seres humanos”; por consiguiente, todos deberíamos tener los mismos derechos humanos.

Resumiendo: la transexualidad es una excepción a la forma en que generalmente se constituye la identidad de género. Esta condición es un caso ejemplar y demuestra que aun cuando los discursos dominantes condicionan la autopercepción del sujeto, no determinan totalmente su identidad, precisamente porque existe el psiquismo inconsciente. Por eso, si lo que la condición transexual y la postura transgénero muestran hoy es que “ser hombre” o “ser mujer” no es un resultado de un dato biológico, sino una elaboración identitaria que depende de un intrincado proceso psíquico ali-

³⁶ Como es el caso de Norrie May Welby, persona nacida en Escocia y ciudadana australiana. Tras veinticinco años de querellas, en 2013 logró que las autoridades de Nueva Gales del Sur, Australia, modificaran sus documentos oficiales para que dijeran, en el renglón de “sexo”: “no especificado” o “neutro”.

³⁷ Appiah, Kwame Anthony, *op. cit.*, nota 11, p. 270.

mentado también por el contexto cultural y el momento histórico, entonces la pregunta es ¿qué se necesita para que los seres humanos acepten cabalmente distintas maneras de circular por el mundo que no requieran la sexuación como un dato esencial de la identidad? Tal vez la respuesta es que resulta indispensable una transformación cultural. Sin embargo, no es necesario esperar que ésta aflore de un momento a otro, puesto que ya hay mediaciones e intervenciones que por lo pronto establecen un abordaje distinto para garantizar sus derechos a las personas con identidades atípicas. Una, indispensable, es el desarrollo de una perspectiva laica fundada en el conocimiento, que explique la necesidad de ampliar la norma social binaria, pues ésta se impone tanto a la diversidad de la biología como a la diversidad del psiquismo, y produce un espejismo (dos sexos a los que corresponden dos identidades) del cual se desprenden actitudes discriminatorias y vejatorias.

En nuestro país, innegablemente debe ampliarse el marco legal que existe en la Ciudad de México a las demás entidades federativas. Y no va a ser fácil, dado el arraigo de un pensamiento tradicionalista y debido al intervencionismo en política de las Iglesias. De ahí la terca insistencia en la laicidad que, en palabras de Pedro Salazar,

Constituye un proyecto intelectual que incorpora y promueve un determinado acervo de principios que dan carta de identidad a la diversidad y a la pluralidad. Desde esta perspectiva, el pensamiento laico constituye una “visión del mundo” en la que, en una aparente paradoja, hay espacio para múltiples “visiones del mundo”.³⁸

Parafraseando a Salazar, podríamos concluir que el pensamiento laico constituye una visión del género, en la que hay espacio para múltiples identidades de género, entre ellas las transexuales y las transgénero.

BIBLIOGRAFÍA

Artículos

ALCÁNTARA, Eva, “Identidad sexual/rol de género”, *Debate Feminista*, México, núm. 47, abril de 2013.

³⁸ Salazar Ugarte, Pedro, *Los dilemas de la laicidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Cátedra Extraordinaria Benito Juárez, 2013, p. 23.

- BUTLER, Judith, “Hacerle justicia a alguien: la reasignación de sexo y las alegorías de la transexualidad”, *Debate Feminista*, México, año 24, núm. 47, abril de 2013.
- CARBAJAL, Mariana, “Lulú”, *Debate Feminista*, año 25, núm. 49, abril de 2014.
- CHASE, Cheryl, “Hermafroditas con actitud: cartografiando la emergencia del activismo político intersexual”, *Debate Feminista*, núm. 47, abril de 2013.
- FAUSTO-STERLING, Anne, “The Five Sexes. Why Male and Female are Not Enough”, *The Sciences*, marzo-abril de 1993.
- MITCHELL, Stephen A., “Gender and Sexual Orientation in the Age of Post-modernism: The Plight of the Perplexed Clinician”, *Gender and Psychoanalysis*, vol. 1, núm. 1, enero de 1996.
- “Modificaciones en materia de reasignación sexo-genérica”, *Debate Feminista*, vol. 39, abril de 2009.

Decretos

- Gaceta Oficial del Distrito Federal* “Decreto por el que se reforma y adiciona el Código Civil para el Distrito Federal; se Adiciona el Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y se Adiciona el Código Financiero del Distrito Federal”, décima séptima época, 10 de octubre de 2008, núm. 439.
- Gaceta Oficial del Distrito Federal* “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal”, décima octava época, 5 de febrero de 2015, núm. 24.

Libros

- APPIAH, Kwame Anthony, *La ética de la identidad*, Buenos Aires, Katz Editores, 2007.
- BECK, Ulrich y BECK-GERNSHEIM, Elisabeth, *La individualización. El individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas*, Madrid, Paidós, 2003.
- BLISS, Michael, *The Making of Modern Medicine: Turning Points in the Treatment of Disease*, Canadá, University of Toronto Press, 2011.
- BORNSTEIN, Kate, *Gender Outlaw: On Men, Women and the Rest of Us*, Nueva York, Routledge, 1994.

- BOURDIEU, Pierre, *El sentido práctico*, Madrid, Taurus, 1991.
- BUTLER, Judith, *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*, Nueva York, Routledge, 1990.
- BUTLER, Judith, *Undoing Gender*, Nueva York, Routledge, 2004.
- ARFUCH, Leonor, *El espacio biográfico*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2002.
- CHEMAMA, Roland, *Diccionario de psicoanálisis*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1998.
- CHIHU AMPARÁN, Aquiles (coord.), *Sociología de la identidad*, México, UAM-Iztapalapa y Miguel Ángel Porrúa, 2002.
- CHILAND, Colette, *Le transsexualisme*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003.
- CORTESI, Paolo, *Medioevo sconosciuto*, Battaglia Terme, Padova, Nexus Edizioni, 2012.
- DEKKER, Rudolf M. y VAN DE POL, Lotte, *La doncella que quiso ser marinero. Travestismo femenino en Europa (siglos XVII-XVIII)*, Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2006.
- DOLTO, Françoise, *La imagen inconsciente del cuerpo*, Barcelona, Paidós, 1986.
- EVANS, Dylan, *Diccionario introductorio de psicoanálisis lacaniano*, Buenos Aires, Paidós, 1997.
- FAUSTO-STERLING, Anne, *Myths of Gender. Biological Theories about Women and Men*, Nueva York, Basic Books, 1992.
- FREUD, Sigmund, “El malestar en la cultura”, *Obras completas*, t. XXI, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1983.
- GARFINKEL, Harold, *Studies in Ethnomethodology*, Los Angeles, University of California, 1984.
- GIDDENS, Anthony, *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, Madrid, Taurus, 2000.
- GIGLIA, Angela et al. (comp.), *¿Adónde va la antropología mexicana?*, México, UAM-Iztapalapa, División de Ciencias Sociales y Humanidades, 2007.
- GOFFMAN, Erving, *Ritual de la interacción*, Buenos Aires, ed. Tiempo Contemporáneo, 1970.
- HAUSMAN, Bernice L., *Changing Sex. Transsexualism, Technology, and the Idea of Gender*, Durham y Londres, Duke University Press, 1995.
- HERDT, Gilbert, *Third Sex, Third Gender. Beyond Sexual Dimorphism in Culture and History*, Nueva York, Zone Books, 1994.

- LACLAU, Ernesto y MOUFFE, Chantal, *Hegemonía y estrategia socialista*, México, Siglo XXI Editores, 1987.
- LANG, Sabine, *Men as Women, Women as Men. Changing Gender in Native American Cultures*, Austin, University of Texas Press, 1998.
- LAPLANCHE, Jean, *Nuevos fundamentos para el psicoanálisis*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1989.
- LASCH, Christopher, *La cultura del narcisismo*, Barcelona, Editorial Andrés Bello, 1991.
- LE BRETON, David, *Antropología del cuerpo y modernidad*, Buenos Aires, Ediciones Nueva Visión SAIC, 1995.
- LIPOVETSKY, Gilles, *La era del vacío. Ensayos sobre el individualismo contemporáneo*, Barcelona, Anagrama, 1986.
- MADRAZO, Alejandro *et al.* (coords.), *Discusiones sobre género, sexualidad y derecho*, México, Fontamara, 2013.
- MCDUGALL, Joyce, *Alegato por una cierta anormalidad*, Buenos Aires, Paidós, 1996.
- MEYEROWITZ, Kathy, *How Sex Changed. A History of Transsexuality in the United States*, Massachusetts, Harvard University Press, 2002.
- MORE, Kate y WHITTLE, Stephen (eds.), *Reclaiming Genders. Transsexual Grammars at the Fin de Siècle*, Londres, Cassell Ed, 1999.
- MORIN, Edgar, *El método V. La humanidad de la humanidad. La identidad humana*, Madrid, Cátedra, 2003.
- NAMASTE, Viviane, *Sex Change, Social Change: Reflections on Identity, Institutions, and Imperialism*, Toronto, Women's Press, 2005.
- NANDA, Serena, *Gender Diversity. Crosscultural Variations*, Illinois, Waveland Press, 2000.
- NASIO, Juan David, *Mi cuerpo y sus imágenes*, Buenos Aires, Paidós, 2008.
- ORTNER, Sherry y WHITEHEAD, Harriet (ed.), *Sexual Meanings: the Cultural Construction of Gender and Sexuality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981.
- PAISLEY, Currah *et al.* (eds.), *Transgender Rights*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 2006.
- PARRANI, Rodrigo (coord.), *¿Cómo estudiar el cuerpo? Los archivos del cuerpo*, México, PUEG-UNAM, 2012.
- PÉREZ TAMAYO, Ruy *et al.* (coords.), *La construcción de la bioética*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.
- POMMIER, Gérard, *Los cuerpos angélicos de la posmodernidad*, Buenos Aires, Nueva Visión-SAIC, 2002.

- ROSCOE, Will, *Changing Ones. Third and Fourth Genders in Native North America*, Nueva York, St. Martin's Griffin, 1998.
- ROTHBLATT, Martine, *The Apartheid of Sex: A Manifesto on the Freedom of Gender*, Nueva York, Crown, 1994.
- ROTHBLATT, Martine, *From Transgender to Transhuman: A Manifesto for the Freedom of Form*, San Bernardino, California, s. e., 2011.
- ROUDINESCO, Elisabeth, *La familia en desorden*, Buenos Aires, Paidós, 2003.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, *Los dilemas de la laicidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Cátedra Extraordinaria Benito Juárez, 2013.
- SOLER, Colette, *¿Qué se espera del psicoanálisis y del psicoanalista?*, Buenos Aires, Letra Viva, 2007.
- STOLLER, Robert J., *Sex and Gender I: On the Development of Masculinity and Femininity*, Nueva York, Science House, 1968.
- STOLLER, Robert J., *Sex and Gender II: The Transsexual Experiment*, Nueva York, Jason Aronson, 1975.
- STRYKER, Susan y WHITTLE, Stephen (ed.), *The Transgender Studies Reader*, Nueva York, Routledge, 2006.
- STRYKER, Susan, *Transgender History*, Berkeley, Seal Press, 2008.
- SUÁREZ, Hugo José, *Tertulia sociológica*, México, Bonilla Artigas Editores-UNAM, 2009.
- VÁZQUEZ, Rodolfo (coord.), *Bioética y derecho. Fundamentos y problemas actuales*, México, Fontamara, 2012.
- WHEELWRIGHT, Julie, *Amazons and Military Maids. Women Who Dressed as Men in Pursuit of Life. Liberty and Happiness*, California, Pandora, 1989.
- ZAFIROPOULOS, Markos, *Lacan y las ciencias sociales*, Buenos Aires, Nueva Visión, 2002.

Textos religiosos

- ESTRIDÓN, Jerónimo de, "Génesis" 3:16, *Biblia Sacra Vulgata*. Disponible en: http://www.vatican.va/archive/bible/nova_vulgata/documents/nova-vulgata_vt_genesis_lt.html#3

LA BIOÉTICA DESPATOLOGIZADORA DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO

Laura SALDIVIA MENAJOVSKY

SUMARIO: I. *Una religiosa resistencia*. II. *A modo de cierre*. III. *Bibliografía*.

El paradigma despatologizador del género que encumbra a la autonomía personal como su pilar organizador es reflejo de una bioética preocupada por la dignidad humana y por la protección de los derechos humanos de los grupos más desaventajados. Consiste en una bioética respetuosa de la autopercepción que tienen las personas respecto de un aspecto íntimo y fundamental de su identidad personal como es el género. Además, importa el reconocimiento de la situación de desigualdad estructural en la que se encuentran las personas transgénero, brindando herramientas para modificar tal desigualdad.

Dicho paradigma fue gestado y elaborado, primero a nivel mundial, por un grupo de expertos (Principios de Yogyakarta),¹ y terminó plasmado en ley a nivel local, primero en Argentina y luego en otros países que se suman de a poco, pero a pasos agigantados.² Argentina ha sido el primer país del mundo en reconocer el derecho a la identidad de género autopercebida, conforme fuera formulada en los Principios, en la Ley sobre el Derecho a la Identidad de Género 26.743 (en adelante, la “Ley”) aprobada por el voto unánime del Congreso en mayo de 2012. Su sanción ha significado un extraordinario avance respecto del reconocimiento de los derechos humanos de las personas transgénero por medio de la reconfiguración de la relación

¹ Principios de Yogyakarta “Sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género”, disponible en: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf

² Saldivia Menajovsky, Laura, *Subordinaciones invertidas: sobre el derecho a la identidad de género*, México-Argentina, UNAM-UNGS, 2017.

tradicional entre el género, la materialidad del cuerpo y la modificación corporal, decapitando la anterior autoridad de jueces, personal administrativo, expertos y médicos en la decisión sobre la identidad de género de una persona. A partir de la sanción de la “Ley”, la posibilidad de obtener un cambio de nombre en los registros y documentos de identidad, y de acceder a cirugías y tratamientos de modificación de sexo, sólo puede depender de la decisión de quien quiera realizar tales cambios. De esta forma, se ha establecido un modelo viable para la despatologización de género, que está creando un espacio público para la determinación personal de la identidad de género.³

El análisis de la ley argentina permite observar la recepción de un modelo alternativo a aquel que concibe al género en términos exclusivamente binarios, que se ha servido de la psiquiatría, de la medicina y del derecho como armas correctoras de cualquier transgresión a tal binarismo.

En primer lugar, la “Ley” establece que la determinación personal del género es el único indicador válido del género de una persona. En este sentido, se excluye a los jueces y autoridades administrativas como decisores del permiso para acceder al cambio de género en documentos de identidad (partida de nacimiento, pasaporte, etcétera) y en el cuerpo.⁴ Esto es conocido como la “desjudicialización de las identidades trans”. En segundo lugar, la norma le otorga un lugar primordial al consentimiento informado para decidir sobre la realización de tratamientos o cirugías médicos.⁵ En tercer lugar, la “Ley” reconoce el derecho a la identidad de género de las personas menores de edad.⁶ Cuarto, no exige la realización de cirugías genitales ni de tratamientos hormonales o psicológicos para cambiar de identidad de género en los registros o documentos públicos.⁷

Otro aspecto paradigmático de la “Ley” consiste en que obliga a los efectores del sistema público de salud, ya sean estatales, privados o del sub-

³ A tres años de la sanción de la “Ley”, cuatro mil doscientas treinta y cinco personas inscribieron su documento nacional de identidad con su nombre y género de elección, “Más de 4.000 personas trans obtuvieron su DNI con la ley de identidad de género”, *Telam* 8/5/2015, disponible en: <http://www.telam.com.ar/notas/201505/104349-identidad-de-genero-trans.html>

⁴ Artículos 1o., 2o., 3o. y 11.

⁵ Artículo 11.

⁶ Artículo 5o. Para un análisis de la primera aplicación de esta cláusula a la experiencia de una niña trans de seis años, véase Saldavia Menajovsky, Laura “El reconocimiento del derecho a la identidad de Luana”, en Pavan, Valeria (comp.), *Niñez trans. Experiencia de reconocimiento propia, familiar, estatal y social de una niña trans de 5 años*, s. l. i., Universidad Nacional de General Sarmiento, 2016.

⁷ Artículo 11.

sistema de obras sociales, a garantizar los derechos que establece la “Ley”; es decir, los obliga a realizar los tratamientos e intervenciones quirúrgicos respectivos de forma gratuita, reconociendo de esta forma la centralidad que el derecho a la salud tiene para la viabilidad de la identidad de género.⁸ Para este propósito, la “Ley” establece que las prestaciones de salud quedan incluidas en el Programa Médico Obligatorio (PMO), que consiste en una canasta básica de prestaciones a través de la cual las beneficiarias tienen derecho a recibir prestaciones médico-asistenciales. La obra social debe brindar las prestaciones del PMO y otras coberturas obligatorias, sin carencias, preexistencias o exámenes de admisión. En otras palabras, el objetivo primordial de este aspecto de la norma consiste en facilitar la provisión de tratamientos que son indispensables para que el derecho a la identidad de género tenga una aplicación real, sin los cuales el derecho reconocido cae en saco roto.

En este punto cabe tener en cuenta que, más allá del formidable avance que implica este segundo aspecto de la “Ley” referido a la provisión gratuita de tratamientos médicos, todavía subsiste un elemento, que en la práctica podría desvirtuar la implementación de la cláusula referida: la “Ley” no destierra la necesidad de contar con una indicación o prescripción médica para poder acceder a los tratamientos y cirugías necesarios; por el contrario, tal indicación consiste en el motivo válido para llevar a cabo cierto procedimiento médico o una cirugía, suministrar una medicación o emplear un test. Si se tiene en cuenta que tales indicaciones están reglamentadas y autorizadas por colegios profesionales u organismos estatales e internacionales de salud, no es difícil deducir que la corporación médica continúa contando con un poder enorme respecto del diagnóstico y las indicaciones médicas que deben otorgar para que una persona acceda a las modificaciones que precise para adecuar su género a su propia percepción.

⁸ El 29 de mayo de 2015 se dictó el Decreto reglamentario 903/2015 del artículo 11 de la “Ley”, referido a la provisión gratuita de intervenciones quirúrgicas parciales y/o totales necesarias para alcanzar el cambio de género deseado. Esta reglamentación entiende por intervenciones quirúrgicas totales y parciales a las cirugías que ayuden a adecuar el cuerpo a la identidad de género autopercebida, e indica que las mismas comprenden mastoplastia de aumento, mastectomía, gluteoplastia de aumento, orquiectomía, penectomía, vaginoplastia, clitoroplastia, vulvoplastia, anexohisterectomía, vaginectomía, metoidioplastia, escrotoplastia y faloplastia con prótesis peneana. La norma aclara que esta enumeración no es taxativa. Agrega que por tratamientos hormonales integrales se entienden aquellos que tienen la finalidad de cambiar los caracteres secundarios que responden al sexo gonadal, promoviendo que la imagen se adecue al género autopercebido. Dada su reciente sanción, queda pendiente ver el impacto que tendrá esta nueva reglamentación en lo que se refiera a su aplicación por el sistema de salud argentino.

Por un lado, el enorme poder que tiene la corporación médica para vetar la autodeterminación del género y, por el otro, la todavía mayoritaria postura patologizadora existente en el mundo médico-psiquiátrico, han determinado que un sitio de la lucha de los movimientos LGBT hoy en el mundo se localice en las clasificaciones que realizan los manuales psiquiátricos y médicos que categorizan patologías.

Aquí corresponde detenerse unos párrafos para exponer sobre la influencia de la autoridad del saber psiquiátrico en la determinación de la sanidad o no de las mentes humanas, tipo de saber que se ha ramificado a campos tales como el médico, el jurídico y el bioético. Sus dos textos emblemáticos, el Manual de Diagnóstico y Estadística de Trastornos Mentales (sus siglas en inglés, DSM), elaborado por la Asociación de Psiquiatría Americana, y la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades (CIE),⁹ elaborada por la Organización Mundial de la Salud, y muy influida por el anterior Manual,¹⁰ sirven de base para el disciplinamiento médico-científico de los cuerpos en una de las dos categorías de sexo/género aceptadas. El primero de ellos ha sido modificado en 2013 a los efectos de eliminar el término “trastorno de identidad de género”, y reemplazarlo por la “disforia de género”, es decir, por la angustia que sufre la persona que no está identificada con su sexo masculino o femenino. A diferencia del DSM-V, el CIE-10 aún conserva en su artículo 5o., dedicado a los trastornos mentales y de comportamiento, diagnósticos que afectan a las personas trans, tales como el trastorno de identidad de género, el trastorno de identidad

⁹ Esta clasificación es un conjunto de definiciones estándar de enfermedades y de condiciones de salud de todo tipo, no sólo psiquiátricas, que son utilizadas en gran parte del mundo.

¹⁰ Existen otras clasificaciones médicas que deben ser examinadas respecto de la patologización de género. Una de ellas es la Clasificación de Derivaciones Fármaco-Terapéuticas (CDF) (*Classification of Pharmaco-Therapeutic Referrals*), que consiste en una taxonomía que define y agrupa las situaciones que requieren de la derivación entre los farmacéuticos y los médicos, en relación con la fármaco-terapia usada por los pacientes. Ha sido publicada en 2008, y es una clasificación que permite un lenguaje común interprofesional que se puede combinar con otras clasificaciones. Otra es el Sistema de Clasificación Anatómica, Terapéutica, Química (ATC: acrónimo de *Anatomical, Therapeutic, Chemical classification system*), que es un índice de sustancias farmacológicas y medicamentos, organizados según grupos terapéuticos. Este sistema fue instituido por la Organización Mundial de la Salud. Otra clasificación consiste en la Clasificación Internacional de Atención Primaria (CIAP-2) (*International Classification of Primary Care*), que es una taxonomía que recoge los motivos de consulta y problemas de salud utilizados habitualmente en medicina de atención primaria. Ha sido elaborada por la Organización Mundial de los Médicos Generales/de Familia (WONCA). La CIE-10 (de la OMS) y la CIAP-2 (de la WONCA) compiten por convertirse en la clasificación de referencia mundial en atención primaria.

de género en la infancia y el travestismo fetichista. El CIE-10 se encuentra en proceso de revisión por parte de un grupo internacional de expertos/as de la OMS, y se espera que sea modificado en 2018.¹¹ Este grupo ha propuesto remover los diagnósticos referidos a las cuestiones trans y reemplazarlos por una nueva categoría denominada “incongruencia de género” (en adolescentes y adultos y en la infancia), categoría que a su vez es objeto de profundas críticas.¹²

En este sentido, los últimos años han sido especialmente fructíferos respecto de la promoción de una perspectiva despatologizadora de la identidad de género. Organizaciones trans y de salud han producido informes que están influenciando el proceso de revisión de los manuales referidos.¹³ En particular, señalan que el derecho a la salud y el derecho a la identidad están

¹¹ Para un paneo de las discusiones y consensos de quienes están a cargo de la modificación del CIE véase Drescher, Jacket *et al.*, “Minding the Body: Situating Gender Identity Diagnoses in the ICD-11”, *International Review of Psychiatry*, 24:6, diciembre de 2012, pp. 568-577.

¹² Tales críticas provienen en particular de grupos de activistas intersex y transgénero quienes elaboraron un documento introductorio para la revisión del proceso de reforma de la Clasificación Internacional de Enfermedades, que fue enviado a la Organización Mundial de la Salud para su consideración en la votación en 2018 por la Asamblea Mundial de la Salud. Véase informe introductorio, “Intersex Issues in the International Classification of Diseases: a Revision”, elaborado por un grupo de activistas y organizado por GATE e ILGA, disponible en: <https://globaltransaction.files.wordpress.com/2015/10/intersex-issues-in-the-icd.pdf>

Este informe establece una serie de principios fundamentales, y proporciona una visión general de las cuestiones terminológicas e históricas antes de un análisis de las cuestiones generales y específicas en el marco y los diagnósticos de la CIE. La presentación también detalla las cuestiones de derechos humanos y se presenta un análisis epistemológico.

¹³ Véase por ejemplo “It’s Time for Reform. Trans Global Action for Trans Equality Health Issues in the International Classification of Diseases: A Report on the GATE Experts Meeting at The Hague, 16-18 November 2011”, *GATE (Global Action for Trans Equality)*, 2012, disponible en: <http://globaltransaction.files.wordpress.com/2012/05/its-time-for-reform.pdf>; “Critique and Alternative Proposal to the ‘Gender Incongruence of Childhood’ Category in ICD-11”, *GATE Civil Society Expert Working Group*, Buenos Aires, 4-6 de abril de 2013; “Transforming Health: International rights-Based Advocacy for Trans Health”, *Public Health Program at the Open Society Foundations* (2012), disponible en: <http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/transforming-health-20130213.pdf>; Drescher, Cohen-Kettenis *et al.*, *op. cit.*, nota 11. Incluso el Parlamento Europeo solicita “a la Comisión y a la Organización Mundial de la Salud que supriman los trastornos de identidad de género de la lista de trastornos mentales y de comportamiento, y que garanticen una reclasificación de dichos trastornos como trastornos no patológicos en las negociaciones de la undécima versión de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11)”. Véase Parlamento Europeo, “Informe sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea (2010-2011)”, 22 de noviembre de 2012, para 94. Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2012-0383+0+DOC+PDF+V0//ES>.

inextricablemente conectados; por ello, las cuestiones vinculadas al acceso a la salud deben ser tratadas desde una perspectiva de derechos humanos.

Referentes a nivel mundial del movimiento por los derechos de las minorías sexuales consideran que la despatologización de la transexualidad no sólo implica su remoción de los manuales psiquiátricos y clasificaciones médicas referidas, sino que además debe avanzar hacia todas aquellas instancias donde la transexualidad es considerada de manera habitual como patología. Sus exigencias centrales son: la abolición de los tratamientos de normalización binaria a personas intersex, el libre acceso a los tratamientos hormonales y a las cirugías (sin tutela psiquiátrica) y la cobertura pública de la atención sanitaria trans-específica (acompañamiento terapéutico voluntario, seguimiento ginecológico-urológico, tratamientos hormonales, cirugías).¹⁴ En particular, sostienen, es preocupante la recurrencia de la patologización que tiene lugar en contextos jurídico-normativos, donde el diagnóstico se transforma en un requisito indispensable para el acceso a derechos. La demanda de ese diagnóstico, así como las pericias destinadas a establecerlo, disminuyen y vulneran el estatus como sujetos de derecho de las personas transexuales. También, agregan, es necesaria la abolición de los tratamientos de normalización binaria de las personas intersex.

El modelo despatologizador instaurado por la “Ley” implica que para realizar los diagnósticos y brindar indicaciones, lxs doctorxs no pueden basarse en presupuestos médicos que no tomen en cuenta la autodeterminación de género, es decir, lxs profesionales de la salud no puedan negar un procedimiento o tratamiento médico basadxs en modelos que patologizan a las personas trans.¹⁵ De ahí la tensión que puede presentarse entre la “Ley” y los manuales de clasificación médica que todavía categorizan a las vivencias de género distintas del binario como enfermedad.

La “Ley” asegura a las personas trans el acceso a la ciencia médica de una forma que deba tener en cuenta lo que ellas necesitan. El modelo argentino indica que los tratamientos totales y parciales y cirugías destinadas a modificar el cuerpo en concordancia con la identidad de género sentida es un criterio que debe priorizarse; es decir, brinda un parámetro a los médicos para realizar tal priorización en el triaje. La tecnología para modificar

¹⁴ Al respecto, véase la campaña internacional Stop Trans Pathologization (STP), que exige la retirada de la categoría de “disforia de género”/“trastornos de la identidad de género” del CIE-10, y en cambio propone la inclusión de un vocabulario no patologizante. Disponible en: <http://www.stp2012.info/old/es>

¹⁵ Un paso en este sentido es el hecho de que la “Ley” deroga de forma expresa el artículo 19 de la ley 17.132, referido al ejercicio de la práctica médica que prohibía a los profesionales médicos realizar intervenciones quirúrgicas que modifiquen el sexo del paciente.

el género de las personas en el cuerpo ya existe; la cuestión es quién y cómo decidir su pertinencia. Antes el quién era sólo el médico conforme las clasificaciones médicas mundiales existentes; hoy se suma y debe darse prevalencia al paciente. Sobre el cómo, hay que consultar a la persona involucrada, ya no es más potestad exclusiva del médico. La “Ley” se mete en el mundo médico y les exige a los médicos que para respetar los derechos humanos de las personas trans, comiencen a hacer las cosas de una forma distinta a como las venían haciendo. Para ello, su reglamentación incluye los tratamientos y procedimientos médicos de cambio de género en el PMO, que contiene todas las prestaciones médicas básicas que el Estado y las prestadoras médicas deben cubrir de forma gratuita.¹⁶ Dada su reciente sanción, queda pendiente ver el impacto que tendrá esta nueva reglamentación en lo que se refiera a su aplicación por el sistema de salud argentino.

Ya en otra faceta de la “Ley”, el hecho de que se haya generado en la lucha de las organizaciones LGBT, le confiere un especial manto de legitimidad. Su texto fue ideado, impulsado y redactado por ellas. Fue una oportunidad inusual donde lxs mismxs protagonistas de sus disposiciones fueron lxs responsables de su creación y promulgación. Esta legislación también implica una importante reparación histórica de las violencias, sean ellas la patologización, la discriminación y/o la criminalización, que el Estado y lxs particulares han infringido a las personas transgénero.

Otro de los efectos que provoca la recepción de un nuevo marco epistémico sobre el género consiste en la reconfiguración de entendimientos vetustos sobre la autonomía personal existentes en ámbitos tradicionales del derecho (derecho civil, derecho de los niños, derecho a la salud, derecho a la igualdad y no discriminación, etcétera). Tal vez el ejemplo más palmario de tal reconfiguración sea que se extienda a los niños el reconocimiento de la propia percepción del género como el único indicador válido para determinarlo, como a quienes se les reconoce su autonomía progresiva en la materia. Otras muestras del anclaje normativo de los nuevos entendimientos referidos se presentan, como se analiza en los próximos párrafos, en otras esferas del derecho civil por medio de la sanción de normas tales como la Ley sobre el Derecho a la Protección de la Salud Mental y la Ley sobre los Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, normas que han obligado a revisar el modelo de capacidad restrictivo imperante en el Código Civil argentino vigente en ese momento y recientemente reformado.¹⁷

¹⁶ *Op. cit.*, nota 7.

¹⁷ El nuevo Código Civil argentino fue aprobado por la Ley 26.994 el 2 de octubre de 2014.

Al respecto, cabe indicar que la sanción de la “Ley” no se presentó de manera aislada, sino que forma parte de la política pública en materia de derechos humanos de los últimos años, orientada a la protección de los derechos de los grupos más desaventajados.¹⁸ En concreto, en sólo tres años (2009-2012) fueron sancionadas tres leyes sobre distintos temas, que reciben una mirada despatologizante del derecho.

Una de dichas leyes es la referida al Derecho a la Protección de la Salud Mental (Ley 26.657, año 2010) por la cual “queda prohibida la creación de nuevos manicomios o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados”. Esta ley promueve dispositivos alternativos como “casas de convivencia y hospitales de día”. Las internaciones involuntarias quedan restringidas y sujetas a control por un órgano de revisión en el que participarán organismos de derechos humanos. Se propicia que las internaciones, siempre por lapsos breves, se efectúen en hospitales generales, que no podrán negarse a recibir a estos pacientes; en caso contrario, la acción será considerada un acto discriminatorio. Revirtiendo el esquema anterior a esta ley, se parte por presumir la capacidad de todas las personas. Asimismo, y al igual que la Ley de Identidad de Género, la Ley de Protección de la Salud Mental establece que debe regir el consentimiento informado para todo tipo de intervenciones (conforme el artículo 10). Respecto específicamente de la orientación e identidad de género, establece que en ningún caso puede diagnosticarse en el campo de la salud mental sobre la base exclusiva de dichos elementos (artículo 3o., inciso c).

La Ley de Salud Mental comparte con la “Ley” el objetivo principal de romper con una concepción psiquiátrica del padecimiento subjetivo. Consiste en un cambio de paradigma, que deja de entender a las personas con discapacidad mental como objeto de asistencia, para considerarlas sujetos de derecho. Para ello pone límites a la internación de personas contra su voluntad y apunta al reemplazo de los “neuropsiquiátricos” por la atención de la salud mental en el marco de la comunidad.

¹⁸ Al respecto, se han sancionado las siguientes leyes: Ley 25871, 2003, Ley Nacional de Migraciones, que derogó la normativa de la última dictadura militar y consolidó el enfoque de la política de no discriminación hacia los migrantes; Ley 26.061 sobre la Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, año 2005; Ley 26.364, Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas, año 2008; Ley 26.485, sobre la Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, año 2009; Ley 26.844, sobre el Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares, que reconoce los derechos de las empleadas domésticas, año 2013; Ley 26.862 sobre el Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas Médico-Asistenciales de Reproducción Médicamente Asistida, año 2013, entre otras normas.

La otra norma destacada es la Ley sobre los Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud (Ley 26.529, de 2009), que rige el ejercicio de los derechos del paciente en cuanto a la autonomía de la voluntad, la información y la documentación clínica. Esta ley hace especial hincapié en la autonomía de la voluntad del paciente, quien tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, así como a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. Además, regula de manera minuciosa su consentimiento informado. Tres años después de su sanción fue modificada por otra ley, que detalla aún más el alcance de la autonomía de la voluntad del paciente hasta incluir su derecho a una muerte digna (Ley 26.742, de 2012). No debe entenderse como una mera casualidad que esta ley haya sido sancionada el mismo día, en la misma sesión del Senado, justo inmediatamente antes de la aprobación por unanimidad de la Ley sobre el Derecho a la Identidad de Género. Por el contrario, tal tratamiento consecutivo del derecho a la muerte digna y del derecho a la identidad de género es indicativo de un cambio de concepción respecto de la relación entre la medicina, la autonomía personal y el propio cuerpo, donde las ciencias perdieron terreno en manos de la capacidad decisional individual.¹⁹

Las dos leyes comentadas, más la “Ley”, privilegian la autonomía de la persona y su consentimiento informado, implicando un cambio de trescientos sesenta grados respecto del modelo anterior, que estaba fundado en la autoridad exclusiva de la ciencia médica y psiquiátrica sobre el paciente. Por ello, la “Ley” se inserta en un contexto más general de instauración jurídica de una bioética que tiene a la despatologización de identidades de género y de otras circunstancias personales como brújula, que a su vez se transversaliza en los distintos temas afines.

El esquema normativo bioético centrado en la despatologización de la identidad de género tiene el gran mérito de invertir —o al menos de intentar generar las condiciones para hacerlo— subordinaciones que se presentan en pares oposicionales en los cuales cohabitan relaciones jerárquicas y opresivas, y que por mucho tiempo han provocado daños incommensurables a muchas personas.

¹⁹ Otra normativa que se hace eco de esta tendencia es la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que recepta la línea despatologizante en discapacidad en general. La CDPD abraza el modelo social de la discapacidad y deja atrás el modelo médico de la discapacidad. Tal tendencia también se observa en materia de derechos humanos de parte del Comité de Derechos Humanos de la ONU para erradicar el tratamiento forzoso y la privación de libertad por motivos de discapacidad. Agradezco a Valeria Monópoli por hacerme notar otro campo en el que está teniendo lugar la despatologización.

Una de las subordinaciones que reelabora consiste en el par biología versus percepción personal de género, adoptando el último elemento del par un lugar de excelencia antes ignorado. La “Ley” trastoca parte de los efectos esencialistas y limitantes del tradicional sistema sexo/género, que instituye a la genitalidad como destino único del género, y de las relaciones intergenéricas a favor de darle relevancia a la autonomía de las corporalidades trans. Esto a su vez conduce al replanteamiento de otra relación de subordinación; es decir, aquella entre la ciencia médica y el individuo/paciente; la voluntad de estx últimx es ahora la única que cuenta, y no la supuesta “verdad” patologizadora de las ciencias. En este esquema, también el derecho deja de ser un lacayo de la ciencia médica, al subordinar a esta última al modelo despatologizador que adopta su texto.

Otro aspecto original en términos bioéticos adoptado por la “Ley” consiste en la subversión que hace del esquema del conocimiento colonialista imperante. En la actualidad las herramientas jurídicas que están colonizando el saber teórico y en materia regulatoria del derecho a la identidad de género son un *soft law* elaborado por activistas y expertos LGBT (los Principios de Yogyakarta) y una ley elaborada por activistas LGBT de un país periférico (Argentina), sitios desde donde el modelo despatologizador se está irradiando al resto del mundo.²⁰

I. UNA RELIGIOSA RESISTENCIA

La relevancia abismal del modelo despatologizador que subyace en el reconocimiento del derecho a la identidad de género sólo puede comprenderse si se lo contrapone con el modelo de género/sexo anterior a la ley que, apenas afirmar, todavía prevalece en gran parte del mundo.

Conforme sus postulados, la intersexualidad, la transexualidad, el travestismo y la transgeneridad son resultados de procesos esencialmente anormales. En consecuencia, la anormalidad/enfermedad debe remediarse circunscribiéndola en alguna de las dos categorías de género/sexo normales/naturales aceptadas y autorizadas por los parámetros sociales vigentes sobre la normalidad del sexo y del género.²¹ Estos cuerpos y expresiones disrup-

²⁰ Saldivia Menajovsky, Laura, “La sociedad y el Estado en el reconocimiento del derecho de la identidad de género auto percibida”, capítulo VI, en Anzolaabere, Karina y Sieder, Rachel (eds.), *Handbook of Law and Society in Latin America*, Routledge, será publicado en 2017.

²¹ Fausto-Sterling, Anne, *Sexing the Body: Gender Politics and the Construction of Sexuality*, Nueva York, Basic Book, 2000. También autora de *Sex/Gender Biology in a Social World*, Nueva York, Routledge, 2012.

tivas que se apartan de las expectativas sociales y culturales sobre el sexo y el género son sometidos a diversas formas de “disciplinamiento” médico-científico, todo ello en virtud de su apartamiento de la oposición binaria sobre la que se asienta el orden jerárquico del mundo social. La ciencia biomédica es la principal precursora de la determinación acerca de qué géneros, y consecuentes cuerpos, son “sanos” o “enfermos”. Aunque esta ciencia no es la única responsable por las maneras en las cuales se construye socialmente el sexo y el género, posee un poder discursivo y práctico inconmensurable para definir y determinar qué es lo normativamente humano, qué es natural, normal y ambiguo; todo ello fundado en indiscutidos “hechos” biológicos.

El derecho ha receptado este marco conceptual y ha legitimado la validez de dicho modelo al negarse a reconocer el derecho a la identidad a las personas de género diverso, derecho que les permitiría realizar su identidad autopercibida. Es posible observar esto en la instauración de regímenes jurídicos que establecen obstáculos al cambio de género en los documentos de identidad y en el cuerpo, al requerir que los jueces, médicos y funcionarios públicos en general escudriñen de forma detallada las solicitudes presentadas para cambiar de género antes de ser autorizadas por esos mismos actores.

Además del derecho, otro actor que ha contribuido a la instauración de la perspectiva binaria del sexo/género patologizante ha sido la Iglesia católica. En virtud de ello, frente a la eventual aprobación del proyecto de Ley sobre el Derecho a la Identidad de Género, la Iglesia expresó y movilizó una fuerte resistencia fundada en una cosmovisión bioética que adopta al binarismo de sexo/género como su ideología fundante. Tal resistencia no fue ninguna novedad; en todas las instancias en las que se produjeron avances respecto del reconocimiento de los derechos de personas LGBT, los jerarcas eclesásticos se han opuesto de forma vehemente.²² A modo de ejemplo, el entonces arzobispo de Buenos Aires, Jorge Bergoglio, hoy jefe máximo de la Iglesia católica, afirmó que en el proyecto de ley que prevé el matrimonio igualitario “está la envidia del Demonio que pretende destruir la imagen de Dios”.²³ La Conferencia Episcopal Argentina también hizo sentir su rechazo con relación a la “Ley”, cuando sostuvo que

²² Véase una descripción de tales reacciones en Saldivia Menajovsky, Laura, *Sobre la diversidad y la igualdad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, Colección de Cuadernos Jorge Carpizo para entender y pensar la laicidad, núm. 4.

²³ “Bergoglio dice que la boda gay «es la pretensión destructiva del plan de Dios», *La Nación*, 8 de julio de 2010, disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1282778-bergoglio-dice-que-la-boda-gay-es-la-pretension-destructiva-del-plan-de-dios>

dejar el tema de la identidad sexual a un libre sentir o decisión de la persona, no corresponde a la certeza jurídica que debe ofrecer una legislación a la sociedad. La naturaleza no limita, en este caso, los derechos de la persona, sino que muestra con su lenguaje el sentido de la sexualidad como un principio que debe orientar tanto la educación como el contenido de las leyes de una comunidad.²⁴

Las críticas de las autoridades eclesiásticas a los derechos de las personas LGBT se intensificaron durante la discusión y sanción de las dos leyes principales en el tema (Ley de Matrimonio Igualitario y Ley de Identidad de Género) y de la reforma del Código Civil (que, entre otras cuestiones, modificó la conformación familiar tradicional). No obstante la aprobación de tales leyes y del Código, la curia sigue manifestando su oposición a los reconocimientos jurídicos alcanzados. Tal oposición se funda en la idea de que una supuesta materialidad biológica determina la realidad y la suerte de la naturaleza, la cual tiene su propio lenguaje y significado, y que no puede construirse socialmente, ya que simplemente es.²⁵ Este andamiaje conceptual sobre el género es similar al que ha informado por casi setenta años a la medicina occidental, denotándose de este modo la estrecha relación existente entre esta última y la creencia religiosa católica.

A pesar de que la oposición religiosa al modelo despatologizador del género no logró evitar/torcer la decisión política de hacer de Argentina el primer país en el mundo en reconocerlo en su sistema jurídico, en muchas ocasiones opera como obstáculo para su implementación; ello en razón de que la “verdad” del binarismo hombre/mujer pregonado por la Iglesia influye en las personas que desde distintos roles interactúan y en muchas ocasiones toman decisiones sobre la identidad de género de las personas. Infinidad de médicos, paramédicos, jueces, legisladores, maestros, vecinos, periodistas, familiares, etcétera, son católicos o han sido educados dentro de esta cosmovisión junto con su certeza sobre la existencia de sólo mujeres y hombres definidos biológicamente, como así también en la orientación sexual/heterosexual que debe acompañarlos en caso de ser “normales”.

²⁴ “La Conferencia Episcopal Argentina manifestó su posición respecto de las leyes de «Muerte digna» y de «Identidad de género»”, disponible en: <http://www.es.catholic.net/abogadoscatolicos/429/951/articulo.php?id=54685>

²⁵ Una muestra de esto es la nota publicada en uno de los diarios de mayor difusión en Argentina por Héctor Aguer, arzobispo de La Plata, “Culto y desprecio al cuerpo”, *La Nación*, 18 de enero de 2016, donde cuestiona “la lógica de dominio sobre el propio cuerpo” y la “teoría de género”, dado que, citando al papa Francisco, pretenden “cancelar la diferencia sexual porque ya no saben confrontarse con la misma”.

Cabe notar que la presión de la Iglesia católica, liderada por el papa argentino Francisco, en cambio fue exitosa para no modificar dos cuestiones fundamentales en el Código Civil: la preservación de la concepción del Código anterior, relativa a que la vida humana comienza con la concepción, y en continuar considerando a dicha Iglesia como persona jurídica pública, lo que implica un apoyo particular que el Estado brinda a tales personas. Sin dudas el catolicismo de la expresidenta de Argentina incidió en mantener intocables estas dos cuestiones. Sólo basta recordar que Cristina Fernández de Kirchner se reunió con el papa sólo diez días antes de que el nuevo Código fuera aprobado por el Congreso.²⁶

El cuestionamiento católico también opera como un obstáculo para modificar temas tales como el aborto y la salud sexual y reproductiva, que siguen regidas por miradas retrógradas y opresoras sobre las mujeres y sus cuerpos.²⁷

II. A MODO DE CIERRE

A pesar de que la “Ley” contempla una nueva relación entre las personas, la medicalización y la intervención quirúrgica, y que de hecho propone una relación novedosa respecto del grado de despatologización que promueve, por el momento no irrumpe en el esquema registral de los recién nacidos ni en los tipos de intervenciones quirúrgicas mutilantes que dicho esquema dispara en los bebés que presentan condiciones variadas de intersexualidad, siendo la regulación legal de la prohibición de cirugías de asignación de sexo/género en ellos un tema pendiente.²⁸

Ciertamente, más allá de lo loable de muchos aspectos de la regulación que realiza esta novedosa y avanzada legislación, todavía queda por ver cómo será implementada por los operadores judiciales, administrativos y el cuerpo médico en sus respectivas esferas de actuación y en cada caso en concreto que se les presente. Hasta ahora, se observa una solapada, pero

²⁶ “Cristina almorzó con el papa en el Vaticano”, *Clarín*, 20 de septiembre de 2014, disponible en: http://www.clarin.com/politica/Cristina-almuerzo-Papa-Vaticano_0_1215478762.html

²⁷ Para la discusión de por qué Argentina sancionó leyes que reconocen los derechos de las minorías sexuales y no sucede lo mismo con el aborto, véase Ariza, Sonia y Saldivia Menajovsky, Laura, “Matrimonio igualitario e identidad de género sí, aborto no”, *Derecho y Crítica Social*, s. l. e., 1(1), 2015, pp. 181-209.

²⁸ Raíces Montero, Jorge (comp.), *Un cuerpo: mil sexos. Intersexualidades*, Buenos Aires, Editorial Topia, 2010, y Cabral, Mauro (ed.), *Interdicciones. Escrituras de la intersexualidad en castellano*, Buenos Aires, Anarrés editorial, 2009.

constante reticencia de parte de las autoridades de los registros civiles del país para reconocer las solicitudes de modificación de la identidad de género en registros y documentos de identidad.²⁹ Asimismo, se han registrado incumplimientos a la “Ley” por parte de prepagas y obras sociales, quienes en muchos casos escudaban su incumplimiento con base en que aún no había sido reglamentada, argumento que empleaban como excusa para no cumplir con la ley.³⁰

En consecuencia, más allá del optimismo que pareciera transpirar la ley aquí descrita, no debe olvidarse que el modelo de sexualidad centrada en la percepción personal encarnado en la “Ley”, la mayor parte del tiempo está un paso más delante del entendimiento que sobre la misma todavía perdura en la sociedad, razón por la cual, aunque su aprobación significa un cambio simbólico de dimensiones colosales, ya que sirve para promover y forzar el reconocimiento efectivo de la visibilidad legal y política de las minorías sexuales obtenida durante las últimas dos décadas, todavía queda mucho trabajo por hacer para acercar la realidad de exclusión al temperamento inclusivo de la “Ley”. Por supuesto que la mera existencia de la “Ley” no borra la violencia y la exclusión social que sigue aquejando a este grupo de personas; por el contrario, tal violencia y exclusión persiste. De todas formas, el marco bioético que informa a la Ley sobre el Derecho a la Identidad de Género genera condiciones más propicias para la aceptación social de las personas LGBT y provee de herramientas para hacer frente y transformar dicha violencia y discriminación.

III. BIBLIOGRAFÍA

Artículos

“Bergoglio dice que la boda gay «es la pretensión destructiva del plan de Dios»”, *La Nación*, 8 de julio de 2010, disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1282778-bergoglio-dice-que-la-boda-gay-es-la-pretension-destructiva-del-plan-de-dios>

²⁹ Por ejemplo, respecto de la recepción por parte de la autoridad administrativa del derecho a la identidad de lxs niñxs trans, véase Saldivia Menajovsky, Laura, *Subordinaciones invertidas: sobre el derecho a la identidad de género*, capítulo V, México-Argentina, UNAM-UNGS, 2017.

³⁰ Al respecto véase “Hay incumplimientos a la Ley de Identidad de Género por parte de las prepagas y obras sociales”, disponible en: <http://abosex.wordpress.com/2013/11/08/hay-incumplimientos-a-la-ley-de-identidad-de-genero-por-parte-de-prepagas-y-obras-sociales-la-superintendencia-de-servicios-de-salud-debe-actuar/>

“Cristina almorzó con el papa en el Vaticano”, *Clarín*, 20 de septiembre. Disponible en: http://www.clarin.com/politica/Cristina-almuerza-Papa-Vaticano_0_1215478762.html

“Culto y desprecio al cuerpo”, *La Nación*, 18 de enero de 2016.

DRESCHER, Jack *et al.*, “Minding the Body: Situating Gender Identity Diagnoses in the ICD-1”, *International Review of Psychiatry*, 24:6, diciembre de 2012.

“Hay incumplimientos a la Ley de Identidad de Género por parte de las prepagas y obras sociales”. Disponible en: <http://abosex.wordpress.com/2013/11/08/hay-incumplimientos-a-la-ley-de-identidad-de-genero-por-parte-de-prepagas-y-obras-sociales-la-superintendencia-de-servicios-de-salud-debe-actuar/>

“La Conferencia Episcopal Argentina manifestó su posición respecto de las leyes de «Muerte digna» y de «Identidad de género»”, disponible en: <http://www.es.catholic.net/abogadoscaticos/429/951/articulo.php?id=54685>

“Más de 4,000 personas trans obtuvieron su DNI con la ley de identidad de género”, *Telam*, 8/5/2015, <http://www.telam.com.ar/notas/201505/104349-identidad-de-genero-trans.html>

Campaña

CAMPAÑA Internacional Stop Trans Pathologization (STP). Disponible en: <http://www.stp2012.info/old/es>

Clasificaciones

Clasificación de Derivaciones Fármaco-terapéuticas (CDF) (*Classification of Pharmaco-Therapeutic Referrals*).

Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades Organización Mundial de la Salud.

Clasificación Internacional de Atención Primaria (CIAP-2) (*International Classification of Primary Care*).

Manual de Diagnóstico y Estadística de Trastornos Mentales, Asociación de Psiquiatría Americana.

Sistema de Clasificación Anatómica, Terapéutica, Química (ATC: acrónimo de *Anatomical, Therapeutic, Chemical Classification System*) elaborada por la Organización Mundial de los Médicos Generales/de Familia (WONCA).

Informes

“Critique and Alternative Proposal to the «Gender Incongruence of Childhood» Category in ICD-11”, *GATE Civil Society Expert Working Group*, Buenos Aires, abril 4-6, 2013.

“It’s Time for Reform. Trans Global Action for Trans Equality Health Issues in the International Classification of Diseases: A Report on the GATE Experts Meeting at The Hague, 16-18 November 2011”, *GATE (Global Action for Trans Equality)*, 2012. Disponible en: <http://globaltransaction.files.wordpress.com/2012/05/its-time-for-reform.pdf>

“Transforming Health: International rights-Based Advocacy for Trans Health”, *Public Health Program at the Open Society Foundations*, 2012. Disponible en: <http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/transforming-health-20130213.pdf>

Informe Introductorio, “Intersex Issues in the International Classification of Diseases: a revision”; elaborado por un grupo de activistas y organizado por GATE e ILGA, disponible en: <https://globaltransaction.files.wordpress.com/2015/10/intersex-issues-in-the-icd.pdf>

Parlamento Europeo, “Informe sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea (2010-2011)”, 22 de noviembre de 2012. Disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2012-0383+0+DOC+PDF+V0//ES>.

Legislación

CIE-10 (de la OMS)

CIAP-2 (de la WONCA)

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2014.

Principios de Yogyakarta “Sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género”. Disponible en: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf

Libros

ANZOLABERE, Karina y SIEDER, Rachel (eds.), *Handbook of Law and Society in Latin America*, Routledge, será publicado en 2017.

- ARIZA, Sonia y SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura, *Derecho y crítica social*, s. l. e., 1(1), 2015.
- CABRAL, Mauro (ed.), *Interdicciones. Escrituras de la intersexualidad en castellano*, Buenos Aires, Anarrés Editorial, 2009.
- FAUSTO-STERLING, Anne, *Sexing the Body: Gender Politics and the Construction of Sexuality*, Nueva York, Basic Book, 2000.
- FAUSTO-STERLING, *Sex/Gender Biology in a Social World*, Nueva York, Routledge, 2012
- RAÍCES MONTERO, Jorge (comp.), *Un cuerpo: mil sexos. Intersexualidades*, Buenos Aires, Editorial Topia, 2010
- SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura, *Laicidad y diversidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, Colección de Cuadernos Jorge Carpi-
zo, para entender y pensar la laicidad, núm. 4.
- SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura, *Subordinaciones invertidas: sobre el derecho a la identidad de género*, México-Argentina, UNAM-UNGS, 2017.
- PAVAN, Valeria (comp.), *Niñez trans. Experiencia de reconocimiento propia, familiar, estatal y social de una niña trans de 5 años*, Universidad Nacional de General Sarmiento, 2016.

GÉNERO, LAICIDAD Y SECULARIZACIÓN. LO QUE ESTÁ EN JUEGO EN LA POLÉMICA SOBRE LA TEORÍA DEL GÉNERO Y EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DE MISMO SEXO EN FRANCIA*

Florence ROCHEFORT

SUMARIO: I. *Movilización en contra de la “teoría del género” y del proyecto de “matrimonio para todos”*. II. *Género y secularización: la persistencia de una dinámica de emancipación de lo religioso*. III. *Género y catolicismo: genealogía de una estrategia retomada por otros grupos confesionales*. IV. *La problemática del género en las ciencias humanas y en las corrientes teológicas inclusivas*. V. *Conclusión*. VI. *Bibliografía*.

Las recientes movilizaciones desde 2011, mayoritariamente católicas, pero no exclusivamente, en contra del proyecto de ley sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo y una presunta “teoría del género”, mostraron de manera espectacular la importancia de lo político-religioso en el espacio democrático laico francés. Nos permiten preguntarnos sobre los desafíos que enfrenta la laicidad ante las pretensiones impuestas desde un punto de vista católico-centrado sobre cuestiones de ética, derechos de las mujeres y de las minorías sexuales y sobre el concepto mismo de género, que ha sido utilizado cada vez más por investigadores en los últimos años, dentro de una dinámica ampliamente internacional.

Recordaremos las reivindicaciones y las formas del movimiento social en contra del matrimonio entre personas del mismo sexo y de la “teoría del

* Este texto es una versión un tanto modificada del capítulo de Florence Rochefort “Mariage pour tous: Genre, religions, sécularisation”, en Laufer, Laurie y Rochefort, Florence (dir.), *Qu'est ce que le genre ?*, París, Payot, 2014, pp. 213-230, obra publicada a iniciativa del Institut Emilie du Châtelet pour le développement et la diffusion des études sur les femmes, le sexe et le genre. Disponible en: <http://www.institutemilieduchatelet.org> y traducido por Regan Kramer, que agradezco mucho. Véase también Rochefort, Florence, “Genre et «mariage pour tous»: une guerre des valeurs?”, en Bancel, Nicolas et al. (dir.), *Vers la guerre des identités?*, París, La Découverte, 2016 (en prensa).

Traducción al español por Pauline Capdevielle y Lorena Garza Arreola.

género”, para después analizar los elementos más relevantes del proceso de secularización puesto en relieve por los acontecimientos recientes.

I. MOVILIZACIÓN EN CONTRA DE LA “TEORÍA DEL GÉNERO” Y DEL PROYECTO DE “MATRIMONIO PARA TODOS”

El 18 de mayo de 2013 se promulgó la ley que reconoce el matrimonio a las personas del mismo sexo. Haciéndolo, Francia se volvió el noveno país en Europa en extender el matrimonio civil a dichas parejas. Catorce años tras la adopción del PACS (Pacte Civil de Solidarité, 1999, en español: Pacto Civil de Solidaridad), que permite a parejas heterosexuales u homosexuales unirse sin ampliar derechos en materia de filiación (para los últimos), el matrimonio para las parejas del mismo sexo amplía el acceso a la adopción. Pero la igualdad no se extiende al ámbito de la Asistencia Médica para la Reproducción (AMP por sus siglas en francés: *Assistance à la procréation*), que queda reservada a las parejas heterosexuales casadas o *pacsadas*¹ desde al menos dos años, de acuerdo con la Ley de Bioética de 1994 (complementada por las leyes de 2004 y 2011), y por lo tanto prohibida a las parejas de mujeres y a las mujeres solteras. Cabe mencionar que la medida había sido prometida durante la campaña electoral del presidente François Hollande en 2012.

La polémica desencadenada por el proyecto de ley sobre “el matrimonio para todos” rebasó en intensidad los debates, de por sí muy vivos, que habían tenido lugar en torno al PACS a fines de los años 1990. Pero, sobre todo, dio lugar a un movimiento de oposición masivo sin precedente, titulado “La manif pour tous” (LMPT, su traducción sería “La manifestación para todos”) en respuesta al proyecto titulado “mariage pour tous” (en español “matrimonio para todos”).² El éxito nacional de las marchas, verdaderas demostraciones de fuerza, y la amplia difusión en las redes sociales, sorprendieron hasta a los mismos promotores del movimiento. Dentro del núcleo católico original aparecieron nuevos actores inventivos que hicieron patente la fuerza de una corriente “católica identitaria”,³ mediante movimientos de veladores que ocupaban pacíficamente la calle, y muchos grupúsculos.

¹ Ndt: expresión que hace referencia a las personas que están unidas por un pacto civil de solidaridad (PACS).

² Portier, Philippe, “Pluralité et unité dans le catholicisme français”, en Béraud, Céline Gugelot, Frédéric y Saint-Martin, Isabelle (dir.), *Catholicisme en tension*, París, EHESS, 2012.

³ Béraud, Céline y Portier, Philippe, *Métamorphoses catholiques*, París, Maison des sciences de l’homme, 2015; Paternotte, David et al. (dir.), “Habemus Gender! Déconstruction d’une riposte religieuse”, *Revue Sextant*, Bruselas, Éditions de l’université de Bruxelles, núm. 31, 2015.

Si bien el movimiento LMPT no reunió a todo el catolicismo francés, tocó cierta juventud y movilizó capas de la población que hasta ahora eran poco visibles en el espacio público. Lejos de los estereotipos y *habitus* en los cuales hasta ahora el catolicismo de las clases privilegiadas se identificaban, esta renovación católica portó la vestimenta colorida de la juventud, la manifestación festiva, la parodia de los carteles y de los eslóganes de la izquierda. Se organizó en un primer tiempo bajo el liderazgo de un personaje fuera de lo común, que adoptó el seudónimo humorístico y provocador de “Frigide Barjot” (juego de palabras equívoco en relación con el nombre de la actora Brigitte Bardot), vistiendo siempre de rosa. A partir de su relativamente reciente compromiso en el militatismo católico, puso al servicio de la causa todas las habilidades mediáticas y festivas de una derecha sin complejos, desarrollada durante el quinquenio de Nicolas Sarkozy (2007-2012). Estas nuevas formas de movilización, caracterizadas por la utilización de los colores de género normativos azul y rosa, y cuyo principal eslogan era “un papa, une maman” (en español “un papá, una mamá”), fueron hábilmente manejadas por especialistas en comunicación, que conscientemente entraron al juego de la confusión ideológica, recurriendo a una modernidad formal tomada de la herencia política de la izquierda, en beneficio de un discurso conservador, inclusive ultraconservador. En particular, la opinión pública fue muy receptiva a los argumentos en torno a la defensa de los derechos de los niños y al peligro de la GPA (*Grossesse pour autrui*; en español: maternidad subrogada), que fue presentada como vinculada ineluctablemente a la ley (cuando en realidad no es prevista por ella) y como permitiendo la explotación mercantil del cuerpo de las mujeres. A este movimiento se sumaron rápidamente las fuerzas religiosas protestantes, judías, musulmanas y ortodoxas, motivadas por los pronunciamientos oficiales de sus autoridades respectivas. Tuvo mucho impacto también en los insatisfechos de la victoria electoral del presidente socialista François Hollande en 2012 (en particular, grupos de derecha y corrientes de ultraderecha). El movimiento, en apariencia simpático y festivo, no pudo evitar las tendencias racistas y antisemitas, especialmente en contra de Christiane Taubira, de origen guyanés, ministra de la Justicia y relatora del proyecto (y autora de la Ley del 2 de mayo de 2001 sobre el Reconocimiento de la Trata y Esclavitud como Crimen de Lesa Humanidad). Se sumaron también todos los que desaprobaban el proyecto de ley, al juzgar abusivas las lógicas igualitarias promovidas por sus defensores.

Si bien las importantes marchas no impidieron la adopción de la ley, bloquearon el proyecto de ley sobre la familia, que incluía en un principio

el acceso a la AMP. Los ataques orquestados en contra de la “teoría del género” obstaculizaron en gran medida muchos proyectos de difusión de los estudios de género en la educación primaria y secundaria. Los “ABC de la igualdad”, programa de sensibilización a la igualdad entre hombres y mujeres, en prueba en algunas escuelas primarias, fueron suprimidos bajo la presión de una agitación de ultraderecha orientada hacia los padres de familia de alumnos musulmanes y respaldada por la LMPT. Una línea de teléfono (llamada “Bleu Azur”) de apoyo a jóvenes en dificultad con su homosexualidad (creada en respuesta a la observación de muchos suicidios de varones por esa razón) tuvo que cerrar tras una campaña de denigración. También, se cancelaron varios programas de sensibilización contra la homofobia en el ámbito escolar y cultural debido a la presión de los grupos militantes. Esta oposición adquirió un alcance transnacional en los países europeos católicos⁴ y se tradujo en acciones “antigénero”, inclusive dentro de la Unión Europea, donde los grupos de presión religiosos cobraron peso.

Este movimiento político-religioso —y no solamente religioso— es un observatorio muy instructivo para preguntarnos acerca de los procesos de laicización y de secularización en la sociedad francesa de los años 2010. Como lo analizó Eric Fassin, “ya no es tanto la sociedad quien cuestiona la homosexualidad, sino la homosexualidad quien cuestiona la sociedad”.⁵ La sociedad en su conjunto, incluso los mundos religiosos, está atravesada y cuestionada por profundas mutaciones religiosas de normas de género.⁶ Se entiende el concepto de género como la construcción social jerarquizada (cognitiva, social, cultural y política) de la diferenciación de los sexos masculinos/femeninos, de la feminidad y de la masculinidad, así como de la normatividad de las sexualidades.⁷ Asimismo, se cuestiona el género en estas interacciones y con otros tipos de dominación de clase y de “raza”... lo que nos invita a incluir también la dimensión religiosa.

Respecto de la cuestión del matrimonio para todos, de la AMP y de los desafíos de géneros vinculados con las libres elecciones sexuales, podemos

⁴ Paternotte, David, “Blessing the Crowds: Catholic Mobilisations Against Gender in Europe”, en Hark, Sabine y Villa, Paula-Irene (eds.), *Anti-Genderismus. Sexualität und Geschlecht als Schauplätze aktueller politischer Auseinandersetzungen*, Bielefeld, Transcript, 2015.

⁵ En francés, “ce n’est plus tant la société qui interroge l’homosexualité, que l’homosexualité qui soumet la société à la question”, Fassin, Eric, *L’inversion de la question homosexuelle*, París, éditions Amsterdam-Multitudes, 2008.

⁶ Rochefort, Florence y Sanna, Maria Eleonora (dir.), *Normes religieuses et genre. Mutations, résistances et reconfigurations, XIX^e-XXI^e siècle*, París, Armand Colin, 2013.

⁷ Esta aproximación del concepto de género como sistema jerarquizante de dominación incluye también las sexualidades.

referirnos a la laicización, al ser la transformación de una herencia laica el matrimonio civil, las reglas de procreación y de filiación, mediante la inscripción en la agenda política y luego en la ley del cambio social en proceso (como lo muestra la existencia de parejas del mismo sexo y de los diversos tipos de familias homoparentales). Se trata también de secularización, en sentido de la transformación de las mentalidades y de las representaciones, del alcance de las prohibiciones religiosas y de la simbología judeo-cristiana y patriarcal en el engendramiento y la filiación, así como de prejuicios seculares en contra de la homosexualidad como anomalía, desviación y patología. Están también en juego la relación con el saber y la cuestión del género en particular. Estamos, asimismo, interesados en determinar el alcance secularizador del concepto de género.

¿Ilustran estas movilizaciones un despertar de “la guerre des deux France”? Esta expresión fue utilizada para caracterizar el periodo de pugna entre el catolicismo y el Estado republicano durante la querrela en torno a la Ley de Separación de las Iglesias y del Estado en 1905. Ya no se cuestiona el marco laico, sino el alcance secularizador de las mutaciones de género. ¿Asistimos entonces a una tentativa de desecularización mediante la voluntad de imponer un *ethos* religioso a la sociedad civil respecto de cuestiones éticas y sexuales en particular? Y ¿cómo resisten los partidarios de la laicidad, más preocupados por el Islam que por el conservadurismo cristiano? Nos preguntaremos acerca de la secularización como resultado de una co-construcción entre lo político, lo religioso y lo social, tras recordar brevemente cómo la igualdad de sexos y de las sexualidades cuestiona las teorías de la secularización.

II. GÉNERO Y SECULARIZACIÓN: LA PERSISTENCIA DE UNA DINÁMICA DE EMANCIPACIÓN DE LO RELIGIOSO

Cuando los especialistas de las teorías de la secularización concluyeron a un desprendimiento ineluctable de las religiones sobre las sociedades y el espacio público y describieron un proceso inacabado, no tomaban en cuenta las dimensiones de género. Pero no es porque las teorías de la secularización resultaron erróneas que el recurso al concepto de secularización se vuelva inútil.

El familiarismo tanto católico como republicano pesó en gran medida sobre la prohibición de la anticoncepción (1920) y del aborto (1923), y pesaba todavía en los años 1960 y 1970. Desde el punto de vista del género, los años 1960 iniciaron una secularización y una laicización, que favorecieron el declive de la práctica religiosa. Recordemos algunas etapas: las leyes sobre

anticoncepción en 1967 y 1974; la Ley sobre la IVG (*Interruption volontaire de grossesse*, en español: interrupción voluntaria del embarazo) de 1975; la Ley sobre la Autoridad Parental (en lugar de autoridad paternal) de 1970; la ley sobre el Reconocimiento de la Filiación de los Niños Nacidos fuera del Matrimonio de 1972; la Ley sobre el Divorcio por Consentimiento Mutuo de 1975; la Ley que Cancela la Distinción Discriminatoria Relativa a la “Mayoría de Edad Sexual” en Relación con las Mujeres de 1982 (mal citada como Ley de Despenalización de la Homosexualidad); la Ley sobre el PACS en 1999, la Ley sobre la IVG (paso del plazo de diez a doce semanas) de 2000, la Ley que Elimina la Distinción entre Filiaciones Naturales y Legítimas de 2005; la Ley sobre el Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo de 2013, y finalmente, la Ley sobre IVG, que reduce a dos días el plazo obligatorio de reflexión en 2015.

Estas mutaciones son el producto de las transformaciones económico-sociales, las movilizaciones feministas y LGBTQI, y el apoyo político de la izquierda (pero no exclusivamente). Se traducen por una mayor implicación de las mujeres, incluso con hijos, en el mercado laboral, y su acceso, aun difícil, pero más importante que antes, a puestos de responsabilidad; la disminución de los matrimonios y el aumento de los nacimientos fuera del matrimonio; la normalización de la homosexualidad; una mayor conciencia de las reivindicaciones de las personas transgénero y de la transidentidad; un desarrollo de los estudios de género y una interrogación más profunda en torno a los conocimientos biológicos sobre el sexo concebido como un *continuum*, y ya no como dos categorías herméticas;⁸ una mayor fluidez de las identidades; un campo cultural receptivo a estas mutaciones, etcétera.

Estos cambios, a pesar de las resistencias que suscitan, ponen en evidencia la importancia de una de las definiciones siempre útil de la secularización como desprendimiento de la huella religiosa católica sobre la sociedad, ante una reivindicación creciente de la democracia sexual y una concepción de los derechos humanos, que se extiende a las minorías sexuales. El declive de la práctica y de las vocaciones religiosas es evidente. A través de las encuestas INSEE e INED (Institut national de la statistique et des études économiques e Institut national d'études démographiques respectivamente), el demógrafo François Héran contabilizaba, en 2005, 75% de no practicantes entre los 80% que se declaran católicos en la población de los 18-79 años.⁹

⁸ Fausto-Sterling, Anne, *Corps en tout genre*, París, La Découverte-Institut Émilie-du-Châtelet, 2012.

⁹ Hombres y mujeres entre 18-79 años, que declararon una religión de origen o de pertenencia. Fuente: Ined-Insee, Erfi-GGS1, 2005 citado por François Héran, “Familles et

También, las encuestas de valores sobre aborto y homosexualidad muestran una evolución nítida de la opinión pública hacia posiciones liberales.

Esta laicización/secularización se opera mediante una politización de las cuestiones antes vinculadas con la moral religiosa y con la moral laica burguesa dominante. No es tanto una nueva politización de lo íntimo —la cual, desde el punto de vista del cuerpo de las mujeres, se operó de manera represiva desde los años 1920—, sino una ampliación de la problemática de la homosexualidad y un cuestionamiento de los esquemas de la complementariedad de los sexos y de las identidades sexuadas esencializadas. Cuando las feministas afirmaron en los años 1970 que “lo privado es político” o que “lo personal es político”, ponían en evidencia la importancia de un análisis político en términos de dominación y de poder para abordar las relaciones entre los hombres y las mujeres y las cuestiones sexuales en conjunto. Los movimientos **LGBTQI** contribuyeron también en gran medida a la politización de las sexualidades y a la desconstrucción de las normas heterosexuales heredadas de las prohibiciones religiosas y de la patologización médica. El “matrimonio para todos” extiende, en cierta medida, la dinámica de emancipación y de liberación de los individuos mediante lo político y dentro de la esfera democrática liberal (principalmente en contra del catolicismo y de las fuerzas políticas conservadoras) iniciadas en los años 1960. Se trata de una etapa de laicización/secularización de una herencia ya laica, pero marcada por las categorías de pensamiento judeo-cristiano y por las ambivalencias de un “pacto de género” laico que excluyó por mucho tiempo la igualdad de sexo, y *a fortiori* la igualdad de las sexualidades. Lo que propongo nombrar “pacto de género”¹⁰ designa cómo los diferentes pactos laicos, noción propuesta por Jean Baubérot, son sustentados por formas de exclusión explícitas o implícitas de la igualdad de sexo y de las sexualidades, en nombre de la diferencia y de la heteronormatividad. Tanto el rechazo de la homosexualidad como el de la muchacha que usa el velo islámico obedecen a esta misma dinámica.

Estos factores sociológicos que evidencian la cuestión del género remiten por lo tanto a una aceptación más tradicional de la secularización, pero no corroboran las teorías de la secularización como desaparición de

religion Réflexion d'un démographe”, *Colloque national « Familles et société : quels choix pour demain ?*, 1 y 2 de octubre 2011.

¹⁰ Noción elaborada en mi trabajo relativo a la ley de 1938 acerca de la capacidad civil de las mujeres casadas: Rochefort, Florence, “Laïcisation des mœurs et équilibre de genre, le débat sur la capacité civile des femmes mariées (1918-1938)”, *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, s. l. e., Fondation Nationale des Sciences Politiques, núm. especial 87, julio-septiembre de 2005, pp. 129-141.

lo religioso. Al contrario, los fenómenos recientes ilustran la vitalidad religiosa y sus fuertes recomposiciones. En particular, los trabajos de Philippe Portier y Cécile Béraud mostraron la importancia del catolicismo identitario más conservador y de derecha, que tomó conciencia de su estatus minoritario, y desarrolló estrategias eficientes para pesar en el espacio secular de la deliberación pública. La voz católica, ya muy presente en el ámbito de la bioética,¹¹ se oyó más allá de sus propias fronteras. Si bien la ley ha sido adoptada, la vitalidad de las movilizaciones político-religiosas es responsable de limitaciones significativas.

III. GÉNERO Y CATOLICISMO: GENEALOGÍA DE UNA ESTRATEGIA RETOMADA POR OTROS GRUPOS CONFESIONALES

Desde las conferencias de las Naciones Unidas sobre la Familia en El Cairo en 1994 y sobre las Mujeres en Beijing en 1995, las autoridades católicas lideraron la batalla en contra del concepto de género y afirmaron en muchas ocasiones su ideología diferencialista. Con la carta apostólica *Mulieris Dignitatem* de 1988,¹² Juan Pablo rompió con una pesada herencia misógina y propuso una nueva teología de revalorización de las mujeres. Se reconoció el placer conyugal dentro del matrimonio;¹³ sin embargo, no se revocó la prohibición anticonceptiva. En nombre de un “nuevo feminismo”, la idea de complementariedad justifica el rechazo del sacerdocio femenino y estigmatiza cualquier otro posicionamiento, tachándolo de “feminismo radical”. Por otro lado, el surgimiento de los movimientos LGBTQI y los primeros éxitos de unión civil en el mundo¹⁴ obligaron al Vaticano a posicionarse sobre estos temas. Su respuesta gira en torno al rechazo del reconocimiento de la validez

¹¹ Feuillet-Ligier, Brigitte y Portier, Philippe (dir.), *Droit, éthique et religion: de l'âge théologique à l'âge bioéthique*, Bruselas, Bruylant, 2012.

¹² Juan Pablo II, Carta apostólica *Mulieris Dignitatem*, Roma, 1998. Disponible en: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/apost_letters/documents/hf_jp-ii_apl_15081988_mulieris-dignitatem_fr.html

¹³ Portier, Philippe, “La pensée catholique de la famille. Réflexions autour de la rénovation wojtylienne”, en Gross, Martine et al. (dir.), *Sacrées familles*, Toulouse, Érès, 2011; Carnac, Romain, “S’adapter pour mieux résister: la théologie de la sexualité de Jean-Paul II”, en Rochefort, Florence y Sanna, Maria Eleonora, *op. cit.*, nota 7.

¹⁴ Los Países Bajos y Cataluña instauran una cooperación en 1998. Descoutures, Virginie et al., *Mariages et homosexualités dans le monde. L'arrangement des normes familiales*, París, Éditions Autrement, 2008; Rochefort, Florence, “Troisième vague féministe, religions et sécularisations, 1990-2007”, en Fauré, Christine (dir.), *Nouvelle encyclopédie politique et historique des femmes*, París, Les Belles Lettres, 2010.

de la pareja del mismo sexo, y más aún de la homoparentalidad. La Iglesia se afirma como “experta en humanidad” para justificar el alcance universal de su magisterio moral sobre la sociedad en su conjunto, y no solamente sobre los creyentes. Deniega a lo político y a la sociedad civil el derecho a la autodeterminación de sus propios valores, y se opone de manera tajante a las propuestas de ley que afectan los “valores fundamentales que pertenecen al patrimonio de la humanidad”. Para fortalecer su argumento y ampliar el alcance público de su mensaje, la Iglesia recurre a argumentos seculares mediante intelectuales católicos. Asimismo, el *Lexique des termes ambigus et controversés sur la famille, la vie et les questions éthiques* propone una suma para “ilustrar, respaldándolo por consideraciones filosóficas, psicológicas, sociológicas o históricas, el pensamiento del Magisterio respecto de las cuestiones más actuales de la ética familiar y sexual”.¹⁵ La batalla de las palabras y de los conceptos se abre en contra de las nociones de “interrupción de embarazo”, de “pro-elección”, “salud reproductiva”, así como “discriminación” y “gender theory” o “gender”. Verdadero *Syllabus*¹⁶ del siglo XXI, el *Lexique* traza las grandes líneas del posicionamiento de un catolicismo muy conservador, que no es compartido por todos los católicos, pero que es promovido por las jerarquías más altas. Todos los elementos de refutación de una supuesta “teoría del género” son elaborados para rebatir el pensamiento de Judith Butler, cuyo éxito es considerable. El psicoanalista Tony Anatrella, en particular, ve un peligro de contaminación homosexual que anuncia la desaparición de la humanidad.¹⁷ Esta violenta hostilidad religiosa hacia los análisis en términos de construcción social se aparenta al creacionismo, que se opone a la teoría de la evolución, y que causa estragos en los Estados Unidos, pudiendo hablar de “pro-creacionismo”.

Estos argumentos pasaban relativamente inadvertidos en Francia fuera de los círculos católicos¹⁸ antes que la diputada Christine Boutin —fundadora de un partido cristiano demócrata y ya muy activa en contra del PACS— los retomara para generar una intensa controversia mediática en torno a los manuales escolares que abordaban muy brevemente en ciencias

¹⁵ Consejo pontificio para la familia (dir.), *Lexique des termes ambigus et controversés sur la famille, la vie et les questions éthiques*, París, Téqui, 2005 ; Béraud, Céline, “Les autorités catholiques face à la question du genre”, en Gross, Martine *et al.* (dir.), *op. cit.*, nota 14.

¹⁶ Pío IX, *Syllabus*, 1864.

¹⁷ Consejo pontificio para la familia, *Gender. La controverse*, París, Téqui, 2011.

¹⁸ “Carta a los obispos de la Iglesia católica sobre la colaboración del hombre y la mujer en la Iglesia y el mundo” publicada el 31 de julio de 2004 por la Congregación para la Doctrina de la Fe, firmada por el cardenal Ratzinger.

de la vida y de la Tierra la cuestión de la orientación sexual.¹⁹ A partir de ahí, la referencia a una “teoría del género” se vuelve un objeto político en contra de la difusión del saber y de los proyectos del gobierno socialista. Los argumentos desarrollados en torno a los derechos de la niñez, a la antropología y a la simbología del matrimonio convencieron sin dificultad a los otros grupos confesionales.

Todas las autoridades religiosas consultadas por las autoridades públicas en el marco del proyecto de ley sobre “el matrimonio para todos”, excepto los budistas, se pronunciaron en contra del proyecto y retomaron la argumentación desarrollada por los católicos. Hacían hincapié en el peligro social que representa el matrimonio entre personas del mismo sexo, insistiendo particularmente sobre la cuestión de la filiación. También, consideraban que esta reforma iba en contra del sentido antropológico del matrimonio y de la ley natural de la procreación. La diferencia de los sexos sería entonces indispensable para la estructura misma del matrimonio, la parentalidad y la filiación, y más ampliamente para el equilibrio social y la formación del individuo en la alteridad. Por otro lado, la idea de igualdad no les parece admisible, lo que equivale a deslegitimar los argumentos adversos, y sobre todo a poner en duda la capacidad de lo político para gestionar tan importante cuestión. Al respecto, el metropolitano ortodoxo hizo alusión a las posibles derivas de un “totalitarismo de la igualdad”, mientras que el cardenal André Vingt-Trois consideró que dicho principio de igualdad habría de desembocar inevitablemente en los derechos a la AMP y a la GPA, los cuales reprueba. Si bien la hostilidad de los católicos romanos, de los ortodoxos y de los musulmanes no fue ninguna sorpresa en vista de sus posiciones conservadoras en torno a los derechos de las mujeres y de la homosexualidad, la posición de los protestantes y de los judíos era menos previsible. En efecto, a lo largo del siglo XX, la “Fédération protestante” en Francia acompañó e incluso apoyó transformaciones mayores tal como la ley Neuwirth sobre anticoncepción en 1967 y la ley Veil sobre IVG en 1975;²⁰ y si es cierto que la hostilidad hacia el PACS y a las bendiciones de las uniones de mismo sexo se impuso, el debate interno abierto en 1999 no se cerró. El aumento de los protestantes evangélicos, más hostiles a la libertad sexual, dificulta una expresión coherente del pluralismo. Por su parte, los representantes del judaísmo solían mantener, fuera del ámbito religioso,

¹⁹ Béraud, Céline, “Les catholiques contre le genre. L’épisode des manuels de SVT”, en Rochefort, Florence y Sanna, Maria Eleonora (dir.), *op. cit.*, nota 7.

²⁰ Pavard, Bibia et al., *Les lois veil. Contraception 1974, IVG 1975*, París, Armand Colin, 2012.

posiciones de neutralidad acerca de cuestiones sociales; empezaban tímidamente a aflojar sus posiciones respecto de la condena de la homosexualidad.²¹ El movimiento LGBTQI, cuando es mencionado, es percibido de manera muy negativa como un grupo de presión y como una minoría que impone su ley. El PACS, poco evocado, parece paradójicamente volverse un modelo positivo, mientras que los acomodos jurídicos para las parejas que ya tienen hijos son presentados como mecanismos suficientes para ofrecer un marco jurídico aceptable.

Los argumentos sociales, psicológicos y filosóficos utilizados por los grupos religiosos son de la misma naturaleza que los que presentan los oponentes no religiosos al proyecto. Estos presupuestos nutren una afirmación ética compartida por intelectuales y científicos apegados a una herencia religiosa o a una herencia religiosa laicizada; es decir, que conservó un mismo *ethos* que ya no se refiere a una instancia trascendental, sino a la simbología de la pareja original, considerada como universal. Esta visión hace eco a una identidad nacional fantaseada como blanca, masculina y heterosexual. Si bien se expresa de forma secularizada, la esencialización de la diferencia de los sexos y el enfoque del matrimonio como institución simbólica indisociable de la norma heterosexual entran en contradicción con muchos trabajos de ciencias humanas y sociales.

IV. LA PROBLEMÁTICA DEL GÉNERO EN LAS CIENCIAS HUMANAS Y EN LAS CORRIENTES TEOLÓGICAS INCLUSIVAS

Ahora bien, lo que los católicos designan de manera errónea como una teoría, es en realidad un vasto campo de estudios dentro del cual dialogan y se confrontan análisis y teorizaciones diversas, como en cualquier campo científico. Los resultados de estos trabajos fueron ampliamente evocados por los defensores del “*mariage pour tous*”, en especial la dimensión social y variable del género. Muchos(as) investigadores(as) han mostrado cómo las sociedades elaboran de manera diversa lo que es percibido e instituido como diferencias entre los sexos y han utilizado como categorías cognitivas las cualidades de lo masculino y de lo femenino asociadas con estos estatus.²² Se puso en evidencia la evolución del sentido del matrimonio civil, el que ya no

²¹ Gross, Martine, “Les rabbins français et l’homosexualité. Discours et attitudes”, *Archives des sciences sociales des religions*, s. l. e, núm. 137, 2007, pp. 65-84.

²² Françoise Héritier, Maurice Godelier, Irène Théry, Eric Fassin...

tiene el monopolio de la filiación²³ y está ahora centrado en la pareja, siendo ella nutrida por las elecciones afectivas y sexuales, y ya no en la coacción patrimonial o el honor. También, la noción de homosexualidad ha sido objeto de una deconstrucción, como categoría elaborada por el discurso médico del siglo XIX, que hizo del o de la homosexual una persona enteramente definida e identificada por su sexualidad. Al refutar las definiciones de la homosexualidad como pecado, anomalía, patología, desviación o identidad, las representaciones de lo que es definido como masculino o femenino, activo o pasivo, son relativizadas. Un nuevo espacio de pensamiento se abre, especialmente el de una heterosexualidad, que no es necesariamente obvia, sino producto de una norma social variable en la historia y en las sociedades.²⁴

¿Existiría entonces una oposición insuperable entre saberes seculares y enfoques religiosos sobre estas temáticas? Varios actores y actrices de diversos universos confesionales se distanciaron abiertamente de los discursos oficiales, ilustrando, asimismo, un fenómeno religioso más individualizado e historizado, abierto a los nuevos paradigmas sociales.²⁵ En un enfoque crítico similar a las teologías feministas e inspirados también por la teología de la liberación, las corrientes religiosas gays, lesbianas y trans iniciaron su propia relectura y crearon a partir de los años 1970 en los Estados Unidos, lugares de culto protestantes, católicos, judíos y ecuménicos inclusivos. El movimiento está iniciando en Europa, y toca ahora a algunos musulmanes. Las nuevas lecturas ponen en tela de juicio la condena de las relaciones sexuales entre hombres, valorizan figuras de amor de personas del mismo sexo y proponen ritos para su unión y sus familias. Por su lado, la teología *queer*²⁶ encuentra modelos de ambivalencia, de parodia y de transgresión de la binarización de los sexos en el *corpus* religioso.

En Francia, algunas voces contestatarias, que intentan desde hace varios años sensibilizar a los creyentes a otros enfoques, han logrado ser escuchadas, en particular la asociación “David et Jonathan”, “Carrefour des chrétiens inclusifs”, “Maison Verte”, animada por el pastor Stéphane Lavig-

²³ Théry, Irène y Leroyer, Anna Marie, *Rapport filiation, origines, parentalité: le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, 2014. Disponible en: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/144000203/>.

²⁴ Boehringer, Sandra, *L'homosexualité féminine dans l'Antiquité grecque et romaine*, París, Les Belles Lettres, 2007.

²⁵ Anthony Favier señala un cierto ablandamiento de posiciones católicas frente a la amplitud tomada por la polémica, “Les catholiques et le genre”, sitio *La vie des idées*, 25 marzo 2014. Disponible en: <http://www.laviedesidees.fr/Les-catholiques-et-le-genre.html>.

²⁶ Lavignotte, Stéphane, *Au-delà du lesbien et du mâle. La subversion des identités dans la théologie “queer” d’Elizabeth Stuart*, París, Van Dieren, 2008.

noche, de la “Communion Béthanie pour les chrétiens, “Beit Haverin pour les juifs” (Grupo judío gay y lesbiano de Francia). El grupo “HM2F” (Homosexuels musulmans de France),²⁷ fundado en 2011 por Ludovic-Mohamed Zahed, se volvió en 2013 la “Association des musulmans progressistes de France”.²⁸ Estos grupos reciben a las minorías sexuales y denuncian su estigmatización.²⁹ Organizan una vida religiosa inclusiva, rebasando con frecuencia las divisiones internas a cada confesión. Todos apoyaron el proyecto de reforma del matrimonio civil y señalaron la homofobia latente que nutre el rechazo de considerar la sexualidad entre personas del mismo sexo como anormal.

Las críticas vinieron también de voces religiosas que no son vinculadas directamente con las sensibilidades LGBTQI, pero que las apoyan. Es el caso del rabino masortí Yeshaya Dalsace,³⁰ quien, en nombre de la pluralidad judía, disputa al Gran Rabino de Francia la legitimidad de una voz que representaría por sí sola el judaísmo francés. El rabino Dalsace considera que la posición de las autoridades religiosas es caricatural, especialmente en materia de homosexualidad, y que dista mucho de ser pertinente para justificar la vulneración del principio de laicidad, el que, de acuerdo con él, debería incitar a la reserva sobre una cuestión como la del matrimonio civil. Si bien opta por una unión homosexual más que por el matrimonio, no se siente atacado por el proyecto de ley en su identidad de “heterosexual, judío y religioso”. Entre los católicos, grupos feministas como “Femmes et Hommes en Église” dentro de la “Red de los Parvis”, o el “Comité de la jupe”, fundado por Anne Soupa y Christine Pedotti tras las palabras misóginas del cardenal André Vingt-Trois, apoyaron el proyecto; un grupo de jóvenes

²⁷ Zahed, Ludovic-Mohamed, *Le Coran et la Chair*, París, Max Milo, 2012; documental de Bouzar, Yassine y Zénin, Rafik, *Échappées en religion* (3/3): “L’islam inclusif, une mosquée pour tous”, emisión *Sur les Docks*, France Culture, 26 de diciembre 2012.

²⁸ Miembro de la red norteamericana “Muslim for Progressives Values” y de la red “Calem” Confederation of Associations LGBTQI Euro African or Muslim (LGBTQI : Lesbiana, gay, bisexual, transexual, *queer* e intersexual) en el sitio de Calem, se hizo alusión también al LGBTQIA, donde la “A” significa asexual) Disponible en: <http://www.calem.eu/francais/home.html>.

²⁹ La Maison verte, David et Jonathan et Carrefour de chrétiens inclusifs, *Le Livre noir, gris, blanc de l’homophobie religieuse*, Journée mondiale contre l’homophobie et la transphobie, Idaho, 17 de mayo de 2010. Disponible en: http://sd-2.archive-host.com/membres/up/170057070420202135/Livre_noir_gris_blanc.pdf.

³⁰ Mariage pour tous “N’ayez pas peur !”, Jeunes, Cathos et pour l’Église, 9 de enero de 2013. Disponible en: <http://jeunescathospourlegalite.fr/Mariage-pour-tous-N-AYEZ-PAS-PEUR>; Dalsace, Yeshaya, “La loi sur le mariage homosexuel et le judaïsme. Une réponse à la position du grand rabbin de France”, *Libération*, 5 de octubre de 2012, texto de 37 páginas disponible en: www.massorti.com

católicos se movilizaron e iniciaron una campaña de recaudación de firmas, mientras que el periódico *Témoignage Chrétien* publicó una declaración titulada de manera elocuente “Le mariage pour tous, un progrès humain”.³¹ Del lado del feminismo protestante, el grupo “Orsay” presenta en su gaceta una postura favorable del proyecto de matrimonio y de filiación. En particular, Claire-Lise Ott se apoya sobre las palabras de Maurice Godelier e Irène Théry, y relata la experiencia positiva de su propia hija, quien fundó una familia homoparental.³² Los argumentos de los redactores de las “95 thèses pour l’accueil des minorités sexuelles au nom de l’Évangile” son más teológicos. En este llamado, hecho en respuesta al texto de la “Fédération protestante”, y que hace alusión a las 95 tesis de Lutero, los autores consideran que la abundancia de argumentos psicológicos o antropológicos oculta en realidad la insuficiencia de referencias bíblicas en el debate.³³

Lejos de ser exhaustivo, este panorama de las intervenciones religiosas a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo y de la homoparentalidad permite subrayar el pluralismo del paisaje francés. En este contexto, sería erróneo analizar las oposiciones como una contradicción insuperable entre religión y modernidad laica, entre teología y libertad de la homosexualidad. Las mutaciones de género perturban también los presupuestos laicos del matrimonio civil forjados por una herencia judeo-cristiana y una política patriarcal, revelando asimismo las fuertes convergencias entre los argumentos utilizados por las autoridades religiosas y los diferentes discursos conservadores o nostálgicos de una transcendencia republicana.³⁴

V. CONCLUSIÓN

La controversia en torno al “matrimonio para todos” evidencia varias características de una secularización forjada por las oposiciones entre lo político y

³¹ Pedotti, Christine, “Mariage pour tous, les femmes vont se réveiller avec une «sacrée» gueule de bois”, *Huffington Post*, 13 de enero de 2013. Disponible en: http://www.huffingtonpost.fr/christine-pedotti/mariage-pour-tous-les-femmes-vont-se-reveiller-avec-une-sacree-gueule-de-bois_b_2463349.html; “Mariage pour tous, un progrès humain”, *Témoignage chrétien*, 14 de diciembre de 2012.

³² Ott, Claire-Lise, “Mariage Homosexuel”, *Les Échos*, núm. 64, marzo de 2013.

³³ Llamada “Protestants pour le mariage pour tous : nos convictions théologiques 95 thèses pour l’accueil des minorités sexuelles au nom de l’Évangile”. Disponible en: <http://www.christianismesocial.org/spip.php?article268>, 14 de noviembre de 2012.

³⁴ Pelletier, Denis, “Les évêques de France et la république de l’intime (1968-2005)”, en Béraud, Céline et al. (dirs.), *Catholicisme en tensions*, París, Éditions de l’EHESS, 2012; Sénac, Réjane, *op. cit.*

lo religioso y por las recomposiciones religiosas. El concepto de género opera una ruptura con un enfoque sacralizado de la diferencia de los sexos, del origen humano, de la heterosexualidad y de la filiación. Se trata de un nuevo desarraigo a una matriz religiosa que perduró bajo una forma secularizada y que reactiva los discursos religiosos y políticos, que buscan en la lectura de los textos o en la naturaleza y en la biología las pruebas irrefutables de una verdad primera e infalible. Se propone una nueva racionalización —otra característica de un proceso de secularización—, en términos de género, que ponen en evidencia en el pasado y en el presente, incluso en los *corpus* religiosos, otras definiciones de las nociones de sexo, de diferencia de los sexos y de sexualidades, y otras maneras de articularlas. Muchos trabajos pluridisciplinarios muestran que el sexo biológico no es la explicación última de las diferencias entre los individuos, y no determina una personalidad psíquica o una sexualidad definida de una vez por todas. No es un “don” unívoco que construye la persona según un esquema procreativo original; sólo es un componente, siendo éste más complejo de lo que parece, de los caminos de cada persona, tejidos por modos de identificación, imitación, actuación. Finalmente, la elección de una pareja del mismo sexo no es un pecado o una enfermedad, sino una potencialidad humana, que se enriquece ahora de diversas formas de procreación y de homoparentalidad.

La cuestión del “matrimonio para todos” hizo más visible la disyunción entre realidades sociales nuevas y una narración de los orígenes que obstaculizan su comprensión. Ante la elaboración de un nuevo pacto de género que normaliza la homosexualidad, el paisaje religioso se polarizó fuertemente. Por una parte, el conservadurismo religioso tiende a presentarse como un experto en el terreno político y filosófico para hacer valer un “orden simbólico universal”, el cual, precisamente, ha sido forjado en un marco patriarcal y sigue estructurando las relaciones de poder dentro de las instituciones religiosas. Este discurso irradia el de las políticas conservadoras, y su impacto muestra la eficacia política de lo religioso, aún minoritario y en un marco laico. Por otra parte, las corrientes de apertura acompañan una democratización sexual y se posicionan en el terreno teológico para proponer una renovación más o menos radical del sentido y de las simbologías de la ultramodernidad religiosa, en oposición a los conservadurismos. Según un esquema paradójico, lo religioso conservador utiliza un discurso secular, mientras que las teologías disidentes innovan al reinterpretar la herencia religiosa. En esta nueva etapa de secularización vinculada con el género, el individualismo del creer y el *bricolage* religioso, que caracterizan los países occidentales, no tienen necesariamente un papel determinante. Fomentan tanto la innovación religiosa como la aceptación de un discurso

de autoridad, que pesa poco sobre el individuo desde la perspectiva personal. Por otro lado, las demandas de las parejas del mismo sexo en materia de acompañamiento, bendiciones o matrimonios religiosos y recepción de los hijos provocan el debate dentro de los diversos lugares del culto. A pesar de las declaraciones hostiles de la Iglesia Protestante Unida respecto a la ley, la bendición ha sido autorizada durante el sínodo de mayo de 2015.

Sin duda, la familiarización con nuevas realidades familiares podrá contribuir a la aceptación de cierta inclusión. Sin embargo, la fuerte instrumentalización política de la cuestión podría también radicalizar las crispaciones identitarias. En este proceso, los desafíos de género aparecen fundamentales y subrayan cómo esta recomposición escindida se vuelve indisoluble de las reconfiguraciones políticas. Por lo tanto, si bien el concepto de género constituye sin duda una nueva etapa de una secularización del pensamiento, su inscripción social a gran escala dependerá de las relaciones de fuerzas religiosas, y sobre todo políticas, y de las interacciones entre ambas. Asustadas por las demostraciones del movimiento antimatrimonio para todos y anti-género, las fuerzas políticas laicas al poder, si bien no cedieron sobre la ley, hicieron marcha atrás en varios proyectos en curso vinculados con el género y la lucha contra la homofobia. A pesar del posicionamiento del Defensor de los Derechos —organismo independiente en contra las discriminaciones—, a favor de la AMP para las mujeres solas o casadas,³⁵ se constata una ausencia de sensibilización sobre estas cuestiones. El pensamiento político en torno a una laicidad liberal y garante de los derechos de las mujeres y de las minorías sexuales hace falta, mientras que se despliega cada vez más el pensamiento de una laicidad con tendencias identitarias y coercitivas, en respuesta a la instalación duradera del islam en Europa y a las tensiones internacionales del terrorismo islámico que pegaron duramente a Francia en 2015. Esta laicidad excluyente es objeto de fuertes críticas, espacialmente en términos de análisis poscolonial y rechazo de una visión eurocéntrica de la autonomía del sujeto, hasta la refutación del concepto mismo de secularización.³⁶ El ejemplo de las recientes polémicas en torno al matrimonio entre personas del mismo sexo pone de relieve formas de secularización como emancipación permanente. Si los ejemplos de homonacionalismo³⁷

³⁵ Opinión del 3 de julio de 2015. Disponible en: http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_avis_20150703_15-18.pdf

³⁶ Véase la discusión de posiciones entre Judith Butler, Saba Mahmood, Talal Asad por Rosa Vasilaki, "The Politics of Postsecular Feminism", *Theory, Culture & Society*, vol. 33, núm. 2, marzo de 2016, pp. 103-123.

³⁷ Puar, Jasbir K., *Terrorist Assemblages. Homonationalism in Queer Times*, Durham y London, Duke University Press, 2007.

advierten que una forma de emancipación no anula, sino incluso puede reforzar la forma de exclusión y dominación occidental poscolonial, parece que para entender un proceso de co-construcción las ofensivas religiosas contra la libertad y la autonomía de los individuos —hombres y mujeres— deben ser plenamente tomadas en cuenta para pensar la secularización en la ultramodernidad.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Artículos

- DALSACE, Yeshaya, “La loi sur le mariage homosexuel et le judaïsme. Une réponse à la position du grand rabbin de France”, *Liberation*, 5 de octubre de 2012, texto de 37 páginas disponible en: www.massorti.com
- FAVIER, Anthony, “Les catholiques et le genre”, sitio *La vie des idées*, 25 de marzo de 2014. Disponible en: <http://www.laviedesidees.fr/Les-catholiques-et-le-genre.html>
- Mariage pour tous “N’ayez pas peur!”, *Jeunes, Cathos et pour l’Église*, 9 de enero de 2013. Disponible en: <http://jeunesathospourlegalite.fr/Mariage-pour-tous-N-AYEZ-PAS-PEUR>
- “Mariage pour tous, un progrès humain”, *Témoignage chrétien*, 14 de diciembre de 2012.
- OTT, Claire-Lise, “Mariage homosexuel”, *Les Échos*, núm. 64, marzo de 2013.
- PEDOTTI, Christine, “Mariage pour tous, les femmes vont se réveiller avec une ‘sacrée’ gueule de bois”, *Huffington Post*, 13 de enero de 2013.
- PORTIER, Philippe “Pluralité et unité dans le catholicisme français”, en BEAUD, Céline.
- GROSS, Martine, “Les rabbins français et l’homosexualité. Discours et attitudes”, *Archives des sciences sociales des religions*, núm. 137, 2007.
- HÉRAN, François, “Familles et religion. Réflexion d’un démographe”, Colloque national “Familles et société: quels choix pour demain?”, 1 y 2 de octubre de 2011.
- «Protestants pour le mariage pour tous: nos convictions théologiques 95 thèses pour l’accueil des minorités sexuelles au nom de l’Évangile», 14 de noviembre de 2012. Disponible en: <http://www.christianismesocial.org/spip.php?article268>

ROCHEFORT, Florence, “Laïcisation des mœurs et équilibre de genre, le débat sur la capacité civile des femmes mariées (1918-1938)”, *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, s l. e., Fondation Nationale des Sciences Politiques, núm. especial 87, julio-septiembre de 2005.

THERY, Irène y LEROYER, Anna Marie, *Rapport filiation, origines, parentalité: le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, 2014. Disponible en: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/144000203/>

Documental

BOUZAR, Yassine y ZENIN, Rafik, *Échappées en religion* (3/3): “L’islam inclusif, une mosquée pour tous”, emisión *Sur les Docks*, France, Culture, 26 de diciembre de 2012.

Documentos religiosos

“Carta a los obispos de la Iglesia católica sobre la colaboración del hombre y la mujer en la Iglesia y el mundo”, publicada el 31 de julio de 2004 por la Congregación para la Doctrina de la Fe, firmada por el cardenal Ratzinger.

Consejo Pontificio para la Familia (dir.), *Lexique des termes ambigus et controversés sur la famille, la vie et les questions éthiques*, París, Téqui, 2005

Consejo pontificio para la familia, *Gender. La controverse*, París, Téqui, 2011.

Juan Pablo II, Carta apostólica *Mulieris Dignitatem*, Roma, 1998. Disponible en: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/apost_letters/documents/hf_jp-ii_apl_15081988_mulieris-dignitatem_fr.html

Libros

BANCEL, Nicolas *et al.* (dir.), *Vers la guerre des identités?*, París, La Découverte, 2016 (en prensa).

BERAUD, Céline y PORTIER, Philippe, *Métamorphoses catholiques*, París, Maison des sciences de l’homme, 2015

BOEHRINGER, Sandra, *L’homosexualité féminine dans l’antiquité grecque et romaine*, París, Les Belles Lettres, 2007.

DESCOUTURES, Virginie *et al.*, *Mariages et homosexualités dans le monde. L’arrangement des normes familiales*, París, Éditions Autrement, 2008.

- FASSIN, Eric, *L'inversion de la question homosexuelle*, París, Amsterdam, 2008.
- FAURE, Christine (dir.), *Nouvelle encyclopédie politique et historique des femmes*, París, Les Belles Lettres, 2010.
- FAUSTO-STERLING, Anne, *Corps en tout genre*, París, La Découverte/Institut Émilie-du-Châtelet, 2012.
- FEUILLET-LIGIER, Brigitte y PORTIER, Philippe (dir.), *Droit, éthique et religion: de l'âge théologique à l'âge bioéthique*, Bruselas, Bruylant, 2012.
- GROSS, Martine et al. (dir.), *Sacrées familles*, Toulouse, Érès, 2011.
- GUGELOT, Frédéric y SAINT-MARTIN, Isabelle (dir.), *Catholicisme en tension*, París, Ehes, 2012.
- HARK, Sabine y VILLA, Paula-Irene (eds.), *Anti-Genderismus. Sexualität und Geschlecht als Schauplätze aktueller politischer Auseinandersetzungen*, Bielefeld, Transcript, 2015.
- LA MAISON VERTE, David et Jonathan et Carrefour de chrétiens inclusifs, *Le Livre noir, gris, blanc de l'homophobie religieuse*, Journée mondiale contre l'homophobie et la transphobie, Idaho, 17 de mayo de 2010. Disponible en: http://sd-2.archive-host.com/membres/up/170057070420202135/Livre_noir_gris_blanc.pdf.
- LAUFER, Laurie y ROCHEFORT, Florence (dirs.), *Qu'est ce que le genre?*, París, Payot, 2014.
- LAVIGNOTTE, Stéphane, *Au-delà du lesbien et du mâle. La subversion des identités dans la théologie "queer" d'Elizabeth Stuart*, París, Van Dieren, 2008.
- PATERNOTTE, David et al. (dir.), "Habemus Gender! Déconstruction d'une riposte religieuse", *Revue Sextant*, Bruselas, Éditions de l'université de Bruxelles, núm. 31, 2015.
- PAVARD, Bibia et al., *Les Lois Veil. Contraception 1974, IVG 1975*, París, Armand Colin, 2012.
- PUAR, Jasbir K., *Terrorist Assemblages. Homonationalism in Queer Times*, Durham y London Duke University Press, 2007.
- ROCHEFORT, Florence y SANNA, Maria Eleonora (dir.), *Normes religieuses et genre. Mutations, Résistances et reconfigurations, XIX^e-XXI^e siècle*, París, Armand Colin, 2013.
- ZAHED, Ludovic-Mohamed, *Le Coran et la Chair*, París, Max Milo, 2012.

TERCERA PARTE

DERECHOS REPRODUCTIVOS Y FAMILIA

¿HIJOS A LA CARTA? BIODERECHO, BENEFICENCIA PROCREATIVA Y AUTONOMÍA PARENTAL REPRODUCTIVA EN SOCIEDADES LAICAS Y PLURALISTAS

Erick VALDÉS

SUMARIO: I. *Contexto*. II. *Introducción*. III. *Creando bebés sordos*. IV. *Análisis del estatuto de la sordera como discapacidad*. V. *Ampliación jurídico-categorial del DGP entendido como un tipo de manipulación genética no terapéutica*. VI. *Los conceptos de daño inexorable y protección anticipada de la persona*. VII. *¿Por qué el argumento del daño inexorable no puede ser aplicado para rechazar la despenalización del aborto en sociedades laicas y axiológicamente plurales?* VIII. *Indeterminación e insuficiencia de la regulación de la manipulación genética en Iberoamérica*. IX. *Conclusiones*. X. *Bibliografía*.

I. CONTEXTO

Hace poco más de una década, el filósofo australiano Julian Savulescu nos enfrentaba a dos interesantes casos de implicaciones bioéticas y biojurídicas bien controversiales.¹ El primero, unos padres enanos que querían utilizar la fecundación *in vitro* (FIV) y el diagnóstico genético preimplantacional (DGP) para seleccionar un niño con enanismo porque su casa estaba pensada y adaptada para que vivieran en ella enanos. El segundo, una pareja que vivía en una sociedad en la que prevalecía la discriminación contra las mujeres, quería tener una niña para contribuir a reducir tal discriminación. Analicemos un poco lo que está detrás de estos deseos parentales. Apparently, estas elecciones no dañarán al niño que nazca si se efectúa la selección. No obstante, entran en conflicto con el principio de beneficencia

¹ Savulescu, Julian, “Procreative Beneficence: Why We Should Select the Best Children”, *Bioethics*, 2001, vol. 15, núm. 5-6.

procreativa.² De lo anterior, emerge la pregunta de cuáles son (si es que existen o deben existir) los límites de la autonomía parental y los derechos reproductivos en sociedades laicas y pluralistas.

Es cierto que en las democracias liberales existe una presunción a favor de la libertad. Por lo tanto, se debiera permitir que las parejas tomen sus propias decisiones acerca de qué hijo tener. Sin embargo, esto no significa que no haya principios normativos que guíen esas decisiones. La beneficencia procreativa es, sin duda, un principio válido, pero necesita ser enfrentado competitivamente con otros principios.

¿Debemos permitir a las personas con discapacidades, seleccionar niños que también las posean, si tienen una buena razón para ello? Responderé a esta pregunta utilizando algunas categorías centrales del bioderecho que he venido definiendo y desarrollando desde hace algún tiempo, proponiendo una recategorización biojurídica de los derechos reproductivos, en lo específicamente concerniente al diagnóstico genético preimplantacional, entendido como un tipo de manipulación genética no terapéutica de embriones.

II. INTRODUCCIÓN

En 1999, la revista *Time* publicó la historia de Monique y Scott Collins, una pareja que solicitó utilizar la técnica del DGP (diagnóstico genético preimplantacional) para concebir una niña, debido a que ya tenían dos niños.³ Aunque su requerimiento implicaba sólo definir el sexo de su bebé, ellos utilizaron los avances biomédicos para un propósito no relacionado con la corrección de una patología o la prevención de alguna condición genética deficiente. Los Collins, sin imaginárselo siquiera, inauguraron una nueva era del DGP, que pronto comenzaría a ser utilizado por los padres para cumplir propósitos lejanos a la terapia, a saber: buscar fines cosméticos y eugenésicos, como asegurar que los genes de sus hijos desarrollaran ciertos rasgos favorables, como cuerpos atléticos e inteligencia superior, entre otros. Si estas prácticas ya entrañan conflictividad ética y jurídica, es evidente que el problema escala exponencialmente en complejidad si la manipulación genética tiene

² Es un principio, definido por Savulescu, de acuerdo con el cual los padres tendrían la obligación, moral y legal, de seleccionar el mejor hijo posible.

³ Los defensores del DGP afirman que protege a las futuras generaciones de las indeseadas consecuencias de las enfermedades genéticas, ya que dichas afecciones, antes inevitables, pueden ser ahora escaneadas en etapa embrionaria para impedir su transmisión a la descendencia. Sin embargo, eso es ver sólo un lado de la cuestión.

como objeto introducir desmejoras o discapacidades en la persona futura que resultará del embrión editado.

A continuación, y teniendo como objetivo principal determinar los alcances y eventuales límites de la autonomía parental reproductiva en sociedades laicas y pluralistas, llevaré a cabo un análisis biojurídico de la manipulación genética no terapéutica en estado embrionario preimplantacional, proponiendo un cambio en el estatuto jurídico de sujeto de derechos y existencia legal de la persona, a partir de la identificación y consagración constitucional de derechos anticipados, que pueden verse violentados por la manipulación genética no terapéutica de embriones, al ser ésta capaz de provocar lo que llamaré un daño inexorable en la persona futura resultante de dicha manipulación. Por lo tanto, la sola concurrencia de ese daño inevitable en el futuro debe remitir a la consagración de un derecho subjetivo individual en el presente, cuyo titular no es el embrión manipulado, sino la persona que nacerá después, y cuya existencia ha sido inexorablemente predeterminedada, en su pasado, de modo arbitrario y unilateral.

La metodología es la siguiente: presentaré un caso de estudio, que servirá de contexto para ejemplificar las nuevas categorías jurídicas introducidas.⁴

Luego, analizaré brevemente el caso, redefiniendo el estatuto jurídico del DGP, entendido como una forma de manipulación genética no terapéutica. En seguida, justificaré las nuevas categorías jurídicas de protección anticipada y daño inexorable, para así fundamentar el cambio del estatuto jurídico de sujeto de derechos y existencia legal, introduciendo el concepto de persona futura. En seguida, aclararé por qué el argumento del daño inexorable no puede ser aplicado para rechazar la despenalización del aborto, resaltando el hecho de que la argumentación sobre el derecho a no ser dañado en la persona futura se hace inextensible a la discusión sobre el aborto en cuanto la colisión de intereses se ve delimitada por el interés legítimo de la madre. Finalmente, concluiré fundamentando la plausibilidad y necesidad de consagrar un derecho subjetivo individual anticipado en el presente, cuya manifestación, también inexorable, será la posibilidad que la persona futura tendrá, sin perjuicio del azar y la enfermedad, de autodeterminar su existencia y elegir el propio proyecto vital.

⁴ Por constituir un precedente mundial en la introducción de desmejoras, por vía genética, en embriones, utilicé el mismo caso que ya he dado a conocer en algún trabajo anterior.

III. CREANDO BEBÉS SORDOS

En 2002, Sharon Duchesneau y Candy McCullough, una pareja de lesbianas sordas, casadas entre sí, comenzaron la búsqueda de un donante de espermias que fuera portador del gen de la sordera. Siendo ambas sordas de nacimiento, querían concebir un hijo con el cual pudieran comunicarse a través de su propio lenguaje de señas. Ya que en Estados Unidos el cribado de espermias con enfermedades genéticas y discapacidades como la sordera es un procedimiento común en los bancos de espermias, la pareja buscó la ayuda de uno de sus amigos no oyentes, quien más tarde ofició como donante para ayudar a la pareja a crear (fabricar) un bebé perfectamente sordo. Fue entonces, y ya habiendo encontrado el espermia con el gen de la sordera, cuando Duchesneau y McCullough solicitaron el procedimiento del DGP en el embrión, para asegurarse de que éste se transformara, en el futuro, en un bebé sin la capacidad de oír. Alrededor de un año después, su hijo nació. Para dicha de sus madres, Gauvin —como lo bautizaron— nació sordo. Sin embargo, algunos meses después, los doctores descubrieron cierta capacidad auditiva residual en el oído derecho del bebé. Con el uso de un dispositivo de ayuda auditiva, en el futuro, el niño sería capaz de aprender, con cierta dificultad, algo de inglés hablado, y quizá, a leer los labios. Los doctores le dijeron a la pareja que era crucial aprovechar esa ventaja lo antes posible. Sin embargo, ellas se negaron a cualquier tipo de soporte auditivo, señalando que era el niño el que debía decidir aquello cuando fuera mayor.

IV. ANÁLISIS DEL ESTATUTO DE LA SORDERA COMO DISCAPACIDAD

Para la comunidad de no oyentes, la sordera no es una discapacidad, sino una condición positiva que implica la posibilidad de participar, interactuar y ser parte de una cultura con identidad propia.⁵ La autodenominada “cultura sorda” es una comunidad pequeña y cerrada donde ser sordo no significa pertenecer a una minoría, sino que implica la posibilidad cierta de enriquecer y fortalecer las habilidades de comunicación e interacción. Precisamente en esta comunidad es donde las madres de Gauvin desarrollaron su pasión por dicha cultura y trabajaron como terapeutas de personas no oyentes. No es raro, entonces, que hayan querido tener un hijo sordo para que, como ellas

⁵ Bauman, Dirksen, “Designing Deaf Babies and the Question of Disability”, *Journal of Deaf Studies and Deaf Education*, Oxford, año 10, núm. 3, 2004, pp. 311-315.

señalaron, disfrutara de todas las bondades de ser criado en ese ámbito. Para ellas, querer un hijo sordo en vez de uno oyente era lo mismo que querer tener una niña en vez de un niño.

La comunidad sorda afirma que el asumir *a priori* que las personas no oyentes están sometidas a dificultades y padecimientos particulares es, a menudo, una premisa con la que viven las personas que no son sordas. Éstas se han acostumbrado a vivir dentro de su propia normalidad, y no pueden imaginar sus vidas sin música o sonido; es más, consideran que una existencia tal sería una tragedia. Sin embargo, las personas no oyentes han nacido sin la posibilidad de experimentar el mundo del sonido, por lo que dicha condición representa lo que es normal dentro de su cultura y estilo de vida.

Los que apoyaron la decisión de Dushesneau y McCullough afirmaron que las personas que nacen con sus cinco sentidos no poseen más valor que aquellas que nacen sólo con cuatro, y que, por lo tanto, no hay nada, ni ética ni jurídicamente erróneo, en querer tener un hijo sordo. Es más, la crianza y desarrollo de Gauvin no tendría por qué ser diferente de ningún otro niño oyente. El pequeño podría aprender el lenguaje de señas tal como otro niño podría aprender el inglés hablado. Además, sus madres serían capaces de comunicarse con él a través de su propio lenguaje y entregarle valores como cualquier otro padre oyente lo hace con sus hijos, por lo que Gauvin crecería en una comunidad donde no sería considerado un discapacitado, sino un individuo completamente normal. La pareja además afirmó que su pensamiento podía ser avalado por estudios científicos que ya habían demostrado que los niños sordos, criados en familias sordas, desarrollaban un gran sentido de la autoestima, y que, por lo mismo, padres sordos criando hijos sordos no se diferencian en nada de los padres oyentes que crían niños oyentes.⁶

Sin embargo, después de que el *Washington Post* publicó la historia, en 2002, la decisión de las madres de Gauvin recibió múltiples críticas. Jeanette Winterson, una escritora que trabajaba para *The Guardian* en Londres, afirmó que “es un hecho simple e irrefutable que es mejor vivir con cinco sentidos que con cuatro”, y comparó a las madres de Gauvin con esos padres fanáticos que siguen cultos o religiones fundamentalistas, y que les lavan el cerebro a sus hijos para que sigan ciegamente los preceptos de una creencia, sin cuestionarse su valor y plausibilidad. Por su parte, Nancy Rarus, de la Asociación Nacional de la Sordera, señaló: “no puedo entender por qué alguien querría traer al mundo a un niño discapacitado teniendo la posibilidad de hacer justo lo contrario”, y agregó que “la gente sorda no tiene, en

⁶ *Idem.*

realidad, muchas opciones en la vida”. También, Alta Charo, una profesora de derecho de la Universidad de Wisconsin, aseveró que la pareja estaba coartando y reduciendo completamente las capacidades de Gauvin para tener una vida más plena, disfrutar del mundo del habla y el sonido, toda vez que, además, le impedían la maravillosa oportunidad de comunicarse con la mayoría de los seres humanos y no sólo con una minoría. Agregó que su decisión de encapsular a su hijo dentro del único mundo que ellas conocían era un acto de profundo egoísmo, ignorancia y desconsideración.⁷

Sostengo que la sordera sí constituye una discapacidad. Justifico mi posición con dos argumentos, basados en modelos deliberativos mundialmente validados:

i) Un análisis bioético simple del caso en cuestión evidencia que el provocar el nacimiento de un niño con discapacidades, a través de la técnica del DGP, infringe reglas fundamentales de no maleficencia; por ejemplo, “no incapacitar” o “no privar a otros de los bienes de la vida”. Por otra parte, parece que las madres de Gauvin no observaron un deber radical de beneficencia, que todo padre y madre debería cumplir: maximizar, hasta un grado razonable y racional, las ventajas disponibles para que un hijo pueda desplegar su existencia bajo las condiciones más óptimas posibles. Del mismo modo, la autonomía individual de la persona que nacerá irremediable e irreversiblemente discapacitada se ve seriamente comprometida, ya que reduce ostensiblemente el elenco de opciones con las que contará para elaborar y desplegar su proyecto vital. Finalmente, el ser “fabricado” como un individuo con ciertas discapacidades bien precisas que, de no mediar la voluntad, en este caso de las madres, nunca hubieran existido, señala una arbitrariedad parental que atenta contra el corazón mismo de la justicia, a saber: cómo y en virtud de cuáles criterios debiéramos distribuir los beneficios y cargas que una persona tiene el derecho de disfrutar y el deber de tolerar, respectivamente, en una sociedad laica y pluralista.⁸

ii) Desde una perspectiva de la genética del comportamiento, también es posible rechazar prácticas como la expuesta en el caso que he presentado.⁹ Savulescu lo ilustra con un muy buen ejemplo. Imaginemos que una pareja se está sometiendo a un proceso de fecundación *in vitro* para tener un

⁷ Spriggs, Merle, “Lesbian couple create a child who is deaf like them”, *Journal of Medical Ethics*, s. l. e., vol. 28, núm. 5, 2002, p. 283.

⁸ Para un estudio de los principios de ética biomédica, véase Beauchamp, Tom y Childress, James, *Principles of Biomedical Ethics*, 7a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 2013.

⁹ La genética del comportamiento es una rama de la genética que estudia la contribución e incidencia de los genes a los comportamientos complejos de un individuo. Su alcance es vasto, y se extiende desde cuadros de ansiedad hasta la conducta criminal, pasando por

hijo. Logran producir dos embriones, a los cuales se les realiza una batería completa de pruebas para enfermedades ordinarias. Ocurre que los exámenes demuestran que el embrión A no presenta ninguna condición anómala, y que el B presenta una predisposición genética al asma. ¿Cuál embrión deberían elegir los padres para ser implantado? Savulescu afirma que es claro que los padres deberían elegir el embrión A. El asma reduce la calidad de vida, sus ataques producen una amnea muy severa y, en condiciones extremas, hasta la muerte. Su tratamiento, además, requiere la ingesta de esteroides, que si se ingieren por periodos prolongados de tiempo se tornan muy peligrosos. Por lo tanto, “la propiedad moralmente relevante del asma es que se trata de un estado que reduce el bienestar que experimenta una persona”.¹⁰ ¿No es este caso, entonces, análogo al de Gauvin?

Lo anterior no implica que las vidas de los discapacitados tengan menos valor que las de aquellos que no lo son. Vacunar a los niños contra la poliomielitis no quiere decir que la vida de los lisiados merezca menos respeto. Una cosa es la discapacidad *per se*, y otra es la persona con discapacidad. En estos casos, lo importante, en realidad, no es la enfermedad o la condición de desmejora en términos objetivos, sino su impacto sobre el bienestar de una persona; esto es, su proyecto de vida, su vida de relación, la calidad de sus experiencias vitales, la posibilidad de satisfacer sus deseos y aspiraciones, la capacidad de desarrollar y desplegar sus talentos, y gozar de los bienes y belleza del mundo, entre otros.

Sin perjuicio de lo anterior, el principio de beneficencia procreativa muestra algunas fisuras. Imaginemos una sociedad en donde se discrimina gravemente a las mujeres. Se les abandona cuando niñas y luego se las convierte en esclavas. Un principio de beneficencia procreativa —como lo ha definido Savulescu—¹¹ indicaría que las parejas deberían realizar pruebas para conocer el sexo de su futuro hijo y seleccionar hombres, ya que es esperable que éstos tuvieran un vida más plena y más feliz en sociedad. Por lo tanto, una selección a gran escala no contribuiría necesariamente al bienestar, ya que si el 100% de la población decidiera seleccionar niños varones, la vida en tal sociedad, a la larga, sería intolerable. Observar, entonces, el mandato del principio de beneficencia procreativa nos llevaría inexorablemente a una sociedad distópica conformada sólo por hombres. En dicho escenario, la solución no sería ni la beneficencia procreativa ni la interferencia

el alcoholismo, el desorden bipolar, la esquizofrenia, la adicción a sustancias, la memoria, la inteligencia, y el carácter neurótico, entre otros.

¹⁰ Savulescu, Julian, *op. cit.*, nota 1, p. 418.

¹¹ *Ibidem*, p. 421.

en la decisión de los padres, sino una reforma institucional que cambiara el estatuto y el rol de las mujeres en esa sociedad.

Volviendo al caso que analizo, la decisión de Dushesneau y McCullough no representa un hecho aislado, y desde esa fecha un buen número de padres han diseñado bebés,¹² predeterminando características, rasgos y discapacidades de acuerdo con sus inclinaciones, preferencias y hasta caprichos. Si bien la satisfacción de la mayoría de estos deseos se ha logrado utilizando la técnica del DGP, algunos de ellos se han consumado por la vía de la manipulación genética directa; a saber: la inserción en el embrión de un gen que originalmente no poseía.

Como no existen antecedentes doctrinarios ni jurisprudenciales en el mundo que señalen un avance más específico de la legislación y regulación de la manipulación genética de embriones sin fines terapéuticos, con miras a introducir o provocar desmejoras e incapacidades que impactarán el proyecto de vida de la persona resultante de tal manipulación,¹³ las novísimas implicancias de dicha práctica, ya constatadas en la realidad y nunca antes incluidas en la reflexión del legislador, señalan la necesidad de dotar a este sector oscuro de las prácticas biomédicas, con una legislación y regulación adecuadas, a saber: en sintonía con los avances de la ciencia y sus eventuales consecuencias jurídicas en sociedades laicas y pluralistas.

V. AMPLIACIÓN JURÍDICO-CATEGORIAL DEL DGP ENTENDIDO COMO UN TIPO DE MANIPULACIÓN GENÉTICA NO TERAPÉUTICA

Focalizo mi análisis en la predeterminación genética de incapacidades o inhabilidades, ya que implican un acto arbitrario que inevitablemente deriva en importantes perjuicios para la existencia de los afectados. Sostengo que, ética y jurídicamente, el DGP y la manipulación genética directa sin fines terapéuticos sólo difieren desde el punto de vista procedimental, ya que siempre el propósito es el mismo: predeterminar la vida del individuo resultante del embrión intervenido. ¿Por qué es necesaria la ampliación? En primer lugar, porque se reconoce que la naturaleza jurídica de ambas prácticas no difiere, o sea, comparten el propósito fundamental de alterar y determinar

¹² No se trata aquí, entonces, de una mera selección de embriones.

¹³ En general, y en términos explícitos, los ordenamientos jurídicos de países seculares entienden la manipulación genética desde una perspectiva unívoca y reduccionista, a saber: como una práctica capaz de, exclusivamente, mejorar la especie humana.

las características del futuro individuo, lo que vulnera los principios del bioderecho de manera evidente, y en segundo lugar, porque de acuerdo con la premisa del fenómeno biomédico de desarrollo incondicionado de la potencialidad del ser humano, es necesario que la dogmática jurídica elabore una categoría capaz de abarcar todas las formas, presentes y futuras, en que será posible alterar la constitución genética de un individuo.

Se hace evidente, entonces, la necesidad de ampliar la categoría con relación a la inconsistencia e insuficiencia de una interpretación restringida de la misma. Teniendo en mente siempre que el objetivo de esta postura es el perfeccionamiento de un sistema jurídico receptivo de las nuevas problemáticas biomédicas, y particularmente del bioderecho como respuesta eficiente a tal fenómeno, debo afirmar que una interpretación exclusiva de la categoría antedicha, que no logre abarcar diversas acciones que comparten el carácter pernicioso y determinista de la manipulación genética, no logra cumplir su objetivo axiológico para un contexto laico y plural; tampoco se trata aquí de elaborar un listado taxativo de prácticas lesivas de la individualidad genética del futuro individuo, sino más bien de elaborar una categoría aplicable a las prácticas de manipulación genética que ya han emergido y que surgirán en el futuro, y que no obedezcan a un fin enteramente terapéutico.

Lo anterior justifica la necesidad de redefinir el concepto de manipulación genética no terapéutica en estado embrionario preimplantacional, pues ésta ya no sólo significa la alteración positiva, por vía directa, de la constitución genética de un embrión humano, sino también la disposición de un plexo pragmático que posibilita la emergencia de una constelación de pasos procedimentales destinados a, en algún momento del proceso, editar el embrión humano, con miras a determinar tendenciosamente su desarrollo. En estos casos, siempre el DGP y la manipulación genética sentencian para la persona resultante del embrión intervenido un destino que originalmente no estaba escrito en su mapa genético; por lo tanto, el DGP y otras prácticas similares constituyen también una forma de manipulación genética, y deben ser así entendidas desde una perspectiva biojurídica. Es necesario, entonces, que la analogía expuesta sea contemplada por el legislador al momento de sancionar el alcance jurídico de ambos actos biomédicos.

Aclaro que no me refiero a una mera selección de embriones, sino a determinar, intencional e irreversiblemente, la vida de un individuo, quien pudiendo haber nacido como A es editado y “fabricado” como B. Estos actos (la selección y la modificación), en efecto, no son ni ética ni jurídicamente equivalentes.

Obviamente, la eficiencia jurídica de la ampliación categorial propuesta depende en gran medida de la manera en que desde el bioderecho se aborden cada uno de los elementos del concepto. ¿Qué prácticas específicas son susceptibles de ser concebidas como manipulación? ¿Existen condiciones excluyentes para el ejercicio de la manipulación? ¿Basta con el significado profesional del término genética? ¿Qué criterio existe para determinar el límite del carácter terapéutico de la manipulación? ¿Es importante diferenciar entre manipulación genética maleficente y la meramente tendenciosa? Éstas son sólo algunas de las preguntas que surgen, y cuya correcta inteligencia y consecuente respuesta señalarán consecuencias relevantes para otras ramas del derecho, particularmente en el ámbito reparatorio, administrativo, penal y civil.

Ahora bien, teniendo en cuenta las funciones del bioderecho que ya he expuesto en otros trabajos,¹⁴ es posible identificar tres dimensiones en las que el bioderecho puede aportar al momento de generar normas jurídicas que regulan cuestiones valorativas, plurales y complejas, en sociedades abiertas y democráticas, como lo son los límites y alcances de la autonomía parental reproductiva. Estas dimensiones sirven de marco evaluativo de una legislación biojurídica en relación con su adecuación o adaptación flexible para regular las prácticas genéticas en contextos valorativos complejos y plurales.

Las tres dimensiones en las que el bioderecho puede contribuir para generar una normativa adecuada a contextos axiológicamente plurales como los de las prácticas biomédicas son: i) el diseño legislativo (coherencia del sistema de normas); ii) la técnica legislativa (coherencia interna de la norma); iii) el pluralismo institucional no jurisdiccional.¹⁵

El desequilibrio entre estas dimensiones lleva a un modelo insostenible de bioderecho, a saber: un extremo biojurídico que se caracteriza por rigi-

¹⁴ Valdés, Erick, “Bioderecho, daño genético y derechos humanos de cuarta generación”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año 48, núm. 144, 2015b, pp. 1197-1228; Valdés, Erick, “Bioderecho y sujeto de derechos. Recategorización jurídica de la manipulación genética no terapéutica en estado embrionario pre-implantacional y del concepto de existencia legal de la persona”, *Revista de Derecho y Genoma Humano*, España, núm. 43, 2015a, pp. 123-162; Valdés, Erick, “Bioderecho, genética y derechos humanos. Análisis de los alcances jurídicos del bioderecho europeo y su posible aplicación en Estados Unidos como fuente de derechos humanos de cuarta generación”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, España, año 10, núm. 17, 2013, pp. 139-163.

¹⁵ Valdés, Erick y Lecaros, Juan Alberto, “Patient’s Right at the End of Life in Chilean Legal System: Legal and Jurisprudential Analysis from Biolaw’s Perspective”, en Casonato, Carlo (ed.), *Jurisdiction and Pluralisms: The Impact of Pluralisms on the Unity and Uniformity of Jurisdiction*, Trento, University of Trento, 2016.

dizar ciertos valores *a priori*, impidiendo que se puedan ponderar con otros valores jurídicamente protegidos. En el otro extremo, es posible encontrar un modelo divergente o de anomia jurídica. Lo característico de este último es que el legislador opta por no regular situaciones moralmente controversiales en sociedades en las que el debate sobre las decisiones axiológicas sobre las controversias ligadas al inicio de la vida está fuertemente polarizado.

La vía media entre ambas versiones sería la de un modelo que, junto con Juan Alberto Lecaros, hemos denominado de “equilibrio reflexivo”,¹⁶ tomando prestado el concepto que desarrolla Rawls, principalmente, en su *Theory of Justice*.¹⁷ Con este concepto, hemos querido sugerir un modelo de bioderecho que permita ajustar dinámicamente principios jurídicos y juicios concretos aplicados a los vertiginosos avances de la biomedicina y sus aplicaciones tecnológicas, que desafían constantemente nuestros esquemas de creencias, formas de vida y prácticas sociales. Dicho concepto puede explorarse para ser aplicado al bioderecho, entendido como un modelo constructivo que permite equilibrar dinámicamente principios y juicios concretos, de tal modo que podemos dar razones de éstos en situaciones sociales siempre cambiantes.

Por lo tanto, una normativa biojurídica que tiende hacia un modelo de “equilibrio reflexivo”, en principio, debe ser capaz de balancear una pluralidad de contextos valorativos (personales, sociales, culturales, religiosos, científico-médicos) con el fin de maximizar la protección de los intereses jurídicamente relevantes y, especialmente, potenciar la autodeterminación de las personas según sus propias creencias, valores y planes de vida.

A partir de lo señalado precedentemente, mi objetivo en el siguiente apartado es definir el concepto de daño inexorable, y fundamentar la necesidad de considerarlo como el hilo articulador de la redefinición de las categorías de sujeto de derechos y existencia legal. Para ello, también introduciré el concepto de protección anticipada de la persona futura, para justificar el cambio en el estatuto jurídico de las categorías señaladas.

Aclaro, de inmediato, que por persona futura no entiendo el embrión como un ser potencial progresivo, a saber: como un individuo de la especie humana que debe ser protegido en virtud de que él mismo será persona en el futuro. Aquello sería atribuirle, arbitraria e injustificadamente, un estatuto ontológico suspensivo, que de manera equivocada permitiría dotarlo de derechos actuales basados en una mera posibilidad de existir como per-

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ Rawls, John, *A Theory of Justice*, edición revisada, Cambridge, Harvard University Press, 1999, p. 18.

sona. Es claro que lo anterior no basta para tipificar un ilícito, ya que un embrión humano no posee autonomía ni proyecto de vida que puedan ser violentados por práctica genética alguna. Aceptar el argumento retórico de que el embrión humano es ya persona señalaría la obligación de penalizar la intención de dañar y no el daño efectivo, como ocurriría, por ejemplo, en el caso de un embrión humano, manipulado maleficentemente, que nunca llegara a nacer ni a transformarse en persona.

Por lo tanto, el nuevo sujeto de derechos que llamo persona futura se entiende desde dos dimensiones, consustanciales entre sí: i) el individuo humano, efectivamente nacido, dañado en su pasado embrionario, poseedor de la información genética incapacitante, que ha adquirido los atributos de la personalidad y goza de plenos derechos subjetivos individuales, y ii) el individuo no nacido, pero cuya existencia como persona, efectivamente desmedrada en el futuro, puede predecirse, con certeza científica, en el presente, en virtud de un evento dañoso actual que guarda ingénito nexo causal con su consecuencia potencial.

VI. LOS CONCEPTOS DE DAÑO INEXORABLE Y PROTECCIÓN ANTICIPADA DE LA PERSONA

1. *El daño inexorable y la consagración de un derecho anticipado de protección del bien jurídico de la salud*

En el caso que he presentado y en todos aquellos similares en que la manipulación genética no terapéutica en estado embrionario ocasione de modo inevitable una desmejora, discapacidad o inhabilidad en la persona futura, aplicar el modelo tradicional del daño evento-daño consecuencia resulta absolutamente insuficiente, y la categoría jurídica de persona futura podría tornarse epistemológicamente inexpugnable o ser erróneamente pensada como fundada en una concepción metafísico-aristotélica del acto y la potencia. Pensar lo anterior, sería malentender y malinterpretar mi propuesta, ya que no postulo como argumento la supuesta potencialidad *per se* del embrión para devenir en persona; de ser así, probablemente tendría que rechazar cualquier o todo tipo de manipulación genética de embriones preimplantados, lo que dista mucho de mi posición. Lo que afirmo es que un embrión creado intencionadamente con una discapacidad, por voluntad de los padres, buscando su propia felicidad, es un individuo que está, con toda claridad, destinado a transformarse en una persona, porque concurren todas las condiciones suficientes y necesarias para que ello ocurra.

Un análisis biojurídico demuestra que no es posible regular este tipo de prácticas en sintonía con preceptos constitucionales cardinales, como lo son el derecho a una vida sana y a la determinación autónoma del propio proyecto de vida, si nos quedamos paralizados en dicha estructura anacrónica, ya que distinguir o, más bien, separar daño evento de daño consecuencia como dos categorías de daños diferentes, paralelas y carentes de reciprocidad, implica entender el daño de modo inmediateista; esto es, desconocer que tanto el evento como su consecuencia son dos momentos sucesivos y consustanciales del mismo acontecimiento dañoso. Al daño *per se* le sigue *necesariamente* una consecuencia, y desde una recta inteligencia de un análisis biojurídico de la manipulación genética no terapéutica en estado embrionario, el legislador no puede desconocer doctrinariamente ese hecho irrefutable.

Por lo tanto, el evento dañoso actual y el perjuicio futuro no pueden independizarse uno de otro como si fueran dos acontecimientos escindidos y no relacionados. Ambos constituyen causa y efecto ingénito, a saber: hay nexo causal necesario entre ambos. Así, desde una perspectiva biojurídica, sería contradictorio en forma y fondo separar metodológica y epistemológicamente el daño-evento del daño-consecuencia. Precisamente, pensar que la persona futura sea una imposibilidad conceptual se funda en esta falsa dicotomía del derecho de daños tradicional.

En este orden lógico, en el caso de cualquier manipulación genética en estado embrionario que señale un daño inexorable, a saber: un acontecimiento dañoso en el presente, que necesariamente redundará en perjuicios objetivos para la persona futura, es de estricto rigor pensar que la inevitabilidad del daño futuro lo une inseparablemente al acontecimiento que lo ha causado en el presente, y que en virtud de esa inseparabilidad señalada por la inexorabilidad, el daño es daño aunque todavía los perjuicios no puedan comprobarse empíricamente. Por lo mismo, y como el daño goza de un estatuto de objetividad en virtud de su inevitabilidad, es posible también deducir la objetividad del perjuicio futuro, toda vez que ante la imposibilidad de que una vez consumado el daño pueda ser reparado suficientemente, y ante el principio jurídico que indica que siempre es mejor la prevención que la reparación, se debe consagrar el derecho de ser protegido anticipadamente de un daño futuro inexorable. Así, mi análisis consagra un derecho anticipado de protección del bien jurídico de la salud, que surge de la constatación de un daño posterior inevitable, ya que si el acto dañoso se permite en el presente no habrá forma de impedir las consecuencias maleficientes en el futuro.

El acto es dañoso, entonces, por alterar las expectativas naturales de vida del futuro ser, por impedir un pleno desarrollo, pero, sobre todo, por predeterminar la ausencia de herramientas para la consecución del proyecto vital. Y es inexorable porque las consecuencias no pueden removerse una vez acaecida la manipulación, por lo que no pueden evitarse los efectos del acto.

Según mis argumentos, la manipulación a la que hago referencia puede tener dos razones; la primera consiste en la disposición de desmejoras o discapacidades al embrión; o sea, un acto de maleficencia biomédica dirigida a limitar la potencialidad natural del sujeto futuro, y la segunda, simplemente en alteraciones genéticas efectivas no tendientes a la remoción de enfermedades, es decir, meramente tendenciosas.

Es necesario, entonces, el surgimiento de esta nueva categoría de daño, debido a la insuficiencia de las actuales categorías de daño contempladas en las diferentes ramas del derecho tradicional. Sin embargo, hay también dos razones más particulares que fundamentan y justifican la necesidad de su emergencia.

En primer lugar, hay motivos que apuntan al especial valor de la identidad e integridad genética como componente importante del ser. Aquí, la estructura genética de un individuo condiciona su proyecto de vida, pero además lo hace partícipe de una determinada cultura. Lo que sostengo, entonces, es la inherente relación de la constitución genética de un individuo con sus dos dimensiones ontológicas, una individual y una colectiva, familiar y social; el daño también tiene implicancias en este nivel, y se refleja en la imposibilidad del sujeto de optar, dentro de sus arbitrariamente limitadas capacidades, por un mejor proyecto de vida.

En segundo lugar, justifico la exposición del concepto en la medida en que presenta una nueva posibilidad de ocurrencia de daño con relación a sus características jurídicas. El derecho tradicional ha encapsulado el concepto de daño en la circunstancia efectiva de un hecho dañoso atribuible a un tercero que ha actuado con negligencia o dolo; la responsabilidad se funda en tal ocurrencia, y sin ella se debilita en demasía la reparación. Por lo tanto, el daño inexorable presenta la particularidad de ser un daño cuyas consecuencias efectivas no se vislumbran en los hechos, pero son objetivamente esperables; no se trata de un mero riesgo de daño jurídico, sino de un daño futuro e inevitable. No obstante, si bien la anticipación en la determinación del daño inexorable es eficiente para prohibir actos dolosos y culposos de manipulación genética no terapéutica de embriones en estado preimplantacional, su sanción punitiva requiere, ciertamente, de que las consecuencias nocivas se materialicen efectivamente, por lo que la res-

ponsabilidad penal no se perfecciona necesariamente con el acto de manipulación, sino que depende del hecho futuro del nacimiento. Por lo tanto, como actualmente no existen categorías jurídicas aplicables a estos casos, la emergencia de los conceptos de daño inexorable y protección anticipada de la persona futura queda justificada.

Con base en los mismos razonamientos precedentes, propongo redefinir o extender el alcance de las categorías de i) sujeto de derechos, y ii) existencia legal, por cuanto en cualquier caso similar al que he expuesto, y a fin de cautelar un bien superior como es la salud, se debe considerar como existente a la persona que todavía no nace, pero que nacerá irremediamente lesionada e inexorablemente determinada por los perjuicios originados por el evento en su pasado. De esta manera, justifico la eclosión de un nuevo sujeto de derechos en el mapa jurídico: la persona futura, cuya consagración, a la luz de la fuerza de las propias implicancias de la manipulación genética no terapéutica en estado embrionario, parece no admitir otras intelecciones que contradigan su emergencia y consolidación en el ámbito del derecho.

2. *Daño inexorable y sujeto de derechos en la manipulación genética terapéutica con resultados dañinos*

Además de la persona futura perjudicada por la manipulación genética no terapéutica en estado embrionario, existe otro sujeto de derechos que emerge de la identificación y definición del daño inexorable. Es claro que la manipulación genética en estado embrionario puede tener otros propósitos, ya sean terapéuticos (corregir una deficiencia congénita o hereditaria, por ejemplo), o incluso estéticos o inocuos (introducir alguna característica o rasgo físico deseado, como color de cabello u ojos). Dichas prácticas, siendo también manipulación genética, no plantean las controversias éticas y jurídicas que sí se presentan en la manipulación genética dañosa.

Sin embargo, si suponemos el caso de unos padres que, buscando corregir una deficiencia objetiva presente en el embrión, que de no mediar intervención se transformará en una discapacidad futura, solicitan un procedimiento genético para eliminar o morigerar dicha deficiencia, a saber: buscan la realización de un acto benéfico, pero por acción, omisión o impericia, a saber: lo que llamaré *falla biomédica*, el procedimiento resulta en un acto maleficio; esto es, en daño y perjuicio para la persona futura sería perfectamente sustentable, en virtud del daño inexorable causado, solicitar reparación no sólo para el individuo dañado directamente, sino para

los padres, que también son víctimas del evento dañoso. En este sentido, los padres adquirirán el estatuto de sujeto de derechos, en virtud de la inevitabilidad de los perjuicios futuros causados por el evento dañoso del presente.

De este modo, la relación de causalidad no se dará como probada sólo por el hecho de determinar un contacto o relación circunstancial inmediata entre el agente y el afectado, sino que la responsabilidad por el daño sólo surgirá al constatarse que la causa eficiente del evento dañoso, y causante de perjuicios futuros inevitables, fue una actuación u omisión del actor en el presente.

VII. ¿POR QUÉ EL ARGUMENTO DEL DAÑO INEXORABLE
NO PUEDE SER APLICADO PARA RECHAZAR
LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN SOCIEDADES LAICAS
Y AXIOLÓGICAMENTE PLURALES?

Algunos podrían pensar que la naturaleza de mis argumentos podría ajustarse a una defensa absoluta de la vida fetal, de la cual podría colegirse la obligación estatal de penalizar el aborto en términos totales.¹⁸ Sin embargo, mi argumento del daño inexorable no puede ser utilizado de modo análogo para defender la criminalización del aborto en los casos señalados, al menos por cinco razones de estricta epistemología laica:

1) Si bien el aborto implica una acción unilateral, ésta no se presenta con un componente de arbitrariedad, como sí es observable en la manipulación genética no terapéutica en estado embrionario, que introduce y provoca positivamente desmejoras en la persona futura.

Lo anterior significa que en los casos despenalizados de aborto existen siempre, al menos, dos intereses en juego, situación que no es posible observar cuando, por vía de la manipulación genética, se introducen alteraciones en el embrión en virtud de inclinaciones o preferencias particulares que no toman en consideración los intereses del otro.¹⁹ En otras palabras, en los casos de manipulación genética no terapéutica en estado embrionario con vías a introducir desmejoras en la persona futura, los únicos intereses presentes son los de, precisamente, ese individuo que todavía no es, ya

¹⁸ Los países en que todavía el aborto es penalizado en todos los casos son Chile, El Salvador, El Vaticano, Malta y Nicaragua.

¹⁹ Como ocurre también con los niños que son creados *in vitro* como medios para fines, a saber: para servir de recipientes desde los cuales extraer tejidos, y hasta órganos, para salvar la vida de sus hermanos. Conocido es el caso tratado en la película estadounidense *My Sister's Keeper* (*La decisión más difícil*, en español), basada en el libro homónimo de Jodi Picoult.

que no se pueden considerar como intereses legítimos los de los padres ni tampoco los de una eventual sociedad que aprobara dicha manipulación, por cuanto aquéllos sólo representan inclinaciones y preferencias subjetivas que, por ser esencialmente maleficentes, contradicen principios constitucionales fundamentales, ya que en el balance entre la intención positiva de dañar y el principio *prima facie* de no dañar no hay ecuación posible que otorgue preeminencia al primero sobre el segundo. Por lo tanto, no podemos considerar como jurídicamente equivalentes el interés de dañar y el interés de no ser dañado; de hecho, ninguna jurisdicción democrática podría considerar el interés de dañar como un interés merecedor de protección constitucional. En el caso del aborto, la presencia de al menos dos intereses competitivos desaparece la posibilidad de afirmar incontestablemente que el acto de interrupción del embarazo señale la emergencia de un daño objetivo.

2) Si bien la vida del *nasciturus* es un bien protegido constitucionalmente, y como tal trasciende la esfera propia de la autonomía de la mujer y, por lo mismo, interesa al Estado y al legislador, no puede sancionarse la preeminencia ontológica y jurídica del que está por nacer, pretiriendo y sacrificando arbitrariamente otro bien jurídico protegido, como lo es la vida de la mujer embarazada. Tal cosa señala un acto inconstitucional, especialmente en el contexto de cartas fundamentales con contenido axiológico, donde los principios y valores son *prima facie*, y no adquieren jerarquía ni prelación unos respecto de los otros. En el caso que presento, en cambio, sí es posible afirmar la preeminencia del interés jurídico de la persona futura, con base en el argumento de no maleficencia que he desplegado en el punto anterior.

3) En general, los ordenamientos constitucionales entienden el fenómeno de la vida desde diferentes planos normativos. Así, es posible distinguir entre el derecho a la vida y la vida como bien jurídico protegido por una Constitución. En efecto, el derecho a la vida supone la titularidad para su ejercicio, y dicha titularidad, como la de todos los derechos, está adherida al estatuto de persona humana. En cambio, la protección de la vida se ostenta, erróneamente a mi juicio, y con base en argumentos ontoteológicos, incluso respecto de quienes no han alcanzado esta condición.

Sin embargo, la vida y el derecho a la vida son dos fenómenos diferentes. La vida humana implica un proceso de despliegue ontológico permanente que transcurre en distintas etapas y se exterioriza de modos diversos, los que ciertamente gozan de una protección jurídica diferente. Nuestros ordenamientos jurídicos, toda vez que otorgan protección al *nasciturus*, no la

confieren en el mismo grado e intensidad que a la persona humana.²⁰ Por ello, en la mayoría de las legislaciones la sanción penal para el infanticidio o el homicidio es más alta que para el aborto, a saber: en esos casos el bien jurídico tutelado no es homologable, y, por lo mismo, la trascendencia jurídica del agravio social operado por uno u otro acto determina un grado de recriminación diferente y un castigo proporcionalmente distinto.

Por lo tanto, al no ser bienes jurídicos tutelados equivalentes, la vida y el derecho a la vida no pueden ni deben ser equiparados desde el punto de vista legal, por lo que el legislador debe tener presente esta consideración, ya que ninguna norma, incluida la penal, puede ser pensada ni sancionada con independencia de la carta fundamental.

En el caso que he analizado, se trata de una situación que no aplica dentro del escenario que plantea el aborto, debido a que al recaer el derecho a no ser dañado en la persona futura, no se produce esta otra falsa dicotomía de diferentes planos normativos en conflicto.

4) Al contrario de lo que algunos podrían señalar, no es posible inferir un deber de protección, absoluto y categórico, de la vida en gestación de los diversos preceptos emanados del derecho internacional de los derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad. Es más, tanto una interpretación literal como sistemática de dichas disposiciones señala la necesidad de ponderar la vida en gestación con otros derechos, principios y valores reconocidos en nuestras Constituciones, así como en otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, ponderación axiológica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ciertamente ha privilegiado, identificando, sopesando y jerarquizando tanto los derechos en colisión como la relevancia constitucional de los titulares de tales derechos.

En el caso de la manipulación genética en estado embrionario preimplantacional que provoca daños en la persona futura, el deber categórico de protección se justifica en virtud, precisamente, de ese daño causado, y no en un eventual abuso operado sobre el embrión, ya que, según mi propuesta, aquél no es el sujeto de derecho protegido, sino que lo es la persona que resultará perjudicada por tal manipulación.

No existe, por lo tanto, un deber categórico de protección de la vida del que está por nacer, ya que es preferible una interpretación plenaria que es comprensiva de la colisión de intereses, poniendo énfasis en las diferencias

²⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-355 (acción pública de inconstitucionalidad), 10 de mayo de 2006. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-355-06.htm. Fecha de consulta: 6 de octubre de 2015.

sustantivas entre los titulares de dichos intereses. Por otro lado, sí existe un deber categórico de protección del derecho a no ser dañado en la persona futura, en consideración a la objetividad del daño y no tanto en su titular.

5) Con relación al punto anterior, mi propuesta no consagra al embrión como sujeto de derechos, sino a la persona futura, por lo que los derechos no están radicados en “el que está por nacer” —como en los argumentos de aquellos que rechazan el aborto—, sino en “el ya nacido”. En este caso, además, el bien jurídico protegido habita en el sujeto humano efectivamente nacido, y no en un estatuto suspensivo o condicional de derechos del embrión, que haría pensar que aquéllos se asientan en él, en función de que es potencialmente un nacido. Por lo tanto, no existe aquí una cesación temporal de la capacidad de goce de un derecho que queda condicionada al evento de nacer, ya que eso significaría que dicho derecho recae en el embrión y no en la persona futura. Por lo tanto, el derecho a la autodeterminación, que a la vez implica el deber de no predeterminar genéticamente la vida humana, debe considerarse entre aquellos atributos esenciales de la persona humana, y como tal, su violación debe entenderse como un límite al ejercicio de la soberanía individual del individuo humano ya nacido.

Atendiendo lo anterior, es posible afirmar que el derecho a la autodeterminación puede ser entendido como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de una persona consigo misma y con el contexto social, y, por lo tanto, comprende, a la vez, otros derechos ligados a la individualidad específica de la persona y a las declinaciones ontológicas de su vida privada, que resultan en una experiencia relacional histórica, y no sólo biológica, a través del despliegue de vínculos en los ámbitos familiar y social.

Del mismo modo, es necesario enfatizar que el derecho a la autodeterminación no se agota en la imposibilidad de reclamar su pleno ejercicio, ya que significa un derecho en constante construcción, cuyo despliegue principia sólo una vez que el individuo ha adquirido los atributos esenciales de la personalidad, y no en algún estado ontológico anterior, ya que el embrión no posee algún interés por construir, conservar y preservar un derecho, como sí ocurre con las personas, cuya vocación por ejercer la autodeterminación aumenta con el curso de los años, adquiriendo un estatuto fundamental en la configuración ontológica integral del sujeto humano consigo mismo y con el entorno social.

Por lo tanto, coartar y afectar el derecho a la autodeterminación de un individuo mediante una intervención genética operada en estado embrionario implicaría la comparecencia de un fenómeno jurídico muy complejo y sensible, que señalaría la sucesión de variadas acciones ilegales, así como

violaciones de derechos fundamentales, que impedirían el establecimiento de un vínculo fundamental de la persona afectada con su devenir temporal y espacial, afectando irreversiblemente su vida de relación y la configuración de un proyecto vital que considere integralmente todas las facetas ontológicas que posibilitan el goce de la vida, entre las cuales se cuenta, como una fundamental, un proyecto existencial construido autónomamente y con sustancial grado de autodeterminación.

Resulta, entonces, evidente, por qué mis argumentos para prohibir la manipulación genética no terapéutica de embriones en estado preimplantacional, capaz de introducir desmejoras o discapacidades en la persona futura, no pueden aplicarse, ni por extensión ni por analogía, para rechazar el aborto en sociedades laicas y axiológicamente diversas.

VIII. INDETERMINACIÓN E INSUFICIENCIA DE LA REGULACIÓN DE LA MANIPULACIÓN GENÉTICA EN IBEROAMÉRICA

He demostrado la necesidad de definir un marco jurídico vinculante para regular la manipulación genética no terapéutica en estado embrionario preimplantacional que introduce desmejoras o discapacidades que redundan en perjuicios objetivos para la persona futura (considerando, en esos casos, el DGP como una forma de manipulación). Para ello, he buscado subsanar vacíos existentes, proponiendo actualizar, ampliar y profundizar nuestros ordenamientos legales, a través de la recategorización jurídica del DGP, de la manipulación genética no terapéutica y del concepto de existencia legal de la persona.

Con esta recategorización se hace evidente la emergencia de nuevos daños que deberían ser considerados por el derecho reparatorio, así como también aparecen nuevos derechos subjetivos individuales, nuevos sujetos de derechos y nuevos bienes jurídicos tutelados penalmente, en adición al genotipo, ya considerado por algunas jurisdicciones, y cuyo articulado denota en su redacción altos niveles de indeterminación, pues aunque señala que la alteración del genotipo del material genético constituye una conducta y actos ilícitos, es muy difícil precisar a qué tipo de alteración se refiere. Lo anterior, debido a que la alteración genética puede llevarse a cabo mediante dos vías: i) la introducción de genes en las células somáticas, con lo que se provoca una modificación en la estructura genética del individuo, y ii) la incorporación de genes en las células germinales, situación en la cual, además de editar el genoma del individuo, se transfiere la alteración a las generaciones siguientes.

De lo anterior es posible deducir, entonces, que la carencia de una clara especificación de las conductas de manipulación genética en línea germinal y somática, así como aquella relacionada con la integridad genética del cigoto humano no anidado, fractura la correcta inteligencia e interpretación de la norma.²¹

Además, es importante aclarar que en estas jurisdicciones²² se penaliza la manipulación de genes humanos que altere el genotipo con fines distintos a la terapia, diagnóstico e investigación científica, a saber: cuando la práctica no esté orientada al alivio del sufrimiento o a mejorar la salud de las personas y la humanidad. Lo anterior significa que una conducta que busque la manipulación genética de embriones preimplantados con fines cosméticos, otra que tenga como propósito lo estético, otra que persiga fines eugenésicos, y otra que tenga como propósito introducir desmejoras y discapacidades en el embrión que afectarán la vida de la persona una vez nacida, han sido consideradas por el legislador como jurídicamente equivalentes, sin especificar cuáles son los bienes jurídicos protegidos en cada caso, lo cual a todas luces constituye una falta de exhaustividad, así como un error y una injusticia.

Por lo tanto, la configuración del delito de manipulación genética presenta una evidente exigencia subjetiva, ya que el agente debe actuar con un propósito distinto a la terapia, lo cual implica que la manipulación, alteración y edición genética es lícita siempre y cuando busque la modificación o eliminación del gen patológico. De este modo, la descripción del ilícito se funda en una descripción negativa del mismo, lo cual abre un vasto campo hermenéutico para definir lo que sea una enfermedad (o tara) grave. Dicha generalidad interpretativa es nociva para la cierta configuración del injusto, ya que la entidad penal de una conducta será juzgada por su capacidad efectiva de alterar el genotipo humano, por lo cual sería completamente necesario, en una regulación, especificar exhaustivamente el elenco de posibles prácticas maleficientes, lo cual no se constata en nuestras jurisdicciones.

Ahora bien, al hablar específicamente del *delito* de manipulación genética, lo que los ordenamientos jurídicos iberoamericanos buscan es la tutela de la integridad del patrimonio genético de la humanidad en general y del individuo humano en particular, que es el objeto último de la práctica. En este sentido, la insuficiencia y ambigüedad de la regulación es evidente, ya

²¹ Al respecto, véase Peris Riera, Jaime, “Delitos relativos a la manipulación genética”, en Romeo Casabona, Carlos (dir.), *Enciclopedia de bioderecho y bioética*, Granada, Comares, 2011, t. II, p. 1063.

²² Me refiero fundamentalmente a España, Colombia y México.

que no se asimila el objeto jurídico con la vida prenatal, por ejemplo, un embrión), lo que hace muy compleja su identificación con el genotipo. En efecto, la protección jurídica de la vida humana concebida pero no anidada es ambigua y muy equívoca en la regulación iberoamericana, puesto que, por una parte, se permite, implícita o explícitamente, la utilización, almacenamiento e, incluso, destrucción de embriones supernumerarios, y, por otra, se prohíbe la intervención embrionaria con fines ajenos a la terapia.

Por lo tanto, identificar la frontera entre la conducta tendiente a la manipulación genética y aquellas dirigidas a destruir y dañar gravemente al ser humano es particularmente complejo en la lógica de nuestras regulaciones, especialmente por su indeterminación y falta de exhaustividad. En otras palabras, las regulaciones, en los ordenamientos jurídicos de Iberoamérica, de la manipulación genética en estado embrionario preimplantacional, se inspiran en una evidente antinomia normativa (se permite y no se permite el “uso” del embrión), la cual, a su vez, es fuente rotunda de una anomia jurídica (regulación incompleta o ausencia de regulación), que, en última instancia, señala un desfondamiento de la norma actual.

IX. CONCLUSIONES

1. Hasta ahora, las aplicaciones biomédicas situadas en los confines ulteriores de la ciencia y su industria han sido epistemológicamente insondables para la mirada jurídica tradicional, cuyo escrutinio de los eventos y vicisitudes de la genética y su poder interventor de la vida y su destino es más bien un esfuerzo mítico e inocuo, que ni siquiera ha desplegado la capacidad de distinguir con solvencia epistemológica y metodológica entre manipulación genética terapéutica y no terapéutica.
2. El rasgo jurídico inédito que la manipulación genética no terapéutica en estado embrionario despliega exige un abordaje procedimental, hasta ahora inexplorado, que a la vez demanda la redefinición y ampliación de la estatura jurídica de categorías tradicionales del derecho positivo, y que alcanzan las fronteras del derecho constitucional, de familia, reparatorio y penal (por ejemplo, sujeto de derechos, daño, y bien jurídico tutelado).
3. Mi propuesta abre una nueva faceta hermenéutica para interpretar y predecir, con un grado importante de certeza jurídica, las consecuencias resultantes de las prácticas de manipulación genética no terapéutica, ya que los criterios interpretativos que es posible extraer desde

- el bioderecho poseen la facultad de identificar un elenco más exhaustivo de impactos y alcances legales de los desarrollos de la biomedicina. De esta manera, mi trabajo fomenta una mejor comprensión de las incompatibilidades entre los actuales ordenamientos jurídicos y las nuevas tecnologías que impulsan el potenciamiento biomédico.
4. He demostrado la incapacidad de los actuales marcos legales iberoamericanos para soportar la vertiginosa evolución de las nuevas técnicas genéticas, y definir un modo jurídico cierto que regule las prácticas que de dichas inventivas se derivan, y delimitar el impacto normativo y valorativo de las mismas en sociedades laicas y plurales.
 5. He justificado, desde una nueva concepción categorial del bioderecho: i) los ripios epistemológicos del principio de beneficencia procreativa como criterio rector de la selección y manipulación genética embrionaria, y ii) la necesidad de limitar la autonomía parental reproductiva en ámbitos axiológicos tan sensibles como los derechos reproductivos, la autonomía individual y el derecho a la autodeterminación del proyecto vital.

X. BIBLIOGRAFÍA

Artículos

- BAUMAN, Dirksen, “Designing Deaf Babies and the Question of Disability”, *Journal of Deaf Studies and Deaf Education*, Oxford, año 10, núm. 3, 2004.
- SAVULESCU, Julian, “Procreative Beneficence: Why We Should Select the Best Children”, s. l. e., *Bioethics*, vol. 15, núm. 5-6, 2001.
- VALDÉS, Erick, “Bioderecho y sujeto de derechos. Recategorización jurídica de la manipulación genética no terapéutica en estado embrionario preimplantacional y del concepto de existencia legal de la persona”, *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Madrid, núm. 43, 2015a.
- VALDÉS, Erick, “Bioderecho, daño genético y derechos humanos de cuarta generación”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año 48, núm. 144, 2015b.
- VALDÉS, Erick, “Bioderecho, genética y derechos humanos. Análisis de los alcances jurídicos del bioderecho europeo y su posible aplicación en Estados Unidos como fuente de derechos humanos de cuarta generación”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, Madrid, año 10, núm. 17, 2013.

Libros

BEAUCHAMP, Tom y CHILDRESS, James, *Principles of Biomedical Ethics*, 7a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 2013.

CASONATO, Carlo (ed.), *Jurisdiction and Pluralisms: The Impact of Pluralisms on the Unity and Uniformity of Jurisdiction*, Trento, University of Trento, 2016.

RAWLS, John, *A Theory of Justice*, edición revisada, Cambridge, Harvard University Press, 1999.

ROMEO CASABONA, Carlos María (dir.), *Enciclopedia de bioderecho y bioética*, Granada, Comares, 2011, tomos I y II.

Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia C-355 (acción pública de inconstitucionalidad), 10 de mayo de 2006. Disponible en: www.corte-constitucional.gov.co/relatoria/2006/C-355-06.htm.

LAICIDAD Y REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Ingrid BRENA

SUMARIO: I. Derechos reproductivos. II. Situación en Costa Rica. III. Pero ¿qué significa esta interpretación y cuáles son los alcances de la sentencia para el pensamiento laico? IV. El principio de laicidad aplicado a los derechos reproductivos. V. Reflexiones finales. VI. Bibliografía.

I. DERECHOS REPRODUCTIVOS

Los derechos reproductivos están conformados por un conjunto de derechos que se han ido construyendo paso a paso, en forma especial durante los últimos lustros. El primero en ser reconocido fue el derecho de las personas a decidir el número de sus hijos, así como su espaciamiento. Nuestro país, en 1976, reformó el artículo 4o. constitucional, para incorporar ese derecho al texto constitucional, y así quedó caracterizado como un derecho fundamental. La reforma respondía a una política pública destinada a reducir las tasas de natalidad, así que el Estado, al mismo tiempo de introducir la reforma, estableció servicios públicos encaminados a lograr la anticoncepción.

Sin embargo, el reconocimiento de esa libertad para tomar decisiones sobre el número y espaciamiento de los hijos fue sólo el principio de la historia. Por una parte, los avances científicos, tecnológicos y médicos, y, por la otra, el desenvolvimiento de nuevas condiciones sociales y culturales, han permitido la creación de nuevos intereses jurídicos que proteger y, por tanto, de nuevos derechos en el ámbito de la reproducción humana.

¿Cómo se relacionan los derechos reproductivos, en especial al acceso a las técnicas de reproducción asistida, con la laicidad? Es la pregunta central de este estudio, y cómo este principio debe ser el enfoque a través del cual los derechos reproductivos sean contemplados es la propuesta de respuesta.

1. *Construcción de los derechos reproductivos*

La reproducción humana no fue hasta hace algunos años objeto alguno de debate social ni jurídico, pues se daba por sentada que ésta debía darse sólo en el seno de una familia compuesta por una pareja heterosexual, de preferencia unida en matrimonio, que aceptaba todos los hijos que su naturaleza les permitiera y, desde luego, sin pensar en la posibilidad de interrumpir un embarazo. Esta configuración de la familia, cuya principal función era la reproducción, fue la reconocida y auspiciada por las distintas religiones.

El número de hijos, así como la posibilidad de tenerlos, era un asunto que le correspondía decidir a la “Divinidad”. La sexualidad y la reproducción pertenecían al ámbito más privado de las personas, y muchas de las decisiones que se tomaban formaban parte del “secreto”, tales como la anticoncepción, las relaciones entre personas del mismo sexo o la interrupción voluntaria de un embarazo.

Pero la sociedad evolucionó, y con ello se trastocaron conceptos que no correspondían ya a la realidad de mediados del siglo XX. Desde los principios de los años sesenta del siglo pasado, el pensamiento liberal irrumpió impulsando nuevos aires. Los movimientos tanto feministas como de homosexuales reclamaron con justicia su derecho a tomar decisiones sobre su cuerpo, su sexualidad y sobre el número y espaciamiento de los hijos. Gracias a estos nuevos postulados, impulsados por grupos cada vez más numerosos, la sociedad tuvo que tomarlos en cuenta. Se proclaman convenciones internacionales y se celebran conferencias, como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,¹ la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo² y la Declaración y Plataforma de Beijing.³ En ellas, especialmente se reconocen derechos de las mujeres. Los avances en instrumentos internacionales motivaron que las decisiones reproductivas tuvieran que salir a la luz en busca de legitimidad y de la construcción de nuevos paradigmas sexuales y reproductivos en aras de la cimentación de nuevos derechos públicos.

Esos mismos movimientos propiciaron también que nuevas convenciones internacionales reconocieran a la no discriminación en razón de prefe-

¹ Aprobada el 18 de diciembre de 1979, suscrita por México el 17 de julio de 1980 y ratificada el 23 de marzo de 1987.

² Conocida como la Conferencia de El Cairo, celebrada en septiembre de 1994.

³ Esta Declaración es de 1995, y derivó de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

rencias sexuales, a la privacidad, a la libertad reproductiva y a la autonomía para tomar decisiones sobre el propio cuerpo como derechos humanos. Pero este exitoso cambio no ha estado exento de escollos. La presencia de grupos religiosos que han intentado imponer sus dogmas a la sociedad ha sido la constante, pretendiendo con ello ignorar o limitar los reclamos de las personas que parten desde una perspectiva laica para la toma de sus decisiones.

2. *Posiciones encontradas*

El contexto democrático ha permitido, a partir de los años noventa, la salida a flote de las distintas visiones y esquemas de principios y valores, y con ellas los conflictos propios de toda discrepancia. Las discusiones en torno a los derechos reproductivos se centran en forma directa en las posiciones encontradas sobre el momento de inicio de una vida humana, y, por tanto, en qué momento es deber del Estado protegerla. La posición de la Iglesia católica⁴ es tajante: “La vida humana ha de ser tenida como sagrada porque desde su inicio es fruto de la acción creadora de Dios y nadie en ninguna circunstancia puede atribuirse el derecho de matar de modo directo a un ser humano inocente”.⁵ Esta premisa conduce a la conclusión de que la vida humana debe ser respetada y protegida de manera absoluta desde el momento de la concepción. Pero además la Iglesia prescribe que “los derechos inalienables de la persona deben ser reconocidos y respetados no solo por los creyentes sino también por parte de la sociedad civil y la autoridad política”.⁶

Estas creencias religiosas transformadas en política son dirigidas a los sectores conservadores encargados de influir en el resto de la población, ya sea de forma directa o través de organizaciones autodenominadas provida o

⁴ Para conocer la posición de la Iglesia protestante y judía, consultar Mendoza, Héctor, *La reproducción humana asistida. Un análisis desde la perspectiva biojurídica*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León-Fontamara, 2001.

⁵ Congregación para la Doctrina de la Fe, Instrucción *Donum vitae* “Sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación”, Ciudad del Vaticano, 1987, introducción, punto 5, *Las enseñanzas del magisterio*, Ciudad del Vaticano, disponible en: 1987,http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_sp.html

⁶ Juan Pablo II *et al.*, “Catecismo de la Iglesia católica”, *Catecismo de la Iglesia católica*, Tercera parte La Vida en Cristo, segunda sección, Los diez Mandamientos, capítulo “Segundo Amarás a tu prójimo como a ti mismo”, artículo 5o., El quinto mandamiento, Ciudad del Vaticano, segunda versión corregida, 1997. Disponible en: http://www.vatican.va/archive/catechism_sp/p3s2c2a5_sp.html

profamilia. Otra de las tácticas empleadas por la Iglesia es el creciente uso de argumentaciones seculares y pseudocientíficas en defensa de conceptos tales como “concepción”, “fertilización”, “persona”, “*nasciturus*”, que son diseñados desde una perspectiva religiosa.⁷

Lamentablemente, en América Latina estas posiciones tienen una fuerte presencia y dominan tanto las políticas públicas como la legislación, con la pretensión de regir la vida no sólo de sus fieles, sino también de toda la población.⁸ Como resultado, la influencia conservadora ha impedido en la mayor parte de los Estados latinoamericanos la aceptación de la interrupción del embarazo, y han propiciado la falta de una regulación adecuada a las técnicas de reproducción asistida.

En contraparte, los movimientos reivindicadores de los derechos reproductivos y sus correlativos buscan de distintas formas legitimar las decisiones sobre la preferencia sexual y diferenciarla de la reproducción; es decir, buscan romper la conexión entre sexualidad y reproducción. La reproducción no debe ser entendida más como un hecho inexorable que acontece a la mujer, fruto de la naturaleza, o que ésta, cuando se refleja en infertilidad, no pueda ser superada. La reproducción debe ser entendida como un acto decidido desde la autonomía de la voluntad, un acto fruto de una decisión propia. Pero además, esta decisión no puede ser entendida en forma aislada, sino que comprende la elección entre los diversos métodos de anticoncepción y el derecho a la información sobre ellos y a su acceso, así como el conocimiento y libre acceso, sin discriminación, a las nuevas formas de tecnología de reproducción.⁹

Juan Marco Vaggione analiza con gran claridad las dos posiciones y su confrontación. Los grupos conservadores articulan nuevas justificaciones médicas, psicológicas y bioéticas para rechazar los avances liberales, y su táctica es influir en los legisladores para evitar cambios en el derecho vigente y para vaciar de legitimidad las reformas que hayan sido propuestas desde las perspectivas laicas.¹⁰

⁷ Estas ideas han sido expresadas por Vaggione, Juan Marco, en *Laicidad y sexualidad*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, Colección de Cuadernos Jorge Carpizo. Para entender y pensar la laicidad, núm. 16.

⁸ Luna, Florencia, “Infertilidad en América Latina, en busca de un nuevo modelo”, *Revista de Bioética y Derecho*, Barcelona, núm. 28, mayo de 2013, pp. 33-47. Disponible en: http://www.uh.edu/fildt/revista/pdf/rbyd28_art-luna.pdf

⁹ Vázquez, Rodolfo, “La cuestión del embrión y algunos de los problemas de la bioética”, en Pérez Tamayo, Ruy *et al.* (coords.), *La construcción de la bioética*, México, Fondo de Cultura Económica, Textos de Bioética, 2007, vol. 1, pp. 25-41.

¹⁰ Vaggione, Juan Marco, *op. cit.*, nota 7.

3. *Derecho a decidir el número y espaciamiento de los hijos de las personas sin problemas de fertilidad*

Algunas corrientes doctrinales mencionan con más precisión que en vez de referirnos al derecho a decidir el número y espaciamiento de los hijos debe hacerse mención a la libertad reproductiva de que ha gozado la raza humana desde siempre. Los seres humanos no han requerido que el Estado les reconozca el derecho a reproducirse para tener descendencia. Frente a esta libertad de los seres humanos, corresponde a los poderes públicos únicamente abstenerse de imponer límites, interferir o controlar este tipo de decisiones, salvo en situaciones extremas. Sin embargo, a las preguntas sobre si éste es un derecho subjetivo; es decir, si puede exigirse el cumplimiento a la administración pública o más bien se trata de un derecho en sentido propio, como una expresión de la libertad personal configurada como libertad de procreación, contestaríamos que, en total acuerdo con la opinión de Yolanda Gómez,¹¹ este derecho se configura como una facultad: la de decidir tener o no tener hijos y el espaciamiento temporal entre ellos.

Por otra parte, debemos también tomar en cuenta que los derechos a la reproducción abarcan al mismo tiempo otros derechos relacionados, como el derecho a tomar decisiones sobre el cuerpo, a la intimidad personal y familiar, a fundar una familia y a la salud, en su vertiente reproductiva, y el derecho a organizarse familiarmente. De tal manera que las decisiones reproductivas corresponden al ámbito privado de las personas, a la autonomía para tomar decisiones, al derecho a la educación sexual, a la información y al acceso a la gran variedad de anticonceptivos, píldoras, condones, píldoras del día siguiente que existen en el mercado, así como el derecho a la interrupción voluntaria y segura del embarazo y a no padecer violencia obstétrica.

4. *Los derechos reproductivos de las personas con problemas de fertilidad*

Por otra parte, si bien la libertad a la procreación natural es casi absoluta para las parejas sin problemas de fertilidad, debemos tener presente

¹¹ Gómez, Yolanda, *El derecho a la reproducción humana*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, Universidad Complutense de Madrid, 1944, p. 41. Sostiene que si bien no existe un derecho expreso a la reproducción, podemos deducir que tal facultad tiene su fundamento en el reconocimiento de la libertad como un valor superior dentro de cualquier orden jurídico y de la dignidad de la persona en el libre desarrollo de su personalidad.

que en la actualidad existe un gran porcentaje de la población mundial que padece problemas de fertilidad.¹²

Los índices de infertilidad se han incrementado en el mundo en forma alarmante durante los últimos años; se estima que aflige a una de cada seis parejas a escala mundial y afecta por igual a hombres y mujeres.¹³ Esta situación ha propiciado que un número cada vez mayor de parejas con problemas para procrear o llevar a cabo un embarazo o por decisión libre opten por acudir a las técnicas de reproducción asistida, conocida por sus siglas TRA. América Latina no es ajena a esta situación, y en la mayoría de nuestros países se aplican actualmente técnicas diversas, entre las cuales se encuentra la fecundación *in vitro*.¹⁴

Estas técnicas, que posibilitaron el nacimiento de Louise Brown el 25 de julio de 1978, han marcado en forma definitiva la separación de la sexualidad de la reproducción.

Es común encontrar opiniones en el sentido de considerar a las modernas técnicas reproductivas como un consuelo dirigido a mujeres de clase media o alta, quienes por cualquier razón dejaron pasar su mejor etapa reproductiva. Sin embargo, esta visión ha cambiado a partir de varios datos, que permiten visualizar una infertilidad secundaria, originada por enfermedades, algunas de transmisión sexual mal curadas, infecciones o lesiones por la práctica de abortos inseguros, situaciones que son comunes en países en vías de desarrollo.¹⁵

En los casos de personas con problemas de infertilidad, cualquiera que sea su origen, el derecho a la procreación adquiere entonces matices diferentes; no se trata ya de una libertad que pueda ejercerse de manera casi ilimitada, sino que el derecho a la procreación artificial, debido a la complejidad y a los riesgos asociados a las técnicas de reproducción asistida, así como a los intereses y derechos de los implicados en su aplicación, debe ser atendido por los Estados de manera distinta.¹⁶

¹² Considerada ésta por los organismos internacionales de salud como la incapacidad para lograr un embarazo después de tener relaciones sexuales sin protección por más de doce meses.

¹³ Entre las causas que la originan se encuentran el incremento en la esperanza de vida, cambios de estilo de vida o retraso en la formación de una familia.

¹⁴ Esta procedimiento se desarrolla en tres etapas: a) obtención de los gametos, tanto femeninos como masculinos; b) fecundación *in vitro*, o sea, la fusión de los gametos masculino y femenino —semén y óvulo— realizada en forma extracorpórea, generalmente en un laboratorio, con lo cual se genera un cigoto, y c) transferencia de cigoto al seno materno para su implantación para el posterior desarrollo de un embarazo.

¹⁵ Florencia Luna, *op. cit.*, nota 8, pp. 33-47.

¹⁶ Abellán García, Fernando, “Derechos reproductivos”, en Romeo Casabona, Carlos María, *Enciclopedia de bioderecho y bioética*, Granada, Cátedras Universitarias Fundación BBVA-

En estos casos, el ejercicio de los derechos reproductivos de las personas con problemas de infertilidad guardan estrecha relación con otros derechos de gran importancia, tales como el acceso a las distintas técnicas de reproducción asistida, las cuales no sólo han incrementado el número de nacimientos de niños, sino que también han marcado en forma definitiva la separación de la sexualidad de la reproducción.

Sin embargo, el acceso a las técnicas de reproducción asistida no se limita actualmente a las personas con problemas de fertilidad, sino que se ha extendido a las personas que debido a la composición de su genoma pueden transmitir a su descendencia alguna enfermedad grave, y por medio de la fertilización *in vitro* pueden técnicamente escoger a los embriones no portadores de la enfermedad para su implantación en un útero. Y, una vez reconocidos los mismos derechos a las personas heterosexuales que a las personas que disfrutan de una libertad sexual para escoger a su pareja que —cuando ésta es del mismo sexo— imposibilita la reproducción natural, la obtención de gameto y la fertilización asistida se ofrece la posibilidad de formar una familia.

Las personas deben gozar de la libertad para decidir si quieren o no acceder —y hasta escoger— alguna de las técnicas disponibles de acuerdo con su especial situación de salud y atendiendo a sus propios valores, ideas y creencias. En palabras de Marta Lamas: “Desde la perspectiva de los derechos humanos el objetivo es el respeto a la libertad de decidir, la aceptación de la diversidad y el compromiso de la responsabilidad individual”.¹⁷ Al Estado corresponde no limitar ni suprimir ese derecho reproductivo, a menos que exista una justificación racional, legítima y proporcional para hacerlo.

Un caso paradigmático sobre la confrontación entre grupos conservadores y liberales se ha visto reflejado en torno a la fertilización asistida en el proceso seguido ante el sistema interamericano de justicia contra la República de Costa Rica por haber prohibido la aplicación de esa técnica médica.

II. SITUACIÓN EN COSTA RICA

1. *Antecedentes*

El 15 de marzo de 2000 la Sala Constitucional de Costa Rica resolvió un recurso de inconstitucionalidad en contra del decreto que permitía de manera

Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto-Universidad del País Vasco/EHU, 2011, t. I, pp. 571 y ss.

¹⁷ Lamas, Marta, “El laicismo y los derechos sexuales y reproductivos”, en Vázquez, Rodolfo (coord.), *Laicidad una asignatura pendiente*, México, Ediciones Coyoacán, 2007, p. 137.

muy restringida la fertilización *in vitro*. En su fallo, la Sala declaró inconstitucionales los procedimientos de FIV.¹⁸ Entre los argumentos esgrimidos por esa instancia se insistió en que las condiciones en que se aplicaba esa técnica de reproducción acarreaban una elevada pérdida de embriones, y que ésta no se justificaba ante el derecho de parejas infértiles a tener hijos.

Después de la sentencia, la fertilización *in vitro* quedó prohibida en Costa Rica. La prohibición total afectó de manera directa a varias parejas que estaban en proceso de aplicación de las técnicas necesarias para lograr su descendencia. Algunas de esas parejas, inconformes con el fallo de la Sala, presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en contra la República de Costa Rica en enero de 2001, y casi diez años después, el 14 de julio de 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó su informe 85/10 sobre el caso y dictó sus recomendaciones.

2. *Informe y recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*

La Comisión procedió a analizar los derechos que los peticionarios consideraron violados con la sentencia de la Corte de Costa Rica. Para efectos de este trabajo, me referiré solamente a la lectura conjunta de los artículos 11 y 17 de la Convención Americana. De tal lectura se desprende que la protección del derecho a formar una familia comprende la decisión de convertirse en padre o madre biológicos, e incorpora la opción y el acceso a los medios pertinentes para materializarla. Esta decisión es parte de la esfera más íntima de la vida, y corresponde al ejercicio exclusivo de la autonomía de cada persona y/o pareja. Esta lectura permite darnos cuenta de que la Comisión consideró violados los derechos a la autonomía, a la privacidad y a conformar una familia, de los solicitantes, así como el de utilizar los avances tecnológicos a su alcance para lograr su descendencia.

Esa misma instancia internacional argumentó que la técnica de reproducción mediante fecundación *in vitro* constituía el único tratamiento médico que hubiera abierto la posibilidad a las parejas solicitantes de procrear biológicamente. Aunque la situación de desventaja no fue creada por el Estado, como lo expresó Costa Rica en su momento, la permanencia de la misma —a pesar de que existían medios para superarla o, al menos, disminuirla— sí es atribuible al Estado.

¹⁸ Sentencia 2000-02306 del 15 de marzo de 2000, emitida por la Sala Constitucional de Costa Rica, expediente 95-001734-007-CO.

Conforme a su informe sobre los hechos y el análisis jurídico sobre ellos, la CIDH determinó que el Estado de Costa Rica era responsable por la violación de derechos consagrados en la Convención Americana, en perjuicio de quienes presentaron la petición, y emitió sus recomendaciones: 1. Levantar la prohibición de la fecundación *in vitro* en el país a través de los procedimientos legales correspondientes. 2. Asegurar que la regulación que se otorgue a la práctica de la fecundación *in vitro* a partir del levantamiento de la prohibición, en particular que las personas y/o parejas que lo requieran y así lo deseen puedan acceder a las técnicas de fecundación *in vitro* de forma que dicho tratamiento contribuya efectivamente a su finalidad.

La recomendaciones fueron firmadas el 14 de julio de 2010 y notificadas al Estado de Costa Rica, pero éstas nunca fueron atendidas. Los grupos conservadores lograron que la prohibición no fuera levantada ni la fecundación *in vitro* regulada. En visita de esta actitud, la Comisión solicitó la declaración de responsabilidad del Estado y turnó el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁹

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Después de analizar el caso, atender los puntos de los demandantes y las contestaciones del Estado de Costa Rica, el 28 de noviembre de 2012, la Corte dictó su ya célebre sentencia en el caso “Artavia Murillo y otros (fecundación *in vitro*)”.²⁰

La Corte Interamericana de Derechos Humanos retomó los argumentos expresados por la Comisión en su informe en cuanto a los derechos humanos violados por el Estado de Costa Rica, y agregó otros, pero resalta por su importancia la interpretación legítima de los conceptos de “persona”, “ser humano”, “concepción”, y “en general” contenidos en el artículo 4.1 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

Cabe aclarar que los integrantes del tribunal recibieron múltiples *amicus curae* provenientes de personas y grupos con diferentes posturas y formación,

¹⁹ Brena Sesma, Ingrid, “La fecundación asistida. ¿Historia de un debate interminable? El informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XII, pp. 25-45.

²⁰ El caso se relacionó con los efectos de la sentencia emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, la cual implicó la prohibición de la aplicación de esa técnica reproductiva en Costa Rica, y, en particular, generó que algunas personas interrumpieran el tratamiento médico que habían iniciado, y que otras se vieran obligadas a viajar a otros países a fin de tener acceso a una FIV.

tanto conservadoras como liberales.²¹ Además, la Corte realizó un análisis de la evolución de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y una exégesis conforme al sentido corriente de los términos, sistémica e histórica, evolutiva y del objeto y fin del tratado.

El momento de la concepción —por tanto, el del comienzo de una nueva vida humana— fue uno de los temas centrales de análisis. En opinión del tribunal, esta cuestión ha sido valorada desde diversas perspectivas: biológica, médica, ética, moral, filosófica y religiosa, y coincide con tribunales internacionales y nacionales en que no existe una definición consensuada sobre el punto. Es cierto, añade, que existen juicios que confieren ciertos atributos metafísicos a los embriones, pero estas posiciones no pueden justificar la prevalencia de cierto tipo de literatura al momento de interpretar el alcance del derecho a la vida consagrado en la Convención Americana. Esta interpretación implicaría, concluye, imponer un tipo de creencias específicas, propias de un grupo, a otras personas que no las comparten.

Teniendo en cuenta las pruebas científicas presentadas por las partes, el tribunal constató que si bien el ser fecundado da paso a una célula diferente con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un ser humano, lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas, pues sin este paso el embrión no recibiría los nutrientes necesarios ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo. Por tanto, el término “concepción” debe ser entendido a partir del momento en que ocurre la implantación, razón por la cual consideró que antes de ese evento no procede la aplicación del artículo 4 de la Convención Americana. Entonces, esta declaración de la Corte nos hace concluir que la posible destrucción de embriones derivada de la aplicación de técnicas de FIV antes de la implantación en el útero de una mujer no viola el derecho a la vida protegido “desde la concepción”.

Por otra parte, los documentos y pruebas analizados permitieron a la Corte, inferir que la finalidad del artículo 4.1 de la Convención es la salvaguarda del derecho a la vida, pero sin que éste sea un derecho absoluto cuya protección pueda justificar la negación de otros derechos. La cláusula “en general” tiene por objeto permitir que ante un conflicto de derechos entre proteger la vida prenatal y los derechos de la madre, los cuales no deben ser

²¹ Entre ellos, especialistas en derechos reproductivos; en bioética menciono de México al Colegio de Bioética, a varios especialistas de derechos humanos e instituciones de educación superior como universidades de las más diversas tendencias, como la Panamericana de México, y de grupos conservadores, como Vida y Familia.

ignorados y menos anulados en aras de la protección absoluta del embrión, sea posible invocar excepciones.²²

III. PERO ¿QUÉ SIGNIFICA ESTA INTERPRETACIÓN Y CUÁLES SON LOS ALCANCES DE LA SENTENCIA PARA EL PENSAMIENTO LAICO?

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe ser valorada como un gran paso hacia el avance del pensamiento democrático y laico. Representa una visión presentada al margen de las creencias y religiones, que no sólo beneficiará a las personas o parejas que decidan tener descendencia a través de las nuevas tecnologías reproductivas, sino que las interpretaciones sobre los términos “persona” y “concepción” darán luz a otros debates, tales como la práctica del diagnóstico preimplantatorio o la empantanada discusión en Latinoamérica sobre la posible utilización de células troncales embrionarias con fines de investigación. La autoridad de las argumentaciones vertidas en la sentencia, así como en la interpretación oficial del artículo 4.1 de la Convención Americana, han dejado un precedente que difícilmente podrá ser desconocido para quienes intenten aplicar este precepto y regular las diversas técnicas de reproducción asistida en Latinoamérica.

La sentencia de noviembre de 2012 significa un adelanto en la construcción del pensamiento liberal en torno a los derechos reproductivos en Latinoamérica. El tribunal escuchó y atendió tanto a representantes de corrientes liberales como conservadoras y religiosas, para finalmente decidir fundar su sentencia en criterios científicos, despojados de cualquier ideología o religión que afectara el ámbito de toma de decisiones sobre reproducción. Los conceptos de “concepción”, “persona” y la cláusula “en general” quedaron nítidamente definidos. La sentencia en el caso Artavia, al tener su origen en el máximo órgano judicial de la región, debe ser tomada en cuenta, en especial respecto a la interpretación del artículo 4.1 del Pacto de San José, al momento en que los jueces de los países latinoamericanos argumenten sus sentencias.

²² Brena Sesma, Ingrid, “Interpretación del artículo 4.1 de la Convención Americana sobre la Protección de los Derechos Humanos, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Artavia Murillo y otros (fecundación *in vitro*) vs. Costa Rica”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 31, julio-diciembre de 2014, pp. 9 y ss.

Sin embargo, para quienes pensamos que la sentencia con sus sólidos argumentos proporciona una visión científica sobre la aplicación de fertilización *in vitro*, no dejamos de sorprendernos cuando vemos a las corrientes conservadoras insistir en sus argumentos de siempre, desconociendo totalmente los de la sentencia. Se han suscrito varios documentos, entre ellos una Declaración en Guanajuato sobre fecundación *in vitro*,²³ que insiste en identificar concepción con fecundación, y que sostiene que para los instrumentos internacionales sobre derechos humanos el embrión es titular de los derechos consagrados en ellos, a pesar de que la sentencia determinó la falsedad del argumento. Estos documentos prueban que los conocimientos científicos no quieren ser atendidos, y se insiste en una posición dogmática. La lucha por una legislación y por una interpretación de las leyes con base en conocimientos científicos y no ideológicos o religiosos será todavía larga. La influencia de la Iglesia católica sobre temas de reproducción no ha disminuido, y refuerza su presencia para recuperar el control sobre la sexualidad deslegitimando la anticoncepción, el aborto y la fertilización asistida.

IV. EL PRINCIPIO DE LAICIDAD APLICADO A LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS

1. *Ámbito internacional*

En el ámbito convencional, los artículos 18 del Pacto de Derechos Civiles y políticos y 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresan que la libertad de conciencia y de religión incluye la libertad personal de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección, así como a manifestarlas, libertad que estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger el orden, la salud o la moral pública o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Por su parte, el párrafo 8 de la Observación General 22 del Comité de Derechos Humanos de la ONU desarrolla y aclara el significado del párrafo 3o. del artículo 18 del PIDCP, bajo los siguientes términos: “No se puede restringir la libertad a no ser obligado a tener o adoptar una religión o creencia...”. Estas libertades están protegidas, en virtud del párrafo 1 del artículo 19 del PIDCP, que reconoce el derecho de cada uno a tener opinio-

²³ Suscrita en abril de 2013 en la ciudad de Guanajuato, México, por un grupo de personas dedicadas a la bioética, incluidos médicos, filósofos, biólogos académicos y juristas.

nes sin sufrir injerencia.²⁴ Lo anterior significa que nadie tiene derecho de imponer una creencia religiosa a quienes no la profesan.

Si para alguna religión las relaciones sexuales deben practicarse sólo dentro del matrimonio, entre personas de sexos distintos, no debe impedirse la reproducción humana por ningún medio, aceptar que la vida comienza con el encuentro del óvulo con el espermatozoide y que la FIV la destruye, lo mismo que la interrupción del embarazo durante las primeras doce semanas; estos postulados son muy respetables, pero aplicables únicamente a quienes practiquen tal religión. Sin embargo, tales postulados no deben ser impuestos a quienes piensan de manera distinta, pues en tal caso se les estaría violando el derecho de los disidentes a no ser obligados a adoptar una religión o creencia que no es la suya.

2. *Ámbito nacional*

En el ámbito nacional, la adición constitucional de noviembre de 2012, que reconoció a nuestra República como laica, buscó, entre otras finalidades,

Evitar que los valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la justicia o legitimidad o la justicia de las normas y de los actos del poder político e impedir cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales. A partir del cambio, el concepto laico debe ser un parámetro de control de la constitucionalidad de normas generales y de actos de autoridad del sistema jurídico mexicano.²⁵

La otra adición al artículo 24 constitucional expresa: “Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado”. Esto significa que nadie tiene derecho a coartar esa libertad tratando de imponer las convicciones éticas de conciencia o religión propias.

Como se observa, tanto las convenciones internacionales como las normas constitucionales de nuestro país coinciden en el respeto a las propias convicciones religiosas y éticas. En el caso de los derechos reproductivos, significa que el Estado mexicano está obligado a preservar y consolidar los

²⁴ El desarrollo de estas citas fue tomada del libro Serna de la Garza, José Ma., *Laicidad y derecho internacional de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, Colección de Cuadernos Jorge Carpizo. Para entender y pensar la laicidad, núm. 20, pp. 20 y 21.

²⁵ *Idem*.

derechos sexuales y reproductivos de todas las personas, en tanto que derechos humanos.²⁶ En materia de reproducción asistida, quienes consideren que la vida del ser humano comienza con el encuentro del óvulo con el espermatozoide y que la FIV la destruye están en absoluta libertad para no acceder a las técnicas, pero el Estado debe garantizar el acceso a las nuevas tecnologías reproductivas a quienes las necesiten o decidan acceder a ellas.

V. REFLEXIONES FINALES

Siguiendo el ejemplo de los integrantes de la Corte Interamericana, un Estado democrático que pretenda ofrecer igualdad a las personas a partir del principio de autonomía y libre determinación debe partir del principio de laicidad. Cualquier toma de decisiones desde el Estado, ya sean administrativas o judiciales, o las políticas públicas que se implementen, deberán estar apuntaladas en la información científica que permita la construcción de una convivencia respetuosa dirigida hacia un objetivo primordial: el respeto a los derechos humanos involucrados con los derechos reproductivos.

No existe justificación válida para que alguna religión trate de impedir o coartar la libertad personal para decidir cuándo y cómo tener hijos o de tener acceso a las nuevas tecnologías, y menos sustentar estas acciones en valores creados por alguna Iglesia, que si bien son respetables, no son compartidos por la sociedad en su totalidad. Un Estado que se jacte de democrático y laico debe velar para que los intereses de los distintos grupos sociales sean respetados y no se cometa tal intromisión.

El ejercicio de los derechos reproductivos precisan de:

Un mejor entendimiento del avance científico y tecnológico, que sólo se conseguirá abriendo discusiones democráticas deliberativas con la sociedad y olvidando prejuicios y formaciones ideológicas, apoyándose en las herramientas jurídicas y de políticas públicas que la comunidad internacional ha elaborado.²⁷

²⁶ Mejía, María Consuelo, ponencia “Estado laico y libertad de conciencia”, presentada en audiencia pública con relación a las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 en defensa de la constitucionalidad de la ley que permite la interrupción del embarazo hasta la 12 semana de gestación, publicada en *Conciencia Latinoamericana*, vol. XVII, núm. 16, Red Latinoamericana de Católicas por el Derecho a Decidir, México, 2009, p. 47.

²⁷ Suárez Ávila, Alberto Abad, *Laicidad y derechos reproductivos de las mujeres en la jurisdicción constitucional latinoamericana*, México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2015, p. 131.

Los derechos de las mujeres, en especial los reproductivos, son tema permanente en la agenda pública con episodios de enfrentamientos entre las posturas religiosas y las no religiosas. Hasta este momento, podemos constatar que la confrontación sólo ha dado como resultado un peligroso *impasse*. Los proyectos legislativos encaminados a reglamentar la reproducción asistida, la investigación con células troncales embrionarias, han estado estancados por más de diez años, y la interrupción voluntaria del embarazo sólo está regulada en el Distrito Federal.

Desafortunadamente, la falta de acuerdos legislativos sólo propicia el desarrollo de conductas ilícitas o al margen de la escasa legislación existente. Sin embargo, frente a este oscuro panorama, el principio de laicidad aportará una nueva luz; el pensamiento ajeno, sea este religioso o no, debe ser respetado sin imposiciones por parte de las Iglesias. Un Estado democrático que pretenda ofrecer igualdad a las personas a partir del principio de autonomía y libre determinación tiene como cimiento el laicismo.²⁸

VI. BIBLIOGRAFÍA

Artículos

BRENA SESMA, Ingrid, “Interpretación del artículo 4.1 de la Convención Americana sobre la Protección de los Derechos Humanos, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Artavia Murillo y Otros (fecundación *in vitro*) vs. Costa Rica”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 31, julio-diciembre de 2014.

BRENA SESMA, Ingrid, “La fecundación asistida. ¿Historia de un debate interminable? El informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XII, 2012.

LUNA, Florencia, “Infertilidad en América Latina, en busca de un nuevo modelo”, *Revista de Bioética y Derecho*, Barcelona, núm. 28, mayo de 2013. Disponible en: http://www.ub.edu/fildi/revista/pdf/rbyd28_art-luna.pdf

MEJÍA, María Consuelo, ponencia “Estado laico y libertad de conciencia”, presentada en Audiencia pública en relación a las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 en defensa de la constitucionalidad de la ley que permite la interrupción del embarazo hasta la

²⁸ Lamas, Marta, *op. cit.*, nota 17, p. 139.

12 semana de gestación, publicada en *Conciencia Latinoamericana*, vol. XVII, núm. 16, Red Latinoamericana de Católicas por el Derecho a Decidir México 2009.

Documentos religiosos

CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, Instrucción *Donum vitae* “Sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación”, *Las enseñanzas del magisterio*, Ciudad del Vaticano, 1987. Disponible en: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_sp.html

JUAN Pablo II *et al.*, “Catecismo de la Iglesia católica”, *Catecismo de la Iglesia católica*, Ciudad del Vaticano, segunda versión corregida, 1997. Tercera parte, La Vida en Cristo, segunda sección, Los diez Mandamientos, capítulo “Segundo Amarás a tu prójimo como a ti mismo”, artículo 5, El quinto mandamiento. Disponible en: http://www.vatican.va/archive/catechism_sp/p3s2c2a5_sp.html

Libros

GÓMEZ, Yolanda, *El derecho a la reproducción humana*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas-Universidad Complutense de Madrid, 1944.

MENDOZA, Héctor, *La reproducción humana asistida. Un análisis desde la perspectiva biojurídica*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León-Fontamara, 2001.

PÉREZ TAMAYO, Ruy *et al.* (coords.), *La construcción de la bioética*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, vol. 1.

ROMEO CASABONA, Carlos María, *Enciclopedia de bioderecho y bioética*, Granada, Cátedras Universitarias Fundación BBVA-Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano Universidad de Deusto-Universidad del País Vasco/EHU, 2011, t. I.

SERNA DE LA GARZA, José Ma., *Laicidad y derecho internacional de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, Colección de Cuadernos Jorge Carpizo. Para entender y pensar la laicidad, núm. 20.

SUÁREZ Ávila, Alberto Abad, *Laicidad y derechos reproductivos de las mujeres en la jurisdicción constitucional latinoamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, Colección Cultura Laica.

VAGGIONE, Juan Marco, *Laicidad y sexualidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, Colección de Cuadernos Jorge Carpizo. Para entender y pensar la laicidad, núm. 16.

VÁZQUEZ, Rodolfo (coord.), *Laicidad, una asignatura pendiente*, México, Ediciones Coyoacán, 2007.

LA LAICIDAD Y EL EXCEPCIONALISMO DEL DERECHO DE FAMILIA EN MÉXICO: UN APUNTE HISTÓRICO

Alma BELTRÁN Y PUGA

SUMARIO: I. *El romance familiar*. II. *Nuestra herencia colonial*. III. *Las batallas liberales y la defensa del Estado laico: ¿matrimonio civil o religioso?* IV. *La codificación*. V. *La excepcionalidad del derecho de familia: una importación europea*. VI. *La laicidad: ¿un discurso alternativo?* VII. *Conclusiones*. VIII. *Bibliografía*.

En los múltiples relatos sobre la naturaleza y origen del derecho de familia existe un discurso hegemónico (tanto histórico como jurídico) de que este derecho es excepcional, pues regula la esfera íntima y nuclear de las personas: la familia. De acuerdo con una revisión crítica de su genealogía, el derecho familiar es una invención europea, importada a América en el siglo XIX gracias al colonialismo.¹ En esa época, el derecho de familia fue categorizado por la escolástica alemana como una rama distintiva, excepcional del derecho, separando el ámbito familiar (privado) del productivo (público). Nació así, producto de la codificación de las normas civiles, la dicotomía familia/mercado, donde lo familiar se relegó a lo doméstico y su regulación se separó del análisis económico.² La crítica al “excepcionalismo del derecho de familia” cuestiona el retrato de la familia como un orden natural y social, y su regulación como un conjunto de normas coherentes que la mantienen en el ámbito privado, desfasada del mercado, de las políticas sociales, del trabajo y del empleo.³

¹ Halley, Janet, “What is Family Law? A Genealogy Part I”, *Yale Journal of the Law and the Humanities*, Connecticut, vol. 23, núm. 1, artículo 1, 2011.

² Halley, Janet y Rittich, Kerry, “Critical Directions in Comparative Family Law: Genealogies and Contemporary Studies of Family Law Exceptionalism”, *American Journal of Comparative Law*, Michigan, vol. 58, núm. 4, 2010.

³ Jaramillo, Isabel, *Derecho y familia en Colombia. Historias de raza, género y propiedad (1540-1980)*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2013.

A través de un recorrido histórico, este ensayo busca dilucidar cuál ha sido el papel de la religión en la construcción del derecho de familia como excepcional, y qué discursos religiosos han permeado el derecho de familia contemporáneo en México. De igual manera, se analizará la laicidad como una narrativa contemporánea que interacciona con los discursos religiosos en el campo de la familia. ¿Qué aportaría la laicidad como un discurso alternativo en la crítica de la excepcionalidad del derecho de familia? La investigación también se centrará en indagar los vínculos entre familia y reproducción.

I. EL ROMANCE FAMILIAR

Los tratadistas civilistas y las juristas mexicanas definen a la familia como la célula básica de la sociedad, constituida por un grupo natural para la reproducción humana.⁴ La familia es pues una esfera íntima donde los individuos satisfacen sus necesidades afectivas y materiales primordiales, basada en la unión de un hombre y una mujer, con fines procreativos. A pesar de que los intereses familiares le importan al Estado, y para los tratadistas y las juristas mexicanas son de naturaleza pública, el ámbito legal que regula estas relaciones se dice que es, también, un orden privado.⁵ Esta idea del derecho familiar como el espejo legal que regula la organización familiar ha sido reafirmada históricamente en las clases y conferencias sobre derecho de familia. En este retrato, la familia tiene como función la solidaridad doméstica y la perpetuación de la especie.⁶

Estas ideas, que suenan anquilosadas, son producto de un debate del siglo XX sobre la transición de la familia a la modernidad, entre varias disciplinas (la historia, la sociología y la antropología), que permeó la conversación y las clasificaciones jurídicas en el derecho civil latinoamericano. En la primera parte del siglo XX, la relación de la familia con el derecho y el Estado se explicó a través de una lógica evolucionista o de transformación

⁴ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, México, Porrúa, 2012, t. I; Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, *Derecho de familia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990; Sánchez Cordero, Olga, “Persona, derecho y familia: fundamentos del derecho de familia”, participación de la Sra. Ministra Sánchez Cordero en el Congreso Internacional “La Familia Hoy: Derechos y Deberes”, 2003. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/persona%20derecho%20y%20familia.pdf>.

Chávez Asensio, Manuel F., *La familia en el derecho. Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, México, Porrúa, 1990.

⁵ *Idem*.

⁶ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 4, p. 209.

familiar. La narrativa histórica y social de modernización consideró a la familia “moderna” como la familia nuclear, vinculada por lazos de compañerismo, donde existen satisfacción de la vida sexual y afectiva, siendo una tarea importante del núcleo doméstico la crianza y educación de los hijos.

La familia moderna (nuclear) se opone a la familia tradicional (extensa), donde la modernización de la familia implica “la subordinación de normas populares a valores burgueses como la privacidad, el individualismo, la higienización, el afecto enfatizado, mayor inversión en el amor maternal y la valoración emocional, más que económica de los hijos”.⁷ Sin embargo, hay historiadoras que reconocen que la adopción de estos valores no es progresiva, sino una coexistencia conflictiva.⁸ Los estudios históricos europeos más formalistas, a pesar de usar el *leit motif* de tradición/modernidad, aseguran que “las familias europeas de fines del siglo XX se parecen mucho a las de fines del siglo XVII”.⁹ En este sentido, los historiadores europeos observan que el tránsito de la tradición a la modernidad realmente no cambió las estructuras familiares y patrones de fertilidad, mortalidad, matrimonio y vida doméstica, caracterizando a la familia como una institución social continua en el tiempo y resistente a las reformas legales, políticas y económicas.

En Latinoamérica se observa también una cierta obsesión de las historiadoras por dilucidar los tránsitos de la familia “tradicional a la moderna”, considerando que “la mezcla de tradición y modernidad confirma la apreciación de la originalidad del modelo novohispano en contraste con lo que sabemos de los países europeos”.¹⁰ La visión histórica sobre América Latina coincide en que las familias novohispanas fueron una mezcla de tradición-modernidad, siendo un rasgo original el mestizaje y las relaciones desiguales de clase, raza y etnia, producto del orden colonial.¹¹

Sin embargo, en el relato sobre la modernización familiar se corren varios riesgos: 1) romantizar a la familia como un orden natural de relaciones de sentimiento y afecto, volviendo a encapsularla a la esfera de lo privado, como lo han hecho los tratadistas civilistas y juristas mexicanas; 2) disociarla del orden político y económico que moldea las distribuciones de recursos

⁷ Milanich, Nara, “Whither Family History? A Road Map from Latin America”, *The American Historical Review*, s. l. e., vol. 112, núm. 2, 2007, p. 451.

⁸ *Ibidem*, p. 452.

⁹ *Idem*.

¹⁰ Gonzalbo, Pilar, *Familias iberoamericanas. Historia, identidad y conflictos*, México, El Colegio de México, 2001, p. 175.

¹¹ Milanich, Nara, “Family Matters: The Historiography of Latin American Families”, en Moya, José (ed.), *The Oxford Handbook of Latin American History*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 382-406; Gonzalbo, Pilar, *op. cit.*, nota 10.

dentro y fuera de la familia, y 3) pasar por alto las ideologías y doctrinas religiosas que han reforzado las desigualdades de clase, género, raza y etnia en las relaciones familiares subyacentes en las normas jurídicas. Por lo tanto, es importante relacionar a la familia con narrativas más amplias del cambio social, dinámicas de género y sexualidad, así como con una visión crítica de las desigualdades que produjo el orden colonial en los arreglos familiares y en las normas jurídicas que los regulaban.¹²

II. NUESTRA HERENCIA COLONIAL

Frente a esta narrativa de modernización, las historiadoras encuentran que en Latinoamérica las familias novohispanas eran multifacéticas, habiendo familias nucleares y extensas, rurales y urbanas, que estaban en medio de “la fractura y la restructuración”.¹³ Durante la Colonia, en Latinoamérica proliferaron las uniones afectivas “fuera del matrimonio”, una alta ilegitimidad de los hijos (que iba de 25 a 40%) y las mujeres cabezas de familia (25 a 45%) en las principales ciudades del continente.¹⁴ Por otra parte, “el sistema familiar en América Latina, emergió en, y fue sostenido por un orden social marcado por notorias distinciones de color y clase”.¹⁵

Particularmente en la Nueva España, la colonización impuso un concepto de familia cristiana basada en el sacramento del matrimonio, que coincidía con el interés político de la monarquía.¹⁶ Esta comunidad afectiva propiciaba estabilidad en las provincias remotas y facilitaba el buen funcionamiento administrativo. Sin embargo, las familias novohispanas no respondieron del todo a este ideal cristiano y monárquico. La composición étnica de la población, sobre todo en la capital del virreinato, se hizo cada vez más compleja y heterogénea, habiendo una tolerancia de las autoridades estatales y eclesiásticas hacia los nacimientos ilegítimos y las separaciones conyugales, aunque el matrimonio entre personas de distintas “calidades” siguió siendo rechazado.¹⁷ Las normas familiares, escritas y no escritas, discriminaron a las personas más pobres y de piel más oscura.

A mediados del siglo XVIII, la España borbónica veía con escándalo el “desorden” familiar imperante en la Colonia. Después de doscientos años

¹² Milanich, Nara, *op. cit.*, nota 7; Jaramillo, Isabel, *op. cit.*, nota 3.

¹³ Gonzalbo, Pilar, *op. cit.*, nota 10.

¹⁴ Milanich, Nara, *op. cit.*, nota 7.

¹⁵ *Ibidem*, p. 452.

¹⁶ Gonzalbo, Pilar, *Familia y orden colonial*, México, El Colegio de México, 1998, p. 223.

¹⁷ *Idem*.

de vida colonial, “había un modo de vida rural, de tradición indígena y fuerte apego a normas comunitarias, el más acorde con la moral cristiana, y otro predominante en zonas urbanas, desordenado y disoluto de acuerdo con juristas, canonistas y predicadores”.¹⁸ Sin embargo, los clérigos y autoridades eclesiásticas trataron de tapar “el desorden”. En los libros parroquiales de las iglesias se registraban por separado a los hijos legítimos de españoles y mestizos, de los ilegítimos y los expuestos, tratando de desalentar la procreación de hijos ilegítimos o naturales. La sociedad novohispana también sufrió un blanqueo fomentado por los curas, que eliminaron de los registros “a los negros” a finales del siglo XVIII, convirtiendo a los “mulatos y moriscos” en “mestizos”.¹⁹

Así como las familias novohispanas eran diversas, también eran las leyes que se les aplicaban. En el siglo XVIII, el orden jurídico estaba mezclado con el canónico. Las leyes de Castilla, que ya habían sufrido las reformas borbónicas, se interpretaron de acuerdo con los atributos de raza, género y clase.²⁰ Más que un solo orden de gobierno, el régimen colonial fue una constelación de normas jurídicas y religiosas.²¹ La diversidad de normas y su aplicación dependiendo de la condición racial, de género y social de las personas, explica la coexistencia de uniones consensuales con matrimonios canónicos, siendo los segundos más prestigiosos socialmente; el alto porcentaje de nacimientos de hijos ilegítimos y la integración formal de negros y mulatos en el grupo de los mestizos.

Suscribiendo la tesis desarrollada por Isabel Jaramillo sobre la importancia de la dicotomía español/indio en las normas familiares coloniales, coincido con su análisis de que el sistema jurídico colonial no fue un orden normativo coherente, sino un producto de las batallas ideológicas, aplicándose conforme a los ideales y deseos de los principales grupos dominantes

¹⁸ *Ibidem*, p. 227.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ Las leyes de Castilla que regulaban el matrimonio y las sucesiones y que prevalecieron por doscientos años eran las Siete Partidas y el Fuero Juzgo. Éstas cambiaron significativamente por la adopción de las Leyes del Toro en 1505 y la aprobación del Concilio de Trento en 1564. Las reformas borbónicas principales fueron: la Pragmática de 1776, que aumentó la edad para contraer matrimonio sin permiso de los padres, quienes podían negarse a autorizarlo cuando hubiera diferencias de clase y condición, y la Cédula real de 1774, que autorizó la venta de resguardos cuando la población india hubiera sido reducida significativamente. La primera no cambió las prácticas matrimoniales porque los sacerdotes decidían si las objeciones paternas estaban fundamentadas, y generalmente resolvían que no lo estaban. Véase Jaramillo, Isabel, *op. cit.*, nota 3, p. 41.

²¹ *Idem*.

de la época: los colonos blancos y la Iglesia católica.²² En este sentido, esta tesis desmiente la visión histórica de que “la ilegitimidad y el mestizaje” se dieron “por fuera” de las normas o por su incumplimiento, proponiendo que dichas categorías fueron construidas por el propio ordenamiento colonial y el fuerte poder dado a la Iglesia católica respecto del nacimiento y el matrimonio.²³ Siendo el matrimonio un privilegio de las clases blancas favorecidas, las propias reglas creaban incentivos para la sexualidad y la reproducción a la sombra del sacramento matrimonial.

En resumen, el orden jurídico colonial fue un sistema donde persistieron los privilegios para ciertos grupos, privilegios que generaron ciertas resistencias en la población desfavorecida como consecuencia de las desigualdades propiciadas por el propio orden jurídico-canónico. En este contexto, los arreglos familiares “por fuera” del matrimonio sacralizado, como el concubinato, las madres solteras y cabezas de familia, lejos de desaparecer, se hicieron cada vez más frecuentes y se consolidaron como un “modo más” de vida, especialmente en los sectores de la población más desfavorecidos. Entender así el orden colonial, como un complejo raigambre de leyes, normas religiosas, prejuicios y privilegios que gobernaban al mismo tiempo una sociedad heterogénea, derrumba varios mitos: 1) la identificación de la ilegitimidad con el mestizaje, ya que no hay mucha diferencia entre hijos ilegítimos de españoles y mestizos; más bien en las relaciones ilegítimas hay una búsqueda de pareja de la misma calidad; 2) que en la Nueva España no había población afrodescendiente, pues fueron grupos que se registraron como mestizos en el proceso de blanqueo, y 3) que el orden colonial fue un orden estable, coherente, y donde la familia cristiana fue la única que prevaleció.

Además de perpetuar estos mitos, el legado del colonialismo fue múltiple. En virtud de las estrechas relaciones de poder entre la Corona y la Iglesia a través del Real Patronato de Indias, la Iglesia católica tuvo un fuerte poder ideológico y económico.²⁴ La posibilidad de “modernizar” a los pueblos colonizados estuvo fuertemente atravesada por la religión. El ideal de familia cristiano se usó como un agente de control social. En este sentido, aunque hubo distintos tipos de familias que se separaron del modelo, en la Nueva España “la familia cristiana” y el orden jerárquico que impli-

²² *Idem.*

²³ *Ibidem*, p. 39.

²⁴ A través del Patronato Real, la Santa Sede entregó a la Corona la administración de la Iglesia católica a cambio de apoyo para la evangelización de las personas colonizadas. La Corona otorgaba privilegios y exclusividad a la Iglesia católica a cambio de legitimación sagrada. Véase Blancarte, Roberto, *Laicidad en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 20.

caba, “fue el rasero para juzgar lo bueno y lo malo en el espacio íntimo de convivencia doméstica”.²⁵ El parentesco indígena se rompió por vía de las armas y de los rosarios. La conversión de los indios —tanto a la civilización como a la religión católica— implicaba someterlos a las normas del matrimonio y de la fidelidad. En virtud de que el matrimonio religioso fue la vía para legitimar las uniones sexuales a los ojos de Dios y de la ley, hubo una estigmatización de las madres solteras y de los arreglos familiares que no se conformaban con el ideal de matrimonio cristiano.

Las reglas de familia (escritas y no escritas) sobre matrimonio y sucesiones favorecieron recíprocamente a la Iglesia católica y a las elites coloniales blancas.²⁶ Como lo explica Isabel Jaramillo, la Iglesia católica se benefició de las normas sobre la ilegitimidad del nacimiento, pues las personas que no se casaban y tenían hijos ilegítimos eran libres de disponer de casi toda su propiedad.²⁷ Esto significó numerosas donaciones de dinero a la Iglesia católica de personas sin hijos legítimos que se convertían en sacerdotes, monjas o se mantenían solteras. En virtud de que el matrimonio entre parientes era anulable, la Iglesia católica recibía grandes dotes de las elites blancas coloniales a cambio de la autorización eclesiástica para casarse entre miembros de una misma familia de linaje, que buscaba preservar su fortuna y sus títulos.²⁸

De igual manera, las elites blancas con “múltiples hijos”, para evitar dividir su fortuna entregaban a alguno de los hijos a las órdenes religiosas con una dote incluida, lo que aseguraba prestigio familiar, al tener cercanía con la jerarquía eclesiástica.²⁹ En la Nueva España, “el valor simbólico de los apellidos y la proximidad a la jerarquía eclesiástica podía llegar a proporcionar beneficios materiales inmediatos cuando en los matrimonios se coordinaban intereses económicos y en la vida religiosa se protegía el patrimonio o se obtenía acceso a créditos y beneficios”.³⁰ A través de la operación de las normas familiares a su favor, las elites coloniales blancas y la Iglesia católica acumularon propiedades y fortuna. Asimismo, la Iglesia católica aumentaba o reforzaba el prestigio de las elites blancas por sus donaciones o dotes.

²⁵ Gonzalbo, Pilar, *op. cit.*, nota 16, p. 293.

²⁶ Jaramillo, Isabel, *op. cit.*, nota 3.

²⁷ *Idem.*

²⁸ *Idem.*

²⁹ *Idem.*

³⁰ Gonzalbo, Pilar, *op. cit.*, nota 16, p. 137.

III. LAS BATALLAS LIBERALES Y LA DEFENSA DEL ESTADO LAICO: ¿MATRIMONIO CIVIL O RELIGIOSO?

En la visión histórica, el punto de quiebre del orden colonial se produjo, desde mediados del siglo XVIII, “cuando el modelo de familia propio del proyecto ilustrado entró en contraposición con las viejas unidades de comunidad doméstica, que perdieron gran parte de su utilidad como elementos de estabilidad social, modificaron su función educadora, dejaron de ser influyentes como núcleos productivos y demostraron su escasa capacidad como consumidores”.³¹ La explicación histórica es que lo anterior se dio gracias a una mayor intervención del Estado en la vida privada, que luchaba contra “el desorden familiar” y contra nuevos fenómenos sociales, como la generalización del trabajo asalariado fuera del hogar en los centros urbanos, la instrucción escolarizada de los niños, una mayor segregación étnica y la marginación de hijos naturales.³² Una vez asimilados estos nuevos valores, el orden anterior resultaba anacrónico.

Más allá de las brechas de desigualdad que el orden colonial ocasionó, en buena medida por la regulación del matrimonio y el parentesco a favor de las elites blancas, la realidad fue que en el régimen colonial la convivencia de distintos modelos de familia diferentes al que se quería imponer (el de familia cristiana), así como un orden normativo híbrido entre normas canónicas y castellanas, fueron herencias conflictivas cuando la Nueva España imaginó una vida independiente. La religión siguió jugando un papel preponderante tanto en la consolidación de la nación como en las reformas liberales a las normas familiares. Por lo tanto, las batallas entre liberales que colocaron a la familia en el centro del conflicto de las reformas para quitarle poder a la Iglesia, más que una modernización realmente fueron una “reinención de la tradición” de las normas familiares vigentes en la Colonia.³³ En otras palabras: los liberales independentistas mexicanos no fueron tan modernos como creyeron al reformar las reglas sobre el matrimonio y sobre las relaciones filiales, como se verá a continuación.

A principios del siglo XIX, México nace a la vida independiente primero, como imperio, y después, como república católica, y hubo intolerancia religiosa hasta la Constitución de 1857.³⁴ Los sacerdotes proclamaban en las

³¹ *Ibidem*, p. 296.

³² *Idem*.

³³ Jaramillo, Isabel, *op. cit.*, nota 3.

³⁴ Blancarte, Roberto, *op. cit.*, nota 24.

misas, que “vivir fuera de la religión católica era vivir en el error”.³⁵ Como bien señala Blancarte, la herencia colonial que permeó el liberalismo mexicano no fue unívoca: transmitió la idea de una nación con una fe religiosa y la tradición regalista-jurisdiccional, que utilizó la política de la Iglesia para los fines coloniales de la Corona mediante el patronato. Religión y patria fueron los baluartes de los independentistas mexicanos; varios de ellos eran sacerdotes, aunque de ideas liberales. Se consideraba a la religión como un emblema de la nueva identidad nacional.³⁶ Por tanto, no es de extrañarse que la primera Constitución mexicana de 1824 estableciera que la religión de la nueva nación sería católica, apostólica y romana. La disputa por el patronato, que tenía control jurisdiccional sobre la Iglesia, sería fuente de conflicto entre conservadores y liberales, hasta que se dio finalmente la separación del poder civil y el eclesiástico en las Leyes de Reforma a mitad del siglo XIX.

La conservación o no del catolicismo en las normas constitucionales generó un conflicto de formas de legitimidad de la autoridad política. Curiosamente, la disputa “pública” por quitarle poder político y económico a la Iglesia católica estuvo fuertemente atravesada por quitarle el poder “en el ámbito privado”, es decir, en la regulación del matrimonio y el registro de los nacimientos. Durante la gestación de la república laica, las medidas secularizadoras del presidente Gómez Farías (1833), pensadas para reactivar la economía, incluían la prohibición a la Iglesia de adquirir bienes, la eliminación del diezmo y la supresión de leyes que atribuyeran al clero la regulación de instituciones civiles, entre ellas el matrimonio. Sin embargo, estas medidas no fueron puestas en práctica o fueron revertidas por gobiernos conservadores subsiguientes.³⁷ Después de que la Constitución liberal de 1857 decretara la separación Iglesia-Estado para poner fin al tema del patronato, se inicia la Guerra de Tres Años, que condujo a la promulgación de las Leyes de Reforma 1854-1857, durante el gobierno de Benito Juárez.

Las Leyes de Reforma son consideradas un parteaguas de la historia nacional para la conformación de la República laica y un éxito del liberalismo secular. Estas leyes extinguieron el fuero eclesiástico en la rama civil, nacionalizaron los bienes eclesiásticos, decretaron la separación entre Iglesia y Estado y la independencia entre el poder civil y la libertad religiosa.³⁸ Entre estas leyes cabe destacar la promulgación de la Ley del Matrimonio Civil

³⁵ *Ibidem*, p. 18.

³⁶ *Idem*.

³⁷ *Ibidem*, p. 32.

³⁸ *Ibidem*, pp. 37 y 38.

y la Ley Orgánica del Registro Civil, el 23 de julio de 1859. Una semana después se secularizaron todos los cementerios y camposantos de la República.³⁹ A pesar de estos logros legislativos, la empresa liberal de secularización no tuvo una implementación fácil, pues se debatía en la práctica, con los resabios de un régimen colonial que veía en el matrimonio religioso la forma más respetable de fundar una familia. Los propios liberales juaristas adoptaron formas del derecho canónico para implementar la reforma sobre el matrimonio civil, que olía a herejía.

En este sentido, la historiadora Anne Staples relata cómo la promulgación del matrimonio civil en México en 1859 generó mucha reticencia en la población, y fue letra muerta en varias partes de México.⁴⁰ Para poder difundir mejor la reforma matrimonial, Melchor Ocampo, conocido liberal del régimen juarista, quien además nunca se casó, redactó la famosa “epístola matrimonial”, que combinaba elementos eclesiásticos del matrimonio como sacramento, con la figura civil del matrimonio como contrato. Así se aprecia de las siguientes líneas:

...Que éste (el matrimonio) es el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie y de suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse a sí mismo para llegar a la perfección del género humano. Que éste no existe en la persona sola sino en la dualidad conyugal. Que los casados deben ser y serán sagrados el uno para el otro, aún más de lo que es cada uno para sí...⁴¹

La epístola de Ocampo se leía a los cónyuges en los registros civiles por funcionarios del Estado, y revela que a pesar del ánimo secularizador liberal “el Estado laico no pudo apartarse ni del vocabulario ni del formato de expresiones religiosas para tratar de crear un nuevo espacio de actuación en la vida de los ciudadanos”.⁴² Así, la reforma liberal sobre el matrimonio civil reforzó la idea de que éste era el único medio legítimo para el establecimiento de las relaciones de parentesco y filiación, sin permitir el divorcio, cuestión que prevaleció durante todo el siglo XIX.

Las Leyes de Reforma se constitucionalizaron en 1873 por el régimen liberal de Sebastián Lerdo de Tejada; establecían la independencia entre el Estado y la Iglesia, el matrimonio como un contrato civil y la competencia

³⁹ *Ibidem*, p. 38.

⁴⁰ Gonzalbo, Pilar, *op. cit.*, nota 10, p. 227.

⁴¹ “Epístola de Melchor Ocampo”, *Historia de México*, 2013. Disponible en: <http://historia-mexico.tumblr.com/post/56301475622/epistola-de-melchor-ocampo-art%C3%ADculo-15-de-la-ley>

⁴² Gonzalbo, Pilar, *op. cit.*, nota 10, p. 229.

estatal sobre los demás actos civiles. Estas normas fueron ratificadas posteriormente en la Constitución de 1917, producto de la Revolución mexicana de 1910. La laicidad revolucionaria fue más agresiva que la liberal y buscó la eliminación de la Iglesia católica como actor político.⁴³ Adicionalmente a las reformas de 1873, la Constitución de 1917 impedía a las asociaciones religiosas poseer bienes; garantizaba la libertad de creencias religiosas en los templos y domicilios privados y establecía la educación pública, laica y gratuita. La jeraquía católica se opuso a la Constitución de 1917, y la rebelión desembocó en la Guerra Cristera.

IV. LA CODIFICACIÓN

En medio de estas batallas constitucionales entre la Iglesia y el Estado, México pasó un proceso de codificación de las normas civiles. El primer Código Civil mexicano de 1870 recogió las Leyes de Reforma sobre el matrimonio y el registro civil, y tuvo influencia del Código de Napoleón, un código clásico que privilegiaba la propiedad individual, la autonomía de la libertad como ley suprema contractual “y en el derecho de familia, la supervivencia de la autoridad marital y de una fuerte potestad paternal”.⁴⁴ Posteriormente, se emitió el Código Civil de 1884, que fue muy similar al de 1870, considerando que la filiación “sólo podía originarse de manera natural por el hecho biológico del nacimiento”.⁴⁵ El Código Civil de 1884 continuó haciendo una diferencia entre hijos legítimos e ilegítimos, clasificando a estos últimos en naturales y espurios, y a los segundos, en adulterinos e incestuosos.⁴⁶ La le-

⁴³ Blancarte, Roberto, *op. cit.*, nota 24.

⁴⁴ Aguilar, Antonio y Derbez, Julio, *Panorama de la legislación civil de México*, México, Imprenta Universitaria, 1960.

⁴⁵ El Código de 1884 previó tres maneras de establecer dicho vínculo: a) a través de presunciones de paternidad y maternidad; b) el reconocimiento o designación de hijos/as y c) acciones de investigación de maternidad o paternidad. Véase Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *Derecho de familia*, México, Porrúa, 2013, p. 334.

⁴⁶ Se consideraron hijos ilegítimos naturales aquellos nacidos fuera del matrimonio, cuando el padre y la madre se podían casar aunque fuera con dispensa. Los espurios, en cambio, eran aquellos nacidos fuera del matrimonio cuando la madre y el padre no podían casarse al momento de la procreación del hijo o de su nacimiento. La legitimidad de los hijos de los cónyuges se presumía cuando habían nacido después de 180 días de contraído el matrimonio o dentro de los trescientos días posteriores a su disolución. En el caso de los hijos ilegítimos, para que se atribuyera la filiación era necesario su reconocimiento o el ejercicio de la acción de investigación de la paternidad o maternidad. El reconocimiento era aplicable sólo a los hijos naturales, mientras que la designación operaba para los espurios.

gislación civil de 1884 dejó de aplicarse a partir de la Revolución de 1910, sustituyéndose por la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Otra vez, la batalla por el control del régimen político y los fundamentos de la autoridad del Estado pasaron por la lucha ideológica sobre los significados y contenidos de las normas familiares. Los liberales revolucionarios prometieron una reforma integral a las leyes sobre el matrimonio y el estado civil de las personas, que incluía la instauración del divorcio por mutuo consentimiento; mejorar la situación de las mujeres en el matrimonio mediante la disminución de la autoridad marital de los maridos y el establecimiento del régimen de separación de bienes, que permitió a las mujeres la libre administración y conservación de bienes propios, así como la supresión de diferencias entre hijos ilegítimos (nacidos fuera del matrimonio) y legítimos.⁴⁷ En consecuencia, se realizó una reforma íntegra del Código Civil de 1884 para adecuarlo a la nueva Constitución de 1917, pues “en tanto que la organización de la familia, el concepto de la propiedad y la reglamentación fácil y expedita de las transacciones diarias no se armonicen con las exigencias de la vida moderna, el antiguo régimen vencido en los campos de batalla seguirá gobernando la sociedad”.⁴⁸

Cumpliendo sus promesas, los revolucionarios liberales legalizaron el divorcio en 1914 a través de Ley del Divorcio Vincular, y en la Ley de Relaciones Familiares de 1917 se estableció la administración de común acuerdo de los bienes conyugales, conservándose la propiedad sobre los bienes propios, y se eliminaron algunas diferencias entre los hijos ilegítimos, considerando

Que en materia de paternidad y filiación, ha parecido conveniente suprimir la calificación de hijos espurios, pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables y menos ahora que considerado el matrimonio como un contrato, la infracción de los preceptos que lo rigen sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos.⁴⁹

A pesar del ánimo liberal de la reforma, se restringieron los derechos de los hijos naturales a “la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darles una posición definida en la sociedad, evitando a la vez las uniones ilícitas, los abusos que la concesión de otros derechos pudiera originar”.⁵⁰ Además, se le dio a la mujer la tarea del cuidado del hogar, y al

⁴⁷ Aguilar y Derbez, *op. cit.*, nota 44, p. 5.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 6.

⁴⁹ Ley de Relaciones Familiares de 1917.

⁵⁰ *Idem*.

marido, la de su sostén, debiendo la mujer solicitar su consentimiento para “prestar servicios personales a extraños”, es decir, para trabajar.

En términos generales, la Ley de Relaciones Familiares estableció que la filiación podía originarse por el nacimiento y la adopción, siguiendo las reglas de atribución de la filiación del Código Civil de 1884. Dichas reglas prevalecieron hasta el Código Civil de 1928, que finalmente borró las “odiosas” distinciones entre hijos legítimos e ilegítimos, “pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de sus padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos, únicamente porque no nacieron de matrimonio”.⁵¹ Asimismo, por primera vez, se admitió la posibilidad de que las presunciones sobre la filiación en los casos de matrimonio se aplicaran a los hijos e hijas nacidos del concubinato. Cabe destacar que las diferencias de trato en la imputación de la relación paterno-filial que se daban entre el matrimonio y el concubinato en los códigos civiles mexicanos del siglo XIX muestran que la sexualidad de las mujeres se valoraba en función del matrimonio, asumiéndose que “la mujer casada es fiel”, mientras que la concubina no, por lo que a sus hijos no se les extendía la presunción de paternidad de las mujeres casadas.

V. LA EXCEPCIONALIDAD DEL DERECHO DE FAMILIA: UNA IMPORTACIÓN EUROPEA

Este recorrido histórico muestra que el proceso de codificación civil de las normas familiares en el siglo XIX no pudo desvincularse de su herencia colonial en la forma en que se regularon las relaciones afectivas de pareja (al privilegiarle el matrimonio sobre el concubinato), estableciendo discriminaciones en las relaciones de filiación (diferenciando en la práctica entre hijos legítimos e ilegítimos) y en la regulación de la potestad marital sobre el trabajo de la mujer y la crianza de los hijos (favoreciendo al marido y no a la mujer). Los liberales del siglo XIX en la conformación del Estado laico y la supresión de los privilegios eclesiásticos tampoco pudieron desvincularse del todo de las normas religiosas que regulaban la vida familiar, y tuvieron que reinventar “la tradición” a la hora de “modernizar” las leyes familiares. Esto tuvo, y tiene, profundas implicaciones de género, raza y clase en la manera en que el derecho familiar se concibe en México, se enseña, se legisla y se interpreta.

⁵¹ Exposición de Motivos del Código Civil de 1928, publicado el 26 de mayo de ese año en el *Diario Oficial de la Federación*.

El derecho de familia en México es un producto histórico y normativo de diversas ideologías de grupos sociales en conflicto que lucharon a capa y espada por el control político de las propiedades y privilegios que estaban en manos de la Iglesia católica y las elites blancas coloniales. En estas batallas, diversas herencias de los grupos dominantes se mezclaron en la regulación de los arreglos familiares: la colonial-regalista, la colonial-religiosa, el liberalismo secular, el liberalismo social y el constitucionalismo laico. Por ejemplo, en el Código Civil de 1928, que es el modelo que influenció una buena parte de los códigos civiles estatales contemporáneos, los liberales revolucionarios tenían la idea de elaborar un “código privado social” para armonizar intereses individuales y colectivos.⁵² Por tanto, la reforma en materia de contratos y propiedad vino aparejada de una reorganización de la estructura familiar, donde se reconocieron a la concubina los derechos alimentarios y hereditarios, imponiendo la obligación a la mujer, de proveer en ciertos casos las obligaciones alimentarias del hogar.⁵³

En ese sentido, el liberalismo mexicano que tuvo influencia en la codificación de las normas civiles familiares en el siglo XIX y principios del XX no fue unívoco. Primero triunfó un liberalismo secular anticlerical, pero con residuos coloniales, y después un liberalismo social más interesado en la comunión de ideas individuales con la justicia social, sin perder tampoco su dosis colonialismo. Como dice Reyes Heróles: en la “experiencia liberal mexicana, las ideologías no se importan en bloque, se asimila lo que en ellas hay de asimilable y esto se adapta”.⁵⁴ Sin embargo, su lectura de que los liberales querían aniquilar el orden colonial no es muy acertada si se toma en cuenta que en la creación y modificación de normas familiares este orden siguió reinando en la cabeza de los propios liberales, como se muestra en el análisis previo de las Leyes de Reforma sobre el matrimonio y la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Estas múltiples herencias históricas rara vez se comentan o se reconocen en los tratados y manuales de derecho familiar mexicanos. Los tratadistas civilistas mexicanos, inclusive las juristas más progresistas, han considerado que el derecho de familia es un “orden excepcional” al encasillarlo como un derecho de normas privadas. Esta “excepcionalidad del derecho de familia” reiterada en los libros de doctrina civil mexicana tiene su origen en las influencias europeas que permearon la codificación civil de las normas

⁵² Aguilar y Derbez, *op. cit.*, nota 44, p. 6.

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ Reyes Heróles, Jesús, *El liberalismo mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974, t. III: *La integración de las ideas*, p. XIV.

familiares mexicanas en los siglos XIX y XX (códigos civiles de 1870, 1884 y 1928). En estos códigos se mezclaron la herencia colonial, las corrientes liberales mexicanas y las influencias europeas de las escuelas alemanas y francesas civilistas en boga en el siglo XIX.

Siguiendo la reconstrucción crítica de Janet Halley de las genealogías legales sobre el origen del derecho de familia,⁵⁵ este derecho fue un “invento europeo” del siglo XIX, y es un malentendido común pensar que fue originalmente una institución del derecho romano.⁵⁶ El Código napoleónico era también antipático a la idea de un derecho de familia, pues incorporó el matrimonio en los derechos de “las personas”. La familia como orden legal separado apareció por primera vez en la obra de Gustavo Hugo, fundador de la Escuela Histórica Alemana, en 1789.⁵⁷ La clasificación doctrinaria de la familia de Hugo influenció luego a Savigny, convencido de que el derecho de familia era un ámbito independiente del resto y tenía un lugar especial dentro del orden jurídico. Mediante esta clasificación europea que influenció las codificaciones civiles latinoamericanas del siglo XIX, se separó el ámbito familiar (privado) del productivo (público). Y así nació el *excepcionalismo* del derecho familiar basado en la dicotomía familia/mercado, donde lo familiar se relega a lo doméstico y su regulación se separa del análisis económico.⁵⁸

Los tratadistas civilistas latinoamericanos, entre ellos los mexicanos, al importar las doctrinas y clasificaciones europeas del derecho de familia, importaron el excepcionalismo del derecho de familia concebido en el siglo XIX. De acuerdo con los hallazgos de Isabel Jaramillo, los tratadistas civilistas latinoamericanos, en su ejercicio doctrinario, asumen que el derecho de familia tiene una autonomía y coherencia interna, retratando a la familia como un hecho social.⁵⁹ El modelo de familia que refuerzan los tratadistas es el de la familia nuclear heterosexual, en donde hay relaciones de interdependencia entre los cónyuges, y jerárquicas entre padres e hijos. Asimismo, se argumenta que la función legal es proteger a la familia como “comunidad doméstica” y regular las relaciones de solidaridad entre sus miembros.⁶⁰

⁵⁵ Halley, Janet, *op. cit.*, nota 1.

⁵⁶ No era una categoría legal en tiempos de Justiniano. El derecho romano distinguía personas, cosas y acciones. *Ibidem*, pp. 66 y 67.

⁵⁷ Gustavo Hugo dividió el derecho privado en cinco temas: derechos reales, obligaciones personales, derecho de familia, sucesiones y procedimiento legal. *Ibidem*, p. 67.

⁵⁸ Halley, Janet, *op. cit.*, nota 2.

⁵⁹ Jaramillo, Isabel, “The Social Approach to Family Law: Conclusions From the Canonical Family Law Treatises of Latin America”, *The American Journal of Comparative Law*, Michigan, vol. LVIII, núm. 4, 2010, p. 852.

⁶⁰ *Idem*.

La reiteración del excepcionalismo del derecho de familia ha traído varias consecuencias negativas en su estudio y en la regulación de la vida familiar: 1) se ha fragmentado el derecho de familia del estudio de otras ramas del derecho implicadas, como la seguridad social y la laboral; 2) la pareja heterosexual casada se ha privilegiado frente a otros arreglos familiares; 3) la idea de derechos/deberes familiares ha debilitado otras posibles aproximaciones a los conflictos entre padres, madres e hijos, y 4) no se ha realizado un análisis distributivo de los recursos que las normas de familia implican y que se conjugan con factores de clase, raza, género y condición social.⁶¹ Más aún, la excepcionalidad del derecho de familia ha reforzado las siguientes dicotomías: público/privado, mercado/familia y trabajo/cuidado, quedando en el olvido las herencias coloniales y las batallas liberales seculares que les dieron vida.

VI. LA LAICIDAD: ¿UN DISCURSO ALTERNATIVO?

De acuerdo con la Constitución, la República mexicana es federal, laica y democrática.⁶² Sin embargo, como bien apunta Pedro Salazar, la laicidad en el país se encuentra constantemente amenazada.⁶³ Desde sus inicios, la laicidad ha tenido que resistir la fuerza de la Iglesia católica. En México, el Estado laico fue producto de las guerras religiosas del siglo XIX, que tuvieron por objeto separar los asuntos estatales de los eclesiásticos y abrieron paso al respeto de la libertad de creencias y de religión.⁶⁴ Uno de los desafíos actuales de la laicidad es consolidarse como un proyecto político de nación y un principio respetado por todas las autoridades estatales y la jerarquía católica, que sigue teniendo una gran influencia en cuestiones legislativas y de política pública. En este sentido, la laicidad “no sólo emerge como un diseño jurídico, en el que las instituciones religiosas y estatales se mantienen a distancia y conservan recíproca autonomía, sino que se presenta como un proyecto político e intelectual, con dimensiones axiológicas”.⁶⁵

⁶¹ *Ibidem*, p. 865; Jaramillo, Isabel y Alviar, Helena, “«Family» as a Legal Concept”, *Revista CS en Ciencias Sociales*, Bogotá, núm. 15, 2015.

⁶² Artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La reforma de 2012 incluyó el adjetivo “laico”.

⁶³ Salazar Ugarte, Pedro, *Los dilemas de la laicidad*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Colección de Cuadernos Jorge Carpizo. Para entender y pensar la laicidad, núm. 0, 2013, p. 4.

⁶⁴ Blancarte, Roberto, *op. cit.*, nota 24.

⁶⁵ Salazar Ugarte, Pedro, *op. cit.*, nota 63, p. 13.

La laicidad como proyecto político implica una visión del mundo, donde conviven la diversidad de opiniones y la pluralidad de creencias.⁶⁶ En otras palabras, la laicidad es un piso de respeto en sociedades plurales, para trazar límites de intervención de las creencias personales en los asuntos públicos. No es tolerancia ni neutralidad absoluta frente a los actos eclesiásticos o estatales que pretenden imponer una sola creencia a una ciudadanía heterogénea. Frente a gobiernos autoritarios o confesionales, la laicidad es una narrativa poderosa, pues se funda en el respeto de las diferencias de pensamiento y religión.

Partiendo de estas premisas, la laicidad puede aportar significativamente a la crítica de la excepcionalidad del derecho de familia. En primer lugar, es un discurso que reconocería la diversidad de arreglos familiares sin privilegiar uno en particular, dando cabida a distintas formas de fundar una familia. Esto va en contra de la proclama de los tratadistas civilistas mexicanos y de la jerarquía católica de que el matrimonio heterosexual es la forma legítima de fundación familiar.⁶⁷ El matrimonio y la adopción de hijos por parte de parejas del mismo sexo cabría dentro del discurso laico. En segundo lugar, la laicidad ayuda a contrarrestar la “carga procreativa” que han impuesto la doctrina civil mexicana y el discurso religioso católico, de que necesariamente los arreglos de pareja son para reproducirse.⁶⁸ Por tanto, el respeto a la libertad reproductiva de cada persona sería otra garantía de un Estado laico. La adopción, cuando no se puede procrear por medios biológicos o por razón de la orientación sexual, y el aborto, cuando se enfrenta un embarazo no deseado, serían dos alternativas válidas en una sociedad laica.

Sin embargo, habría que tener cuidado de no reforzar dicotomías que fortalecen la excepcionalidad del derecho familiar. La laicidad surge históricamente para garantizar la libertad de conciencia y de religión, así como la igualdad de creyentes y no creyentes. Con esta finalidad, “se elaboró una distinción entre el ámbito privado, donde residía la libertad de conciencia, y en la que el Estado no podía intervenir, y un ámbito público, neutral, en el sentido de imparcial en materia confesional, donde se resolvían los intereses de todos”.⁶⁹ Como ya se anotó previamente, la crítica a la excepciona-

⁶⁶ *Idem.*

⁶⁷ Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*, La Santa Sede, 1995. Disponible en: <http://w2.vatican.va/content/vatican/es.html>; Francisco, *Lumen Fidei*, La Santa Sede, 2013. Disponible en: http://w2.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20130629_enciclica-lumen-fidei.html

⁶⁸ *Idem.*

⁶⁹ Blancarte, Roberto, *op. cit.*, nota 24, p. 17.

lidad del derecho de familia postula que encasillar al mundo familiar y sus normas jurídicas en el ámbito privado ha traído consecuencias negativas para su entendimiento y regulación. En este sentido, no sería adecuado utilizar el discurso de la laicidad para argumentar que el derecho de familia es un orden privado, y, por lo tanto, el Estado no debe intervenir en su regulación.

Si bien el discurso de la laicidad abandera la diversidad familiar, no tendría por qué pedir la no intervención estatal en cuestiones familiares, sino una regulación abierta y democrática, respetuosa de las creencias personales y la religión de cada quien. Ser laico no significa, otra vez, ser neutral, más cuando la neutralidad se presta para tolerar abusos y violaciones a las normas jurídicas que imponen límites de convivencia. La neutralidad del Estado (o no intervención) ha sido un discurso nocivo en cuestiones familiares. Bajo este manto, se ha justificado la no intervención del Estado en casos de violencia doméstica.⁷⁰ Por otra parte, la crítica feminista ha planteado que el discurso de la no intervención estatal en cuestiones familiares es un discurso incoherente, dañino y poco útil.⁷¹ La incongruencia radica en que el Estado nunca es un árbitro neutral en temas familiares, por lo que sostener que no debe intervenir en la esfera familiar por ser éste un ámbito privado es un contrasentido, ya que inclusive la no intervención en sí misma es una forma indirecta de intervenir. En otras palabras, la no intervención estatal responde al discurso de la familia “privada”, disociada del mercado y del ámbito económico⁷². Por tanto, la laicidad puede sumarse a la crítica feminista del derecho de familia como un espacio privado y sagrado.

VII. CONCLUSIONES

Los estudios críticos de la historia y el derecho de familia en América Latina han sentado las bases para ir (re)construyendo una nueva historia del derecho familiar. La familia y el parentesco han sido históricamente consideradas categorías culturales, relacionadas con el poder político y la producción económica. Sin embargo, tanto los historiadores como los tratadistas civilistas latinoamericanos han relegado el estudio de la vida familiar y su regulación a un “orden privado”. Este orden se asume coherente y capaz de regular una

⁷⁰ Olsen, Frances, “The Myth of State Intervention in the Family”, *University of Michigan Journal of Law Reform*, Michigan, University of Michigan Law School, 1985.

⁷¹ *Idem*.

⁷² Olsen, Frances, “The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform”, *Harvard Law Review*, vol. 96, núm. 7, 1983.

realidad social observable: la familia. Por otra parte, desde una óptica crítica y genealógica de cómo ha sido construido el derecho familiar, se muestra que es un producto de las batallas ideológicas de los grupos de poder a lo largo del tiempo, y por lo tanto el estudio de estas batallas es indispensable en la comprensión de los significados que se le han dado al matrimonio, al divorcio y a las relaciones de filiación.

En este contexto, es imperioso introducir nuevos paradigmas en el análisis de las relaciones familiares, que rompan las aseveraciones tradicionales históricas del tránsito de “la familia tradicional a la moderna”, y del orden social como un orden normativo coherente sujeto a la transgresión. Para una comprensión del surgimiento del derecho familiar, es necesario partir de las contradicciones entre el derecho colonial y la codificación que se dio en la nueva república liberal mexicana, los distintos modelos de familia que se crearon a partir de la tradición eclesiástica y las reformas legales del matrimonio, el divorcio y las relaciones de filiación. En este sentido, hay que tener presentes las consecuencias negativas que ha traído el excepcionalismo del derecho familiar en los estudios histórico-legales, para desmontar la dicotomía de público/privado, mercado/familia y trabajo/cuidado en aras de poder analizar también los impactos distributivos que suponen los arreglos familiares. En esta tarea es fundamental entender la influencia que tuvieron las teorías clásicas europeas sobre el matrimonio, que se globalizaron en la segunda parte del siglo XIX y principios del XX e influyeron en la producción científica del derecho significativamente.

La experiencia mexicana sugiere que la herencia colonial, religiosa y liberal que ha formado parte de la construcción del derecho de familia fue constitutiva de diferencias sociales. La Iglesia católica fue un actor poderoso para articular estas diferencias en el orden normativo familiar colonial —y de manera discursiva las sigue reproduciendo en la actualidad—. El liberalismo mexicano, que se rebeló contra este poder eclesiástico, no pudo deshacerse de la herencia colonial en materia familiar. Este legado histórico múltiple persiste, y ha sido poco evidenciado en la doctrina jurídica familiar mexicana. La crítica feminista al derecho de familia como orden privado y excepcional es una apuesta por develar las formas explícitas y muchas veces sutiles, en que las normas familiares producen, reproducen, demarcan y evaden la diferencia social. La laicidad, como un piso de respeto a las creencias religiosas y un límite a su ejercicio en los asuntos públicos, es una narrativa poderosa para acompañar y fortalecer la crítica al excepcionalismo del derecho de familia en nuestro país para desmitificar que la familia es un santuario privado.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

Artículos

“Epístola de Melchor Ocampo”, *Historia México*, 2013, disponible en: <http://historiamexico.tumblr.com/post/56301475622/epistola-de-melchor-ocampo-art%C3%ADculo-15-de-la-ley>

HALLEY, Janet y RITTICH, Kerry, “Critical Directions in Comparative Family Law: Genealogies and Contemporary Studies of Family Law Exceptionalism”, *American Journal of Comparative Law*, Michigan, vol. 58, núm. 4, 2010.

HALLEY, Janet, “Family Law Genealogy. Part I”, *Yale Journal of the Law and the Humanities*, Connecticut, vol. 23, núm. 1, artículo 1, 2011.

HALLEY, Janet, “Family Law Genealogy. Part II”, *Yale Journal of the Law and the Humanities*, Connecticut, vol. 23, núm. 1, artículo 1, 2011.

JARAMILLO, Isabel y ALVIAR, Helena, “Family” as a Legal Concept, *Revista CS en Ciencias Sociales*, Bogotá, núm. 15, 2015.

JARAMILLO, Isabel, “The Social Approach to Family Law: Conclusions from the Canonical Family Law Treatises of Latin America”, *The American Journal of Comparative Law*, Michigan, vol. LVIII, núm. 4, 2010.

MILANICH, Nara, “Whither Family History? A Road Map from Latin America”, *The American Historical Review*, s. l. e., vol. 112, núm. 2, 2007.

OLSEN, Frances, “The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform”, *Harvard Law Review*, vol. 96, núm. 7, 1983.

OLSEN, Frances, “The Myth of State Intervention in the Family”, *University of Michigan Journal of Law Reform*, University of Michigan Law School, 1985.

Conferencia

SÁNCHEZ CORDERO, Olga, “Persona, derecho y familia: fundamentos del derecho de familia”. Participación de la Sra. Ministra Sánchez Cordero en el Congreso Internacional “La Familia Hoy: Derechos y Deberes”, 2003, disponible en: <https://www.scn.gob.mx/conocelacorte/ministra/persona%20derecho%20y%20familia.pdf>

Documentos religiosos

FRANCISCO, *Lumen Fidei*, La Santa Sede, 2013. Disponible en: http://w2.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20130629_enciclica-lumen-fidei.html

JUAN PABLO II, *Evangelium Vitae*, La Santa Sede, 1995. Disponible en: <http://w2.vatican.va/content/vatican/es.html>

Libros

AGUILAR, Antonio y DERBEZ, Julio, *Panorama de la legislación civil de México*, México, Imprenta Universitaria, 1960.

BLANCARTE, Roberto, *Laicidad en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

CHÁVEZ ASENSIO, Manuel F., *La familia en el derecho. Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, México, Porrúa, 1990.

GONZALBO, Pilar, *Familia y orden colonial*, México, El Colegio de México, 1998.

GONZALBO, Pilar, *Familias iberoamericanas. Historia, identidad y conflictos*, México, El Colegio de México, 2001.

HOLLOWAY, Thomas (ed.), *A Companion to Latin American History*, Boston, Blackwell, 2008.

JARAMILLO, Isabel, *Derecho y familia en Colombia. Historias de raza, género y propiedad (1540-1980)*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2013.

MOYA, José (ed.), *The Oxford Handbook of Latin American History*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, *Derecho de familia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990.

RICO ÁLVAREZ, Fausto et al., *Derecho de familia*, México, Porrúa, 2013.

REYES HEROLÉS, Jesús, *El liberalismo mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, t. III, *La integración de las ideas*, 1974.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, México, Porrúa, 2012, t. I.

SALAZAR UGARTE, Pedro, *Los dilemas de la laicidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Colección de Cuadernos Jorge Carpizo. Para entender y pensar la laicidad, núm. 0, 2013.

DERECHOS HUMANOS REPRODUCTIVOS, UNA MIRADA HACIA EL FUTURO

Gerardo BARROSO VILLA
Patricia IBARRA GUERRERO

Los derechos humanos se crearon hace más de medio siglo, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas proclama y afilia la Declaración Universal de Derechos Humanos, con el propósito de promover y defender los principios y libertades fundamentales, utilizándolo actualmente como un instrumento para conservar la paz y el continuo desarrollo de la sociedad.

El objetivo principal de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es que los pueblos y las naciones, incluyendo las instituciones, lo engloben como un ideal común para lograr su reconocimiento y promuevan el respeto de los derechos y libertades. Es así como los Estados miembros de las Naciones Unidas se comprometieron a la aplicación de estos derechos, buscando como fin último el desarrollo, entendiéndose como desarrollo la expansión de las oportunidades y la libertad del ser humano.

¿Qué son exactamente los derechos humanos? Los derechos humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada; estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.¹

Con este concepto claro, podemos comprender por qué después de tantos años continúan siendo vigentes y por qué son universales. Por ello, desde su proclamación en 1948, la Organización ha protegido diligentemente los derechos humanos mediante instrumentos legales y actividades en el terreno.

Posteriormente, se creó la Carta Internacional de los Derechos Humanos, conformada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como protocolos facul-

¹ ONU, Declaración Universal de Derechos Humanos.

tativos donde se incluyen el Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; de esta manera, se integran las leyes, acuerdos, vigilancia y procedimientos voluntarios de los derechos humanos.²

Hablando específicamente sobre el área de la reproducción humana, se describen los *derechos reproductivos* como aquellos que buscan proteger la libertad y autonomía de todas las personas para decidir con responsabilidad su vida sexual y reproductiva; en ésta se abarcan ciertos derechos humanos reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos de las Naciones Unidas aprobados por consenso.³ Esos derechos se basan en que las parejas e individuos puedan decidir de manera libre y responsable el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos, a disponer de información y de los medios para enriquecer su conocimiento sobre el área, con el fin de alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva.

En México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el título 1o., capítulo I, artículo 4o. incluye los derechos y garantías individuales, donde se reafirma el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos.

Conjuntamente, a nivel internacional se han hecho avances sobre los derechos reproductivos, con la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo⁴ y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer,⁵ que han marcado una pauta importante en el progreso de los mismos; han definido la salud reproductiva como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos, que simultáneamente incluye la capacidad de disfrutar de

² Carta Internacional de Derechos Humanos, *DH Pedía*, 2014.

³ Derechos Reproductivos, Red de los Derechos Sexuales y Reproductivos en México, 2014. Disponible en: <http://www.ddeser.org/index.php/temas/derechos-reproductivos>

⁴ ONU, Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, *Informe de la conferencia internacional sobre la población y el desarrollo (selección textual de los párrafos vinculados con los derechos reproductivos)*, El Cairo, UNFPA Fondo de Población de las Naciones Unidas, 1994.

⁵ ONU, Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (selección textual de los párrafos vinculados con los derechos reproductivos)*, Beijing, Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y Empoderamiento, 1995.

una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, y de procrear, con la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia.⁶

Por su parte, la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo,⁷ llevada a cabo en El Cairo en 1994, fue un consenso de 179 gobiernos para el mejoramiento de los derechos humanos y la dignidad de las personas. Los temas que se puntualizaron fueron los derechos sexuales y reproductivos, la mortalidad derivada de la maternidad, la necesidad de los adolescentes en materia de la salud reproductiva, la reducción del número de abortos y atención de las consecuencias para la salud de los abortos realizados en condiciones insalubres, la prevención de enfermedades de transmisión sexual, principalmente el VIH/sida, y las cuestiones de género y educación. La meta que establecieron fue acelerar el progreso utilizando como límite temporal el 2015, y fijaron un proyecto a veinte años con evaluaciones constantes cada cinco años para evaluar el progreso.

La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer,⁸ realizada en Beijing en 1995, reafirmó el derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. Por otro lado, se identificó que la salud reproductiva está fuera del alcance de muchas personas de todo el mundo a causa de factores como los conocimientos insuficientes sobre la sexualidad humana y la información y los servicios insuficientes o de mala calidad en materia de salud reproductiva; la prevalencia de comportamientos sexuales de alto riesgo; las prácticas sociales discriminatorias; las actitudes negativas hacia las mujeres y las niñas, y el limitado poder de decisión que tienen muchas mujeres respecto de su vida sexual y reproductiva. Finalmente, se establecieron objetivos estratégicos y medidas para favorecer la salud reproductiva.

En 2014 se plasmaron los avances de ambas conferencias en el marco de medidas para el seguimiento del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo después de 2014,⁹ con resultados que incrementan el panorama que enfrenta la sociedad, y los problemas que se tienen que seguir trabajando para su mejora. A continuación se enuncian los puntos con respecto a los derechos sexuales y reproductivos:

⁶ ONU, *op. cit.*, notas 5 y 6.

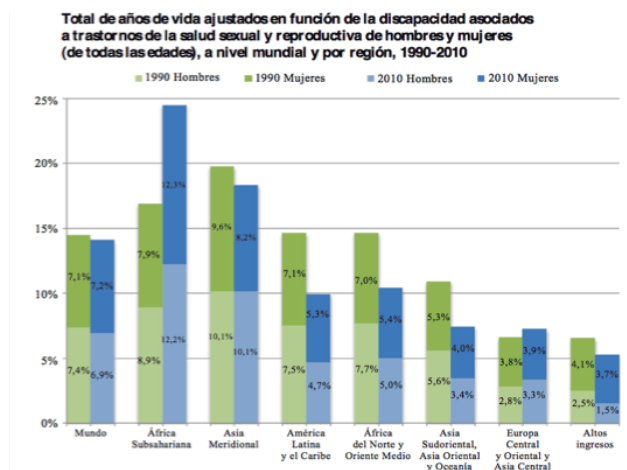
⁷ ONU, *op. cit.*, nota 5.

⁸ ONU, *op. cit.*, nota 6.

⁹ Fondo de Población de las Naciones Unidas, *Marco de medidas para el seguimiento del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo después de 2014*, Asamblea General de la ONU, 2014.

- Se estimó el total de vida ajustado a su discapacidad en trastornos de salud sexual y reproductiva, donde se concluyó que de 1994 al 2010 no hubo un cambio significativo en la morbilidad, siendo del 14.4% al 14%, respectivamente. Una de las causas es debido al auge de patologías, principalmente el VIH/sida, como se demuestra en la ilustración 1.¹⁰
- Pocos países han llevado a cabo la promulgación y la protección de los derechos reproductivos, siendo menos de las dos terceras partes a nivel mundial (63%); Europa es el lugar con mayor índice (54%).
- Sobre el tema del aborto, la mayoría de los gobiernos lo permiten en condiciones seguras, previa solicitud para salvar la vida de la mujer y por al menos alguna otra razón, como anomalías fetales. Sin embargo, la Organización Mundial de la Salud ha señalado que “cuanto más rigurosa es la legislación sobre el aborto, más probable es que el aborto sea inseguro y redunde en la muerte”.¹¹ Su tendencia a nivel global ha disminuido principalmente por el uso de mayor información y de anticonceptivos, como lo demuestra la ilustración 2.¹²

ILUSTRACIÓN 1



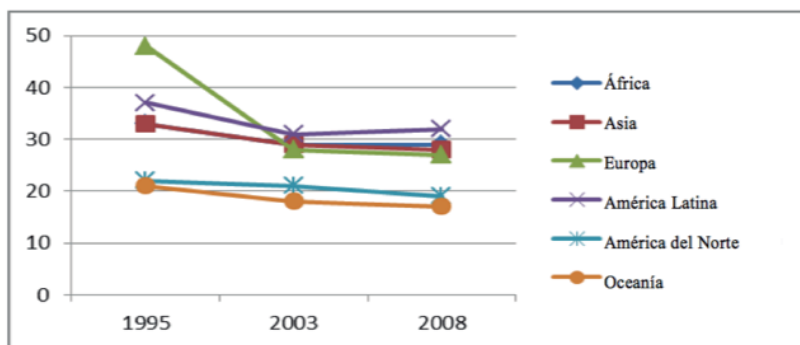
¹⁰ *Idem.*

¹¹ *Idem.*

¹² *Idem.*

ILUSTRACIÓN 2

Abortos por cada 1.000 mujeres de 15 a 44 años, estimaciones regionales ponderadas, 1995, 2003 y 2008



- Hay una mejoría en la no discriminación de pacientes con VIH y otras enfermedades en el acceso a servicios amplios de salud sexual y reproductiva en 73% a nivel mundial, donde América concentra el mayor porcentaje en 76%.
- Se inició la protección contra la coerción, incluidas la esterilización forzosa y el matrimonio forzado, en un 60% a nivel mundial; sin embargo, en América sigue siendo bajo su promulgación en 45%.

Por otro lado, junto con los resultados que se han plasmado, se ha incorporado el área de bioética, ya que es un pilar que sustenta las conductas y acciones encaminadas a lograr y preservar la plena salud sexual y reproductiva, que en sus cuatro principios fundamentales cubre de manera holística la integridad de las personas.¹³

El principio de autonomía asegura que los individuos siempre tengan en sus manos la decisión de cómo ejercer sus derechos sexuales y reproductivos. En la misma línea, el principio de la beneficencia garantiza que las acciones y políticas de gobiernos y organismos internacionales busquen siempre alcanzar de manera democrática el pleno ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de los individuos. En espejo, el principio de la no maleficencia busca normar que gobiernos y organismos internacionales se

¹³ Montes Guevara, Germán E., “Bioética y técnicas de reproducción asistida”, *Revistas de Ciencias Administrativas y Financieras de la Seguridad Social*, San José, núm. 12, 2004. Disponible en: http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-1259200400010000=en&tlng=es.

abstengan de crear trabas o mecanismos que limiten o eliminen el pleno ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de los individuos. Por último, el principio de justicia busca que las situaciones individuales de las personas no influyan de forma negativa sobre el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, como llega a ocurrir en muchas sociedades.¹⁴

Es así como se ha dado una transformación sobre los derechos humanos reproductivos, desde los esfuerzos desplegados en 1994, para implementar y mejorar la salud sexual y reproductiva de una manera holística, incluyendo la calidad y accesibilidad a los derechos, y la actuación de la sociedad en conjunto con sus gobiernos, encaminados a actuar de manera firme, al implementar políticas, incrementar presupuesto y dar medidas necesarias para su avance; sin embargo, no ha sido suficiente, y hasta escaso en comparación con otras esferas.

Los principales logros obtenidos han sido en el ámbito de la salud materno-fetal, ya que se han implementado programas de salud pública; por ejemplo, en México el Programa Específico de Salud Materna y Perinatal del Centro Nacional de Equidad y Género y Salud Reproductiva (CNEGSR),¹⁵ creado en 2013, ha incrementado la información y la educación para mejorar los avances técnicos en la atención del parto, el acceso a la anticoncepción para evitar embarazos no deseados, y determinantes inmediatos, como el progreso en la educación de las mujeres y su empoderamiento social, jurídico y político, con el fin de empoderarlas para que ejerzan sus derechos sexuales y reproductivos.

Una población que se tiene que tomar en cuenta son los jóvenes, ya que son los más vulnerables de la población al momento de aplicar y ejercer los derechos reproductivos y sexuales, por lo que se propone mejorar su ambiente social y personal, al darles una educación integral con mejor calidad, donde se incluya la educación sexual y reproductiva que les ayude a mejorar sus aptitudes y su criterio para la toma de decisiones, además de incrementar sus oportunidades laborales para desarrollar su pleno potencial.

Otro punto que debe tomarse en cuenta, y que ha despuntado últimamente, es la reproducción asistida, ya que las personas han cambiado sus prioridades de planeación de vida, realizándose en el área laboral y dejando en pausa la personal; sin embargo, al paso del tiempo buscan crecer en todos los aspectos, y al tener limitaciones biológicas por la edad, encuentran

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ Secretaría de Salud, *Acciones y Programas*, obtenido de Programa de Acción Específico Salud Materna y Perinatal 2013-2018, México, 2013. Disponible en: <http://www.gob.mx/salud/acciones-y-programas/programa-de-salud-materna-y-perinatal-cnegsr-12031>

alternativas para lograr el fin deseado. En otras ocasiones, un grupo específico de personas que padecen de enfermedades que limita el área reproductiva o en familias no tradicionales también buscan la manera de ejercer su derecho, y solicitan técnicas para lograrlo. Por lo que se abre un nuevo campo, en el que no se cuenta con leyes a nivel mundial para normarlo, y con esto se abren en discusión varios dilemas éticos, como las mismas técnicas, la maternidad subrogada, la donación de gametos, la inseminación postmortem, el diagnóstico genético preimplantacional, entre otros.¹⁶

Aunque todavía hay un gran camino por recorrer y el avance en ocasiones se ha entorpecido, se tienen que reforzar los sistemas de salud para mejorar el acceso universal a la salud sexual y reproductiva a nivel mundial, continuar protegiendo a las personas contra la discriminación y la violencia y seguir dando información que eduque a las personas para que contribuyan ejerciendo sus derechos de reproducción y sexual. Al mismo tiempo, que se esté a la vanguardia de las nuevas situaciones dadas por la sociedad, para que se logre un futuro digno para todas las personas.

BIBLIOGRAFÍA

Artículos

MONTES GUEVARA, Germán E., “Bioética y técnicas de reproducción asistida”, *Revistas de Ciencias Administrativas y Financieras de la Seguridad Social*, San José, núm. 12, 2004. Disponible en: http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-1259200400010000=en&tlng=es.

Libros

BEAUCHAMP, Tom *et al.*, *Contemporary Issues In Bioethics*, EUA, 8a. ed., Wadsworth, Cengage Learning, 2014.

Fuentes de derecho

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁶ Beauchamp, Tom L. *et al.*, *Contemporary Issues In Bioethics*, 8a. ed., Wadsworth Cengage Learning, 2014, pp. 234-342.

DH PEDIA. *Carta Internacional de Derechos Humanos*, 2014, <https://dhpedia.wikispaces.com/Carta+Internacional+de+Derechos+Humanos>.

FONDO DE POBLACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Marco de medidas para el seguimiento del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo después de 2014*, Naciones Unidas, Asamblea General, 2014.

ONU, CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE LA POBLACIÓN Y EL DESARROLLO, *Informe de la conferencia internacional sobre la población y el desarrollo (selección textual de los párrafos vinculados con los derechos reproductivos)*, El Cairo, UNFPA Fondo de Población de las Naciones Unidas, 1994.

ONU, CUARTA CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE LA MUJER, *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (selección textual de los párrafos vinculados con los derechos reproductivos)*, Beijing, Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y Empoderamiento, 1995.

ONU, Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>.

Programas

SECRETARÍA DE SALUD, *Acciones y Programas*, obtenido de Programa de Acción Específico Salud Materna y Perinatal 2013-2018, México, 2013. Disponible en: <http://www.gob.mx/salud/acciones-y-programas/programa-de-salud-materna-y-perinatal-cnegsr-12031>.

DERECHOS REPRODUCTIVOS COMO DERECHOS HUMANOS*

Juan Antonio CRUZ PARCERO

SUMARIO: I. *El concepto de derechos humanos y la mujer.*
II. *Bibliografía.*

Enfocaré mi trabajo a presentar lo que considero uno de los cambios más importantes en la concepción de los derechos humanos que se ha presentado en las últimas décadas. Resaltaré que este cambio ha generado una idea más igualitaria del ser humano, que ha implicado una resignificación de la idea de dignidad humana. Esta nueva idea de la dignidad humana contrasta con la sostenida por concepciones religiosas. En este sentido, el Estado laico ha sido una condición de posibilidad de este cambio, aunque no lo ha generado de manera directa. Sostendré que los derechos de la mujer, pero muy especialmente los derechos reproductivos (principalmente de la mujer), necesitan de un contexto laico para respetarse, promoverse y protegerse.

I. EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS Y LA MUJER

Como casi todas las ideas y conceptos importantes, el de “derechos humanos” tiene una historia y está en continuo cambio. La visión contemporánea de los derechos humanos¹ contemplada dentro de la Declaración Universal (1948) y los subsecuentes tratados de derechos humanos, difiere de las concepciones tempranas —especialmente de la del siglo XVIII— en tres aspec-

* Investigación realizada gracias al programa UNAM-DGAPA-PAPIIT IG400216 “Derechos sociales y justicia social”.

¹ Nickel, James W., *Making Sense of Human Rights*, 2a. ed., s. l. e., Blackwell Publishing, 2007.

tos: los derechos humanos son actualmente *más igualitarios, menos individualistas y más orientados al ámbito internacional*.²

El que los derechos humanos sean hoy *más igualitarios* es evidente, primero, por el gran énfasis que hacen en la igualdad ante la ley y en las protecciones en contra de la discriminación. Anteriormente, especialmente al surgimiento de la idea en el siglo XVIII, a pesar de que se reconocían algunos derechos de igualdad, al mismo tiempo se aceptaba y se pensaba que esto era compatible con la exclusión de numerosos grupos por razones de raza, religión, sexo, posición social, etcétera. Las protecciones en contra de la discriminación comenzaron a desarrollarse en los siglos XIX y XX.³

La demanda de igualdad para la mujer en todas las áreas de la vida ha venido a convertirse en parte de la agenda de los derechos humanos. Un momento muy importante fue la promulgación de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer⁴ (Naciones Unidas, 1979), que condena la discriminación de la mujer y aboga por derechos iguales. El artículo 3o. establece lo siguiente:

Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mu-

² *Ibidem*, p. 12.

³ *Idem*.

⁴ En adelante CEDAW, por sus siglas en inglés: Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. La CEDAW está complementada por su Protocolo Facultativo (1999), y por la Declaración sobre la Eliminación de Violencia contra la Mujer (1993). En el sistema interamericano es importante la Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer (1994), conocida como Convención de Belém do Pará. Respecto de la CEDAW puede verse el trabajo de Rodríguez Huerta, Gabriela, “La no discriminación de las mujeres: objeto y fin de la CEDAW”, en Cruz Parceró, Juan A. y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Derechos de las mujeres en el derecho internacional*, México, SCJN y Fontamara, 2010, pp. 129-147. Gabriela Rodríguez sostiene que el Comité de la CEDAW, en su Recomendación General 25, ha sostenido que existen tres obligaciones fundamentales de los Estados partes: “En primer lugar, los Estados partes tienen la obligación de garantizar que no haya discriminación directa ni indirecta contra la mujer en las leyes y que, en el ámbito público y privado, la mujer esté protegida contra la discriminación —que puedan cometer las autoridades públicas, los jueces, las organizaciones, las empresas o los particulares— por tribunales competentes y por la existencia de sanciones y otras formas de reparación. La segunda obligación de los Estados partes es mejorar la situación *de facto* de la mujer adoptando políticas y programas concretos y eficaces. En tercer lugar, los Estados partes están obligados a hacer frente a las relaciones prevalecientes entre los géneros a la persistencia de estereotipos basados en el género que afectan a la mujer, no sólo mediante actos individuales, sino también porque se reflejan en las leyes y en las estructuras e instituciones jurídicas y sociales”, *cf. ibidem*, p. 133.

jer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

De manera muy similar, otros artículos de la CEDAW amplían esta idea. El primer párrafo del artículo 12, por ejemplo, establece:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica, a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

Hay que hacer notar que la idea de que los derechos son más igualitarios, opera en dos sentidos de lo que entendemos por igualdad. Desde el punto de vista de la igualdad formal —derechos iguales para todos—, se ha reconocido que la mujer merece un trato igual. Sin embargo, en cuanto a lo que conocemos como la igualdad sustantiva, se reconoce que no basta con este reconocimiento formal si no se hacen esfuerzos para nivelar las condiciones en que se encuentra la mujer; eso permite reconocer legitimidad de políticas públicas enfocadas a mejorar las condiciones de la mujer, que pueden incluir medidas de acción afirmativas a favor de la mujer, como lo son el establecimiento de cuotas en el ámbito laboral, educativo, político, etcétera.⁵

Al respecto, el artículo 4o., primer párrafo, de la CEDAW, establece:

La adopción por parte de los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de *facto* entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mante-

⁵ Otra cuestión importante sobre la igualdad es la aparente oposición con la idea de diferencia. Como lo ha mostrado Luigi Ferrajoli, no existe tal oposición en el discurso feminista, que enfatiza la diferencia de género. “No existe, en efecto, oposición, pero sí implicación, entre la igualdad en los derechos y la pluralidad de las diferentes culturas: el universalismo de los derechos, en lo que se basa la igualdad, no solamente no se opone al multiculturalismo sino que constituye su propia garantía... La igualdad es, en suma, un principio complejo, que impone la tutela de las diferencias y la reducción de las desigualdades. Y esta doble valencia que posee está asegurada por su nexo lógico con el universalismo de los derechos fundamentales: de los derechos de libertad como protección del igual valor de las diferencias; de los derechos sociales contra las desigualdades materiales y sociales”. *Cfr.*, Ferrajoli, Luigi, “El principio de igualdad y la diferencia de género”, en Cruz Parceró, Juan A. y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Debates constitucionales sobre derechos humanos de las mujeres*, México, Fontamara-SCJN, pp. 1-26.

nimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

El que los DD.HH. sean menos individualistas se puede apreciar en que, sin dejar de proteger al individuo, lo contemplan ahora como miembro de la familia, de la comunidad, y no como un individuo aislado, como lo hacían las teorías iusnaturalistas (o como lo proponían los liberales más radicales). Los tratados internacionales de derechos humanos prohíben ahora el genocidio, protegen derechos de minorías o grupos, como los derechos de los niños, de la mujer, de los grupos indígenas, etcétera.⁶ De este modo, y con respecto a la CEDAW, Soledad García Muñoz sostiene:

...la CEDAW, es el primer tratado internacional de derechos humanos que, de manera explícita, establece la urgencia de actuar sobre los papeles tradicionales de mujeres y hombres en la sociedad y la familia. Así, en su artículo 5.a) prevé la obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas apropiadas para “modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres.”⁷

Varios instrumentos internacionales sitúan, por ejemplo, los problemas de las mujeres y los niños en el contexto de la familia, la escuela, el trabajo, y se suele poner énfasis en los contextos socioculturales.

Por último, los DD.HH. han dejado de pensarse como algo que concierne únicamente a los Estados nacionales. La protección de los DD.HH. se ve ahora como algo que concierne al ámbito internacional.⁸ Si bien las primeras declaraciones de derechos —pensemos en las declaraciones de Virginia, la francesa, etcétera— se limitaban al ámbito doméstico, en esta nueva etapa el ámbito de los derechos humanos es mundial; su protección no concierne sólo a los Estados, ni su reconocimiento depende caprichosamente de ellos. Ciertamente, hay limitantes para que los tratados en materia de derechos humanos vinculen a un Estado, pues dicha vinculación sigue dependiendo de la aceptación y firma de los tratados por parte de los Estados. Pero esto es algo que cada vez menos depende del capricho de los gobiernos, pues suele existir una presión muy fuerte de la comunidad internacional para que los Estados se adhieran a los tratados. Esta presión, desde luego, es mayor hacia

⁶ Nickel, James W., *op. cit.*, nota 2, p. 13.

⁷ García Muñoz, Soledad, “Género y derechos humanos de las mujeres: estándares conceptuales y normativos en clave de derecho internacional”, en Cruz Parceró, Juan A. y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Derechos de las mujeres en el derecho internacional*, *cit.*, nota 5, pp. 47-83.

⁸ Nickel, James W., *op. cit.*, nota 2, p. 14.

países débiles y dependientes de las potencias mundiales, aunque la presión suele existir en grado diverso hacia todos los países.

Esta nueva dimensión internacional de los derechos humanos incluso tiene una nueva faceta muy prometedora. Ahora estos tratados internacionales que solían tener hasta hace poco una escasa o nula proyección hacia el derecho interno con pocas posibilidades de protección ante tribunales domésticos han cambiado sustancialmente. Como afirma Christian Courtis:

Esta novedad se expresa —al menos— en las siguientes cuestiones: a) los individuos pasan a ser ... sujetos de derecho internacional, rompiendo el monopolio de los Estados y de los organismos internacionales; b) los tratados de derechos humanos tienen como principal finalidad el establecimiento de estándares internacionales a los que el contenido del derecho interno ... debe ajustarse; c) los tratados establecen mecanismos de contralor del cumplimiento de sus disposiciones sustantivas en sede internacional...

...estas novedades se traducen en un doble orden de efectos. Por un lado, en la presión ejercida sobre las autoridades nacionales, incluyendo las judiciales, para que tomen en consideración el contenido de los tratados de derechos humanos, de modo de evitar la consecuencia de ser declarado responsable de incumplimiento en sede internacional. Correlativamente, al examinarse el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado en sede internacional —sea a través de sistemas de informes, sea a través de sistemas jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales—, el órgano correspondiente evaluará la conducta adoptada por los órganos del Estado —tanto los políticos como el judicial—. ⁹

Gracias a esta internacionalización es que las personas pueden acudir a organismos regionales para buscar justicia cuando no la encuentran en su propio país. Un ejemplo de ello es la resolución del caso *Artavia Murillo y otros (fecundación *in vitro*) vs. Costa Rica*, del 28 de noviembre de 2012, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolución importante en el tema de los derechos reproductivos.

Pero esta faceta también implica que ahora los Estados reconozcan en los hechos su vinculación a los tratados internacionales y a la jurisprudencia de órganos internacionales encargada de interpretarlos, de modo que los derechos humanos de fuente internacional obliguen jurídicamente a los funcionarios y jueces locales. Este cambio en México ocurrió gracias a la

⁹ Courtis, Christian, “La aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos por los tribunales nacionales. El caso de los derechos de la mujer”, en Cruz Parceró, Juan A. y Vázquez, Rodolfo, *op. cit.*, nota 5, pp. 85-128.

reforma constitucional del artículo primero, que reconoció a los derechos humanos de fuente internacional y a algunas decisiones adoptadas por la SCJN, que marcaron compromisos específicos del Poder Judicial federal para implementar estas reformas y otros criterios dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1. *La repercusión del nuevo concepto*

Estos cambios que se registran en la concepción de los derechos humanos, y que aquí hemos abordado de manera muy somera, muestran algo importante de esta noción; se trata de un concepto que ha sido especialmente sensible a lo que hoy llamamos la *perspectiva de género*,¹⁰ sensible a las luchas de muchas mujeres que durante varios siglos han defendido el respeto de sus derechos y se han rebelado a las condiciones de opresión, discriminación, exclusión e invisibilización de que han sido objeto (y que por desgracia siguen siendo objeto). Los derechos humanos, *todos los derechos humanos*, no se pueden entender hoy al margen de la perspectiva de género. Asumir la perspectiva de género no es, por ende, algo accesorio del discurso de los derechos humanos, no es un plus, sino una parte esencial de cómo los concebimos (y debemos concebir).

En la CEDAW, como hemos dicho, se puede encontrar una nueva aproximación a los derechos humanos, ya que reconoce los estereotipos y las creencias sociales sobre la superioridad del varón o lo masculino como una de las causas de la discriminación y violencia contra la mujer; también obliga a los gobiernos a trabajar para eliminar estos prejuicios sociales; asimismo, llama la atención sobre distintas circunstancias y contextos donde los derechos de la mujer son más vulnerables; por ejemplo: las situaciones de

¹⁰ Marta Lamas escribe: “A partir del dato biológico de la sexuación, las sociedades organizan la vida social con la idea de que hay ciertas capacidades, sentimientos y conductas que corresponden a los hombres y otras a las mujeres. Hoy se denomina *género* a esta simbolización de la diferencia anatómica, mediante la cual se instituyen códigos y prescripciones culturales particulares para mujeres y hombres. La lógica cultural del *género* atribuye características «femeninas» y «masculinas» a las esferas de la vida y a las actividades de cada sexo y esas atribuciones cobran forma en un conjunto de prácticas, ideas, discursos y representaciones sociales que a su vez influyen y condicionan la conducta objetiva y subjetiva de las personas... el *género* funciona como una especie de «filtro» con el cual se interpreta el mundo, y también como una especie de armadura con la que se constriñen las decisiones y oportunidades de las personas”. Véase Lamas, Marta, “Dimensiones de la diferencia”, en Cruz Parceró, Juan A. y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Género, cultura y sociedad*, México, SCJN y Fontamara, 2012, pp. 1-23.

pobreza, las situaciones de explotación sexual, los contextos de educación donde son menos favorecidas, los problemas con la maternidad y con el ejercicio de sus derechos reproductivos, los contextos rurales, etcétera.

Es importante esta nueva concepción de los derechos humanos porque, entre otras consecuencias, como ya se mencionó, los Estados partes están obligados a reconocerlos y protegerlos. En la Constitución mexicana no hay una mención explícita a los derechos reproductivos y a muchos derechos consagrados en la CEDAW; sin embargo con la reforma al artículo 1o. constitucional estos derechos pasan a considerarse también derechos de igual jerarquía que los constitucionales.

Estos derechos, como algunos especialistas han hecho notar, son derechos que comparten características de algunas libertades civiles como de derechos sociales, pues implican la creación de condiciones adecuadas para su ejercicio. El Estado, como hemos visto antes, asume obligaciones positivas para lograr una adecuada protección *de facto* de estos derechos. Se requieren condiciones sociales y servicios públicos.¹¹

El que los caractericemos también como derechos sociales nos permite a la vez reflexionar en la situación de desigualdad que prevalece en muchos países, y, desde luego, en el nuestro. Como sostiene Florencia Luna respecto a Latinoamérica:

...en muchos de nuestros países convive una situación de “primer mundo” con aquella de un “tercer mundo”. Esto es, se trata de una de las regiones del planeta con mayores desigualdades. Así, algunas mujeres pueden tener acceso a una educación de excelencia, a una buena atención sanitaria con técnicas y tratamientos médicos de última generación, a posibilidades de desarrollo laboral, mientras que otras mujeres quedan casi totalmente excluidas de estas opciones, inmersas en una situación de pobreza de la cual no se puede salir fácilmente.¹²

Sin embargo, tratándose de ciertos derechos, como los sexuales y reproductivos, el desdén hacia las mujeres, nos advierte Luna, parece trascender la diferencia entre ricos y pobres, que en general impacta en la salud. La falta de autonomía económica es la condición de una gran cantidad de mujeres casadas o dependientes, ya sea que estén en hogares pobres o ricos.

¹¹ Lamas, Marta, “El laicismo y los derechos sexuales reproductivos”, en Vázquez, Rodolfo (coord.), *Laicidad. Una asignatura pendiente*, México, Ediciones Coyoacán, 2007, pp. 126 y 127.

¹² Luna, Florencia, “Mujer en Latinoamérica: pobreza, vulnerabilidad y derechos reproductivos”, en Vázquez, Rodolfo (coord.), *op. cit.*, nota 12, pp. 1-26.

La perspectiva de género ha permitido hacer visible la complejidad de la discriminación de la mujer tanto en el ámbito público como en el privado, en los hogares, poniendo de manifiesto que la pobreza no impacta de igual modo a varones y mujeres.¹³

Por ello, el diseño e implementación de programas y políticas públicos tienen que avanzar en alcanzar un ejercicio pleno de la ciudadanía para las mujeres. Introducir la perspectiva de género en este nivel exige considerar que las desigualdades en el interior de los hogares tienen derivaciones en la vida pública, en el mercado de trabajo y en otros muchos aspectos de las relaciones entre mujeres y varones.¹⁴

2. *Los derechos reproductivos y la laicidad*

La reproducción humana ha sido objeto de regulación jurídica desde tiempos antiguos; esta regulación jurídica ha estado informada e influenciada de reglas morales y religiosas; instituciones como el matrimonio, el derecho familiar, la filiación y el parentesco, entre otras, han establecido las reglas que definen lo normal y lo lícito, y lo separan de lo anormal, lo patológico y lo ilícito, en marcos culturales donde históricamente han prevalecido concepciones religiosas y androcéntricas.

La reproducción ha estado también, por razones obvias, ligada al tema de la sexualidad, de forma que muchas veces se vean ambos temas como caras de una misma moneda (aunque hoy por hoy son cosas que pueden dissociarse hasta cierto punto). Bajo un derecho patriarcal, e influenciado por concepciones religiosas —en México y Latinoamérica una concepción católica principalmente— la regulación de la reproducción humana concibió a la mujer sencillamente como un instrumento reproductivo, en casi todos los aspectos como un objeto, no como un sujeto con derechos.

La revolución en materia de derechos humanos, a que nos hemos referido, nos permite comprendernos y reconocernos como sujetos con derechos humanos, lo que antes bajo otras concepciones religiosas y culturales del mundo y del ser humano se veía como destino, como algo impuesto desde fuera —la reproducción, la sexualidad, la familia—; ahora se entiende como parte de los derechos básicos.

¹³ *Ibidem*, pp. 5-7.

¹⁴ Para una reflexión en torno a las políticas públicas y sociales desde una perspectiva de género, véase Tepichín Valle, Ana María, “Ciudadanía de las mujeres y política pública en México: una reflexión desde los estudios de género”, en Cruz Parceró, Juan A. y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Género...*, cit., pp. 133-159.

Este cambio es importantísimo, ya que ha implicado un proceso muy largo de crítica a la regulación jurídica que se ha formado desde las coordenadas de una cultura patriarcal y religiosa. Transformar toda esa regulación con nuevas coordenadas es uno de los retos que se han enfrentado desde la segunda mitad del siglo XX, y que todavía nos convocan a continuar en esa labor, pues estamos aún muy lejos de concluirla.

Sin embargo, es un cambio que no se habría logrado sin la transformación histórica del Estado confesional hacia un Estado laico.¹⁵ De hecho, uno de los límites a la transformación de los derechos humanos, especialmente de las mujeres, se presenta en Estados confesionales y fundamentalistas. Pero en las sociedades liberales y en los mismos Estados laicos los grupos conservadores se oponen a los derechos reproductivos. Roberto Blancarte nos recuerda que

Las Iglesias protestantes, los grupos conservadores, los fundamentalistas islámicos y la cúpula de la Iglesia católica se oponen a estos derechos. Así, por ejemplo, la santa sede, cabeza de la Iglesia católica, busca restar importancia a los derechos sexuales y reproductivos con el argumento de que ellos sólo reflejan la agenda de una cultura (entendida como feminismo occidental), pero que en el fondo rechaza las genuinas necesidades y prioridades de las mujeres del sur. A esta postura se le han sumado las posiciones más conservadoras en materia de derechos para las mujeres provenientes de países como Arabia Saudita o la República Islámica de Irán.

...En la medida en que la opción religiosa constituye una decisión individual, el riesgo para las libertades de los ciudadanos parecería menor. Sin embargo, el llamado “resurgimiento de lo religioso” en la esfera pública ha generado una oposición e intromisión de algunas Iglesias, o más precisamente de sus dirigencias religiosas, en el ejercicio de legislaciones y políticas públicas tendientes a transformar el papel y los derechos de las mujeres y de algunas minorías sexuales. De allí que el llamado estado laico haya surgido también como el régimen que hace posible, mediante el respeto a la libertad de conciencia, la autonomía de lo político y lo religioso, la igualdad y la no discriminación, la generación de legislaciones y políticas públicas tendientes a

¹⁵ Como sostiene Roberto Blancarte: “El Estado laico se diferencia de sus antecesor, el Estado confesional, por el hecho de no patrocinar ni apoyar de manera alguna determinada religión o institución religiosa. Eso significa que la separación entre asuntos eclesiales y los del Estado es un elemento esencial para la laicidad, aunque no el único. En realidad, lo que da fundamento al Estado laico es el hecho de que la religión deja de ser la fuente de legitimación del poder soberano (sea éste monárquico o de otro tipo) y el pueblo se constituye en la referencia última que fundamenta y legitima los poderes públicos. La religión pasa a ser un asunto que concierne esencialmente a la conciencia de los individuos...”. Véase Blancarte, Roberto “Género, mujeres y Estado laico”, en Cruz Parcerio, Juan A. y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Género...*, cit., pp. 95-115.

favorecer nuevos derechos para las mujeres y otros sectores jurídica, política, cultural y socialmente desprotegidos de la población.¹⁶

Los “nuevos” derechos reproductivos se inscriben además en un contexto de avance tecnológico que ha revolucionado la capacidad humana de intervenir en lo que antes eran funciones estrictamente naturales, y por ello solían verse como “sagradas”. A través de una serie de avances tecnológicos ahora existe una capacidad de intervenir en casi todas las etapas del proceso de reproducción; esto ha permitido abandonar el determinismo biológico (y cultural) que la mujer ha llevado a cuestras. Pero esta nueva realidad tecnológica impone también una serie de retos para el ejercicio y disfrute de los derechos reproductivos. Una serie de esferas o ámbitos se entrecruzan ahora para redefinir el alcance de los derechos reproductivos. Nuevos problemas, nuevos sujetos, nuevos retos.

Podemos asentar que estos derechos sexuales y reproductivos están vinculados a otros derechos ya establecidos desde hace más tiempo; es decir, la “novedad” de estos derechos es relativa, ya que se trata de especificaciones de otros más abstractos, como el derecho a la salud, el derecho a la vida, el derecho a la integridad, el derecho a la no discriminación (a la igualdad de trato), el de acceso a la información, el derecho a la educación, y el derecho a la autonomía o libertad de formar un plan de vida propio (como idea de fondo se puede decir que es una nueva concepción sobre la dignidad humana). Junto a todo esto surgen además derechos específicos en torno al acceso a los avances de la ciencia y la técnica. Esta idea se resume en los principios de indivisibilidad e integralidad de los derechos humanos, que están ya reconocidos en la Constitución mexicana desde la reforma al artículo 1o. en 2011.

Pero es justamente la nueva concepción de la dignidad humana y de los derechos humanos lo que está en juego cuando muchos grupos religiosos y conservadores que se dicen defensores de la “dignidad” de las mujeres reclaman —frente al discurso de los derechos humanos, que tachan de “imperialista”—, que los dejen continuar con sus prácticas tradicionales, prácticas donde las mujeres son marginadas y violentadas. Y no es que en países occidentales no exista violencia y marginación contra la mujer; la diferencia es que ésta ya no se reclama como legítima, sino que política y moralmente se tematiza como como un problema a superar.

El Estado laico ha sido, históricamente hablando, una condición de posibilidad para el surgimiento de una cultura y concepción igualitaria del ser humano, donde la mujer no tenga que verse como apéndice (o costilla)

¹⁶ *Ibidem*, pp. 100 y 101.

del varón, donde la idea de lo “natural” no se imponga sobre bases dogmáticas como pesada losa sobre la espalda de la mujer. Hay que ser claros sobre algo, bajo una perspectiva religiosa tradicional (católica, protestante, musulmana, etcétera), no hay derechos reproductivos ni sexuales de la mujer (quien en todo caso tiene privilegios es el varón). Ahora bien, cuando digo que el Estado laico ha sido una condición de posibilidad, no quiero decir que gracias a la separación entre Estado e Iglesia se haya logrado sin más el reconocimiento de los derechos de las mujeres. Claramente esto no ha sido así. En el caso de México, en el siglo XIX, con las Leyes de Reforma surgieron algunos avances respecto de la situación de la mujer, pero fueron pocos; los cambios más significativos requirieron que la cultura fuertemente influida por la religión católica fuera cambiando y adoptando una manera de entender las relaciones humanas, especialmente las familiares, y en concreto la idea de dignidad humana. La cultura de los derechos humanos ha sido artífice de este cambio, y por ello los logros han sido conseguidos hasta décadas recientes.

Hagamos un recuento de los derechos reproductivos de los que estamos hablando:

- a) Derecho a la libertad sexual, que implica el respeto a la integridad; exige el consentimiento libre en las relaciones sexuales y el respeto de las decisiones.
- b) Derecho a la salud sexual y reproductiva, que incluye el acceso a servicios de salud públicos, de calidad, sin discriminación y violencia.
- c) Derecho a la anticoncepción, tener acceso e información sobre el uso de métodos anticonceptivos medicados (píldoras), dispositivos intrauterinos, métodos quirúrgicos, etcétera.
- d) Derecho a diagnósticos prenatal o preimplantacional.
- e) Derecho a la atención y protección a la maternidad.
- f) Derecho a acceder a tecnologías reproductivas, como las técnicas de reproducción asistida.
- g) Derecho a la información sobre sexualidad, salud reproductiva y planificación familiar. Este derecho incluye información sobre riesgos de contraer enfermedades e infecciones de transmisión sexual.
- h) Derecho a la educación sobre sexualidad, salud reproductiva y planificación familiar.
- i) Derecho a abortar en las primeras semanas de gestación.
- j) Derecho a abortar cuando corra peligro la vida de la mujer embarazada o por malformaciones del feto.
- k) Derecho a abortar por causa de violación.

Este recuento de derechos no es exhaustivo, y hay muchas formas de concretar o especificar estos derechos. Cada uno de estos derechos a su vez puede desenvolverse en otros más específicos, y cada uno merecería una caracterización más completa.

No podemos dejar de subrayar la centralidad de la mujer como titular de estos derechos, aunque tampoco podemos dejar de mencionar que, hoy por hoy, debido a la disociación que existe entre sexualidad y reproducción generada por el uso y el acceso a la tecnología reproductiva, los titulares ya no son sólo las mujeres. Las técnicas de reproducción asistida permiten que algunos de estos derechos los puedan ejercer los varones.

Otra peculiaridad de estos derechos es que su ejercicio y titularidad puede darse en el contexto de relaciones de parejas tanto heterosexuales como homosexuales, y dentro de marcos legales, como el matrimonio, el concubinato, las uniones de hecho, o fuera de estos marcos legales. En estos casos el ejercicio de los derechos reproductivos puede exigir el acuerdo en las decisiones; sin embargo, esto no es siempre así, y en parejas heterosexuales la decisión de la mujer suele tener prevalencia frente a la del varón. Hay también contextos específicos donde otras voluntades pueden intervenir, como en el caso de la maternidad subrogada y algunos casos donde intervienen los médicos.

II. BIBLIOGRAFÍA

Declaraciones

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Naciones Unidas, 1979, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw.pdf>.

Libros

CRUZ PARCERO, Juan A. y VÁZQUEZ, Rodolfo (coords.), *Debates constitucionales sobre derechos humanos de las mujeres*, México, Fontamara-SCJN, 2010.

CRUZ PARCERO, Juan A. y VÁZQUEZ, Rodolfo (coords.), *Derechos de las mujeres en el derecho internacional*, México, SCJN-Fontamara, 2010.

CRUZ PARCERO, Juan A. y VÁZQUEZ, Rodolfo (coords.), *Género, cultura y sociedad*, México, SCJN-Fontamara, 2012.

NICKEL, James W., *Making Sense of Human Rights*, 2a. ed., s. l. e., Blackwell Publishing, 2007.

VÁZQUEZ, Rodolfo (coord.), *Laicidad. Una asignatura pendiente*, México, Ediciones Coyoacán, 2007.

CUARTA PARTE

LA CUESTIÓN DEL ABORTO
Y LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

ABORTO Y OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Gustavo ORTIZ MILLÁN

SUMARIO: I. *Objeción de conciencia y aborto*. II. *Bibliografía*.

I. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y ABORTO

1. *La objeción como boicot*

Después de la aprobación, en abril de 2007, de la ley que despenaliza la interrupción del embarazo durante el primer trimestre en la Ciudad de México, este procedimiento se empezó a llevar a cabo en hospitales públicos a cargo del gobierno local. Sin embargo, a partir de ese momento, muchos de los médicos y del personal de salud que trabajaban en esos hospitales (alrededor del 90%) se declararon objetores de conciencia y rehusaron practicar abortos. La modificación legislativa contemplaba esta posibilidad, de modo que estos médicos no estaban infringiendo la nueva ley. Una modificación a la Ley General de Salud del Distrito Federal promulgada en septiembre de 2009 estableció que

El médico a quien corresponda practicar la interrupción legal del embarazo (ILE) y cuyas creencias, religiones o convicciones personales sean contrarias a tal procedimiento, podrá ser objetor de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, teniendo la obligación de referir a la mujer con un médico no objetor. Cuando sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia. Será obligación de las instituciones públicas de salud garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal no objetor de conciencia en la materia.¹

¹ Artículo 59 de la Ley General de Salud del Distrito Federal.

A pesar de que en un inicio se corría el riesgo de no poder instrumentar el programa de la ILE en la ciudad por el gran número de objetores de conciencia, hoy en día el servicio está garantizado, porque se cuenta con el suficiente personal médico activo para realizar los procedimientos. Sin embargo, desde el momento en que se instrumentó el programa se generó un debate en torno a la objeción de conciencia en el ámbito de la salud y a si está o no justificada (aunque habría que recordar que éste no es sino un aspecto del debate más general en torno a la objeción de conciencia en otros ámbitos).

Si bien en México los conservadores sobre el asunto del aborto perdieron la batalla, tanto en la Asamblea Legislativa como en la Suprema Corte de Justicia, sobre la despenalización del aborto durante el primer trimestre, no dejaron de tener la esperanza de ganar una batalla en la práctica a través de la objeción de conciencia: aunque el derecho a la interrupción del embarazo esté garantizado por la ley, se trata de que, en la práctica, no haya médicos ni personal de salud que lo garanticen (algo similar a lo que sucede en muchos lugares de Estados Unidos, en donde, por razones distintas, cada vez hay menos médicos que garanticen el derecho de las mujeres a interrumpir su embarazo de forma segura).² De este modo, en 2010 una senadora del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional presentó en el Senado de la República una iniciativa de ley para modificar la Ley General de Salud en lo relativo al tema de objeción de conciencia. Con esta iniciativa, no sólo se reaccionaba ante el tema del aborto, tratando de proteger a quienes se oponen a realizar interrupciones del embarazo, sino que también se está previendo que el personal del sector de salubridad pueda rehusar participar en otro tipo de procedimientos que se puedan objetar por razones religiosas o morales; por ejemplo, reproducción asistida, esterilización contraceptiva, diagnóstico prenatal con fines eugenésicos, eutanasia activa, suicidio asistido, entre otros. Así, hoy en día el discurso conservador tiende a privilegiar el derecho a la objeción de conciencia sobre otros derechos, particularmente los derechos a la salud sexual y reproductiva.

De este modo, muchos liberales piensan que bajo la bandera de la objeción de conciencia sólo se esconde un boicot a la ley por motivos religiosos,

² Muchos médicos que realizan abortos en Estados Unidos son constantemente amenazados de muerte por miembros de grupos pródiga, y en muchos casos esas amenazas son cumplidas. De este modo, cada vez menos médicos quieren dedicarse a practicar abortos, de forma que, aunque el derecho a la interrupción del embarazo está reconocido por la ley desde 1973, muchas mujeres tienen que viajar grandes distancias para hacerlo valer. El National Clinic Access Project de la Feminist Majority Foundation lleva un conteo de los ataques contra clínicas de aborto en el país. Disponible en: <http://www.feminist.org/rrights/clinicsurvey.html>.

una estrategia para obstaculizar el ejercicio de derechos reproductivos, así como de otros derechos. Algunos de quienes defienden estos derechos llegan al extremo de afirmar que, en el contexto de la salud, la objeción de conciencia no debería permitirse, ya que el aborto es un derecho garantizado por la ley, y los servidores públicos tienen la obligación de prestar el servicio de la ILE.³ También afirman que hay ciertos compromisos que adquiere alguien que se quiere dedicar a la medicina o que trabaja en el sector salud, y que si sus creencias religiosas le impiden cumplir esos compromisos, entonces debería dedicarse a otra cosa, debería “objectar su inclusión en el gremio médico”.⁴ Por otro lado, también dicen que un profesional médico que rehúsa realizar un aborto está actuando de modo que pone en riesgo la protección, la salud, los derechos y las libertades de las mujeres.⁵ El derecho a la salud, afirman, y los derechos reproductivos en particular, no deben supeditarse a las creencias religiosas del personal de salud. Sin embargo, es inevitable que se den casos de objeción de conciencia en el ámbito sanitario, y muchos de éstos están cabalmente justificados y responden a un derecho a la libertad de conciencia, en el que se fundamenta la posibilidad de objetar respecto a la realización de determinadas prácticas. No se puede negar el derecho a la objeción de conciencia: hay razones morales que lo justifican, y es un derecho que se puede invocar no sólo en el ámbito de la salubridad, sino en muchos otros donde resulta muy necesario. La pregunta es ¿cómo resolver el conflicto que se genera cuando ambos derechos (el de la objeción y los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres) se oponen?

Para abordar esta cuestión, debemos analizar más detenidamente varios asuntos: en primer lugar, cómo debemos entender la objeción de conciencia

³ En abril de 2007, el jefe del gobierno del Distrito Federal, Marcelo Ebrard, dijo que los trabajadores del sistema de salud dependientes de su gobierno deberían acatar las disposiciones en cuestión del aborto voluntario, bajo la pena de ser despedidos, y que no podrían acogerse al argumento de objeción de conciencia para no realizarlo, ya que no se aplicaba en esos casos, pues los médicos como servidores públicos estaban “obligados a acatar las disposiciones”, ya que “el aborto es un derecho”. Cfr. Cedillo Cano, Alejandro, “Ebrard: doctores del GDF no pueden negar abortos”, *La Crónica de Hoy*, México, 28 de abril 2007. Sin embargo, al final la ley aceptó la existencia de objetores de conciencia.

⁴ Santillán Doherty, Patricio, “La objeción de conciencia en la medicina: un intento de visión desde la trinchera”, en Tapia, Ricardo y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Logros y retos de la bioética*, México, Fontamara, 2014.

⁵ Esto es lo que ha argumentado, por ejemplo, Christine McCafferty en un reporte sobre el problema del uso no regulado de la objeción de conciencia. Este reporte fue presentado a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en junio de 2010. En sus sesiones del 4 al 8 de octubre de 2010, la Asamblea decidió dar prioridad a la objeción de conciencia, en lo que se vio como una victoria conservadora. Véase también Sahuquillo, María R., “La objeción como boicot”, *El País*, s. l. e., 8 de octubre de 2010.

y exactamente a qué nos referimos cuando hablamos de ella; en segundo lugar, cómo la justificamos, dado sobre todo que, salvo contadas excepciones, no aparece en nuestros códigos legales; sólo entonces podremos analizar la cuestión que se está debatiendo tanto en nuestro país como en otros lugares del mundo: si se puede regular y cómo hacerlo para respetar los derechos con los que choca. La falta de regulación sobre objeción de conciencia puede llegar a obstruir el acceso de la mujer al aborto, así como otros derechos.

2. *Justificar la objeción como derecho*

La objeción de conciencia se presenta cuando una persona se niega a actuar según un mandato u obligación legal, se niega a obedecer la orden de un superior a quien está supeditado o a una costumbre que se considera socialmente obligatoria, sobre motivos de conciencia; es decir, sobre la base de sus creencias morales o religiosas, que se oponen a que cumpla con la obligación o a observar la conducta que se le trata de imponer.⁶ La objeción de conciencia generalmente pone de manifiesto un conflicto entre la moral y el derecho; o sea, entre la conciencia moral de un individuo y una legislación que lo obliga a actuar de una cierta manera que no es aceptable según sus principios morales o religiosos.

Es importante distinguir desde un inicio la objeción de conciencia de un fenómeno muy cercano y en muchos sentidos muy parecido: la desobediencia civil. En ocasiones se suele confundir la defensa de la objeción de conciencia con la de la desobediencia civil. Es cierto que ambos fenómenos ponen de manifiesto un ámbito de conflicto de valores entre la moralidad y el derecho, una posición de disenso y de no acatamiento de una cierta normatividad jurídica; es decir, de no obediencia a una obligación jurídica. Sin embargo, como señala Joseph Raz, mientras que la desobediencia civil constituye un acto político, “un intento por parte del agente para cambiar políticas, la objeción de conciencia es un acto privado hecho para proteger al agente de la interferencia de parte de la autoridad pública”.⁷ La justificación de estos dos fenómenos es diferente: en el caso de la desobediencia civil, el individuo entra conscientemente en la arena pública para afirmar su derecho a participar en la toma de decisiones colectivas, y típicamente para objetar leyes y políticas particulares que le parecen injustas y que el indivi-

⁶ Pacheco Escobedo, Alberto, “Ley y conciencia”, *Objeción de conciencia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

⁷ Raz, Joseph, *La autoridad del derecho*, México, UNAM, 1985, p. 339.

duo se siente exento de la obligación de obedecerlas. La intención última de la desobediencia civil es la modificación de esas leyes o políticas. La desobediencia civil puede ser un fenómeno individual o colectivo. En la objeción de conciencia tenemos el caso de un individuo que proclama la interferencia pública en cuestiones que considera son privadas, propias de él. La objeción de conciencia no tiene como intención última la modificación de leyes o políticas, sino simplemente la protección de la esfera privada ante una imposición que se considera contraria a la conciencia y a los principios morales individuales. A diferencia de la desobediencia civil, la objeción de conciencia es un fenómeno fundamentalmente individual. Parecería que la objeción de conciencia se conforma muy bien —tal vez incluso más que la desobediencia civil— a lo que típicamente pensamos que son los derechos civiles; es decir, apelaciones o pretensiones ante las instituciones sociales, y ante el Estado en particular, para reservar y proteger un ámbito individual y privado de la intervención estatal o institucional. Pero presentar a la objeción de conciencia en términos de un derecho puede resultar problemático.

Empecemos por trazar un mapa de posiciones frente a la objeción de conciencia para entender mejor este fenómeno. Como ya he mencionado, muchos se niegan a aceptar el reconocimiento de la objeción de conciencia en el ámbito de la salud. Sin embargo, si esta figura se reconoce para los ámbitos del ejército, la educación, así como para distintos tipos de relaciones laborales, no hay de entrada ninguna razón para limitarlo a esos ámbitos y no reconocerlo también en el ámbito de la salud. La justificación es la misma y, por consistencia, se debe reconocer en ese otro ámbito, aunque, sin duda, hay diferencias relevantes que se tienen que tomar en cuenta. Creo que es insostenible la negativa a aceptar la objeción de conciencia si al mismo tiempo se reconoce un derecho a la libertad de conciencia. Pero entre quienes reconocen la figura de la objeción, no siempre hay acuerdo acerca de cómo entenderla. ¿Se tiene que entender en términos de un derecho o más bien de una excepción tolerada por el sistema jurídico? Aquí es donde se parten las aguas en torno al tema: por un lado están (i) quienes sostienen que el mandato legal tiene prioridad sobre convicciones morales o religiosas individuales, por lo que la objeción de conciencia tiene que verse como una excepción a las normas jurídicas, y (ii) quienes argumentan a favor de un derecho general a la objeción de conciencia.

Están aquí en juego dos concepciones muy diferentes, e incluso opuestas, de la relación entre el poder político y las libertades individuales. Para el modelo que ve la objeción como una excepción, el poder político tiene la facultad de establecer las normas jurídicas necesarias para mantener el orden y la cooperación social; asimismo, tiene la facultad de dejar espacios

excepcionales de libertad, como una concesión hacia los objetores, “no necesariamente en vista de preservar su autonomía moral, sino para evitar manifestaciones de desorden extrajurídico”.⁸ Para el modelo que ve la objeción de conciencia como un derecho, por el contrario, la libertad es la regla, y la prohibición, la excepción. Las prohibiciones o regulaciones a los derechos deben estar justificadas por el poder político con base en argumentos de afectación a los derechos de terceros o de bienestar social. Para este modelo, existe un derecho a la libertad de conciencia, que protege las decisiones de los individuos de creer o no creer y de tener las convicciones morales y religiosas que mejor les convengan. Con todo, habría que darle más contenido al derecho a la objeción de conciencia.

Una objeción común para ver la objeción de conciencia como un derecho es que, se nos dice, reconocerla como un derecho implica introducir la figura de un derecho a la desobediencia del derecho, lo cual mina la autoridad del derecho y la obligación general que tenemos de obedecerlo. Reconocer un derecho a la objeción —así como un derecho a la desobediencia civil— implica que quienes invoquen estas figuras estarían autorizados para desobedecer la normatividad jurídica establecida, con lo cual se pierde el sentido del derecho mismo. Cualquiera podría terminar invocando este derecho para desobedecer las normas jurídicas. Creo que, en este sentido, la negativa a reconocer la objeción de conciencia en cualquier ámbito se debe a un temor a dar el primer paso en un argumento de pendiente resbaladiza, en el que se termine por minar completamente la autoridad del derecho. Este temor es injustificado: dar el primer paso y reconocer un derecho a la objeción a una norma jurídica específica no implica que vayamos a terminar reconociendo un derecho a la desobediencia de toda norma. Hay justificaciones muy precisas para invocar el derecho a la objeción en ámbitos

⁸ Capdevielle, Pauline, *Laicidad y libertad de conciencia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Colección de Cuadernos Jorge Carpizo, para entender y pensar la laicidad, núm. 32, 2013, p. 59; Joseph Raz, por ejemplo, habla del *presunto* derecho a la objeción de conciencia como una autorización que alguien tiene para no hacer lo que sería su deber jurídico o moral hacer, simplemente porque cree erróneamente que sería malo hacerlo. Esto, me parece, supone que existe una perspectiva moral verdadera a partir de la cual podemos juzgar como erróneo el juicio moral del objeto. Creo que esto es especialmente complicado de justificar y que descansa sobre una metafísica de la moralidad muy cuestionable: la del realismo moral. Descansa también en una posición epistémica: el cognoscitivismo moral, que no siempre es capaz de explicarnos cuándo es que estamos en posesión de la verdad. Un análisis diferente del argumento de Raz se encuentra en Cruz Parceró, Juan A., “Problemas para fundar un derecho general a la objeción de conciencia en el ámbito médico”, en Tapia, Ricardo y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Logros y retos de la bioética*, México, Fontamara, 2014.

concretos como el del servicio militar o el sanitario, y no tendríamos por qué generalizar estas justificaciones para toda norma y pensar que caeremos en una pendiente resbaladiza. Hay usos falaces y usos no falaces de los argumentos de pendiente resbaladiza. Éste es uno falaz.

Por otra parte, como ha señalado Ronald Dworkin,⁹ el deber de obedecer al derecho y al Estado no es un deber absoluto, ya que cualquier Estado, aunque tenga una Constitución y una legislación aceptadas públicamente, puede establecer leyes específicas que algunos ciudadanos consideren injustas y que entren en conflicto con sus convicciones morales o religiosas. Si bien los ciudadanos tienen deberes jurídicos, también pueden tener deberes religiosos o morales que entren en conflicto con aquéllos.

El derecho a la objeción de conciencia suele ser un derecho moral que pocas veces encontramos reconocido en códigos legales (no suele formar parte del derecho positivo ni ser un derecho constitucional, aunque puede derivarse de distintos derechos reconocidos en la Constitución y en otros instrumentos jurídicos internacionales). Así, apelar a un derecho a la objeción de conciencia es algo que tiene que justificarse en términos morales. La justificación moral para reconocer apelaciones a la conciencia, en los distintos ámbitos en que esto se hace (incluido el ámbito de la salud), pueden ser por lo menos de dos formas: (i) en términos de respeto a la autonomía, o (ii) en términos de respeto a la integridad moral.¹⁰

En ocasiones se invoca un principio de respeto a la autonomía individual. Ésta es la capacidad que cada uno de nosotros tiene de vivir su propia vida según las razones y los motivos que toma como propios y que no son producto de fuerzas externas manipuladoras. La autonomía individual así entendida comprende la autonomía moral; es decir, la capacidad que tenemos de darnos a nosotros mismos los valores y principios morales con los que decidimos guiar nuestras vidas; ésta debe entenderse como un tipo de autonomía individual, que no es sólo la capacidad de determinar qué principios o valores morales queremos que rijan nuestras vidas, sino qué principios o valores, qué razones o motivos, en general, queremos que conduzcan nuestras acciones y nuestras vidas. La autonomía es, según Kant, lo que le da a los seres humanos un valor intrínseco; es lo que nos da dignidad. El sentido de argumentar en estos términos es que ni el Estado ni otro tipo de instituciones sociales deberían pasar por alto esa dignidad y esa autonomía.

⁹ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. Marta Guastavino, Barcelona, Planeta Agostini, 1993.

¹⁰ Wicclair, Mark R., "Conscientious Objection in Medicine", *Bioethics*, s. l. e., núm. 14, 2000, pp. 205-227. Wicclair analiza los problemas que puede tener la justificación de la objeción de conciencia en estos términos, así como otras posibles justificaciones.

Desde la perspectiva kantiana, un Estado que obligara a los ciudadanos a llevar a cabo acciones por medio del castigo y en contra de su voluntad, y no por un sentido del deber, no respetaría su autonomía ni les estaría reconociendo su dignidad como seres con un valor último. Respetar la autonomía individual implica, sobre todo, una visión pluralista que acepte que las personas tienen derecho a actuar según sus convicciones morales, por más diversas que sean, siempre y cuando exista una justificación lo suficientemente fuerte como para no exigirles el cumplimiento de una norma de carácter obligatorio. Consideraciones acerca de lo que es valioso para un individuo basadas en un criterio meramente subjetivo acerca de lo que es bueno o malo, justo o injusto, no justifican un derecho moral.¹¹ La objeción tiene, por un lado, que justificarse para que no se trate simplemente de un acto de desobediencia caprichosa de la ley.

La segunda línea de justificación moral puede ser en términos de integridad moral. Cuando alguien afirma que no puede, actuando conforme a su conciencia, realizar una cierta acción a la que está obligado, está afirmando que su integridad moral está en juego; apelar a la conciencia puede entenderse entonces como un intento de mantener esa integridad. Entre otras cosas, esto implica, según Wicclair:¹² (i) que esa persona tiene un núcleo de valores éticos; (ii) que esos valores son parte de la concepción que tiene de sí misma; es decir, son una parte integral de su identidad. Exigirle a alguien que actúe en contra de los valores y principios éticos que conforman su identidad implicaría exigirle que se disocie de sí mismo, que vaya en contra de su propia integridad moral.¹³

Me parece que, en términos generales, ambas líneas de justificación moral de la apelación a la objeción de conciencia pueden, conjuntamente y de modos no incompatibles, dar sustento a la apelación a la libertad de conciencia. Sin embargo, ambas pueden ser objetables, y algunas de esas objeciones nos pueden mostrar aquellos casos en los que podría no estar justificada la objeción de conciencia.

Primero, el respeto a la autonomía individual, por sí mismo, no nos da una razón para concluir que los juicios y las acciones de una persona son, de modo invariable, aceptables éticamente hablando. La autonomía, por sí

¹¹ Cruz, Parceró, Juan A., *op. cit.*, nota 7.

¹² Wicclair, Mark R., *op. cit.*, nota 9, p. 214.

¹³ Aunque quienes ocupan puestos públicos dentro de un Estado laico deben tener en cuenta que, mientras se encuentran en el ejercicio de sus funciones, se someten a ciertos principios morales que tienen que ver con una actuación imparcial y de respeto al carácter laico del Estado, y tienen que dejar de lado sus convicciones personales. Cfr. Ortiz Millán, Gustavo, “La laicidad como valor moral”, *Este País*, s. l. e., 273, 2014.

misma, no garantiza que el juicio y la acción que se pretende realizar sean correctos (alguien podría, por ejemplo, de manera autónoma, actuar según los principios integristas o neonazis). Para ser aceptables en ese sentido, esos juicios y acciones deben estar basados en cierto tipo de razones: objeciones morales o religiosas que sean razonables para los miembros de la comunidad, y no, por ejemplo, en conveniencia personal o razones que justifiquen la vulneración de los derechos de otros.

Otro problema, esta vez para la cuestión de la integridad como justificación para la objeción de conciencia, es que la palabra de la persona que invoca el derecho a la objeción es, en muchas ocasiones, la única evidencia directa de sus convicciones morales. Por ello, las oportunidades de abuso pueden ser muy altas. Por ejemplo, son muchos los casos en que médicos de hospitales públicos del gobierno de la Ciudad de México invocan la objeción de conciencia para no realizar abortos, cuando la verdadera motivación para sus actos es la de no aumentar una carga de trabajo ya de por sí bastante pesada. En ocasiones, la veracidad del objetor debe probarse a través de su propia conducta —sin que esto implique ninguna violación a su derecho a la intimidad—; pero en general, a menos que haya razones para pensar lo contrario, se debe dar por buena la palabra del objetor.¹⁴

Sin embargo, aunque existen algunos problemas, hay suficiente justificación como para argumentar a favor de la existencia de un derecho moral a la objeción de conciencia, en términos de la protección a la autonomía, a la integridad y a la dignidad de las personas que se declaran objetores de conciencia. Hablo de un derecho moral, porque el derecho a la objeción no necesariamente tiene que ser reconocido por la legislación vigente dentro del orden jurídico establecido en una sociedad; pero es un derecho justificado por principios morales. Los derechos humanos se pueden entender como un tipo de los derechos morales. Éstos no son derechos que se identifiquen con los derechos que surgen de las normas del derecho positivo, sino, en todo caso, como afirma Carlos S. Nino,

¹⁴ Otro problema que plantea la justificación en términos de autonomía o incluso de integridad moral, es que, por lo menos en los casos de pacientes, esta justificación no parece cubrir los casos de menores de edad. Aquí la objeción proviene de los padres o de quienes tienen la custodia legal (por ejemplo, de padres que son testigos de Jehová y que rehúsan que sus hijos reciban ciertos tratamientos médicos, como vacunas o transfusiones de sangre). Éste es un caso de afectación a terceros, en que se tiene que valorar la afectación; por ejemplo, si el tratamiento médico va dirigido a salvar la vida del niño o sólo a aliviar una enfermedad menor, si va encaminado a corregir un defecto físico que podría mejorar su calidad de vida o no, etcétera. Tampoco cubre a las menores de edad que han quedado embarazadas y quisieran practicarse un aborto, pero dependen de la decisión de sus padres, para que el personal médico se los realice.

...se entiende que los derechos jurídicos así creados constituyen sólo una consagración, reconocimiento o medio de implementación de aquellos derechos que son lógicamente independientes de esta recepción jurídica. Se reclama el respeto de los derechos humanos aun frente a sistemas jurídicos que no los reconocen y *precisamente porque no los reconocen*.¹⁵

Así, si bien un sistema jurídico puede no reconocer el derecho a la objeción de conciencia, se le puede reclamar su reconocimiento a partir de una justificación no sólo en términos de autonomía, integridad y dignidad, sino también a partir de derechos explícitamente reconocidos en instrumentos jurídicos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que, en su artículo 18 reconoce que

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos justificaría el derecho a la objeción de conciencia, que en su artículo 18, inciso 3, dice: “La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás”. En México, el artículo 24 de la Constitución protege el derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión. El derecho a la libertad de conciencia es la base para justificar el derecho a la objeción de conciencia, porque protege el ámbito más íntimo de convicciones personales ante el poder del Estado o ante consideraciones de utilidad social —que son el tipo de cosas que el lenguaje de los derechos busca defender—.

Quiero subrayar que la Constitución se refiere a las convicciones éticas, de conciencia y de religión, y hace bien en hacer la distinción. Tradicionalmente se ha pensado la objeción de conciencia en términos de la protección a la libertad de culto o religión. Aunque algunos de los casos típicos de objeción de conciencia tienen motivación religiosa, es un error limitar su justificación a este ámbito. La objeción de conciencia se tiene que reconocer también en casos en los que una cierta normatividad vaya tanto en contra de los principios morales, como de la autonomía y la integridad moral de

¹⁵ Nino, Carlos S., *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Astrea, 1985.

un individuo. La moralidad puede ser, y en muchos casos es, independiente de la religión, y la argumentación moral puede darse fuera del discurso religioso. No tendríamos por qué privilegiar las razones religiosas por sobre las razones morales no religiosas. Privilegiar las razones religiosas por sobre las no religiosas no existiendo ninguna justificación para hacerlo (como suele suceder) es una forma de discriminación contra quienes no argumentan en términos religiosos, y si se da en el contexto de instituciones públicas de salud constituye una forma de violación del Estado laico.

Quiero acentuar que la objeción de conciencia es un derecho *individual*: la objeción de conciencia es siempre la expresión de una posición personal, de la conciencia individual de una persona, que tiene la intención de proteger un ámbito privado de la intervención estatal o institucional. Los agentes colectivos, como las instituciones sociales, no tienen conciencia —por lo menos no en el sentido que aquí nos importa—, sino, en todo caso, en un sentido metafórico, y no pueden invocar el derecho a la objeción de conciencia como lo pueden hacer los individuos.

La objeción de conciencia es un fenómeno que sólo puede darse dentro de sociedades que valoran la autonomía individual y el pluralismo —básicamente sociedades liberales, democráticas y laicas—; a eso se debe que sea un fenómeno más o menos reciente en la historia. El que un Estado sea liberal y democrático significa, entre otras cosas, que es un Estado conformado dentro de una sociedad plural en la que conviven personas con diferentes creencias e ideologías, y que tienen el derecho a que se respeten sus convicciones. Es difícil, si no es que imposible, que la objeción de conciencia se dé en sociedades premodernas, totalitarias o que no reconozcan los derechos individuales, el valor de la autonomía individual y del pluralismo.

La objeción de conciencia aparece en las sociedades democráticas, porque el que se llegue a consensos legislativos vía procedimientos democráticos no garantiza la toma de decisiones justas ni que éstas engloben las convicciones morales o religiosas de las minorías. Estas últimas pueden ver que los consensos mayoritarios van en contra de estas convicciones, que en buena medida definen su personalidad moral y su propia identidad. Las democracias contemporáneas deben tener mecanismos que garanticen la desobediencia civil pacífica y la objeción de conciencia, siempre que éstas no afecten los derechos de terceros. De hecho, según John Rawls, una sociedad bien ordenada necesita de la posibilidad de reconocer el derecho a objetar en conciencia, siempre y cuando provenga de actitudes conscientes y específicas.¹⁶

¹⁶ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, trad. de María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.

Por otro lado, la objeción de conciencia se da solamente en el contexto de Estados laicos, es decir, de Estados que tienen un compromiso de neutralidad y no toman partido por ninguna concepción sustantiva del bien, como puede ser la de alguna religión, particularmente en sociedades plurales en las que conviven personas con distintas concepciones morales y religiosas. El mejor modo de que el Estado respete la pluralidad de convicciones religiosas es que no se comprometa con ninguna. Parte de ese respeto a la pluralidad religiosa y ética pasa por el respeto a la libertad de conciencia y a la autonomía, una de cuyas manifestaciones es la objeción de conciencia. Es por ello que sólo en un Estado laico se da la objeción de conciencia. Como afirma Roberto Blancarte:

Sólo en un Estado laico existe realmente la libertad religiosa y la libertad de conciencia, sea por motivos religiosos o filosóficos. En los Estados confesionales lo que existe, en el mejor de los casos, es tolerancia hacia los credos minoritarios, pero no una real libertad de creer, convertirse o hacer proselitismo, además de que no hay ni equidad en el trato del Estado hacia las religiones, ni autonomía de lo político frente a lo religioso. Tampoco en los Estados oficialmente ateos o antirreligiosos existen dichas libertades, ya que el ateísmo se vuelve una creencia (la de la no creencia) establecida oficialmente y se genera no sólo inequidad en el trato, sino persecución religiosa. De esa manera, únicamente el Estado laico garantiza realmente la libertad de conciencia y con ello la posibilidad de la objeción por ese motivo.¹⁷

3. *Conflicto de derechos: aborto y objeción*

Hasta ahora he hecho una caracterización general de lo que deberíamos entender por objeción de conciencia, de la justificación para verlo como un derecho y de en qué contextos se da. Sin embargo, entender la objeción de conciencia como un derecho no significa que éste deba verse como una especie de derecho total o una carta de triunfo absoluta que desbanque cualquier norma jurídica de carácter obligatorio. Es un derecho “limitado, específico y condicionado”.¹⁸ Tal vez el problema más grave que nos presenta el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia en el ámbito de la salud, y el motivo por el que tiene que estar condicionado, sea que

¹⁷ Blancarte, Roberto, “La objeción de conciencia en un Estado laico”, en Tapia, Ricardo y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Logros y retos de la bioética*, México, Fontamara, 2014, p. 142.

¹⁸ Cruz Parceró, Juan A., “Problemas para fundar un derecho general a la objeción de conciencia en el ámbito médico”, en Tapia, Ricardo y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Logros y retos de la bioética*, México, Fontamara, 2014, p.160.

éste puede llegar a afectar a terceros, dado que acciones u omisiones intencionales amparadas bajo este derecho pueden afectar los derechos de otras personas, el bienestar de la comunidad, así como bienes públicos. Este es el caso del reconocimiento de este derecho en el ámbito de la salud, y particularmente en el caso del aborto. En hospitales públicos, el derecho a la objeción de conciencia suele chocar con el derecho de los pacientes a recibir el tratamiento que se oponen a dar los objetores. Los objetores se oponen, por ejemplo, a proveer el tratamiento de la ILE por razones de conciencia. El derecho a la objeción implica la obligación por parte del Estado, de respetar la conciencia personal del médico implicado; pero por otro lado, tenemos los derechos reproductivos de las mujeres a poder interrumpir su embarazo de manera segura, lo cual conlleva la obligación por parte del Estado, de garantizar las condiciones sanitarias en que se pueda cumplir ese derecho. Esas condiciones, obviamente, implican al personal sanitario. ¿Qué hacer ante estos dos derechos que entran en conflicto? ¿Cómo respetarlos ambos?

El Estado tiene que establecer un sistema que posibilite, al mismo tiempo, el ejercicio del derecho a la objeción y el cumplimiento del derecho a la interrupción legal del embarazo. Esto es, se tendría que regular la objeción de conciencia para que ésta no se use como una obstrucción al acceso de la mujer al aborto seguro. Sin embargo, ya desde aquí empiezan los problemas, pues muchos piensan (en particular los conservadores) que no es posible regular algo tan personal e íntimo como la conciencia. Por ejemplo, el senador irlandés del grupo popular europeo, Rónán Mullen, uno de los responsables de que el informe McCafferty fuera modificado en el Consejo de Europa hacia el lado conservador, sostiene que no puede ni debe regularse la objeción: “No se puede reglamentar la libertad de conciencia de un médico, sus convicciones sobre la vida”.¹⁹ Es muy probable que no se puedan reglamentar todos los aspectos en que se puede ejercer la objeción de conciencia; de intentarlo, se correría el riesgo de sobrerregular (con todos los problemas que conlleva tratar de pensar en todas las posibilidades que debería cubrir un reglamento así y además de los problemas de aplicar un reglamento demasiado específico). Sin embargo, como he afirmado, se hace necesaria la regulación, por mínima que ésta sea, para proteger posibles obstrucciones de los derechos reproductivos de la mujer.

Tal vez no sobra decir que lo primero que el Estado tendría que hacer sería reconocer explícitamente el derecho a la objeción de conciencia.

¹⁹ Sahuquillo, María R., *op. cit.*, nota 4. Algo muy similar afirma, desde una posición opuesta, el médico Arnoldo Kraus: “Es obvio que no se debe ni se puede reglamentar la libertad de conciencia de un médico”, en su artículo “Medicina, ética y objeción de conciencia”, *La Jornada*, México, 20 de octubre 2010.

Un Estado laico en una sociedad plural debe reconocer esa pluralidad de creencias, ideologías y convicciones, y el derecho de los individuos a que se respeten esas creencias. Debe tratar de reconocer, en las distintas legislaciones en las que pueda darse lugar a la objeción, la existencia de personas con convicciones morales y religiosas distintas y su derecho a objetar. Por otro lado, el Estado tiene que garantizar las condiciones de ejercicio de ese derecho; por ejemplo, como afirmó hace unos años la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa: “ninguna persona ni ningún hospital o institución debe ser coaccionada, tener responsabilidad o ser discriminada de ninguna manera por rehusarse a realizar, proveer, asistir o someterse a un aborto”.²⁰ El Estado tiene que garantizar que los objetores de conciencia no sean sancionados, discriminados o forzados de ningún modo por rehusar realizar un aborto.

Por otro lado, en casos en los que exista la posibilidad de que la objeción de conciencia llegue a afectar los derechos de terceras personas, el Estado debe garantizar que no objetores puedan satisfacer esos derechos. Por ejemplo, el Estado tiene que garantizar que haya suficientes médicos y personal de salud no objetores en hospitales públicos que realicen ILE a las mujeres que lo demanden, en ejercicio de sus derechos reproductivos. Es decir, el Estado debe garantizar el derecho a la objeción de conciencia sin que, al mismo tiempo, el acceso y la calidad de los servicios puedan ser menoscabados. El reconocimiento del derecho a la interrupción del embarazo no implica simplemente no penalizar a las mujeres que interrumpen intencionalmente su embarazo, sino que también implica que el Estado provea las condiciones de seguridad en las que las mujeres llevarán a cabo el aborto. Esto es así en la Ciudad de México, donde el gobierno local se comprometió desde un inicio a implementar, primero en hospitales públicos, luego en clínicas especializadas, un programa de ILE donde las mujeres reciben asesoramiento, así como los medicamentos, y en su caso, los procedimientos quirúrgicos, para interrumpir su embarazo sin costo alguno.

Ahora bien, si el Estado no puede garantizar que no objetores presten el servicio al que las mujeres tienen derecho, entonces el Estado puede obligar a los objetores a prestar el servicio, porque no cabe la invocación de la objeción de conciencia si con ello se vulneran los derechos reconocidos a las mujeres por la ley. ¿Cuál sería la razón detrás de esta posición? Sim-

²⁰ PACE (Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, por sus siglas en inglés: Parliamentary Assembly Council of Europe), “The Right to Conscientious Objection in Lawful Medical Care”, octubre 2010, pp. 4-8. Disponible en: http://assembly.coe.int/ASP/NewsManager/EMB_NewsManagerView.asp?ID=5987&L=2

plemente que, en un ejercicio de ponderación de derechos, pesaría más la afectación a la salud, a la integridad física y al bienestar futuro de la mujer (e incluso del posible producto de la gestación, en caso de que un aborto no se realice), que la afectación a la conciencia del objetor. La negativa a prestar un servicio de salud no está justificada cuando el objetor antepone la paz de su conciencia al bienestar físico y mental de su paciente. Esta posición, por cierto, fue avalada también por el papa Juan Pablo II en su mensaje, en 1991, por el Día Mundial de la Paz: “Cabe señalar que la libertad de conciencia no confiere un derecho a un recurso indiscriminado a la objeción de conciencia. Cuando una libertad declarada se convierte en licencia o se convierte en una excusa para limitar los derechos de los demás, el Estado está obligado a proteger, también por medios legales, los derechos inalienables de sus ciudadanos contra esos abusos”.²¹

No obstante, sigue habiendo varias cuestiones que tendríamos que tener presentes si queremos regular más precisamente el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia para que éste no obstruya los derechos de terceros, en particular los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en el caso del aborto. Básicamente, los problemas giran en torno a tres cuestiones fundamentales: ¿quiénes pueden objetar?, ¿cómo pueden objetar? y ¿qué pueden objetar?

A. *¿Quiénes pueden objetar?*

Es decir, ¿a quiénes exactamente debe comprender la regulación cuando se reconoce en la ley el derecho a la objeción de conciencia por parte del personal de salubridad?, ¿de quién exactamente se está hablando?, ¿sólo de médicos? Parecería que hay mucha más gente involucrada en la interrupción de un embarazo de lo que pudiera parecer. No sólo hay ginecólogos y obstetras, matronas, anestesistas y enfermeras, sino que también puede estar de algún modo involucrado el personal administrativo del hospital en

²¹ Juan Pablo II, Message of His Holiness Pope John Paul II for the XXIV World Day of Peace: “If You Want Peace, Respect the Conscience of Every Person”, 1991. Disponible en: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/messages/peace/documents/hf_jp-ii_mes_08121990_xxiv-world-day-for-peace_en.html

Ahi mismo, Juan Pablo II advertía en contra de la intolerancia de las convicciones de conciencia, y afirmaba que “la intolerancia también puede resultar de la tentación recurrente al fundamentalismo, que fácilmente conduce a abusos serios, como la supresión radical de todas las manifestaciones públicas de diversidad, o incluso a la negación absoluta de la libertad de expresión. El fundamentalismo también puede conducir a la exclusión de los demás de la sociedad civil”.

todos los niveles. En España, por ejemplo, un celador se negó a llevar la camilla de una mujer que iba a abortar. Parecería entonces que el Estado debería garantizar la suficiente presencia de personal médico (y de apoyo) no objetor para que las interrupciones legales de embarazos se puedan llevar a cabo. En particular, las instituciones de salud deberían garantizar que ciertos puestos no sean ocupados por objetores; por ejemplo, el administrador de un hospital no debe ser objetor de conciencia. De serlo, entonces es posible que el hospital llegara a carecer de los insumos necesarios para la realización de los procedimientos que se objetan. Tampoco podrían ser objetores los miembros de la Secretaría de Salud que estuvieran de algún modo a cargo del manejo de programas o de la administración de hospitales en los que su objeción pudiera poner en riesgo el buen manejo de los servicios y, por ende, se llegaran a afectar los derechos de las mujeres que quisieran interrumpir su embarazo.

Por otra parte, el conjunto de gente que puede intervenir en la interrupción de un embarazo se amplía si consideramos que el sector salud también incluye a farmacéuticos. Por ejemplo, un farmacéutico de Wisconsin rehusó surtir una receta de contracepción de emergencia a una víctima de violación. Ella se embarazó y tuvo un aborto.²² En el caso de farmacias dependientes del gobierno de la Ciudad de México, el gobierno debería asegurarse, de nuevo, de que hubiera personal no objetor suficiente. ¿Qué hay de las farmacias privadas? Si concebimos a las farmacias, por ejemplo, como lo hace la legislación española, como “establecimientos sanitarios privados de interés público y sujetos a la planificación sanitaria”,²³ entonces deberíamos pensar en ellas no como simples establecimientos comerciales, y por ello se deben asegurar medidas para que se presten los servicios que garanticen los derechos de las mujeres que a ellos acudan; particularmente en lugares en los que la disposición de farmacias es limitada.

B. *¿Cómo se declara la objeción de conciencia?*

¿Cómo exactamente debería alguien manifestarse como objetor de conciencia? La objeción de conciencia debe declararse explícitamente para que

²² Alta Charo, R., “The Celestial Fire of Conscience-Refusing to Deliver Medical Care”, *New England Journal of Medicine*, s. l. e., 352, 2005, pp. 2471-2473; Savulescu, Julian, “Conscientious Objection in Medicine”, *British Medical Journal*, s. l. e., vol. 332, núm. 4, febrero 2006.

²³ Casado, M. y Corcoy, M. (coords.), “Documento sobre objeción de conciencia en sanidad”, elaborado por el Grupo de Opinión del Observatori de Bioètica i Dret, Barcelona, ed. Signo, 2007. Disponible en: http://www.pcb.ub.es/bioeticaidret/archivos/documentos/Objecion_de_conciencia.pdf

la institución sanitaria pueda planificar la prestación de sus servicios. Estas instituciones tienen necesidades de organización y tienen que prever las mejores condiciones en que puedan asegurar el cumplimiento de sus obligaciones y la prestación de los servicios a los derechohabientes. Para la declaración de objeción de conciencia, las instituciones públicas tendrían que establecer las condiciones, los requisitos y los plazos para poder ejercerla. Por ejemplo, la manifestación de objeción se puede hacer a través de una declaración escrita en la que se especifique a qué procedimientos se objeta, y se autoriza para que ésta se incluya en un registro que la institución sanitaria tenga y que esté protegido, para garantizar el derecho a la intimidad del objetor.²⁴

C. *¿A qué exactamente se puede objetar?*

La declaración de la objeción de conciencia debe decirnos a qué exactamente se objeta. Aunque se ha reclamado el derecho a la objeción de conciencia básicamente en el ámbito de la interrupción del embarazo, hay muchos otros servicios, además del aborto, que pueden prestarse a la objeción de conciencia: atención a pacientes con sida u homosexuales, técnicas de reproducción asistida, como la fertilización *in vitro* o la maternidad subrogada, pero también retirar tratamientos médicos, transfusiones de sangre, investigación con células troncales embrionarias, y un largo etcétera. Como algunos de estos son procedimientos relativamente frecuentes en el ámbito sanitario (y es posible que cada vez lo sean más), entonces parece imponerse la necesidad de que el objetor declare explícitamente qué procedimientos rehúsa realizar. Incluso en el caso de aborto, el objetor puede rehusar llevar a cabo algunos tipos de aborto, pero no otros; por ejemplo, podría aceptar realizar abortos cuando el embrión presente alguna malformación congénita o genética grave, cuando sea producto de una violación o cuando haya riesgo para la vida de la madre, pero no, por ejemplo, cuando se trate de un aborto electivo. Todo eso debe estar especificado previamente en la declaración de objeción.

Ahora bien, muchos pueden rehusar no sólo proveer servicios que encuentran objetables, sino también referir pacientes a otros proveedores, o, incluso, informarles de la existencia de opciones legales de asistencia o de programas de consejería o de orientación sexual. Es difícil regular es-

²⁴ Propuesta de modelo de declaración de objeción de conciencia en el ámbito sanitario. *Idem*.

tos casos, básicamente porque no se puede obligar a la gente a actuar para favorecer situaciones que ellos consideran moralmente incorrectas. En eso precisamente consiste el derecho a la objeción de conciencia. Sin embargo, si de ello depende en alguna medida la salud física o mental de la paciente, entonces el objetor debería cumplir con el compromiso de auxiliarla, particularmente si se encuentra en un estado de urgencia o de gran necesidad.

Por último, es cierto que el fenómeno de la objeción de conciencia se presenta básicamente en hospitales públicos donde el personal de salud se encuentra bajo la obligación de prestar un servicio que el Estado reconoce como un derecho y que está comprometido a dar. No obstante, este fenómeno también se puede dar en hospitales privados donde los médicos también se encuentren bajo la obligación de prestar servicios de interrupción del embarazo, si esa es la política del hospital. Creo que este fenómeno se presenta en hospitales privados en mucha menor medida, dado que muchos, o bien simplemente no tienen la política de ofrecer interrupciones legales del embarazo, o bien está en su interés contar con suficiente personal no objetor para dar el servicio. Se dirá que, si existe la posibilidad de acudir a clínicas privadas para realizarse un aborto, entonces la objeción de conciencia no tendría por qué ser un bloqueo para que la mujer aborte. A fin de cuentas, alguien podría decir “Si no te lo hacen en un sitio, puedes buscar en Internet alguna de las decenas de clínicas privadas que hoy en día ofrecen el servicio de interrupción legal en la Ciudad de México”,²⁵ clínicas registradas ante la Secretaría de Salud de la Ciudad de México, y que garantizan el servicio en óptimas condiciones de higiene y seguridad. Entonces, ¿por qué tanto alboroto sobre la objeción de conciencia? En primer lugar, porque el Estado tiene que garantizar un equilibrio entre el derecho de la mujer a la atención médica y a la salud reproductiva, por un lado, y el ejercicio de la objeción de conciencia, por el otro. Sobre todo en sus propias clínicas. En segundo lugar, porque el Estado tiene el compromiso de ofrecer servicios de salud gratuitos o de bajo costo para las mujeres que no puedan pagar el costo de un aborto en una clínica privada (que va de mil a doce mil pesos).²⁶

²⁵ Aunque las clínicas privadas no están obligadas a transparentar sus registros estadísticos para la ILE, como lo hace la Secretaría de Salud, se calcula que sólo una cuarta parte de los abortos que se realizan en la Ciudad de México tienen lugar en clínicas públicas.

²⁶ IPAS (International Pregnancy Advisory Services), *Interrupción legal del embarazo en el Distrito Federal. Los efectos de la legalización en la oferta de servicios privados. Segunda etapa*, México, IPAS, 2011. Disponible en: http://repositorio.gire.org.mx/bitstream/123456789/1146/1/ILE_%20servicios_privados.pdf

De lo contrario, es probable que volviera a suceder, como sucedió en el pasado y sucede en tantos lugares de México y de América Latina, que el derecho al aborto sea sólo un derecho de las mujeres que lo pueden pagar, y no de las mujeres pobres, que son a quienes más se les ha escatimado el derecho a decidir.

II. BIBLIOGRAFÍA

Artículos

- ALTA CHARO, R., “The Celestial Fire of Conscience-Refusing to Deliver Medical Care”, *New England Journal of Medicine*, s. l. e., núm. 352, 2005.
- CASADO, M. y CORCOY, M. (coords.), “Documento sobre objeción de conciencia en sanidad”, *Revista de Bioética y Derecho*, Barcelona, 2007. Disponible en: <http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/7818/9719>
- CEDILLO CANO, A., “Ebrard: doctores del GDF no pueden negar abortos”, *La Crónica de Hoy*, México, 28 de abril de 2007.
- KRAUS, Arnoldo, “Medicina, ética y objeción de conciencia”, *La Jornada*, México, 20 de octubre de 2010.
- ORTIZ MILLÁN, Gustavo, “La laicidad como valor moral”, *Este País*, s. l. e., 273, 2014.
- SAHUQUILLO, María R., “La objeción como boicot”, *El País*, s. l. e., 8 de octubre de 2010.
- SAVULESCU, Julian, “Conscientious Objection in Medicine”, *British Medical Journal*, s. l. e., vol. 332, núm. 4, febrero de 2006.
- WICCLAIR, Mark R., “Conscientious Objection in Medicine”, *Bioethics*, s. l. e., 14, 2000.

Documentos religiosos

- JUAN PABLO II, Message of His Holiness Pope John Paul II for the XXIV World Day of Peace: “If You Want Peace, Respect the Conscience of Every Person”, 1991. Disponible en: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/messages/peace/documents/hf_jp-ii_mes_08121990_xxiv-world-day-for-peace_en.html

Informe

PACE (ASAMBLEA PARLAMENTARIA DEL CONSEJO DE EUROPA, por sus siglas en inglés: Parliamentary Assembly Council of Europe), “The Right to Conscientious Objection in Lawful Medical Care”, octubre de 2010. Disponible en: http://assembly.coe.int/ASP/NewsManager/EMB_NewsManagerView.asp?ID=5987&L=2

Libros

CAPDEVIELLE, Pauline, *Laicidad y libertad de conciencia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, Colección de Cuadernos Jorge Carpizo, para entender y pensar la laicidad, núm. 32.

CRUZ PARCERO, Juan A., “Problemas para fundar un derecho general a la objeción de conciencia en el ámbito médico”, en TAPIA, Ricardo y VÁZQUEZ, Rodolfo (coords.), *Logros y retos de la bioética*, México, Fontamara, 2014.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. Marta Guastavino, Barcelona, Planeta Agostini, 1993.

IPAS (INTERNATIONAL PREGNANCY ADVISORY SERVICES), *Interrupción legal del embarazo en el Distrito Federal. Los efectos de la legalización en la oferta de servicios privados. Segunda etapa*, México, IPAS, 2011. Disponible en: http://repositorio.gire.org.mx/bitstream/123456789/1146/1/ILE_%20servicios_privados.pdf

NINO, Carlos S., *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Astrea, 1985.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto, “Ley y conciencia”, *Objeción de conciencia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, trad. de María Dolores González, México, FCE, 1995.

RAZ, Joseph, *La autoridad del derecho*, México, UNAM, 1985.

TAPIA, Ricardo y VÁZQUEZ, Rodolfo (coords.), *Logros y retos de la bioética*, México, Fontamara, 2014.

¿ES JUSTIFICABLE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LA MEDICINA?

Patricio SANTILLAN DOHERTY

SUMARIO: I. *¿Existen las estrategias de resistencia?* II. *¿Es menor la distinción entre desobediencia civil y objeción de conciencia?* III. *Un conflicto de intereses.* IV. *¿Qué sucede en la medicina?* V. *Objetivos de la medicina y factores que determinan el cuidado médico.* VI. *Primera postura: aceptar la objeción de conciencia.* VII. *Segunda postura: no aceptar la objeción de conciencia.* VIII. *La tercera postura: el terreno intermedio.* IX. *Un intento de conclusión en una discusión inacabada.* X. *Bibliografía.*

La objeción de conciencia en medicina se puede definir como la decisión individual que toma un profesional de la medicina para dejar de realizar un acto médico, científica y legalmente aprobado según el *ars medica*, aduciendo la trasgresión que este acto hace a sus convicciones éticas, su libertad de pensamiento, conciencia o religión (en otras palabras, sus principios morales y creencias religiosas).¹

Esta decisión deriva del concepto de una objeción de conciencia general, que tiene una génesis peculiar, que intenta proteger las convicciones morales y religiosas de las personas en contra de imposiciones que considera impropias. Históricamente se relaciona, por un lado, con la negativa de las personas en el siglo XVIII a los incipientes programas de protección inmunológica en contra de infecciones graves que afectaban a la sociedad, como la viruela, y, por el otro lado, negarse a servir como soldado en una guerra, o incluso formar parte de las fuerzas armadas de su país por razones religiosas que le conminan a una actitud pacifista.²

¹ Colegio de Bioética, A. C., *Objeción de conciencia*. Disponible en: <http://colegiodebioetica.org.mx/objecion-de-conciencia/>

² Poland, Gregory A. y Jacobson, Robert M., “The Age-Old Struggle against the Antivaccinationists”, *The New England Journal of Medicine*, Boston, vol. 364, núm. 2, 2011, pp. 97-99; Offit, Paul, *Bad Faith: When Religious Belief Undermines Modern Medicine*, Basic Books,

En tiempos más recientes se ha venido utilizando la objeción de conciencia dentro de las actividades médicas con objeto de librarse de realizar procedimientos o prescribir tratamientos aceptados en el *ars medica*; esto es que forman parte de la práctica médica, ya que han sido establecidos por la evidencia científica y aprobados por la ley como algo útil al paciente. Un médico puede ser que encuentre problemática una acción médica porque contraviene sus principios morales o religiosos (por ejemplo, objetar transfundir sangre a un paciente accidentado cuando su religión —la del médico— lo prohíbe; o bien no aceptar los criterios cerebrales para hacer la determinación de pérdida de la vida porque el médico no “comparte” esta visión —a pesar de venir en la Ley General de Salud— o, más frecuentemente, negarse a prescribir la anticoncepción de emergencia a una mujer que acaba de ser violada por razones morales del médico). Problemáticas cuya indicación se encuentra médicamente sustentada en evidencia científica y, además, son aceptadas por la sociedad a través de su implementación en leyes, reglamentos o normas vigentes en nuestro país.

Todo esto sucede bajo la promoción activa de un conservadurismo moral, que, al defender su creencia particular, impide la evolución ética derivada del conocimiento científico y el reconocimiento de los derechos humanos dentro de una sociedad democrática, plural y laica, evolución ética que es reconocida por la sociedad mediante las leyes y normas que promulga. Pero esto también sucede bajo los ojos de una aprobación —malentendida desde mi punto de vista— de la contraparte de esa sociedad, aquella que precisamente genera y defiende esa evolución ética, a través de lo que se pudiera considerar como una “trampa liberal” al pensar que la defensa de la libertad de pensamiento, religión y concepciones éticas constituye un bien a preservar por encima de cualquier otro (incluso por encima de los derechos de atención a la salud por parte de miembros de esa sociedad que quieren y requieren de servicios médicos específicos para superar problemas que los aquejan: los pacientes).

I. ¿EXISTEN LAS ESTRATEGIAS DE RESISTENCIA?

Las estrategias de resistencia son fenómenos utilizados por parte de la sociedad en contra de situaciones de poder que considera difíciles de aceptar o

2015; Lisker, Rubén, “Objeción de conciencia en medicina”, en Álvarez del Río, Asunción y Rivero-Weber, Paulina (coords.), *El desafío de la bioética*, México, Fondo de Cultura Económica, Textos de Bioética, vol. II, 2009.

inconvenientes.³ Ya desde 1847 el pensador norteamericano Henry David Thoreau escribió sobre el concepto de realizar un acto de resistencia en un ensayo muy conocido titulado *Sobre el deber de la desobediencia civil*⁴ (nótese el uso de la palabra “deber” y no “derecho”, cuestión que no parece menor, y que denota su estrategia de resistencia como un acto ético y no como una exigencia de otro tipo). Comienza suscribiendo la famosa frase jeffersoniana de “aquel gobierno que es mejor es el que gobierna menos”.⁵ Ante el ordenamiento de la ley norteamericana de pagar sus impuestos, él se negó a hacerlo defendiendo su postura con el argumento de que éstos fueran utilizados para financiar una guerra que su conciencia le hacía ver como totalmente injusta (aquella que libraba su país en contra de México); sin embargo, no afectó a nadie más que a él mismo al ser encarcelado por su “evasión fiscal”. Pasó una noche encerrado hasta que sus amigos cubrieron la fianza impuesta.⁶ A raíz de esto escribió su famoso ensayo, donde menciona la idea ética de la validez de poder resistir leyes que van en contra de lo correcto:

...No es deseable el cultivo del respeto por la ley sino es por lo justo. La única obligación que tengo derecho de asumir es el poder hacer en cualquier momento aquello que considero es justo. Es verdad que se ha dicho que una corporación no tiene conciencia; pero una corporación de humanos conscientes es una corporación con conciencia. La ley nunca hizo al hombre un ápice más justo; es más, aún los mejor dispuestos cotidianamente se vuelven agentes de la injusticia. El resultado común y natural de un respeto indebidamente exagerado por la ley lleva a admirar la marcha ordenada de soldados... hacia una guerra, en contra de sus voluntades, sí, en contra de su sentido común y de sus conciencias; una marcha de pendiente muy pesada y que produce una palpitación en el corazón...⁶

³ Martínez de la Escalera, Ana María, *Estrategias de resistencia*, México, UNAM-PUEG, 2007.

⁴ Thoreau, Henry David, *On the Duty of Civil Disobedience*, Disponible en: <http://www.gutenberg.org/ebooks/71>. Acceso el 21 de Julio de 2016.

⁵ Se dice que su amigo Ralph Waldo Emerson, al visitarlo en la cárcel, le preguntó “¿Qué haces ahí dentro?”, a lo que Thoreau respondió sin miramientos, “y tú, ¿qué haces allá fuera?” (cuestionando con ello cierta falta de solidaridad ética por parte de su interlocutor). Zinn, Howard, *A People's History of the United States*, Nueva York, Harper Collins, 2001.

⁶ Traducido de siete versiones similares se encuentran en Thoreau, Henry David, *Desobediencia civil*, traducción e introducción por Sebastián Pilovsky, México, Tumbona Ediciones, 2012. Disponible en: <http://www.tumbonaediciones.com/descargas/DesobedienciaCivil.pdf>

Y también en Thoreau, Henry David, *Del deber de la desobediencia civil*, prólogo por Henry Miller, Bogotá, Editorial Pi, 2008. Disponible en: <http://www.editorialpi.net/ensayos/deldeberdeladesobedienciavivil.pdf>

Las estrategias de resistencia ponen de manifiesto un conflicto de valores entre la moralidad y el derecho mediante una posición de disenso y de no acatamiento de cierta normatividad proveniente de un sistema de poder. En otras palabras, busca la no obediencia a una obligación impuesta por dicho poder.

En general se acepta la posibilidad de dos vertientes de estas estrategias de resistencia; por un lado la desobediencia civil, como propugnaba Thoreau, y por el otro lado la objeción de conciencia que han aducido los movimientos antivacunación desde el siglo XIX por motivos religiosos e ideologías basadas en falsa ciencia. La diferencia no es menor, ya que mientras la desobediencia civil es un acto público instrumentado individual o colectivamente para modificar ordenamientos, leyes o políticas instituidas, la objeción de conciencia resulta de una reflexión íntima, y por ende necesariamente individual, que no intenta modificar ordenamientos, leyes o políticas, sino defender creencias y convicciones personales. De esta forma, la diferencia primordial entre estas dos estrategias de resistencia estriba en que la una constituye un acto ético político (desobediencia civil), mientras que la otra resulta corresponder a un acto ético personal (objeción de conciencia).

El respeto a las libertades de “convicción ética, pensamiento, conciencia y religión” parte de reconocer tanto la existencia de una identidad personal como la posibilidad del ejercicio de las libertades individuales. En otras palabras, presentan un comportamiento general, que distingue claramente un componente de fuero interno y otro externo; el primero se refiere al derecho “que tiene todo individuo de darse sus propias pautas de vida sin restricción alguna”, mientras que el componente externo se refiere “a la posibilidad de acomodar su comportamiento a dichas pautas”, tal y como comentan Salazar, Barrera y Espino, aclarando que el fuero interno implica una libertad absoluta (sin interferencia del Estado u otras instancias), mientras que el fuero externo es la posibilidad de la manifestación de la libertad de conciencia “que se enfrenta a los mismos límites que los demás derechos fundamentales; el respeto a los derechos de terceros y aquellos principios que hacen posible una democracia”.⁷ Como también escribe Vázquez, “...a medio camino digamos, entre la dignidad y la autonomía”.⁸

⁷ Salazar Ugarte, Pedro *et al.*, *Estado laico en un país religioso: Encuesta Nacional de Religión Secularización y Laicidad*, México, UNAM, 2015, pp. 86 y 87.

⁸ Vázquez, Rodolfo, *Derechos humanos: una lectura liberal igualitaria*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, pp. 45-51.

II. ¿ES MENOR LA DISTINCIÓN ENTRE DESOBEDIENCIA CIVIL Y OBJECCIÓN DE CONCIENCIA?

Me atrevo avanzar una rotunda respuesta negativa a esta pregunta. Al contrario, me parece de suma importancia la distinción entre estas dos modalidades de resistencia a sistemas de poder. Se mencionó arriba el carácter público de la desobediencia civil y el carácter privado de la otra. También queda claro que la primera tiene un objetivo crítico y de restauración de cierto grado de justicia producto de inequidades generadas por la promulgación de leyes y normas por parte de gobiernos civiles; mientras que la objeción tiene la pretensión de salvaguardar valores morales derivados principalmente de normas y creencias de origen religioso que, efectivamente, a veces se ven trastocados por la promulgación de normas y leyes de gobierno. Sin embargo, la desobediencia civil busca modificar las leyes en el sistema de gobierno, y atañe a lo que se mencionó anteriormente sobre el componente de fuero externo de la libertad de conciencia; la objeción, en cambio, atañe al fuero interno, y, por tanto, lo que se supone que busca es protegerlo sin pretender modificar las normas que dieron origen a la inquietud moral.

Todo esto sólo se puede dar dentro del contexto de sociedades con sistemas democráticos de funcionamiento y un alto respeto por los procesos judiciales y la legitimidad de la ley, así como un comportamiento ético de los miembros de esa sociedad y dentro de un marco de laicidad de la misma. En otras palabras, tanto la objeción de conciencia como la desobediencia civil adquieren valor y estatura moral en presencia de sociedades compuestas primordialmente por ciudadanos con una visión ética cabal; aquella definida a la manera de Dworkin como la forma en que nos comportarnos sin la necesidad de estar siendo revisados por los demás. Pero, como escribe Pilovsky en la introducción a su traducción de Thoreau:

...tampoco cobra sentido si el gobierno al cual se enfrentan no está a la altura de esa acción política, es decir, si sus instituciones no son lo suficientemente democráticas para garantizar los derechos más básicos del infractor, ni suficientemente respetuosas de las libertades individuales como para permitir que su voz se haga escuchar.⁹

Resultan impensables estos actos de resistencia en el contexto de regímenes totalitarios y despóticos, por lo que su existencia se convierte —nuevamente Pilovsky— “...en una suerte de examen de grado de democratización de un gobierno y sus instituciones”.

⁹ Thoreau, Henry David, *op. cit.*, nota 6, pp. 12 y 13.

Es por esto que sociedades con una construcción con intenciones democráticas y liberales como la nuestra mexicana, estrategias como la desobediencia civil son valoradas especialmente por aquella porción de la sociedad con ideas de tipo progresista y liberal. Las sociedades conservadoras tienden a poseer características más autoritarias, y no aprecian la desobediencia civil; sí en cambio poseen normas y preceptos morales con poca tendencia a la evolución de las mismas, por lo que expresan una preferencia por la objeción de conciencia como mecanismo para protegerlas. En los últimos años, nuestra sociedad ha mostrado un activismo intenso en promover la objeción de conciencia para establecerla con un reconocimiento expreso como precepto constitucional, situación de justificación dudosa y, que, en todo caso, debe someterse a una valoración muy profunda antes de pretender judicializar su existencia de manera inopinada.

Las estrategias de resistencia sin duda son mecanismos totalmente adecuados para una sociedad con intentos democráticos, aceptables para los sectores progresistas y liberales de la sociedad (quienes muestran preferencia por la desobediencia civil), pero también para los sectores conservadores (quienes ven la utilidad de la objeción de conciencia). La confusión existente entre las implicaciones de la desobediencia civil y la objeción de conciencia como mecanismos de resistencia para defender la libertad de conciencia (y pensamiento y convicciones éticas, pero, sobre todo, creencias religiosas), explica la aceptación de éstas tanto por liberales-progresistas como por conservadores. Este fenómeno de aceptación tiene motivaciones diferentes, y constituye una trampa liberal donde el progresismo de una sociedad lo ve como un acto ético necesario para proteger la libertad de conciencia de toda la sociedad, mientras que el conservadurismo ve la objeción, en el mejor de los casos, como una forma de proteger su moral individual (totalmente aceptable), pero que fácilmente traslada esa acción para tratarla como una desobediencia civil ante progresos éticos y legales que considera contrarios a su moralidad. Mientras que el liberalismo democrático valora la desobediencia civil como estrategia para lograr introducir modificaciones en las normas de gobierno que amplíen derechos en una sociedad plural (por lo general pensando en las necesidades de minorías), el conservadurismo utiliza las mismas estrategias (principalmente la objeción) para contrarrestar dichas “ganancias” liberales y llevar las normas de gobierno a una situación más restrictiva y adecuada a sus creencias.

Las motivaciones y objetivos de estos mecanismos de resistencia son muy factibles de ser confundidos, entremezclados y contaminados de manera consciente o inconsciente entre sí. Sin embargo, a la luz de lo que se observa en el área médica, se puede afirmar que esa contaminación que

provoca confusiones ha sido de tipo unilateral, en donde temas de objeción de conciencia son llevados al terreno público propio de la desobediencia civil buscando la incidencia modificatoria en tanto leyes y normas gubernamentales establecidas que no concuerdan con las particularidades morales de personas, grupos y corporaciones. Existen varios ejemplos de este fenómeno en la medicina, donde problemas que se insertan en el concepto de objeción de conciencia son “trasladados” a la desobediencia civil y defendidos a ultranza mediante su judicialización.¹⁰

¹⁰ Basta comentar dos ejemplos recientes en un país que suponemos por lo menos atendible en cuanto avance médico, su sistema de ley y orden, así como su evolución ética. Al terminar su periodo como presidente, George W. Bush promulgó cambios a la ley que permitía la aceptación indiscriminada de la figura de objeción de conciencia en todas las organizaciones médicas financiadas por el sistema federal de Estados Unidos. Esta objeción se establecía como válida para “todo el personal del sistema de salud”. La administración siguiente, de Barak Obama, consideró muy problemática y arriesgada esa modificación con altas probabilidades de tensar de manera irresponsable la operación del sistema de atención médica nacional (la posibilidad de objeción no sólo era exclusiva de médicos, sino se extendía a enfermeras, que podían negarse a administrar medicamentos, camilleros que podían rehusar transportar a ciertas pacientes, farmacéuticos que no entregaran medicamentos prescritos, fisioterapeutas que no atendieran ciertos pacientes, etcétera); rápidamente se procedió a derogar dicha modificación (véase Cantor, Julie D., “Conscientious Objection Gone Awry — Restoring Selfless Professionalism in Medicine”, *The New England Journal of Medicine*, Boston, vol. 360, núm. 15, 2009, pp. 1484 y 1485. Disponible en: DOI: 10.1056/NEJMp0902019). De manera más reciente, y derivado de la promulgación de la llamada Ley Obama para proveer seguro médico a población desprotegida (Affordable Care Act), dos corporaciones dedicadas a la fabricación de insumos para manualidades —Hobby Lobby Stores y Conestoga Wood Specialties, conocidos mediáticamente de manera unificada como Hobby Lobby— adujeron objeción de conciencia y afectación de su libertad religiosa por que el Obama Care los obligaba a proveer seguro médico, pero las corporaciones se negaban a incluir ningún tipo de anticoncepción para las mujeres, ya que “era contraria a sus más profundas creencias religiosas”. El caso llegó a la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos, que determinó dar precedencia a la “libertad religiosa”, y, por ende, podían objetar el otorgar servicios de anticoncepción para las mujeres empleadas por ambas corporaciones, las cuales suman más de 13,000 empleados. Es la primera vez que se acepta el argumento de objeción de conciencia de manera corporativa (véase Cohen I. Glenn *et al.*, “When Religious Freedom Clashes with Access to Care”, *The New England Journal of Medicine*, Boston, vol. 371, núm. 7, 2014, pp. 596-599. Disponible en: DOI: 10.1056/NEJMp1407965). Ya desde tiempo antes de este caso el argumento de la objeción de conciencia se venía esgrimiendo para negar servicios de salud reproductiva en Norteamérica (véase Alta Charo, R., “Warning: Contraceptive Drugs May Cause Political Headaches”, *The New England Journal of Medicine*, Massachusetts, vol. 366, núm. 15, 2012, pp. 1361-1364). En México se han dado este tipo de casos de obstrucción a la atención médica argumentando objeción de conciencia; el más notorio de ellos, y que mereció un fallo en contra por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue el conocido “caso Paulina” (véase Informe 21/07, Petición 161-02. Solución Amistosa. Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, México, 9 de marzo de 2007. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Mexico161.02sp.htm>)

Es de llamar la atención el hecho de que en nuestro país nunca ha habido actividad legislativa para introducir modificaciones que incluyan un “derecho” a la desobediencia civil; en cambio, esta actividad ha sido importante para la “objección de conciencia”, donde ha sido introducida en la Constitución del Estado de Jalisco, así como en las leyes locales de la Ciudad de México (cuando aún era Distrito Federal) para la interrupción legal del embarazo y la de voluntad anticipada. La estrategia más problemática entonces es la de la objeción de conciencia, que es ampliamente defendida por liberales y conservadores por razones distintas. De esto deriva la importancia de diferenciar muy bien la objeción de la desobediencia y analizar la situación que guarda la primera para que sea aceptable como estrategia de resistencia, en especial cuando ésta genera un conflicto de derechos entre las personas.

III. UN CONFLICTO DE INTERESES

La Declaración Internacional de los Derechos Humanos, establecida desde 1948 y firmada por nuestro país, es un paradigma a tomar en cuenta en nuestra sociedad. Dentro de las libertades y derechos que protege dicha Declaración se encuentran el derecho a la salud (artículo 25) y el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 18).

Por su parte, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos toma en cuenta la Declaración Universal de los Derechos Humanos al haber reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de julio de 2013, su artículo 24, para establecer que

Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Nadie podrá

Por otro lado, se ha estado esgrimiendo la objeción de conciencia para introducir leyes que posibiliten el poder negar el acceso a una variedad de servicios a matrimonios del mismo sexo y a ciudadanos miembros de la comunidad LGBTTTI (véase Stillman, Michael D., “The Arizona Debacle: A Physician’s Perspective”, *The New England Journal of Medicine*, Boston, vol. 370, núm. 16, 2014, p. 1568. Disponible en: DOI: 10.1056/NEJMc1402715; Berman, Mark, “Mississippi Governor Signs Law Allowing Businesses to Refuse Service to Gay People”, *The Washington Post*, 5 de abril de 2016. Disponible en: <https://www.washingtonpost.com/news/post-nation/wp/2016/04/05/mississippi-governor-signs-law-allowing-business-to-refuse-service-to-gay-people/>

utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política.

Es importante hacer notar que tanto la Constitución mexicana como la Declaración Universal mencionan el derecho de “libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia y religión”; en ningún lado se menciona un derecho a desobedecer u objetar normas jurídicas o leyes. La desobediencia/objección es un mecanismo de resistencia para tratar de defender el ejercicio de un derecho; no constituye un derecho en sí en el sentido absoluto, sino, como escribe Rodolfo Vázquez, un derecho *prima facie*.¹¹

Este derecho de libertad de conciencia puede entrar en conflicto con lo que tanto la Declaración como la Constitución establecen como un “derecho a la salud”, el cual, nuevamente, no puede tomarse de manera absoluta sino como lo establece el artículo 4o. constitucional, al mencionar que “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud”; de esta manera, establece la relación de ese derecho con lo que se reconoce como las acciones relacionadas para su obtención: la atención médica, la prevención, la salubridad, etcétera (para evitar caer en el absurdo de pretender exigir, por derecho, no tener cáncer de mama, o diabetes mellitus, o artritis reumatoide, o cálculos renales, etcétera).¹² Dirimir estos conflictos potenciales debe hacerse desde la trinchera real de las acciones médicas.

IV. ¿QUÉ SUCEDE EN LA MEDICINA?

Toda acción dentro de la medicina deriva de las decisiones que resultan de la interacción de un paciente con su médico. Un médico, al pretender defender sus convicciones éticas y religiosas cuando aduce objeción de conciencia, trasgrede las necesidades y derechos del paciente que requiere del acto médico (por ejemplo, una transfusión por hemorragia aguda); así, el médico, al pretender defender su postura moral en contra de la exigencia que él siente le “impone” su ejercicio profesional (acción esta que médica, moral y legalmente es totalmente aceptada), lastima los intereses de un paciente, que espera de él su mejor actuar en aras de su beneficio (la necesidad del acto médico; por ejemplo: una transfusión).

Lo mismo resulta con mujeres que buscan a su médico especialista en salud reproductiva porque requieren controlar su fertilidad con objeto de

¹¹ Vázquez, Rodolfo, *op. cit.*, nota 8, pp. 45-51.

¹² Charvel, Sofía y García Sarubbi, David, *Derecho y salud pública: un análisis de la legislación comparada*, México, Fontamara, 2013.

no embarazarse o, al contrario, porque se quieren embarazar y no pueden, o bien han sido víctimas de una violación y quieren protegerse para evitar quedar embarazadas o desean terminar un embarazo que afecta su salud, fue producto de una violación o no entró dentro de sus planes de vida (como legalmente ahora tienen derecho en la Ciudad de México), y resulta que su médico aduce la figura de la objeción de conciencia para lavarse las manos (a la manera de Pilatos, no por higiene) y falsamente justificar su actitud omisa ante las necesidades de su paciente.

Cuando un paciente no está de acuerdo con el tratamiento propuesto por su médico (sea por la razón que sea, incluso por cuestionamientos de índole religiosa o moral particulares al paciente), simplemente basta con que no acepte tratamiento y no firme el documento de consentimiento informado (cuando éste procede esto se conoce como “rechazo de tratamiento”); y es una práctica común totalmente aceptada desde el punto de vista ético y protegida por la ley. Quien resulta afectado por la decisión es el mismo paciente, y si bien esto genera inquietud, ansiedad e incluso enojo en el grupo médico, éste tiene el deber ético y legal de respetar la decisión.¹³ El caso contrario es distinto, ya que es el mismo proveedor de servicios médicos, y no el paciente, quien se niega a proveerlos por razones de índole moral o religiosa que atañen exclusivamente al médico; el paciente reconoce la necesidad que tiene de los servicios y los acepta a pesar de la negativa del médico, pero pierde el control sobre el acceso a los mismos servicios por cuestiones que no tienen nada que ver con ella o él. Resulta entonces que la objeción de conciencia genera un conflicto de intereses con el otro; en el caso de los médicos, el otro es la contraparte de la relación primordial que da sentido al actuar médico: el paciente. Esto genera un desbalance de poder muy delicado, si no es que grave, entre el paciente y el médico (a favor de este último).

V. OBJETIVOS DE LA MEDICINA Y FACTORES QUE DETERMINAN EL CUIDADO MÉDICO

Las actividades médicas se dan siempre dentro del contexto de una relación que establece el paciente con su médico, y debe pasar a través del análisis profundo de los objetivos de la medicina. Estos objetivos han sido analizados desde los inicios de la medicina, han ido evolucionando conforme avanza

¹³ Santillan Doherty, Patricio *et al.*, “El consentimiento informado en la práctica clínica y en la investigación biomédica”, *Revista de Investigación Clínica*, México, vol. 55, núm. 3, 2003, pp. 322-338.

el conocimiento médico-científico y se han ido definiendo mejor como:¹⁴ 1) la prevención de enfermedad/lesiones y el mantenimiento de la salud; 2) el cuidado de los enfermos; 3) aliviar el dolor y el sufrimiento causado por las enfermedades, y 4) evitar las muertes prematuras y la procuración de una muerte en paz y sin sufrimiento. Las técnicas, procedimientos, maniobras y tratamientos que utiliza la medicina para lograr sus objetivos conforman la *lex artis medica*, que deriva de la generación de conocimiento médico-científico, del valor humanístico que el gremio médico otorga a dicho conocimiento y de la aprobación que la sociedad le da a todo esto a través de la expedición de leyes, reglamentos y normas. Una paciente, entonces, espera recibir de su médico lo mejor de su conocimiento médico-científico, dentro de un contexto humanístico de respeto, empatía, confianza, y bajo la luz aprobatoria de la ley (o, por lo menos, en ausencia de su prohibición).

Cabe recordar que esta relación paradigmática (la del paciente con su médico) se ve influida de manera importante por un desbalance de poder en favor del médico, quien, si no hace una reflexión profunda sobre la situación, puede, de manera consciente o inconsciente, abusar del mismo, e indudablemente termina por afectar al paciente. Es por esto que la relación de los pacientes con sus médicos ha ido evolucionando del sistema hipocrático-paternalista clásico hacia un sistema participativo en la toma de decisiones por parte del paciente a través del respeto a su autonomía utilizando el conocimiento científico como herramienta insustituible de la práctica médica y tomando en cuenta la realidad pragmática de la economía de la sociedad y las leyes establecidas por ella misma para regularse. En otras palabras, los factores reales que determinan y le dan validez al cuidado médico son:

- a) Los deseos del paciente expresados voluntariamente (consentimiento informado).
- b) El conocimiento científico (la evidencia científica que sustenta las acciones médicas).
- c) La distribución justa/equitativa de recursos finitos (en tanto la capacidad de una sociedad de acceder a esos recursos), y
- d) Lo establecido por las leyes vigentes (no se puede hacer lo que expresamente esté prohibido).

Tomando esto en cuenta, se entiende que los valores personales de un médico (o del resto del personal del sistema de salud) no establecen ni determinan el cuidado que el médico le debe a su paciente. Los valores particu-

¹⁴ Hanson, Mark J. y Callahan, Daniel (eds.), *The Goals of Medicine: The Forgotten Issues in Health Care Reform*, Washington, D. C., Georgetown University Press, 1999.

lares son relevantes exclusivamente para el individuo, pero no determinan el cuidado médico que requieren los pacientes, y que el médico tiene la responsabilidad de proveer. Un médico que antepone sus valores particulares por encima de las necesidades de un paciente no está cumpliendo cabalmente con el cuidado que debe proveer, y no cumple tampoco con los objetivos de la medicina; comete entonces una transgresión ética.¹⁵

De lo anterior se desprende que la llamada objeción de conciencia es una práctica de resistencia que sólo sería válida cuando no implique dejar a los pacientes en estado de indefensión por no cumplir los objetivos que asumimos cuando nos convertimos en médicos. Caer en esto abunda al desbalance de poder de la relación paciente-médico.

La objeción de conciencia ha generado un debate legal en otras sociedades al pretender ser utilizada para obstruir el acceso a servicios de salud que parte de esas sociedades consideran contrarias a sus creencias morales; ejemplos de esto fueron comentados párrafos arriba en este escrito.

Sin embargo, se reconoce la existencia de un debate importante en la literatura ética y médica internacional, en el cual es posible identificar tres posturas generales de actitud ante la objeción de conciencia dentro del ámbito médico: aceptarla, no aceptarla o justificarla.

VI. PRIMERA POSTURA: ACEPTAR LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

La primera postura posible, la aceptación, asume la tesis de la integridad donde establece a la OC como un “derecho absoluto”.¹⁶ Esta postura es muy cómoda para aquellos médicos con convicciones morales que entran en conflicto con deberes propios de su profesión y exigen que su postura sea tolerada.

Esta tolerancia a la objeción de realizar acciones médicas por razones de conciencia ha sido defendida principalmente con argumentos relativos a la integridad moral del personal médico y el daño moral que causaría la no tolerancia a la objeción. Este, me parece, constituye el principal argumento que comparten tanto conservadores como liberales¹⁷ para defender el respe-

¹⁵ Savulescu, Julian, “Conscientious Objection in Medicine”, *The British Medical Journal*, s. l. e., vol. 332, núm. 4, 2006, pp. 294-297.

¹⁶ Pellegrino, Edmund D., “The Physician’s Conscience, Conscience Clauses, and Religious Belief: a Catholic Perspective”, *Fordham Urban Law Journal*, vol. 30, núm. 1, artículo 13, 2002, pp. 221-244.

¹⁷ Wicclair, Mark R., “Conscientious Objection in Medicine”, *Bioethics*, s. l. e., 14, 2000, pp. 205-227.

to (si no es que la existencia incluso legal) de la objeción de conciencia. Sin embargo, esta postura deviene en un absolutismo de conciencia, donde los proveedores de servicios de salud deben ser eximidos, sin más, de realizar cualquier acción contraria a su conciencia (creencias morales o religiosas —postura que trató de imponer en una ley el gobierno de Bush en los Estados Unidos)—.

Esta postura absolutista resulta muy problemática, ya que soslaya el hecho de que los profesionales tienen obligaciones especiales para con el paciente (respeto de su dignidad y autonomía, así como promover su beneficencia/no maleficencia como parte de lo que se ha establecido como los objetivos de la medicina). Y hay que tomar en cuenta que en una sociedad laica, la atención médica y de salud debe establecerse bajo la misma concepción y sustentarse en evidencias producto de la investigación médico-científica; a estas alturas del siglo XXI, y en ese tipo de arreglo social que pretendemos para nuestro país, resulta imposible aceptar las cuestiones de conciencia del médico como parte de los requisitos que determinan la atención que merece un paciente.

Además, se considera que el respeto absoluto por las creencias religiosas y morales dentro del actuar médico, que es promovido y demandado por los profesionales de la salud (que prefieren profesar más dichas creencias que su propia profesión médica), resulta en un asunto unilateral, donde la atención actual del paciente, los desenlaces en su salud y el respeto por su dignidad y las propias creencias morales del mismo paciente toman un lugar secundario, en una situación donde ya existe un desbalance de poder que lo pone en desventaja con respecto de su médico objeto.¹⁸

Finalmente, esto favorece actitudes perversas, como interferir con la atención que requiere una paciente por cuestiones morales utilizando a la objeción de conciencia como una táctica obstruccionista y de boicot moral.¹⁹

VII. SEGUNDA POSTURA: NO ACEPTAR LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

En el lado opuesto podemos identificar la segunda postura, que implica no aceptar la validez de la objeción de conciencia. Esta postura es sustentada mediante la tesis de incompatibilidad, ya que juzga la objeción de conciencia

¹⁸ Leiter, Brian, *Why Tolerate Religion?*, Princeton, Princeton University Press, 2013.

¹⁹ Alta Charo, R., “The Celestial Fire of Conscience —Refusing to Deliver Medical Care”, *The New England Journal of Medicine*, vol. 352, núm. 24, 2005, pp. 2471-2473.

como incongruente con las obligaciones morales de las y los médicos. Considera que si un médico tiene problemas morales para realizar su actividad de acuerdo con la *lex artis medica*, entonces el profesional no cumple con sus obligaciones, y debería mejor dedicarse a otra cosa.

Sin embargo, la medicina es tan amplia que ni siquiera habría necesidad de limitar el ingreso de personas con convicciones religiosas fuertes. Sólo habría que considerar el área de la medicina que deseara practicar dicha persona. Aquellos que profesen problemas morales en el área de la salud reproductiva deberían cuestionar seriamente su ingreso como especialidad, ya que darían una atención médica incompleta y caerían en riesgo de no cumplir con los objetivos de la medicina, y por ende cometer una falta ética (ya sea por incumplir con su paciente o por incumplir con sus creencias morales).

El autor que más ha propugnado esta visión es Savulescu, en la Universidad de Oxford.²⁰ Si bien ha sido criticado ampliamente como expositor de una visión “muy radical”, otros comparten su visión. En una interesante revisión, Schuklenk y Smalling²¹ cuestionan fuertemente la importancia de los actos de conciencia individuales por parte de los médicos dentro de la sociedad. Hacen referencia a lo expresado por Hobbes en su *Leviatán*:

...otra doctrina repugnante a la sociedad civil es que aquello que haga el hombre en contra de su conciencia es pecado; y depende de la presunción de convertirse él en juez del bien y del mal. La conciencia del hombre y sus juicios son la misma cosa; y así como los juicios, la conciencia puede ser errónea.²²

En su argumentación, Schuklenk y Smalling hacen notar que el ingreso a la profesión médica deviene de una decisión autónoma, que el respeto por preferencias privadas de conciencia genera cargas inequitativas evitables para los médicos, que resulta en un servicio de atención poco predecible e injusto, y que genera dificultades evitables en el acceso a servicios de salud. Establecen la importancia de tomar en cuenta que la profesión médica tiene el monopolio de la atención de los servicios de salud de una sociedad (en

²⁰ Savulescu, Julian, *op. cit.*, nota 15.

²¹ Schuklenk, Udo y Smalling, Ricardo, “Why Medical Professionals Have no Moral Claim to Conscientious Objection Accommodation in Liberal Democracies”, *Journal of Medical Ethics*, vol. 42, núm. 4, 26 de abril de 2016. Disponible en: [doi:10.1136/medethics-2016-103560](https://doi.org/10.1136/medethics-2016-103560)

²² Hobbes, Thomas, *Leviathan*, Londres, Andrew Crooke, 1651, capítulo XXIX. Disponible en: <https://ebooks.adelaide.edu.au/h/hobbes/thomas/h681/chapter29.html>, acceso el 31 de julio de 2016.

el entendido de que otras formas alternas de atención de la salud no son consideradas como parte del sistema de salud de una nación); y que una profesión que no esté en capacidad de garantizar acceso confiable a sus servicios por la razón única de pretender acomodar las convicciones ideológicas privadas de algunos de sus miembros y, siendo como es, un proveedor monopólico de esos servicios, entonces falla en la misión que la sociedad le ha encomendado.

VIII. LA TERCERA POSTURA: EL TERRENO INTERMEDIO

En un terreno intermedio aparece la tercera postura, que toma en cuenta que en la relación paciente-médico el binomio debe verse de manera completa en donde deben atenderse tanto las necesidades de los pacientes como de los médicos, que, en tanto agentes morales, poseen integridad moral, que merece protección. Además, toma en cuenta el hecho de que existen prácticas controvertidas en la sociedad que pueden verse influenciadas por fenómenos como la modestia epistémica (el reconocer que no sabemos todo, y por ende no abarcamos toda la verdad y podemos estar equivocados —desde un punto de vista moral—), y el progreso moral (donde los cambios en el conocimiento científico propician modificaciones en las concepciones morales existentes).

Ésta es una postura que apetece mucho a las necesidades liberales de defender la libertad de pensamiento, las creencias religiosas y las posturas éticas, pero por otro lado puede ser aceptable a la postura no liberal conservadora (con no mucho agrado, ya que constriñe la defensa de sus creencias y las convierte en una situación contingente). Así, la objeción de conciencia se debe “acomodar” dentro de la práctica médica con objeto de que ésta no sufra alteraciones en su desarrollo secundarias a dicho acomodo, de tal forma que, como escribe Vázquez, “...exige una mayor atención a los derechos del paciente que la que normalmente se está dispuesto a conceder cuando la perspectiva que se ha asumido, generalmente, es la del médico objetor”.²³

Esta postura asume la tesis justificatoria donde el ejercicio de la OC debe defenderse mediante una exhaustiva justificación de su relevancia para el agente moral (médico) en balance con el respeto al derecho de un paciente a una atención médica adecuada, en tiempo y forma, que proteja su autonomía y provea el mayor beneficio con el menor riesgo posible. Aquí

²³ Vázquez, Rodolfo, *op. cit.*, nota 8, p. 51.

también pueden presentarse problemas que describe el extenso análisis de Schuklenk y Smalling, además de que se pueden dar actitudes “justificatorias” aberrantes que han sido mencionadas en otros lados con una ironía que pudiera calificarse de mal gusto, pero que no queda muy lejos de lo que a veces sucede en los hospitales de nuestro país.²⁴

IX. UN INTENTO DE CONCLUSIÓN EN UNA DISCUSIÓN INACABADA

La objeción de conciencia en la medicina es un acto individual y privado que puede realizar el personal médico, pero que tiene el riesgo de interferir deletéreamente con los intereses vitales de personas ajenas al objeto: el paciente. Es un acto derivado de una decisión ética, que cuando se realiza debe ser bajo una tesis justificatoria que permita preservar y salvaguardar los derechos de atención a la salud que pertenecen a la contraparte de todo acto médico: la o el paciente. Por este motivo, parecería incongruente y contraproducente querer establecer la objeción de conciencia como un derecho dentro de la ley (no confundir el derecho a la libertad de conciencia, creencia y religión con un supuesto “derecho a la objeción de conciencia”).²⁵

²⁴ Santillan Doherty, Patricio, “Objeción de conciencia en la medicina”, *Revista Bio Ciencias*, vol 3, núm. 2: suplemento de Bioética, 2015, pp. 72-74.

En ese escrito describo una situación hipotética donde el médico objeto asume una actitud justificatoria inapropiada (una disculpa por la ironía):

Paciente (quien entra a la clínica muy compungida y angustiada): “¿Es esta la clínica de atención médica?”

Médico objeto (pensando en su “derecho” y siguiendo “lineamientos para objeción de conciencia le provee la atención): “Sí, así es”.

Paciente: “Acabo de ser violada y creo que puedo estar embarazada, ¿qué debo hacer?”

Médico objeto: “Póngale nombre”.

Paciente: “Lo que quiero decir es, ¿Qué me aconseja?”

Médico objeto: “Planea un *baby-shower*”.

Paciente: “Pero, doctor, ¡necesito un consejo médico!”

Médico objeto: “Tome mucha leche”.

Paciente: “¡Dígame qué hacer!”

Médico Objeto: “Comience a tejer chambritas”.

Paciente: “Pero ¿cuáles son mis opciones?!”

Médico Objeto: “Azul o rosa”.

²⁵ Santillan Doherty, Patricio, “La objeción de conciencia en la medicina: un intento de visión desde la trinchera”, en Tapia, Ricardo y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Logros y retos de la bioética*, México, Fontamara, 2014, p. 169.

Si bien la presencia de médicos objetores dentro de los hospitales pudiera acomodarse de una manera muy juiciosa y encadenada a condicionantes muy específicos (que incluye una declaración precedente ante el hospital y sus pacientes sobre las actividades médicas que causarían objeción, alternativas de atención dentro del mismo sistema hospitalario con colegas no objetores, etcétera), ante la idea general en nuestro país de poder generar un sistema de atención de la salud con acceso de tipo universal, en lo personal estoy aún por ver argumentos realmente persuasivos para aceptar que dicho sistema de salud y, sobre todo, los pacientes que acudirían a él, se beneficien de verse sometidos a una carga operativa más que representa esta logística innecesaria cuando existe una solución más simple y profesional. La postura de no aceptar la validez de la objeción dentro de la atención médica no es original, sino que es compartida con autores preocupados por el adecuado funcionamiento de los sistemas de atención de la salud resaltando la postura de países que han tomado actitudes similares sin mayor problema (posturas que implican no dar acomodo a las peticiones de objeción por parte de los médicos que conforman los sistemas de salud de países como Suecia, Finlandia e Islandia).²⁶

Un punto más tiene que ver con lo que he mencionado sobre la “trampa liberal” que representa la objeción de conciencia, en donde el acto objetor es “bien visto” por tirios y por troyanos. Esta trampa, desafortunadamente, ha permitido la introducción específica de la figura de la objeción de conciencia en leyes locales (interrupción legal del embarazo y voluntad anticipada), y de ahí se ha pretendido extender a normas más superiores (Constitución del Estado de Jalisco). Incluso organismos de carácter gremial han intentado introducir concepciones similares en sus “códigos de ética” (por ejemplo: una asociación gremial importante por el volumen de asociados que tiene ha pretendido presentar un código de ética donde establece la defensa de la vida desde su concepción y luego solicitar del médico que “...sus preceptos, convicciones y normas morales deben prevalecer sobre toda norma, reglamentación oficial o legal, que sean opuestas a las mismas...”; esto último constituye una aberración jurídica y una invitación abierta a promover creencias particulares mediante el uso de la figura que nos atañe).²⁷

Es importante reflexionar que dentro de la medicina, si no pensamos en los objetivos de la misma y luchamos por mantener a flote el concepto de la relación paciente-médico, la sociedad tendrá muchas dificultades en

²⁶ Alto Charo, R., *The Celestial Fire of Conscience...*, cit., pp. 2471-2473.

²⁷ Santillan Doherty, Patricio, “Pico y el artículo 13: En defensa del pluralismo moral”, *Cirujano General*, vol. 32, núm. 1, enero-marzo de 2010, pp. 7-9.

mantener la confianza que ha depositado en el sistema de salud para mantener esa actividad monopólica que implica la atención médica (en muchas circunstancias ya manifiesta su descontento con los olores provenientes de la “Dinamarca” médica en nuestro país).

Termino con una conclusión que más bien resulta una utopía que nos motive a caminar hacia un horizonte nacional. Dentro de la sociedad plural, democrática y laica que pretendemos como país, con un sistema de atención a la salud de acceso universal y provista de recursos que permitan la aplicación justa y sustentable de los conocimientos médico-científicos, la objeción de conciencia debe quedar como un acto ético poco justificable, y, si acaso, lo que se debe proteger es que no existan las aberraciones y perversiones que se dan por parte de personas que asumen un absolutismo de conciencia (obstruccionismo de conciencia). Por esta razón, cualquier intento regulatorio sobre objeción de conciencia debe verse, nuevamente, bajo la luz de una tesis justificatoria muy estricta, estableciendo las condicionantes específicas bajo las cuales es posible aceptar la objeción para respetar el pensamiento, las creencias y la religión de quien lo aduce, pero nunca por encima del respeto a la dignidad, la autonomía y las necesidades médicas de los pacientes, los cuales, por el mismo hecho de ser pacientes, se encuentran en un estado de vulnerabilidad que debemos cuidar de no incrementar.

X. BIBLIOGRAFÍA

Artículos

- ALTA CHARO, R., “The Celestial Fire of Conscience —Refusing to Deliver Medical Care”, *The New England Journal of Medicine*, vol. 352, núm. 24, 2005.
- ALTA CHARO, R., “Warning: Contraceptive Drugs May Cause Political Headaches”, *The New England Journal of Medicine*, Massachusetts, vol. 366, núm. 15, 2012.
- BERMAN, Mark, “Mississippi Governor Signs Law Allowing Businesses to Refuse Service to Gay People”, *The Washington Post*, 5 de abril de 2016. Disponible en: <https://www.washingtonpost.com/news/post-nation/wp/2016/04/05/mississippi-governor-signs-law-allowing-business-to-refuse-service-to-gay-people/>
- CANTOR, Julie D., “Conscientious Objection Gone Awry — Restoring Selfless Professionalism in Medicine”, *The New England Journal of Medicine*, Massachusetts, vol. 360, núm. 15, 2009. Disponible en: DOI: 10.1056/NEJMp0902019

- COHEN, I. Glenn *et al.*, “When Religious Freedom Clashes with Access to Care”, *The New England Journal of Medicine*, Massachusetts, vol. 371, núm. 7, 2014. Disponible en: DOI: 10.1056/NEJMp1407965
- COLEGIO DE BIOÉTICA, disponible en: <http://colegiodebioetica.org.mx/objeccionde-conciencia/objeccion.htm>
- COLEGIO DE BIOÉTICA, A. C., Objeción de conciencia. Disponible en: <http://colegiodebioetica.org.mx/objeccion-de-conciencia/>
- PELLEGRINO, Edmund D., “The Physician’s Conscience, Conscience Clauses, and Religious Belief: a Catholic Perspective”, *Fordham Urban Law Journal*, vol. 30, núm. 1, artículo 13, 2002.
- POLAND, Gregory A. y JACOBSON, Robert M., “The Age-Old Struggle against the Antivaccinationists”, *The New England Journal of Medicine*, Boston, vol. 364, núm. 2, 2011.
- SANTILLAN DOHERTY, Patricio *et al.*, “El consentimiento informado en la práctica clínica y en la investigación biomédica”, *Revista de Investigación Clínica*, México, vol. 55, núm. 3, 2003.
- SANTILLAN DOHERTY, Patricio, “Objeción de conciencia en la medicina”, *Revista Bio Ciencias*, Nayarit, vol. 3, núm. 2: suplemento de Bioética, 2015.
- SANTILLAN DOHERTY, Patricio, “Pico y el artículo 13: en defensa del pluralismo moral”, *Cirujano General*, vol. 32, núm. 1, enero-marzo de 2010.
- SAVULESCU, Julian, “Conscientious Objection in Medicine”, *British Medical Journal*, s. l. e., vol. 332, núm. 4, febrero de 2006.
- SCHUKLENK, Udo y SMALLING, Ricardo, “Why Medical Professionals Have no Moral Claim to Conscientious Objection Accommodation in Liberal Democracies”, *Journal of Medical Ethics*, vol. 42, núm. 4, 26 de abril de 2016. Disponible en: doi:10.1136/medethics-2016-103560
- STILLMAN, Michael D., “The Arizona Debacle: A Physician’s Perspective”, *The New England Journal of Medicine*, Massachusetts, vol. 370, núm. 16, 2014. Disponible en: DOI: 10.1056/NEJMc1402715
- WICCLAIR, Mark R., “Conscientious Objection in Medicine”, *Bioethics*, s. l. e., 14, 2000.

Informe

- Informe 21/07, Petición 161-02. Solución Amistosa. Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, México, 9 de marzo de 2007. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Mexico161.02sp.htm>

Libros

- ÁLVAREZ DEL RÍO, Asunción y RIVERO WEBER, Paulina (coords.), *El desafío de la bioética*, México, Fondo de Cultura Económica, vol. II, 2009.
- CHARVEL, Sofía y GARCÍA SARUBBI, David, *Derecho y salud pública: un análisis de la legislación comparada*, México, Fontamara, 2013.
- HANSON, Mark J. y CALLAHAN, Daniel (eds.), *The Goals of Medicine: The Forgotten Issues in Health Care Reform*, Washington, D. C., Georgetown University Press, 1999.
- HOBBS, Thomas, *Leviathan*, Londres, Andrew Crooke, 1651. Disponible en: <https://ebooks.adelaide.edu.au/h/hobbes/thomas/h681/chapter29.html>
- LEITER, Brian, *Why Tolerate Religion?*, Princeton, Princeton University Press, 2013.
- MARTÍNEZ DE LA ESCALERA, Ana María, *Estrategias de resistencia*, México, UNAM-PUEG, 2007.
- OFFIT, Paul, *Bad Faith: When Religious Belief Undermines Modern Medicine*, Basic Books, 2015.
- SALAZAR UGARTE, Pedro *et al.*, *Estado laico en un país religioso: Encuesta Nacional de Religión Secularización y Laicidad*, México, UNAM, 2015.
- TAPIA, Ricardo y VÁZQUEZ, Rodolfo (coords.), *Logros y retos de la bioética*, México, Fontamara, 2014.
- THOREAU, Henry David, *Del deber de la desobediencia civil*, prólogo por Henry Miller, Bogotá, Editorial Pi, 2008. Disponible en: <http://www.editorialpi.net/ensayos/deldeberdeladesobedienciacivil.pdf>
- THOREAU, Henry David, *Desobediencia civil*, traducción e introducción por Sebastián Pilovsky, México, Tumbona Ediciones, 2012. Disponible en: <http://www.tumbonaediciones.com/descargas/DesobedienciaCivil.pdf>
- THOREAU, Henry David, *On the Duty of Civil Disobedience*. Disponible en: <http://www.gutenberg.org/ebooks/71>.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, *Derechos humanos: una lectura liberal igualitaria*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- ZINN, Howard, *A People's History of the United States*, Nueva York, Harper Collins, 2001.

LA PROTECCIÓN DE LA VIDA PRENATAL EN MÉXICO DE CONFORMIDAD CON LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA: CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS VS. COSTA RICA

Rebeca Antonia RAMOS DUARTE

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Hechos del caso*. III. *Interpretación restrictiva del artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. IV. *Interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. V. *Efectos en México*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este artículo es analizar la sentencia del caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o Corte Interamericana), en términos de la interpretación que hizo del artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH o Convención Americana) sobre el significado de la protección de la vida desde el momento de la concepción.

A partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, de junio de 2011, el desarrollo en la Corte IDH en torno a la doctrina del control de convencionalidad y la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sobre la Contradicción de Tesis 293/2011, la jurisprudencia de Corte Interamericana se convirtió en vinculatoria para las autoridades mexicanas en términos de interpretación.

En ese sentido, la sentencia del caso Artavia Murillo vs. Costa Rica, en donde se establece la interpretación del artículo 4.1, en el que se reconoce la protección de la vida prenatal, se vuelve de obligada referencia para quienes trabajamos el tema de los derechos reproductivos de las mujeres; de igual forma, es fundamental que las autoridades locales, en especial las de aquellos Estados cuyas Constituciones contienen cláusulas de protección de la

vida desde la concepción, conozcan el contenido y los alcances establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

II. HECHOS DEL CASO

La sentencia del caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica* tiene su origen en la sentencia del 15 de marzo de 2000, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, mediante la cual se declaró inconstitucional un decreto ejecutivo de 1995, que regulaba la técnica de reproducción asistida, consistente en la fecundación *in vitro* (FIV), lo que en la práctica significó la prohibición de esa técnica. Dieciocho personas¹ fueron declaradas víctimas de violación de los derechos humanos por la Corte IDH tras las afectaciones que sufrieron en el ejercicio de sus derechos a la vida privada y familiar, y el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal, la salud sexual y reproductiva, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico, y el principio de no discriminación, dado que la sentencia de 2000, en algunos casos, obligó a interrumpir los tratamientos de FIV, y en otros hubo que viajar a diversos países para acceder a la técnica.

La FIV fue autorizada en Costa Rica mediante decreto ejecutivo 24029-S, del 3 de febrero de 1995, emitido por el Ministerio de Salud, por lo cual fue practicada en el país en el lapso comprendido entre 1995 y 2000.²

El 7 de abril de 1995, el señor Hermes Navarro del Valle ejerció el derecho reconocido en la Ley de la Jurisdicción Constitucional,³ de presentar una acción de inconstitucionalidad en contra de una ley, en virtud de lo cual impugnó la constitucionalidad del decreto ejecutivo 24029-S, ya que consi-

¹ Grettel Artavia Murillo y Miguel Mejías Carballo, Ileana Henchoz Bolaños y Miguel Antonio Yamuni Zeledón, Oriéster Rojas Carranza y Julieta González Ledezma, Viktor Hugo Sanabria León y Claudia María Carro Maklouf, Geovanni Antonio Vega y Joaquinita Arroyo Fonseca, Karen Espinoza Vindas y Héctor Jiménez Acuña, Carlos Eduardo de Jesús Vargas Solórzano y María del Socorro Calderón Porras, Enrique Acuña Cartín y Ana Cristina Castillo León, y Andrea Bianchi Bruna y Germán Moreno Valencia.

² Corte IDH, *caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 noviembre de 2012, serie C, núm. 257, párrs. 68 y 70.

³ Artículo 75. ...No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto. Disponible en: <http://bit.ly/1mjuZ33> [consulta: 26 de febrero de 2016].

deraba que dicha normativa violaba el derecho a la vida establecido en la Constitución de Costa Rica,⁴ y en la CADH.⁵

III. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DEL ARTÍCULO 4.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

En la sentencia del 15 de marzo de 2000, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica determinó que el decreto del Ministerio de Salud que regulaba la FIV era inconstitucional, por violar el derecho a la vida, dado que consideraron que una persona lo es desde el momento de la concepción, con derecho a ser protegida por el ordenamiento jurídico, y, al tratarse de un derecho humano, éste se declara a favor de todos, sin excepción, por lo que debe protegerse tanto en el ser nacido como en el por nacer.⁶

Para fortalecer su argumento, la Corte Suprema retomó diversos instrumentos internacionales en los que se reconoce el derecho a la vida, entre ellos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sobre este último instrumento, interpretó los alcances del artículo 4.1, en el que se establece que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”.

En dicha interpretación, la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Costa Rica señaló:

Este instrumento internacional da un paso decisivo, pues tutela el derecho a la vida a partir del momento de la concepción, además se prohíbe tajantemente imponer la pena de muerte a una mujer en estado de gravidez, lo que constituye una protección directa y, por ende, un reconocimiento pleno de la personalidad jurídica y real del no nacido y de sus derechos.⁷

Sobre la resolución de la Sala Constitucional, es importante dar cuenta de que ésta no fue una decisión unánime, ya que dos integrantes de dicho

⁴ Artículo 21. La vida humana es inviolable. Disponible en: <http://bit.ly/1kT3RMP> [consulta: 19 de agosto de 2014].

⁵ Artículo 4.1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción.

⁶ Corte IDH, *Artavia Murillo...*, op. cit., párrafos 72-74.

⁷ *Ibidem*, párrafo 75.

órgano, el magistrado Arguedas Ramírez y la magistrada Calzada Miranda, formularon un voto particular en el que consideraron que la técnica de fertilización *in vitro* no es incompatible con el derecho a vida; al contrario, constituye un instrumento que la ciencia y la técnica han concebido para favorecer al ser humano.⁸

Con respecto a la interpretación de la Corte Suprema de Costa Rica del artículo 4.1 de la CADH, hay que señalar que lejos de proteger los derechos humanos, implicó lo contrario, ya que en virtud de ella varias personas vieron vulnerados sus derechos humanos, entre ellos los derechos a la vida privada y a fundar una familia.

Lo anterior trajo como consecuencia que dieciocho personas presentaran su caso ante el sistema interamericano de derechos humanos (SIDH). En la etapa ante la Corte IDH, el Estado costarricense insistió en la interpretación que la Corte Suprema había hecho del artículo 4.1 de la CADH.

De esa manera, los alegatos del Estado ante la Corte Interamericana versaron sobre la facultad de Costa Rica de interpretar libremente cuándo inicia la vida humana, a partir de la doctrina del consenso moral como factor del margen de apreciación, debido a que no hay acuerdo sobre el estatuto jurídico del embrión ni sobre el inicio de la vida humana; por lo tanto, se le debe otorgar el margen de apreciación sobre la regulación de la FIV.⁹

En aplicación del margen de apreciación, el Estado decidió interpretar que la vida humana inicia con la unión del óvulo y el espermatozoide, y en ese sentido entendió como sinónimos los términos concepción, fecundación y fertilización.

Derivado de lo anterior, señaló que Costa Rica otorga la condición de niños a los menores no nacidos, con fundamento en el artículo 4.1 de la CADH, ya que según su interpretación, es claro que esta disposición obliga a los Estados a proteger la vida desde su etapa embrionaria más temprana. A su vez, señaló que de lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en la Convención de los Derechos del Niño, se puede desprender que existe la obligación de proteger de forma absoluta el derecho a la vida desde el momento de la concepción.¹⁰

⁸ *Ibidem*, párrafo 77.

⁹ *Ibidem*, párrafo 170.

¹⁰ *Ibidem*, párrafos 167-169.

IV. INTERPRETACIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En la sentencia, la Corte Interamericana expresó que a lo largo de su jurisprudencia no se había pronunciado sobre el alcance de la protección de la vida prenatal. Acotó que lo interpretado hasta el momento en términos de derecho a la vida ha aplicado a casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y muertes imputables a la falta de adopción de medidas por parte de los Estados. En ese sentido, ha establecido que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es prerequisite para el ejercicio de otros derechos; por lo tanto, debe ser interpretado para casos como los anteriores.¹¹

A partir de lo anterior, y dado que el argumento jurídico que fundamentó la sentencia de la Suprema Corte de Costa Rica radicó en el alcance del derecho a la vida y del artículo 4.1 de la Convención Americana, la Corte IDH, como intérprete última de este instrumento internacional, se dio a la tarea de establecer qué debe entenderse por “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”,¹² para lo cual se valió de diversos métodos interpretativos, que consistieron en la interpretación conforme al sentido corriente de los términos, la interpretación sistemática e histórica, y la interpretación evolutiva.

1. Interpretación conforme al sentido corriente de los términos

Con este modelo de interpretación, la Corte IDH estableció qué debe entenderse por concepción para efectos del SIDH. Para lo cual se identificó que actualmente, en el contexto científico existen dos lecturas diferentes del término, y se atendió a la definición que daba la Real Academia de la Lengua Española al momento de la redacción de la Convención Americana.

Respecto al contexto científico, la Corte IDH identificó que hay dos lecturas; primera, la que considera a la concepción como la unión entre óvulo y espermatozoide, momento en el cual se forma el cigoto, al cual se considera como organismo humano que alberga las instrucciones necesarias para el desarrollo del embrión, y la segunda, la que señala que por concepción debe entenderse el momento en que el cigoto se implanta en el útero, hecho

¹¹ *Ibidem*, párrafo 172.

¹² Artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

necesario para que la nueva célula se conecte con el sistema circulatorio de la mujer y así pueda desarrollarse. Esta última postura apoya su lectura en que la prueba científica con la que se determina la existencia de un embarazo corresponde a la presencia de la hormona gonadotropina coriónica, que es detectada una vez implantado el cigoto.¹³

Sobre la definición de la Real Academia del término “concepción”, al momento de la redacción de la CADH se encontró: “concepción: acción y efecto de concebir”, “concebir: quedar preñada la hembra”, y “fecundar: unirse el elemento reproductor masculino al femenino para dar origen a un nuevo ser”, dado lo cual la Corte IDH estableció que los términos “concepción” y “fecundación” se refieren a procesos distintos y, por lo tanto, la del artículo 4.1 no se refiere a la fecundación, y que el término “concepción” debe entenderse como implantación.¹⁴

2. Interpretación sistemática

La interpretación sistemática se basa en que la definición del sentido de las normas se hace como parte de un todo, cuyo significado y alcance deben fijarse en relación con el sistema al cual pertenecen, y en el caso de la Convención Americana, corresponde el derecho internacional de los derechos humanos,¹⁵ motivo por el cual la Corte IDH analizó la interpretación que sobre el tema han hecho los sistemas interamericano, universal, europeo y africano de derechos humanos.

Sobre el sistema interamericano de derechos humanos, la Corte Interamericana estudió los trabajos preparatorios a la firma de la Declaración Americana y de la CADH, así como el texto de estos instrumentos, con base en lo cual estableció que “Por tanto, la Corte concluye que la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión”.¹⁶

Lo anterior, con base en que a partir del análisis de las disposiciones de la Declaración y la Convención americanas, en las que se utiliza la expresión “toda persona” no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos reconocidos en tales artículos, y en el hecho de que la

¹³ Corte IDH, *Artavia Murillo...*, *op. cit.*, párrafos 180 y 181.

¹⁴ *Ibidem*, párrafos 181, 187 y 189.

¹⁵ *Ibidem*, párr. 191.

¹⁶ *Ibidem*, párr. 223.

concepción sólo ocurre dentro del cuerpo de la mujer, por lo cual el objeto de protección es fundamentalmente la mujer embarazada.¹⁷

Es necesario llamar la atención sobre esta parte de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, ya que resulta fundamental en términos de reconocimiento y protección de los derechos reproductivos de las mujeres, dado que desde el punto de vista jurídico termina con la falsa contraposición entre el derecho a la vida y los derechos de las mujeres, ya que determinó que el embrión no es persona; por lo tanto, no es titular del derecho a la vida.

Al ser el embarazo un proceso que se da en el cuerpo de la mujer, la protección de la vida prenatal reconocida por la Convención Americana sólo es realizable a través del respeto, protección y garantía de los derechos reproductivos de las mujeres.

Con respecto al sistema universal, la Corte IDH se dio a la tarea de analizar si los instrumentos universales a los que hizo referencia el Estado en sus alegatos determinan si efectivamente existe una protección absoluta del derecho a la vida desde la concepción.¹⁸ Sus conclusiones son las siguientes:¹⁹

- a) Declaración Universal de Derechos Humanos. Excluye a los no nacidos de los derechos reconocidos en ella, dada la utilización expresa del término “nacen”.
- b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Al no nacido no se le considera como persona ni se le debe otorgar el mismo nivel de protección que a las personas nacidas; ello se desprende de los trabajos preparatorios y de la interpretación del Comité de Derechos Humanos del derecho a la vida, en la Observación general 6, y de los derechos del niño, en la Observación general 17; por el contrario, ha señalado que el derecho a la vida de las mujeres se viola cuando las leyes que restringen el aborto las obligan a recurrir a abortos inseguros.
- c) Convención sobre los Derechos del Niño. La única referencia que existe sobre la protección antes del nacimiento se encuentra en el preámbulo; sin embargo, los Estados parte acordaron que éste no sería tomado en cuenta para efectos de interpretar la definición de niño. En este sentido, el Comité de Derechos del Niño no ha emitido observación alguna que establezca el derecho a la vida prenatal.

Además de los instrumentos interpretados de forma errónea por el Estado de Costa Rica, la Corte hizo referencia a la interpretación que el Co-

¹⁷ *Ibidem*, párr. 222.

¹⁸ *Ibidem*, párrafo 167.

¹⁹ *Ibidem*, párrafos 224-226, 230, 232 y 233.

mité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer realizó en el sentido de establecer que los principios de igualdad y no discriminación obligan a privilegiar los derechos de la mujer sobre el interés de proteger la vida prenatal.²⁰

3. *Interpretación evolutiva*

La Corte Interamericana continuó con el desarrollo de su jurisprudencia al considerar que los tratados sobre derechos humanos son instrumentos vivos, que deben ser interpretados de conformidad con la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales;²¹ para ello recalcó el papel relevante del derecho comparado.

En ese sentido, se retomaron algunas sentencias del sistema europeo, así como de algunos tribunales constitucionales;²² del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la sentencia del caso *Vö. v. Francia*, en donde se indicó que la potencialidad y capacidad del embrión de convertirse en persona es merecedora de protegerse, sin que para ello haya que darle el estatus de persona con derecho a la vida; del Tribunal Constitucional de España, en la que se establece que la protección constitucional del *nasciturus* no es absoluta; así como la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre las acciones de inconstitucionalidad en contra de la despenalización del aborto en la Ciudad de México, en la que se concluyó que no es válido considerar a la vida como más valiosa que cualquiera de los otros derechos.

En cuanto a la interpretación que se realiza a partir del propósito de las normas, resolvió que no es posible otorgar una protección absoluta de la vida, debido a que esa postura niega la existencia de otros derechos reconocidos por la Convención, con la consecuencia de generar restricciones desproporcionadas en el ejercicio de los derechos.²³

A partir de la aplicación de estos métodos de interpretación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció como jurisprudencia lo siguiente:

- a) Por concepción deberá entenderse el proceso de implantación; es decir, cuando el óvulo fecundado se adhiere a la pared del endometrio.²⁴

²⁰ *Ibidem*, párrafo 227.

²¹ Corte IDH, *caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de febrero de 2012, serie C, núm. 239, párrafo 83.

²² Corte IDH, *Artavia Murillo...*, *cit.*, párrafos 247, 261 y 262.

²³ *Ibidem*, párrafos 257 y 259.

²⁴ Corte IDH, *caso Artavia Murillo...*, *cit.*, párrafo 189.

- b) El feto no puede ser considerado como persona.²⁵
- c) La protección de la vida prenatal es gradual e incremental.²⁶
- d) Sólo a través del ejercicio de los derechos de las mujeres puede darse la protección de la vida prenatal.²⁷

Al tratarse de una sentencia del órgano facultado para realizar la interpretación última de la Convención Americana, ésta impacta en toda la región, incluido México, razón por la cual el siguiente apartado se refiere a los alcances interpretativos de la sentencia *Artavia Murillo* en las obligaciones del Estado mexicano sobre la protección de la vida prenatal.

V. EFECTOS EN MÉXICO

En la última década el derecho mexicano ha sufrido modificaciones muy relevantes en cuanto a la aplicación e interpretación de las normas de derechos humanos, las cuales han provenido de dos vías: del ámbito internacional, con la doctrina del control de convencionalidad, y del ámbito nacional, con la reforma al artículo 1o. constitucional.

1. *Control de convencionalidad e interpretación conforme*

La Corte IDH, al interpretar los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, estableció en 2006 en la sentencia del caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la obligación de los jueces nacionales, de resolver de acuerdo con lo que establece la CADH y su jurisprudencia, en lo que denominó “una especie de control de convencionalidad”.²⁸ Después de lo cual el tribunal desarrolló en su jurisprudencia la doctrina del control de convencionalidad,²⁹ hasta establecer en marzo de 2013 que el control de convencionalidad debe ser ejercido por “todas las autoridades estatales”.³⁰

²⁵ *Ibidem*, párr. 223.

²⁶ *Ibidem*, párr. 264.

²⁷ *Ibidem*, párr. 222 y 263.

²⁸ Corte IDH, caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 26 de septiembre de 2006, párrafo 124.

²⁹ Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez, 2014, pp. 62 y 63.

³⁰ Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, 20 de marzo de 2013, párrafo 66.

En sintonía con la obligación de la judicatura mexicana de ejercer un control de convencionalidad, está la obligación constitucional de interpretar las normas de derechos humanos de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia.³¹ Es decir, aplicar el principio de interpretación conforme, de manera que ambos ordenamientos (nacional e internacional), se integren, lo que en palabras de José Luis Caballero implica:

La cláusula de interpretación conforme reconoce la relevancia constitucional de los tratados sobre derechos humanos, y al mismo tiempo una integración que posibilite la conformación del contenido de las normas constitucionales en la materia, partiendo de la base de que todos los derechos ostentan un contenido constitucional mínimo susceptible de protección jurisdiccional.

Este contenido, al integrarse con las normas previstas en los tratados internacionales se acompaña de la jurisprudencia de los organismos a cargo de su interpretación, como se ha desarrollado claramente también a través de la doctrina del control de convencionalidad.³²

En este sentido, y dado que en diecisiete Constituciones estatales se establecen cláusulas de protección de la vida prenatal, es necesario señalar que éstas no escapan a la aplicación del control de convencionalidad ni del principio de interpretación conforme, ya que se trata de normas secundarias sujetas al parámetro de control de regularidad constitucional.³³

2. *Contradicción de tesis 293/2011 en cuanto al alcance de la jurisprudencia interamericana*

A pesar de que la obligación de integración normativa entre las normas internacionales y las nacionales de derechos humanos data de por lo menos junio de 2011, algunos tribunales nacionales continuaron con dudas respecto de la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH en México, motivo por el cual en septiembre de 2013 la SCJN acabó con estas dudas en la resolución de la Contradicción de tesis 293/2011:³⁴

³¹ Artículo 1o., párrafo tercero.

³² Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013, pp. 33 y 34.

³³ Tesis P./J. 21/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, t. I, abril de 2014, p. 202.

³⁴ Contradicción de tesis 293/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 204.

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

Dado lo anterior, con fundamento en el artículo 1o. constitucional, los criterios que emita la Corte Interamericana en sus resoluciones, como intérprete última de la Convención Americana, son vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales del país, incluida la interpretación del artículo 4.1 establecida en la sentencia del caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*.

3. Cláusulas estatales de “protección de la vida prenatal”

La obligación de proteger la vida desde el momento de la concepción en México presenta una situación peculiar en relación con los demás Estados parte de la CADH, debido a que al momento de firmar la Convención Americana el país presentó una declaración interpretativa con respecto al artículo 4.1, en el sentido de considerar “que la expresión «en general» ... no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida «a partir del momento de la concepción» ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados”.³⁵ Es decir, que a diferencia del caso de Costa Rica, las disposiciones de protección de la vida prenatal provienen del derecho local y no de la Constitución ni de la Convención

³⁵ Declaración interpretativa de México. Disponible en: <http://bit.ly/1t85Tol> (fecha de consulta: 26 de febrero de 2016).

Americana. Actualmente las Constituciones de diecisiete estados del país contienen cláusulas de protección de la vida prenatal, que van desde la protección en general hasta dotar de personalidad jurídica al feto.

En el informe *Omisión e indiferencia. Derechos reproductivos en México*, el Grupo de Información en Reproducción Elegida hizo notar que las reformas a las Constituciones estatales de “protección de la vida desde la concepción” surgieron como una reacción para evitar una despenalización del aborto generalizada a partir de la reforma llevada a cabo en el Distrito Federal en 2007, con base en casos registrados y documentados por ellas, en las que se da cuenta de la obstaculización de los servicios de salud reproductiva y de criminalización de las mujeres por el delito de aborto.³⁶

En el siguiente cuadro se presentan por orden cronológico los estados y la redacción de las cláusulas utilizadas:

	<i>Estado</i>	<i>Fecha</i>	<i>Artículo</i>	<i>Cláusula</i>	<i>Conceptos relevantes en relación con el ejercicio de los derechos reproductivos de las mujeres</i>
<i>1994</i>					
1	Chihuahua	1/10	5	Todo ser humano tiene derecho a la protección jurídica de su vida, desde el momento mismo de la concepción.	• ser humano • concepción • protección jurídica de la vida
<i>2008</i>					
2	Morelos	11/12	2	En el estado de Morelos se reconoce que todo ser humano tiene derecho a la protección jurídica de su vida, desde el momento mismo de la concepción...	• ser humano • concepción • protección jurídica de la vida

³⁶ GIRE, *Omisión e indiferencia. Derechos reproductivos en México*, México, Grupo de Información en Reproducción Elegida, 2013, pp. 35-37, 43-48, 52 y 53.

	<i>Estado</i>	<i>Fecha</i>	<i>Artículo</i>	<i>Cláusula</i>	<i>Conceptos relevantes en relación con el ejercicio de los derechos reproductivos de las mujeres</i>
3	Baja California	26/12	7	...esta norma fundamental tutela el derecho a la vida, al sustentar que desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural o no inducida.	• individuo • concepción • personalidad jurídica • derecho a la vida
<i>2009</i>					
4	Colima	12/3	1	La vida es un derecho inherente a toda persona. El estado protegerá y garantizará este derecho desde el momento de la concepción.	• persona • concepción • derecho a la vida

	<i>Estado</i>	<i>Fecha</i>	<i>Artículo</i>	<i>Cláusula</i>	<i>Conceptos relevantes en relación con el ejercicio de los derechos reproductivos de las mujeres</i>
5	Sonora	6/4	1	El estado de Sonora tutela el derecho a la vida, al sustentar que desde el momento de la fecundación de un individuo entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural. Se exceptúa de este reconocimiento el aborto causado por culpa de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea resultado de una violación o cuando, de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora, así como los casos de donación de órganos humanos, en los términos de las disposiciones legales aplicables.	• individuo • fecundación • personalidad jurídica • excepción expresa causales de aborto legal

	<i>Estado</i>	<i>Fecha</i>	<i>Artículo</i>	<i>Cláusula</i>	<i>Conceptos relevantes en relación con el ejercicio de los derechos reproductivos de las mujeres</i>
6	Quintana Roo	15/5	13	El estado de Quintana Roo reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el momento de la concepción entra bajo la protección de la ley y se le reputa como sujeto de derechos para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte, salvo las excepciones que establezca la ley.	• ser humano • concepción • personalidad jurídica • derecho a la vida • excepciones en ley
7	Guanajuato	26/5	1	Para los efectos de esta Constitución y de las leyes que de ella emanen, persona es todo ser humano desde su concepción hasta su muerte natural. El estado le garantizará el pleno goce y ejercicio de todos sus derechos.	• ser humano • concepción • personalidad jurídica
8	Durango	31/5	3	El estado de Durango reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural, salvo las excepciones que establezca la ley.	• ser humano • fecundación • personalidad jurídica • derecho a la vida • excepciones en ley

	<i>Estado</i>	<i>Fecha</i>	<i>Artículo</i>	<i>Cláusula</i>	<i>Conceptos relevantes en relación con el ejercicio de los derechos reproductivos de las mujeres</i>
9	Puebla	3/6	26	La vida humana debe ser protegida desde el momento de la concepción hasta su muerte natural, salvo los casos previstos en las leyes.	• concepción
10	Nayarit	6/6	7	Se reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano desde el momento de la fecundación natural o artificial y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural.	• fecundación • personalidad jurídica • derecho a la vida
11	Jalisco	2/7	4	Asimismo, el estado de Jalisco reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural.	• ser humano • fecundación • personalidad jurídica • derecho a la vida

	<i>Estado</i>	<i>Fecha</i>	<i>Artículo</i>	<i>Cláusula</i>	<i>Conceptos relevantes en relación con el ejercicio de los derechos reproductivos de las mujeres</i>
12	Yucatán	7/8	1	El estado de Yucatán reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural, sin perjuicio de las excluyentes de responsabilidad previstas en el Código Penal del Estado de Yucatán.	• ser humano • fecundación • personalidad jurídica • derecho a la vida
13	San Luis Potosí	3/9	16	El estado de San Luis Potosí reconoce la vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos, por lo que la respeta y protege desde el momento de su inicio en la concepción. Queda prohibida la pena de muerte, la cual no podrá aplicarse en ningún caso. No es punible la muerte dada al producto de la concepción, cuando sea consecuencia de una acción culpable de la mujer; el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación indebida; o de no provocarse el aborto la mujer corra peligro de muerte.	• ser humano • concepción • derecho a la vida • excepción expresa causales de aborto legal

	<i>Estado</i>	<i>Fecha</i>	<i>Artículo</i>	<i>Cláusula</i>	<i>Conceptos relevantes en relación con el ejercicio de los derechos reproductivos de las mujeres</i>
14	Oaxaca	11/9	12	En el estado de Oaxaca se protege y garantiza el derecho a la vida. Todo ser humano desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales hasta su muerte natural.	• ser humano • fecundación • personalidad jurídica • derecho a la vida
15	Querétaro	18/9	2	El estado respeta, reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, desde el momento de la fecundación, como un bien jurídico tutelado y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta la muerte. Esta disposición no deroga las excusas absolutorias ya contempladas en la legislación penal.	• ser humano • fecundación • derecho a la vida • excepciones en ley

	<i>Estado</i>	<i>Fecha</i>	<i>Artículo</i>	<i>Cláusula</i>	<i>Conceptos relevantes en relación con el ejercicio de los derechos reproductivos de las mujeres</i>
<i>2010</i>					
16	Chiapas	20/1	4	El estado reconoce, protege y tutela el derecho a la vida que todo ser humano tiene. Desde el momento de la concepción, entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural, salvo las excepciones que establezca la legislación penal.	• ser humano • concepción • personalidad jurídica • derecho a la vida • excepciones en ley
17	Tamaulipas	23/12	16	En consecuencia, el estado de Tamaulipas reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano desde el momento de la fecundación hasta su muerte natural; esta disposición no deroga las excusas absolutorias ya previstas en la legislación penal.	• ser humano • fecundación • derecho a la vida • excepciones en ley

Como se desprende del cuadro anterior, la redacción de las cláusulas de protección de la vida prenatal en México varía de estado en estado; va desde una protección en general, como la de Puebla, hasta la de Sonora, que dota con el estatus de individuo al producto de la fecundación.³⁷

Por lo anterior, y dado que un trato diferenciado en el ejercicio de los derechos reproductivos de las mujeres no está justificado en razón de la situación geográfica, resulta de vital importancia que las autoridades en-

³⁷ Cabe señalar que actualmente el Congreso de Veracruz está por aprobar una reforma a su Constitución para incluir la protección de la vida desde la concepción en su artículo 4o.

cargadas de aplicar e interpretar la ley conozcan el sentido y alcances de la protección de la vida prenatal, aun cuando el texto de sus Constituciones estatales no sea idéntico al del artículo 4.1 de la CADH.

<i>Término utilizado en las Constituciones estatales de México</i>	<i>Significado establecido por la Corte IDH</i>
<i>ser humano/ individuo</i>	Persona nacida: en este caso la mujer, ya que al ser el embarazo un proceso que se da en la mujer, la protección de la vida prenatal únicamente es posible mediante el respeto, protección y garantía de los <i>derechos reproductivos de las mujeres</i>. El <i>embrión no es persona</i>: no es titular del derecho a la vida.
<i>concepción/ fecundación</i>	Implantación: cuando el óvulo fecundado se adhiere a la pared del endometrio.

4. Obligaciones de las autoridades locales (judicial, administrativa y legislativa)

Con fundamento en el artículo 1o. constitucional y la doctrina del control de convencionalidad, en diecisiete estados de la República todas las autoridades, incluidas las jurisdiccionales, administrativas y legislativas, tienen la obligación de proteger la vida prenatal de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana establecida en la sentencia del caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*; es decir, a través del respeto irrestricto de los derechos reproductivos de las mujeres que se traduzcan en medidas de acción por parte de las autoridades, y no en negación de servicios y criminalización de las mujeres que requieren de éstos.

En ese sentido, y de manera enunciativa señalo algunas medidas que las autoridades pueden tomar para cumplir con lo establecido en sus Constituciones estatales de acuerdo con el mandato de la Convención Americana y el de la Constitución nacional.

A. *Jurisdiccionales*

La judicatura mexicana, de todos los niveles, adquirió la potestad de aplicar de forma directa las normas de derechos humanos a través de las figuras de interpretación conforme y de control de convencionalidad. Por

lo tanto, deberá interpretar las cláusulas de protección de la vida prenatal de conformidad con la jurisprudencia establecida por la Corte IDH en la sentencia del caso Artavia Murillo vs. Costa Rica:

- a) En materia penal, no criminalizar a las mujeres vinculadas a procesos penales por el delito de aborto, en virtud de la vigencia de las casuales de aborto legal establecidas en los códigos penales de los estados de la República (en casos de violación, inseminación artificial no consentida, por razones de salud, por riesgo para la vida de la mujer, por alteraciones en el producto o causas económicas),³⁸ ni interpretar que las cláusulas de protección de la vida prenatal reconfiguran el delito de aborto para dar lugar al tipo penal de homicidio.³⁹
- b) En los casos de muerte materna y/o violencia obstétrica, establecer en las sentencias medidas de reparación integral por la violación a los derechos reproductivos de las mujeres y como incumplimiento del deber de protección de la vida prenatal.

B. Administrativas

En materia de cumplimiento efectivo de los derechos humanos, es indispensable reconocer que sin políticas públicas ni presupuestos suficientes poco se puede hacer para que el Estado cumpla a cabalidad con sus obligaciones en este ámbito, y por lo tanto garantizar el ejercicio efectivo de estos derechos en la vida cotidiana de las personas.⁴⁰

- a) Garantizar el acceso universal a todos los servicios de salud reproductiva, incluida la atención de calidad durante el embarazo, parto y puerperio, para evitar casos como los de Irma, una mujer mazateca que parió en el patio de una clínica en Oaxaca por falta de acceso a la institución de salud,⁴¹ o el de Susana, una mujer tzotzil que murió en una clínica en San Cristóbal de las Casas como consecuencia de

³⁸ Para mayor información, consultése GIRE, *Niñas y mujeres sin justicia. Derechos reproductivos en México*, México, Grupo de Información en Reproducción Elegida, 2015. Disponible en: <http://informe2015.gire.org.mx/#/inicio> [consulta: 26 de febrero de 2016].

³⁹ GIRE, *Derechos humanos de las mujeres y protección de la vida prenatal en México*, México, Grupo de Información en Reproducción Elegida, 2013, p. 69. Disponible en: <http://bit.ly/1pcVrTS> (fecha de consulta: 26 de febrero de 2016).

⁴⁰ Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *op. cit.*, nota 29, p. 143.

⁴¹ CNDH, Recomendación 1/2014. Disponible en: <http://bit.ly/1O6R6cZ> (fecha de consulta: 26 de febrero de 2016).

una mala atención médica,⁴² así como el acceso a servicios de aborto legal y seguro.

- b) Asegurar la provisión gratuita y suficiente de ácido fólico y otros suplementos alimenticios, durante el embarazo y los primeros años de vida, para prevenir alteraciones genéticas y/o congénitas.⁴³

C. *Legislativas*

En materia legislativa, se tienen dos obligaciones; la primera, consistente en realizar una depuración de la legislación existente, y la segunda, crear normativa acorde con los más altos estándares de derechos humanos.⁴⁴

- a) Armonizar la redacción de las cláusulas de protección de la vida prenatal de conformidad con la sentencia de la Corte IDH en el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*; por ejemplo, eliminar las frases que otorgan personalidad jurídica al producto de la implantación.
- b) Armonizar las leyes de salud estatales para respetar, proteger y garantizar los derechos reproductivos de las mujeres tanto durante el embarazo como en el parto y el puerperio, así como garantizar que en los presupuestos públicos se destinen recursos suficientes.
- c) Legislar el aborto como un tema de salud y no como un delito, a través de la despenalización del aborto o por lo menos ampliando las causales legales para su práctica, como se dio en Colima en 2011;⁴⁵ eliminar los requisitos innecesarios para el acceso a los servicios de aborto legal, tales como la denuncia previa y la autorización del ministerio público en el caso de aborto por violación.

V. CONCLUSIONES

Desde el ámbito de lo jurídico, hoy contamos con argumentos sólidos que reconocen los derechos reproductivos de las mujeres como derechos humanos. Sin embargo, la realidad en México es radicalmente distinta, ya que las

⁴² CNDH, Recomendación 29/2014. Disponible en: <http://bit.ly/1O6R6cZ> (fecha de consulta: 26 de febrero de 2016), y *¿Chiapasíonate? Justicia para Susana*, México, GIRE, s. a. Disponible en: <http://bit.ly/1twawy4> (fecha de consulta: 26 de febrero de 2016).

⁴³ GIRE, *Derechos humanos de las mujeres y protección...*, cit., p. 71.

⁴⁴ Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *op. cit.*, nota 29, p. 133.

⁴⁵ GIRE, *Derechos humanos de las mujeres y protección...*, cit., p. 68 y 69.

mujeres continúan sufriendo violaciones a sus derechos humanos, que van desde negación de servicios de salud, criminalización, humillaciones durante la atención al parto, hasta la muerte.⁴⁶

Alejados de esas realidades, desde 2008, una serie de estados de la República reformaron sus Constituciones para establecer la protección de la vida prenatal, con la única intención de obstaculizar una eventual despenalización del aborto, como había sucedido en 2007 en el Distrito Federal, para lo cual sirvió de apoyo lo establecido en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sin embargo, en 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, se dio a la tarea de interpretar el significado de ese artículo desde una perspectiva de derechos humanos, derivado de lo cual concluyó que el feto no puede ser considerado como persona, que la protección de la vida prenatal es gradual e incremental y que únicamente a través del ejercicio de los derechos de las mujeres puede darse la protección de la vida prenatal.

Lo anterior obliga a todas las autoridades de los Estados que tienen cláusulas de protección a la vida prenatal, a cumplir con esa obligación, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte IDH; es decir, a través de la puesta en marcha de medidas de acción, que entre otras, garanticen el acceso universal a los servicios de salud reproductiva.

La vida prenatal no se protege por decreto con textos que a través de ficciones convierten en persona lo que no es tal. La protección de la vida prenatal es tal, sí y solo sí, en tanto se respeten, promuevan, protejan y garanticen los derechos reproductivos de las mujeres, tal y como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Libros

CABALLERO OCHOA, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013.

⁴⁶ GIRE, *Niñas y mujeres sin justicia...*, cit.

GIRE, *Derechos humanos de las mujeres y protección de la vida prenatal en México*, México, Grupo de Información en Reproducción Elegida, 2013.

SALAZAR UGARTE, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez, 2014.

Informe

GIRE, *Omisión e indiferencia. Derechos reproductivos en México*, México, Grupo de Información en Reproducción Elegida, 2013.

GIRE, *Niñas y mujeres sin justicia. Derechos reproductivos en México*, México, Grupo de Información en Reproducción Elegida, 2015.

Normas jurídicas

Constitución de Costa Rica.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado de Chiapas.

Constitución Política del Estado de Durango.

Constitución Política del Estado de Jalisco.

Constitución Política del Estado de Querétaro.

Constitución Política del Estado de Sonora.

Constitución Política del Estado de Tamaulipas.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guanajuato.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Yucatán.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ley de la Jurisdicción Constitucional (Costa Rica).

Resoluciones y sentencias

Corte IDH, *caso Almonacid Arellano vs. Chile*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 26 de septiembre de 2006.

Corte IDH, *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 24 de febrero de 2012.

Corte IDH, *Artavia Murillo y otros ("Fertilización in vitro") vs. Costa Rica*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 28 de noviembre de 2012.

Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, 20 de marzo de 2013.

CNDH, Recomendación 29/2014. Disponible en: <http://bit.ly/1v7j2p0E>.

CNDH, Recomendación 1/2014. Disponible en: <http://bit.ly/1mLk56s>.

Tesis P./J. 20/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, abril de 2014.

Contradicción de tesis 293/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, abril de 2014.

Sitios web

¿Chiapasíonate? *Justicia para Susana*, México, GIRE, s. a. Disponible en: <http://bit.ly/1twavy4>.

LAICIDAD Y DERECHO LEGAL AL ABORTO

Pauline CAPDEVIELLE
Fernando ARLETTAZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El concepto de laicidad*. III. *El derecho al aborto como reclamo de derechos humanos*. IV. *Vínculos conceptuales entre laicidad y derecho legal al aborto*. V. *Conclusión*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

La laicidad se ha posicionado desde hace algunos años como un tema clave en el discurso y en las estrategias de los colectivos enfocados a la defensa de los derechos sexuales y reproductivos. Estos colectivos consideran que la promoción y el afianzamiento del Estado laico es una condición *sine qua non* para una protección robusta de dichos derechos, entre ellos el derecho a interrumpir un embarazo,¹ en un contexto regional e inclusive internacional, donde el protagonismo de las instituciones religiosas ha sido identificado como un obstáculo para el avance de una legislación progresista en la materia.²

¹ Por ejemplo, el Grupo de Información sobre Reproducción Elegida en México (GIRE) se define en su página internet como una asociación que trabaja el tema del aborto y de los derechos reproductivos desde la perspectiva de los derechos humanos y de la laicidad (disponible en: <http://www.gire.org.mx/gire/quienes-somos>). El grupo Católicas por el Derecho a Decidir (CDD), que se presenta como un movimiento autónomo de personas católicas y feministas, cuyo objetivo primordial es la defensa de los derechos sexuales y reproductivos en Latinoamérica, ha hecho de la laicidad uno de sus temas más importantes de estudio, con la organización de seminarios, conferencias y publicaciones, e incluso una *Campaña por los Estados Laicos* en las redes sociales en 2012 (disponible en: <https://www.facebook.com/Campana-ParLosEstadosLaicos/>). También véase la *Carta de Guanabara* (adoptada en la Reunión Ampliada *Aborto en la América Latina y el Caribe – derechos de las mujeres frente a la coyuntura mundial*, Río de Janeiro, 2001).

² Kissling, Frances, “Género, sexualidad y Estado laico”, *Cuatro visiones sobre laicidad*, en Salazar Ugarte, Pedro y Capdevielle, Pauline (coord.), Colección Cultura Laica, Mé-

En Latinoamérica, región considerada como una de las más restrictivas en la materia, los reclamos de las mujeres para tener un mayor control sobre su reproducción tropiezan en muchas ocasiones con concepciones dogmáticas sostenidas por algunas denominaciones religiosas, que permean el actuar de los Estados. Si bien los temas de laicidad y derechos sexuales y reproductivos están cobrando cada vez más importancia en los debates nacionales, especialmente debido al activismo de las organizaciones de defensa de los derechos de las mujeres, ciertas concepciones morales y religiosas acerca de los papeles de género y de la sexualidad y la reproducción siguen siendo plasmadas en las legislaciones, especialmente desde el enfoque punitivo del derecho penal.

En este panorama, es impostergable la reflexión sobre los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres desde el mirador de la laicidad. En este trabajo intentaremos dilucidar las implicaciones que la idea de laicidad puede tener en relación con esos derechos, analizando las vinculaciones entre laicidad y aborto desde un ángulo conceptual. Por un lado, abordamos esas vinculaciones en los modelos teóricos sobre la laicidad; por otro lado, mencionaremos algunos ejemplos acerca del modo en que los actores implicados en los debates públicos se apropian del concepto de laicidad y sus implicancias en el campo de los derechos sexuales y reproductivos, y hacen un uso estratégico del mismo en el contexto de sus fines específicos. Ambos aspectos están relacionados, pero son conceptualmente independientes. La primera vertiente se relaciona con un debate de filosofía política (“¿qué implicaciones teóricas tiene el concepto de laicidad en materia de derechos sexuales y reproductivos?”); la segunda vertiente, en cambio, exige un abordaje de sociología política (“¿cómo se apropian los actores involucrados de esas implicaciones teóricas?”). Nuestro interés en este trabajo es fundamentalmente de filosofía política, pero no dejaremos de hacer mención a la actuación de los actores sociales cuando nos parezca conveniente.

Por supuesto, señalar los vínculos entre la laicidad así entendida y los derechos sexuales y reproductivos no implica desconocer otros factores. Somos conscientes de que otras variables más allá de la laicidad pueden tener un peso determinante en materia de reconocimiento y acceso de las mujeres al derecho legal al aborto. En particular, pueden ser consideradas relevantes

xico, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015. En su ensayo, la académica y activista estadounidense cuestiona el estatus privilegiado del Vaticano ante la ONU (Organización de las Naciones Unidas) y denuncia los esfuerzos permanentes de esta religión en contra de mayores avances a nivel internacional para los derechos de las mujeres y el colectivo LGBTI.

la configuración de las fuerzas políticas en los procesos de despenalización o apertura de causales de no responsabilidad, así como la presencia y articulación de movimientos de la sociedad civil organizada.³

La reflexión sobre laicidad y derecho legal al aborto se articulará de la manera siguiente: en un primer apartado, abordaremos analíticamente diferentes concepciones de la laicidad. En un segundo tiempo, haremos énfasis en el derecho legal al aborto como un reclamo de derechos humanos, que se sustenta sobre un amplio catálogo de derechos *clásicos*, señalando algunos de los puentes conceptuales entre tales derechos y el principio de laicidad. Finalmente, en un tercer punto, reflexionaremos específicamente acerca de los vínculos conceptuales entre laicidad y derecho legal al aborto, subrayando las coincidencias entre los conceptos y los límites de esta relación. Mostraremos también, a partir de algunos ejemplos, de qué manera los actores sociales movilizan estratégicamente esos vínculos conceptuales en sus luchas políticas.

Nuestra principal hipótesis es que una perspectiva liberal clásica sobre la laicidad se opone a una penalización general de la decisión de interrumpir el embarazo por parte de la madre. Desde tal perspectiva, las decisiones sobre la continuidad de la gestación deben ser dejadas a la autonomía de los individuos y no a la autoridad del Estado. Esto no quiere decir sin embargo que la intervención estatal resulte *en todos los casos* ilegítima, ni siquiera que el recurso al derecho penal esté *siempre* en contraposición al ideal laico. El principio de laicidad no resuelve de modo detallado la cuestión de la intervención del Estado en este campo (por ejemplo, ¿debe el Estado, además de no castigar a la mujer, facilitarle la interrupción a través de prestaciones de sanidad pública?, etcétera). Tales extremos dependen de una multitud de elementos contextuales que no pueden ser decididos a la sola luz de un principio general y abstracto como el de laicidad. Sin embargo, sea cuales fueren las decisiones concretas que se adopten en esos aspectos específicos, la laicidad obliga a tomar particularmente en cuenta la autonomía de los individuos y la separación entre lo político y lo religioso.

³ Por ejemplo, en el artículo “La despenalización del aborto en México”, Marta Lamas señala que las circunstancias políticas y sociales concretas que permitieron la despenalización del aborto en la Ciudad México fueron el impulso de los grupos feministas, la polarización electoral y el triunfo de la izquierda (PRD) en el Distrito Federal. *Cf.* Lamas, Marta, “La despenalización del aborto en México”, *Nueva Sociedad. Democracia y Política en América Latina*, s. l. e., núm. 220, 2009.

II. EL CONCEPTO DE LAICIDAD

El Estado secular moderno encontró diversas formas de compromiso para regular sus relaciones con el fenómeno religioso. Muchas de estas formas de compromiso significaron una progresiva separación del ámbito político-jurídico respecto del ámbito religioso, y asumieron nombres y particularidades propios, que corresponden a diferentes matices en las formas de relacionarse con la religión. Así, en algunos contextos se habla de aconfesionalidad del Estado (en el mundo hispanohablante); en otros, de laicidad del Estado (en el mundo hispanohablante de modo coincidente con la *laïcité* del mundo francófono y la *laicità* italiana), y en otros, de no establecimiento religioso (el *non-establishment* del mundo anglosajón). En este campo reina una cierta diversidad de vocabulario, no sólo en razón de las diferentes terminologías existentes en cada contexto constitucional, sino también por el diverso uso que los especialistas hacen de los términos.

Todas estas formas de compromiso resultaron de cierta secularización de la esfera pública. El concepto de secularización, aunque muy controvertido, puede entenderse como la progresiva pérdida de influencia de la religión en los comportamientos sociales. En este sentido, la secularización también afectó a la esfera político-jurídica, y se tradujo en las soluciones institucionales que hemos mencionado. Por supuesto, los vínculos entre laicidad y secularización son complejos, y no puede afirmarse la existencia de una conexión unilineal entre ellos.⁴

Así puestas las cosas, el concepto de *secularización* tiene un significado descriptivo, en el sentido de que se refiere a un estado de cosas empíricamente observable, mientras que el de *laicidad* tiene un significado normativo, ya que indica un modelo de sociedad posible y deseable.⁵ Claro que si los proyectos de laicidad se implantan efectivamente en un determinado momento, es posible referirse a la *laicización* en tanto proceso histórico, y entonces *laicidad* y *laicización* serían conceptos descriptivos referidos, respectivamente, a un resultado y a un proceso.

La laicidad, como resultado de un proceso histórico, ha asumido características peculiares en cada contexto, derivadas de las diferentes circunstancias de su desarrollo y de las diferentes correlaciones de fuerzas existentes

⁴ Arlettaz, Fernando, “La laicidad vista desde el paradigma de la secularización”, en Pele, Antonio *et al.*, *La laicidad*, Madrid, Dykinson, 2014, pp. 209-224.

⁵ Bovero, Michelangelo, *El concepto de laicidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, Colección de Cuadernos Jorge Carpizo. Para entender y pensar la laicidad, núm. 2.

en cada caso. Así, la cláusula de *non-establishment* de la Constitución estadounidense, aunque ha sido objeto de vaivenes interpretativos importantes, ha generado un *muro de separación* entre las Iglesias y el Estado, que impide la financiación pública de iniciativas religiosas (por ejemplo, educativas) y la presencia de ciertos símbolos religiosos en los espacios públicos, pero que no se opone a determinadas fórmulas ceremoniales (como un juramento) de carácter religioso.⁶ La laicidad francesa, aunque parece muy rígida en una primera aproximación y es radicalmente opuesta a cualquier forma de vinculación simbólica del Estado con la religión, no ha impedido que el Estado asuma buena parte de la manutención de los lugares de culto o que financie escuelas religiosas.⁷ La forma hispánica de la aconfesionalidad⁸ o las versiones latinoamericanas de la laicidad muestran también variaciones de ese estilo.

Si pasamos del uso descriptivo del concepto de laicidad a su uso normativo, las diferencias entre las posiciones teóricas no son menores que las reseñadas en el párrafo anterior. El uso normativo del concepto se sitúa en el contexto de los debates de filosofía político-jurídica acerca de cuál es la *mejor* concepción de la laicidad y por qué ella está justificada. Si el uso descriptivo se basa en preguntas como ¿qué características tiene la laicidad en tal contexto?, el uso normativo apunta a preguntas como ¿qué características debe tener una concepción de la laicidad para resultar aceptable?

La principal forma de defensa de la laicidad proviene de la tradición liberal. Buena parte de esta tradición identifica a la laicidad con la neutralidad del Estado (la neutralidad del Estado en materia religiosa o, más generalmente, en materia moral). Quizá la versión del liberalismo contemporáneo que más éxito ha tenido es la defendida por John Rawls,⁹ que proclama la necesidad de la imparcialidad estatal. Esta imparcialidad estatal no es sólo la imparcialidad del Estado hacia la religión, sino más en general hacia cualquier forma de vida que los ciudadanos elijan. Es, en definitiva, la imparcialidad del Estado hacia las *doctrinas comprensivas* de los ciudadanos.¹⁰

⁶ Arlettaz, Fernando, “La interpretación de la *non-establishment clause* de la Constitución estadounidense”, *Precedente. Revista Jurídica*, Bogotá, vol. 4, 2014, pp. 203-236.

⁷ Baubérot, Jean, *Laïcité 1905-2005, entre passion et raison*, París, Seuil, 2004.

⁸ Martínez de Pisón, José, *Constitución y libertad religiosa en España*, Madrid, Dykinson, 2002.

⁹ Rawls, John, *A Theory of Justice*, Massachusetts, Harvard University Press, 1980; *Political liberalism*, Nueva York, Columbia University Press, 1993; *The Law of Peoples/the Idea of Public Reason Revisited*, Londres, Harvard University Press, 2002.

¹⁰ No podemos aquí entrar en matices, pero resulta importante aclarar que no todos los liberales coinciden en la defensa de la neutralidad estatal. Véase, por ejemplo, Raz, Joseph, *The Freedom of Morality*, Oxford, Clarendon Press, 1986.

Un ejemplo paradigmático de laicidad liberal puede verse en los escritos de Martha Nussbaum,¹¹ quien ha justificado teóricamente su oposición a cualquier establecimiento religioso (utiliza esta terminología porque su horizonte es el sistema constitucional estadounidense). Sostiene que cualquier decisión estatal que transmita a la ciudadanía el mensaje de que existe una religión o religiones preferidas por la autoridad, y que por lo tanto hay ciudadanos de primera categoría, en contraposición a una religión o religiones no preferidas, a las que se adhieren ciudadanos de segunda categoría, resulta una violación de la neutralidad del Estado. Esta perspectiva ha sido adoptada por otros autores liberales en relación no sólo con la religión, sino con las opciones morales en general. Podemos ver, por ejemplo, la defensa del Estado laico que hace Ronald Dworkin.¹²

Como es sabido, el pensamiento comunitarista ha formulado fuertes críticas al liberalismo, poniendo en tela de juicio su individualismo metodológico y la distinción (mantenida por buena parte de los liberales) entre lo *políticamente justo* y lo *moralmente bueno*. Una concepción comunitarista que sigue sus premisas hasta las últimas consecuencias lleva a excluir (o al menos a reducir claramente) el valor de la laicidad como parte integrante del proyecto político propuesto. Interesantes al respecto son las afirmaciones de Michael Walzer sobre la inconveniencia de la separación entre lo estatal y lo religioso y su posición según la cual en algunos casos podría estar justificada la existencia de una religión oficial.¹³

El posicionamiento de los autores comunitaristas no sólo es rechazado por los liberales. También los defensores del modelo republicano de laicidad estatal descartan las propuestas de los comunitaristas, aunque por ra-

¹¹ Nussbaum, Martha C., *Liberty of Conscience: in Defense of America's Tradition of Religious Equality*, Nueva York, Basic Books, 2009; *Libertad de conciencia: el ataque a la igualdad de respeto*, Buenos Aires-Barcelona, Katz-Centro de Cultura Contemporánea de Barcelona, 2011.

¹² Dworkin, Ronald, *Is Democracy Possible Here?*, Princeton, Princeton University Press, 2008.

¹³ Walzer, Michael, *Pensar políticamente*, Madrid, Paidós, 2010. Otros autores que otorgan importancia a la protección de las formas de vida comunitaria admiten algún lugar para la laicidad en sus propuestas políticas, aunque no parece que esta sea la respuesta más típicamente coherente con un esquema comunitarista. Charles Taylor, por ejemplo, afirma la necesidad de la laicidad estatal adoptando una distancia crítica. Así, habrá que adoptar en cada caso la forma que mejor se adapte a las circunstancias y evitar el *fetichismo de ciertas soluciones institucionales*, que consistiría, por ejemplo, en absolutizar la separación del gobierno y las instituciones religiosas como un fin en sí mismo. Cfr. Taylor, Charles, "Why we Need a Radical Redefinition of Secularism", en Mendieta, Eduardo y Van Antwerpen, Jonathan (eds.), *The Power of Religion in the Public Sphere*, Nueva York, Columbia University Press, 2011, y también Taylor, Charles y Maclure, Jocelyn, *Laïcité et liberté de conscience*, París, La Découverte, 2010.

zonas diferentes. Desde una perspectiva republicana, la integración social debe producirse incorporando en la ley común solamente los elementos que interesan a todos los ciudadanos y dejando fuera todo particularismo. Las opciones morales tienen su ámbito propio en la esfera privada, y evitan cualquier tipo de privilegios para una opción particular. El Estado ha de prescindir de las diferencias religiosas de sus ciudadanos como elemento relevante para definir las políticas públicas.¹⁴ Sin embargo, esta prescindencia no está fundamentada (como en el caso de la mayoría de los liberales) en la protección de la autonomía del individuo para elegir su forma de vida, sino en la necesidad de incorporar a los procesos de deliberación colectiva aquellos elementos que interesan al cuerpo político.

Por ello, el republicanismo acepta que el Estado constitucional no es ni puede ser completamente neutral. Así, por ejemplo, Jürgen Habermas¹⁵ admite que el Estado constitucional exige legítimamente la adhesión a un sistema de derechos actualizados conforme a las exigencias de un determinado contexto histórico que constituye la forma de vida del cuerpo político, aunque más allá de este *patriotismo constitucional* mínimo, el Estado sí debe permanecer imparcial frente a las opciones de vida de los subgrupos incluidos en él.¹⁶

El republicanismo pone énfasis en la necesidad de que las políticas públicas sean adoptadas a partir de un proceso democrático de deliberación que se asiente sobre las intuiciones políticas compartidas al interior del cuerpo político. En este contexto, el valor de la laicidad no resulta definido de antemano. En efecto, no queda decidido claramente qué elemento o elementos de las intuiciones compartidas pueden o deben ser excluidos como fuentes a considerar en la deliberación democrática. En el caso de la perspectiva liberal, este punto es más transparente: las tradiciones religiosas no pueden fundamentar una política pública, aunque sean compartidas por la

¹⁴ Peña Ruiz, Henri, “Los retos del laicismo y su futuro”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, s. l. e., núm. 31, 2008.

¹⁵ Habermas, Jürgen, “Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State”, en Taylor, Charles *et al.*, *Multiculturalism*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1994b.

¹⁶ En sus escritos más antiguos, Habermas se mostraba partidario de una lectura de la laicidad más próxima a la del liberalismo clásico, *cf.* Habermas, Jürgen, “Israel y Atenas o ¿a quién pertenece la razón anamnética?”, *Isegoría*, España, núm. 10, 1994a. En época más reciente matizó un poco su posición. Desde luego, siguió afirmando la necesidad de una laicización del Estado. Pero ahora enfatiza que la laicización del Estado no equivale a la secularización de la sociedad, y que por ello las comunidades religiosas pueden pretender tener un lugar en la vida pública de las sociedades modernas *Cf.* Habermas, Jürgen, “La voz pública de la religión”, *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 180, 2008.

mayoría de los ciudadanos; en las versiones más exigentes, tampoco pueden fundamentar una decisión de política pública las perspectivas morales particulares (incluso no religiosas), aunque sean compartidas por la mayoría de los ciudadanos.

La idea mínima de laicidad liberal incluye entonces la neutralidad del Estado frente a las opciones religiosas de los ciudadanos y cierta separación de las esferas política y religiosa. En concepciones más generales, el concepto de laicidad puede abarcar además la libertad de conciencia y de religión y la igualdad entre distintas opciones religiosas y de conciencia,¹⁷ con lo que la neutralidad estatal y la separación se extienden de algún modo a todas las concepciones vitales de los ciudadanos, sean propiamente religiosas o sólo generalmente morales.

Una perspectiva republicana sobre la laicidad retoma la propuesta liberal, pero desdibuja de alguna manera los límites tanto de la neutralidad como de la separación para ampliar el espacio de la deliberación colectiva. La mayoría, luego de deliberar sobre la base de las intuiciones políticas compartidas, puede adoptar las políticas que estime convenientes, incluso quizá si estas políticas promueven o socavan una determinada forma de vida (religiosa o simplemente moral). Finalmente, una perspectiva comunitarista tiende a dar todavía menor peso a la idea (liberal) de laicidad: lo verdaderamente importante es defender las tradiciones de la comunidad, incluso si tienen un contenido religioso (y, por supuesto, con menos escrúpulos si tienen un contenido simplemente moral).

III. EL DERECHO AL ABORTO COMO RECLAMO DE DERECHOS HUMANOS

En las últimas décadas, los reclamos a favor del acceso al aborto legal se han consolidado a partir de la narrativa de los derechos humanos, especialmente a través de los derechos sexuales y reproductivos, concepto surgido a partir del final de la década de los sesenta. Anteriormente, el tema de la despenalización del aborto había sido abordado principalmente desde el tema de la pobreza y el miedo hacia la *bomba poblacional* que representaba el crecimiento de la población mundial, o bien a partir de una visión de excepción respecto de las malformaciones mentales y físicas del feto, el riesgo para la salud

¹⁷ Capdevielle, Pauline, *Laicidad y libertad de conciencia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, Colección de Cuadernos Jorge Carpizo, para entender y pensar la laicidad, núm. 32.

de la madre o en casos de violación e incesto.¹⁸ A partir de los años setenta, sin embargo, el movimiento feminista va a proceder a una relectura de los derechos humanos a partir del reconocimiento de la mujer como sujeto de derecho; es decir, reconstruyendo y centralizando la problemática de la sexualidad y reproducción a partir del derecho de la mujer a controlar su cuerpo sin imposiciones, coerción o violencia.¹⁹

En la década de los noventa, dos conferencias van a marcar un hito en el posicionamiento y reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos en el debate internacional. En 1994, con ocasión de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo en El Cairo, se reconoce en el Programa de Acción el “derecho inalienable de las mujeres y los hombres al libre ejercicio de la sexualidad y reproducción como ámbitos de autonomía y autodeterminación, donde la violencia y la discriminación no tienen cabida”. Un año después, la Plataforma de Acción de Beijing consolida el derecho de las mujeres a ejercer el control sobre su cuerpo y a decidir de manera libre y responsable sobre temas relacionados con la sexualidad, en un contexto de igualdad de género. A pesar de estos avances, la situación a nivel mundial se ha estancado en la última década. Si el tema se beneficia de cierta legitimidad y consenso desde la óptica de la salud sexual y reproductiva, la resistencia de algunos países y organizaciones civiles sigue obstaculizando el avance de dichos derechos, especialmente desde el enfoque de su titularidad y del reconocimiento de la mujer como sujeto de derecho a decidir libremente sobre su sexualidad y reproducción.

En este panorama, el concepto de derechos sexuales y reproductivos sigue frágil y fragmentado, y existe cierta ambigüedad respecto de su contenido y alcance. Una primera aproximación al respecto puede conducirse a partir de los tres términos que lo componen. 1) En primer lugar, el término *derechos* hace referencia a la teoría de los derechos humanos, entendidos como derechos subjetivos y exigencias éticas justificadas de particular importancia, que deben ser protegidos por los Estados de acuerdo con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.²⁰

¹⁸ Tribe, Laurence H., *El aborto: guerra de absolutos*, México, FCE, 1991.

¹⁹ González Guerrero, Soraya y Pajares Sánchez, Lorena, *Aproximaciones feministas sobre derechos sexuales y reproductivos en la cooperación y desarrollo*, Madrid, ACSUR-Las Segovias, 2012.

²⁰ El carácter universal de estos derechos hace referencia a la titularidad de dichos derechos por todas las personas independientemente de su contexto político, social y económico. La idea de interdependencia hace hincapié en que cada uno de los derechos depende del cumplimiento de todos los demás, y que el valor de cada uno está incrementado por la existencia de los demás. Por su parte, la indivisibilidad exige entender y tratar a todos los derechos como una única construcción, en la que los derechos, sin nivel jerárquico en ellos, no pueden avanzar sino de manera conjunta. Finalmente, el principio de progresividad im-

2) Si bien sexualidad y reproducción están indudablemente conectadas, los avances científicos y tecnológicos permiten disociarlas cada vez más (piénsese en la sexualidad sin procreación gracias a los métodos anticonceptivos y en la procreación sin sexualidad gracias a los métodos de reproducción asistida). Desde esta perspectiva, la sexualidad queda vinculada con el sexo biológico, el género, las identidades, el erotismo, el placer y la intimidad.²¹ Los derechos sexuales rebasan una dimensión estrictamente corporal, al desplegar, en la esfera de las relaciones sociales y económicas, la idea de una sexualidad construida a través de la correlación de diversos factores. 3) Finalmente, los derechos vinculados con la reproducción atañen a la capacidad de todas las personas de decidir y determinar su vida reproductiva, y en particular a decidir sobre el intervalo y el número de hijos. Ante los avances tecnológicos de las últimas décadas en la materia, se relacionan también con las problemáticas asociadas con el acceso a tratamiento contra la infertilidad, sin discriminación en cuanto a sexo, género y orientación sexual.

La filosofía de los derechos humanos comparte con la laicidad liberal la visión del ser humano como agente moral que elige libremente sus planes de vida. A nivel de la normativa internacional, los derechos sexuales y reproductivos se encuentran dispersos en diferentes herramientas, y se apoyan en gran medida en el catálogo de derechos humanos *clásicos*:

- Derecho a la salud y a la atención médica (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 12, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer): implica la eliminación de la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica y su acceso a servicios de planificación familiar. En particular, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha llamado la atención de los Estados sobre el riesgo para la salud de las

plica gradualidad y progreso, y prohíbe la regresividad en su protección. *Cfr.* Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011

²¹ Al respecto, la Organización Mundial de la Salud consideró que “La sexualidad es un aspecto central del ser humano a lo largo de su vida y abarca al sexo, género, identidades y roles, orientación sexual, erotismo, placer, intimidad y reproducción. La sexualidad se experimenta y expresa en pensamientos, fantasías, deseos, creencias, actitudes, valores, comportamientos, prácticas, roles y relaciones. La sexualidad se ve influida por la interacción de factores biológicos, psicólogos, sociales, económicos, políticos, culturales, éticos, legales, históricos, religiosos y espirituales”, en OMS, “Working Definitions of Sexual Health”, *Progress Newsletter*, núm. 67, 2005.

mujeres que supone la legislación restrictiva en materia de aborto, recomendando mejorar las condiciones médicas y sanitarias para la realización de abortos,²² y legalizar el aborto en ciertas condiciones, especialmente en casos de violación o de incesto o cuando la vida de la mujer corre peligro.²³ También, el Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ha mencionado que el acceso de las mujeres a los sistemas de salud tropieza con diferentes obstáculos, en particular las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que las afectan exclusivamente; por lo tanto, los Estados deben, en la medida de lo posible, enmendar la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a las mujeres.²⁴ Inclusive, al menos en una ocasión, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recomendó a un Estado parte financiar a las mujeres que necesitan practicarse un aborto.²⁵

- Derecho a la vida (artículo 3o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 6o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos): si bien ha podido ser usado en contra del derecho de las mujeres a controlar su cuerpo y reproducción (derecho a la vida del no nacido), el Comité de Derechos Humanos ha subrayado que no puede entenderse de manera restrictiva, y, en su caso, ha recomendado que se revisen las leyes para establecer excepciones a la prohibición general de todo aborto.²⁶ Hay que tener en cuenta que las restricciones al aborto legal vulneran frontalmente el derecho a la vida de las mujeres, al ser directamente relacionadas con mayores tasas de mortalidad materna.²⁷ Asimismo, el Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ha notado explícitamente que en los

²² Véase entre otros, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), Observaciones finales sobre Chile, U.N. Doc. E/C. 12/1/add.82 (2002); CDESC, Observaciones finales sobre Polonia, U.N. Doc. E/C. 12/1/add. 82 (2012), etcétera.

²³ CDESC, Observaciones finales sobre Chile, U.N. Doc. E/C. 12/1/Add. 105, 2004.

²⁴ Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), Recomendación General núm. 24, La mujer y la salud (artículo 12), U.N. DOC. A/54/38/REV.1, 1999.

²⁵ CDESC, Observaciones finales sobre Burkina Faso, U.N. Doc. A/55/38 (2000).

²⁶ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Chile, U.N. Doc. CCRR/C/79/Add, 1999.

²⁷ OMS, *Unsafe Abortion: Global and Regional Estimates of Incidence and Mortality Due to Unsafe with a Listing of Available Country Data*, Ginebra, OMS, 1997.

casos de países con altas tasas de mortalidad materna relacionadas con abortos inseguros los gobiernos no están respetando plenamente el derecho de las mujeres a la vida.²⁸

- Derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 2o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 2o. y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 2o., Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales): es de especial relevancia, ya que las mujeres son afectadas de manera especial e insustituible en el proceso de la reproducción humana, y, por lo mismo, son afectadas de manera singular por las políticas gubernamentales en la materia. Además de eliminar las disposiciones punitivas en materia de aborto que afectan exclusivamente a las mujeres, los Estados son invitados a actuar a nivel de la igualdad material, e inclusive estructural, especialmente con la eliminación de los patrones socioculturales, prejuicios y prácticas consuetudinarias que estén basados en la idea de inferioridad de la mujer o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres (artículo 5o. de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer). Respecto al aborto, el Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ha podido considerar que las leyes que restringen el aborto constituyen no sólo una violación de los derechos de las mujeres a la salud y a la vida, sino también al derecho a servicios de salud sin discriminación.²⁹
- Derecho a la privacidad: ha sido utilizado de manera clave en defensa del derecho legal al aborto. A nivel internacional, implica que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”, y que “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques” (artículo 17, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Algunos documentos de conferencia precisan el alcance de este derecho en materia de servicios de salud sexual y reproductiva haciendo énfasis en el derecho a la intimidad, confidencialidad y

²⁸ Comité CEDAW, Observaciones finales sobre Belice, U.N. Doc. A/54/38, 1999; Comité CEDAW, Observaciones finales sobre Colombia, U.N. Doc. A/54/38/Rev. 1, 1999; Comité CEDAW, Observaciones finales sobre República Dominicana, U.N. Doc. A/53/38/Rev. 1, 1998.

²⁹ Comité CEDAW, Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, U.N. Doc. A/54/38/Rev. 1, 1999.

respeto del consentimiento informado en el marco de sociedades plurales (párr. 75 del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo). Además, se ha señalado que cuando los Estados partes restringen el acceso de la mujer a los servicios de atención médica por el hecho de carecer de autorización de su cónyuge, compañero, padres o funcionarios de salud, esta restricción constituye una vulneración al derecho a la salud y a la vida privada de la mujer.³⁰

Otros derechos fungen también como principios para la consolidación de los derechos sexuales y reproductivos, en particular el derecho a la información, el derecho a no ser sometido a trato cruel, inhumano y degradante; el derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos, ya mencionado, o el derecho a la libertad religiosa y de conciencia.

Todos los derechos mencionados son medios para la ejecución del propio plan de vida, de modo que devienen instrumentos efectivos para la puesta en marcha de un Estado laico. El derecho en el que esta relación se ve más claramente, aunque no el único en relación con el cual esta relación existe, es seguramente el derecho a la libertad religiosa y de conciencia. Este derecho, en su dimensión laica, implica la posibilidad para las mujeres de verse libres de la obligación de cumplir con leyes diseñadas exclusivamente o principalmente en función de las doctrinas de una religión y de actuar de acuerdo con su conciencia.³¹ Sin embargo, cabe mencionar que este derecho también es usado en detrimento del derecho legal al aborto de las mujeres, cuando los hospitales se niegan a proveer el servicio debido a la objeción de conciencia de los médicos.³²

Ahora bien, si bien parece que existe a nivel internacional una interpretación favorable al aborto sustentada en diversos derechos clásicos o genéricos, su alcance resulta ambiguo. Ciertamente, podemos identificar una tendencia a partir de los años noventa, a permitir el aborto terapéutico para salvar la vida de la madre en caso de malformaciones graves del feto, y el

³⁰ Comité CEDAW, Recomendación General núm. 24, artículo 12, “La mujer y la salud”, 1999.

³¹ Human Rights Watch, 2005.

³² Véase el estudio de esta problemática en Capdevielle, Pauline, *La libertad de conciencia frente al Estado laico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, Colección Cultura Laica; Alegre, Marcelo, “Opresión a conciencia: la objeción de conciencia en la esfera de la salud sexual y reproductiva”, *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers*, Yale Law School, núm. 66, 2009.

aborto compasivo en casos de violación e incesto.³³ Sin embargo, la posibilidad de terminar un embarazo en las primeras semanas de gestación a petición de la mujer no ha logrado posicionarse como un derecho explícito a nivel internacional. En la actualidad, el tema de la despenalización del aborto y su plasmación como derecho se discute en el ámbito doméstico de los Estados nacionales y se articula en muchos casos en un contexto social de pugna entre grupos feministas y movimientos conservadores. Otros factores tienen sin duda un peso importante en la discusión, tal como las modalidades de recepción de los tratados internacionales, la cultura legal, la permeabilidad de las instituciones a los reclamos de la sociedad civil, y desde luego, los patrones socioculturales relativos al género y relaciones hombres y mujeres. Desde esta perspectiva, el derecho legal al aborto ha de conceptualizarse dentro del movimiento internacional hacia el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos, y como un proceso gradual y progresivo de lucha de la sociedad civil organizada hacia el acceso de las mujeres a una ciudadanía plena y a un mayor control sobre su cuerpo, sexualidad y reproducción.

IV. VÍNCULOS CONCEPTUALES ENTRE LAICIDAD Y DERECHO LEGAL AL ABORTO

Los vínculos conceptuales entre laicidad y derechos sexuales y reproductivos han sido subrayados por diferentes autores, especialmente desde la perspectiva de la teoría feminista³⁴ y del liberalismo igualitario.³⁵ Los siguientes desarrollos están orientados a reflexionar de manera crítica sobre la relación entre ambos conceptos.

1. *Aborto, autonomía, laicidad*

Un primer puente que debe ser subrayado al establecer un vínculo entre laicidad y derechos sexuales y reproductivos es el principio de autonomía.

³³ Lamas, Marta, “Género, desarrollo y feminismo en América Latina”, *Pensamiento Iberoamericano*, Madrid, núm. 0, 2007.

³⁴ *Idem.*

³⁵ Dworkin, Ronald, *Is Democracy Possible Here?*, Princeton, Princeton University Press, 2008; Lemaitre Ripoll, Julieta, *Laicidad y resistencia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, Colección de Cuadernos Jorge Carpizo. Para entender y pensar la laicidad, núm. 6; Salazar Ugarte, Pedro, “Laicidad y derechos sexuales y reproductivos”, México, GIRE, 2008. Disponible en: http://www.sidocfeminista.org/images/books/12857/12857_00.pdf

Existe, en ambos conceptos, la misma idea de acuerdo con la cual el ser humano es un ente racional, digno y libre de vivir su vida de conformidad con sus aspiraciones, convicciones y proyectos de vida. Desde su vertiente filosófica, el proyecto laico surge históricamente como la reivindicación ilustrada de la razón sobre el dogma, y consecuentemente, como un proyecto de emancipación intelectual que conlleva el reconocimiento de la libertad y autonomía de las personas en cuanto a la definición de sus convicciones y creencias religiosas.³⁶

De acuerdo con lo anterior, y especialmente en su forma liberal, el pensamiento laico está estrechamente asociado con el principio de autonomía, que significa que cada persona tiene la potestad de decidir cómo quiere vivir su vida, de elegir las normas morales que van a orientar su existencia.³⁷ Desde el punto de vista de la laicidad como proyecto político-jurídico, la valoración de dicha autonomía personal implica que el Estado diseñe instituciones que faciliten la persecución de los planes de vida de los individuos y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustenta, impidiendo la interferencia en el curso de tal persecución.³⁸ Por lo tanto, el Estado debe abstenerse de imponer o favorecer concepciones particulares de lo bueno, y dejar a las conciencias individuales la resolución de los dilemas morales, siempre que no afecten derechos ajenos.

Así, por ejemplo, desde una perspectiva liberal, Rosalind Dixon y Martha Nussbaum³⁹ han defendido el reconocimiento de un derecho a interrumpir el embarazo, al menos en ciertos casos, considerando que la restricción del derecho al aborto limita ilegítimamente la libertad de elección de las mujeres. Por su lado, Ronald Dworkin⁴⁰ ha sostenido que, incluso si se considera que la vida humana tiene un valor intrínseco que debe ser protegido, el Estado no podría limitar la libertad individual en pos de proteger ese valor cuando se trata de decisiones de naturaleza religiosa, cuando la comunidad está dividida acerca de qué es exactamente lo que la protección de ese valor requiere o cuando la decisión tiene un impacto muy grande en

³⁶ Bobbio, Norberto y Matteucci, Nicola, *Diccionario de política*, México, Siglo XXI, 1983.

³⁷ Salazar Ugarte, Pedro, *op. cit.*, nota 35.

³⁸ Nino, Carlos, “El principio de autonomía de la persona”, en *Ética y derechos humanos*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1989.

³⁹ Dixon, Rosalind y Nussbaum, Martha C., “Abortion, Dignity and a Capabilities Approach”, *Public Law and Legal Theory Working Paper*, Chicago, núm. 345, 2011.

⁴⁰ Dworkin, Ronald, “Unenumerated Rights: Whether and How Roe Should Be Overruled”, *The University of Chicago Law Review*, Chicago, vol. 59, núm. 1, 1992.

la vida de la persona.⁴¹ El Estado no puede establecer coactivamente una respuesta única acerca de la santidad de la vida humana.

Si bien el principio de laicidad logra en cierta medida evacuar el debate de la moralidad del aborto recurriendo al principio de autonomía, lo cierto es que el mayor escollo al que se enfrenta una perspectiva liberal que hace énfasis en la libertad de decisión de los individuos es el de los posibles derechos del no nacido. Si se admite que el embrión o el feto también son personas, también a ellos habría que reconocerles la libertad de autodeterminación que se le reconoce a la madre. Obviamente, esto no querría decir necesariamente que el aborto debería estar en todo caso prohibido y castigado por normas penales, pero sí que no se trataría simplemente de la cuestión de la autodeterminación materna, sino de un balance de intereses (la autodeterminación de la madre versus la vida y la autodeterminación del hijo).

Ante esta cuestión, dos posibles respuestas han sido ensayadas. La primera es señalar que, aunque pueda haber cierto interés constitucional en proteger al embrión y al feto en ciertos casos, éstos no son sujetos titulares de derechos en sentido constitucional, es decir, no son *personas* en sentido constitucional. El interés en la protección del embrión y del feto podría limitar la libertad de las mujeres en ciertos casos, pero no hacer desaparecer totalmente esa libertad.⁴²

Una solución más general consiste en cambio en señalar que la de la personalidad del embrión y del feto es una cuestión moral que admite soluciones diversas y no puede ser autoritativamente decidida por el derecho privilegiando una determinada tesis sobre otra. Por ello, en la medida en que se comparta el principio laico y liberal de separación entre derecho y moral, tal cuestión debe ser resuelta por el individuo y no por el Estado.⁴³

⁴¹ Dworkin considera que las decisiones sobre la vida y la procreación son por naturaleza religiosas. A efectos de nuestro argumento, este punto no es sin embargo esencial. Se las considere o no religiosas, está claro que son cuestiones de una clara naturaleza moral, y estarían igualmente protegidas por el principio de autonomía que la laicidad abraza.

⁴² Una respuesta en este sentido en Dworkin, Ronald, "Unenumerated Rights...", *cit.*; Carpizo, Jorge, "La interrupción del embarazo antes de las doce semanas", en Carpizo, Jorge y Valadés, Diego, *Derechos humanos, aborto y eutanasia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008; Vázquez, Rodolfo, "Por una defensa incondicional de los derechos de las mujeres", presentación al III Congreso Latinoamericano sobre Derechos Reproductivos, Cuernavaca, 2013. Disponible en: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0188947816300081>.

⁴³ Ferrajoli, Luigi, "La cuestión del embrión entre derecho y moral", *Jueces para la Democracia*, Madrid, núm. 44, 2002.

El pensamiento feminista comparte con el liberalismo igualitario la afirmación según la cual la decisión de recurrir a un aborto pertenece a la mujer. Sin embargo, existen entre ellos matices importantes, que derivan del estudio y análisis de las condiciones concretas de vida de las mujeres. Históricamente, el feminismo surge como la reivindicación de igualdad entre hombres y mujeres, haciendo énfasis en el reconocimiento pleno de la autonomía moral y personal de la mujer. Sobre esta base, el pensamiento feminista se ha complejizado y profundizado, al subrayar que la perspectiva igualitaria ilustrada era insuficiente ante la existencia de causas profundas de opresión y de asimetría de poder entre hombres y mujeres. El feminismo radical, en particular, sitúa el papel reproductivo de la mujer en el marco de una sociedad patriarcal y opresiva, y busca (re)pensarlo dentro de un mejoramiento de sus condiciones económicas, sociales y culturales. Este enfoque difiere en gran medida del pensamiento liberal clásico, al tomar en cuenta las especificidades de género, y excluir argumentos considerados como masculinos, como sería precisamente la dicotomía mente-cuerpo y el mismo principio de autonomía considerado como reductor de la problemática de las asimetrías de las relaciones entre hombres y mujeres.

Dentro de este planteamiento, el derecho al aborto no se piensa solamente en términos de autonomía, sino y sobre todo a partir de la situación de subordinación que viven las mujeres en sociedades donde se les imponen las cargas de la sexualidad. Además, a diferencia del planteamiento liberal clásico, se hace mayor hincapié en las problemáticas específicas relacionadas con sus condiciones concretas de vida, especialmente en los ámbitos social, económico, cultural, laboral, familiar, etcétera. Es decir, para el feminismo, la problemática de la licitud moral de un aborto está directamente relacionada con la posición concreta de la mujer en un momento y lugar determinados, y no puede ser determinada a priori.⁴⁴

Asimismo, mientras la laicidad en su versión liberal clásica tendería a presentar la autonomía de las personas como algo valioso en sí, el feminismo hace hincapié en la utilización de dicha autonomía para objetivos concretos, subrayando precisamente los límites en las condiciones reales de existencia de las mujeres. La autonomía laica sería un punto de llegada, mientras que la autonomía feminista, un medio (limitado) para alcanzar mejores condiciones de vida y mayor igualdad entre hombres y mujeres respecto de los cargos asociados con la reproducción.

⁴⁴ Salles, Arleen L. F., “El debate moral sobre el aborto”, *Debate Feminista*, México, vol. 34, 2006.

Por otro lado, a diferencia del feminismo, que tiene un campo de análisis más amplio, el concepto de laicidad —que se enfoca a articular la reflexión en torno a poder político y religión o, de un modo más general, poder político y proyectos morales de vida— se limita a defender al individuo de la imposición dogmática de las religiones, o de cualquier otro proyecto moral sustantivo, en su conciencia y en sus aspiraciones de vida. En este sentido, el principio de laicidad puede aparecer limitado en su capacidad para entender los diferentes dilemas que presenta la cuestión del aborto, especialmente respecto de las relaciones familiares, laborales, culturales, etcétera.

Sin embargo, la existencia de matices o incluso de tensiones entre ambas maneras de entender y problematizar la autonomía no debe proyectar la idea errónea de incompatibilidad entre ellas. En primer lugar, porque el principio clásico de autonomía constituye un buen punto de partida para llamar la atención y empezar una reflexión sobre los diferentes aspectos que la laicidad invisibiliza en materia de derechos sexuales y reproductivos. Inclusive, el principio de autonomía clásico es utilizado de manera estratégica en la defensa de los derechos sexuales y reproductivos al ser objeto de un fuerte consenso, al menos en las sociedades democráticas occidentales. Por otro lado, la crítica feminista al liberalismo laico tradicional debe pensarse como una ventana de oportunidad, que permite tanto paliar las insuficiencias de la laicidad para pensar los derechos sexuales y reproductivos como mostrar que la creación de normas libres de influencia religiosa no es suficiente para garantizar la protección de los derechos sexuales y reproductivos, sino que ellas deben ser acompañadas de mecanismos que transformen los derechos en opciones reales para las mujeres respecto de la maternidad en general. Una muestra de esta compatibilidad aparece en el pensamiento de algunos autores, que, desde la propia perspectiva del liberalismo igualitario, consideran que la situación desaventajada de la mujer obliga a pensar la restricción de la libertad de interrumpir el embarazo como una afectación del principio de igualdad.⁴⁵

Si el liberalismo defensor de la autonomía personal puede aliarse, en mayor o menor medida, con una perspectiva feminista, mucho más conflictiva resulta su relación con un enfoque comunitarista. Una perspectiva comunitarista no asume necesariamente una posición favorable o desfavorable a la permisión legal del aborto, pero se diferencia de la posición liberal dominante en un punto central. Para los liberales (al menos para la mayoría de ellos), lo fundamental para decidir sobre el estatuto legal del aborto es

⁴⁵ Dixon, Rosalind y Nussbaum, Martha C., *op. cit.*, nota 39; Vázquez, Rodolfo, *op. cit.*, nota 42.

garantizar la autonomía de decisión de los individuos. En este sentido, una perspectiva liberal es una perspectiva política que pretende hablar sobre el aborto sin recurrir a argumentos morales sustantivos. No importa si el aborto en sí mismo es bueno o es malo: lo que importa es que sean los individuos (y no la sociedad) quienes puedan adoptar la decisión de interrumpir (o no) una gestación.

Para los comunitaristas, en cambio, la decisión legal acerca de si se debe permitir o no la interrupción de la gestación no puede hacerse dejando de lado los valores morales en los que se fundamentan las formas de vida de la comunidad. La decisión acerca de si el derecho debe permitir o no el aborto, y en qué circunstancias, no puede tomarse con independencia de los argumentos morales sustantivos que pueden esgrimirse a favor o en contra del aborto en sí mismo. Michael Sandel,⁴⁶ por ejemplo, pone en duda el argumento liberal que pretende poner entre paréntesis las cuestiones morales al momento de discutir de cuestiones políticas, y argumenta que lo verdaderamente importante es la bondad sustantiva de la decisión que se adopte, más que la capacidad individual de decidir. Resolver colectivamente cuestiones cruciales como la del aborto sobre la base de los principios implícitos en las propias tradiciones de la comunidad sería una condición indispensable para garantizar la cooperación social.

Este énfasis en las opciones morales sustantivas de la comunidad sobre la capacidad de decisión de los individuos es compatible con la consideración por parte de algunos comunitaristas de la laicidad del Estado como un elemento prescindible de su proyecto político. Ya se trate del ámbito de la decisión moral o religiosa, o del ámbito de la reproducción, es el horizonte de valores de la comunidad el que se impone sobre el individuo.

Aunque con un énfasis mayor en la deliberación democrática que en la tradición, una respuesta republicana se aproxima bastante a la posición comunitarista. En ambos casos, no es el individuo, sino la sociedad, quien puede decidir sobre (al menos algunos aspectos de) la vida que llevan las personas. Para los republicanos, es legítimo que la ley incluya las preferencias morales de las mayorías. En este punto, pues, el republicanismo opta por el moralismo legal: es legítimo que la mayoría prohíba comportamientos que considera inmorales. Y esto es así, porque el proceso legislativo, a pesar de todas sus imperfecciones, sería la mejor manera que tienen las sociedades de decidir su modo de vida.⁴⁷

⁴⁶ Sandel, Michael J., "Moral Argument and Liberal Toleration: Abortion and Homosexuality", *California Law Review*, vol. 77, 1989.

⁴⁷ Glendon, Mary Ann, *Abortion and Divorce in Western Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1987.

Al igual que sucede con el comunitarismo, el republicanismo se encuentra frente a la cuestión crucial de los límites. Ya se trate de la promoción de la tradición comunitaria o de la imposición de las decisiones de las mayorías, la pregunta es hasta qué punto la sociedad puede imponer su punto de vista sobre las opciones del individuo. Por supuesto, los comunitaristas y los republicanos contemporáneos aceptan ciertos derechos básicos del individuo y no convalidarían, por ejemplo, la aplicación de la tortura bajo el argumento de que los valores tradicionales de la comunidad o la deliberación de las mayorías así lo han decidido. Pero resulta evidente que, en relación con la interrupción del embarazo, comunitaristas y republicanos renuncian en buena medida al ideal emancipador de la tradición liberal en pos de garantizar otros objetivos políticos (el mantenimiento de las tradiciones de la comunidad o la capacidad deliberativa del cuerpo político).

2. *Límites de la separación entre lo político y lo religioso
respecto de los derechos sexuales y reproductivos*

Además de la idea de autonomía, otro elemento fundamental de la narrativa laica en torno a la defensa del derecho legal al aborto reside en la distinción entre lo político y lo religioso. Como resultado del proceso de diferenciación funcional de las esferas política y religiosa que surge en la modernidad, la laicidad se postula como garantía de una separación efectiva de las esferas política y religiosa.⁴⁸ Lo anterior significa, en su vertiente institucional, la separación formal y material entre la esfera pública y al ámbito religioso, que implica la prohibición por parte del Estado, de favorecer una religión sobre otras y, en particular, de imponer coactivamente los planes de vida e ideales de excelencia humana sostenidos por una religión en particular. Asimismo, la separación institucional entre el Estado y las instituciones religiosas debe entenderse como un dispositivo orientado a proteger las conciencias individuales de las imposiciones dogmáticas y garantizar, finalmente, una amplia protección y respeto a los diferentes planes de vida de los individuos en sociedad.

La autonomía entre Estado e Iglesias conlleva una separación nítida entre las normas civiles y las normas religiosas; es decir, entre el delito y el pecado. Las religiones tienen derecho a tipificar algunos actos u omisiones

⁴⁸ Arlettaz, Fernando, *Religión, esfera pública, mundo privado*, Zaragoza, Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2015; véase también Declaración Universal sobre la Laicidad en el Siglo XXI.

como pecados,⁴⁹ y los individuos deciden someterse a esta normatividad de manera voluntaria. En cambio, las normas civiles valen para todos independientemente de las creencias particulares. De acuerdo con el principio rector de separación, se debe reconocer un amplio espacio de libertad, en condición de estricta igualdad, hacia las diferentes convicciones y planes de vida. Esta diferenciación impide que un grupo religioso, aun mayoritario, imponga sus propias pautas morales a todos los demás.

Desde este punto de vista, el principio de laicidad, al postular una separación estricta, impediría la adopción de disposiciones con sustratos religiosos, garantizando asimismo la adopción de normativas favorables a las mujeres en materia de sexualidad y reproducción. Este enfoque es especialmente importante para el feminismo de tradición ilustrada, que considera que la reflexión sobre el acceso de las mujeres a una ciudadanía plena está estrechamente vinculado con los procesos de racionalización y con la conexas privatización de las religiones.⁵⁰ Desde esta perspectiva, la laicidad como ideal de gobierno autónomo de las religiones se presenta también como una construcción ideológica sobre el papel que deberían tener las religiones en las sociedades contemporáneas,⁵¹ discurso utilizado cada vez más por los grupos de defensa de los derechos sexuales y reproductivos.

Sin embargo, la afirmación anterior —la idea que la autonomía genera necesariamente más espacio para los derechos sexuales y reproductivos— tiene un aspecto problemático, que debe ser discutido. No puede afirmarse sin más que la separación entre lo político y lo religioso obliga al Estado a adoptar una posición contraria a la sostenida por las Iglesias *sólo* porque tal posición sea sostenida por las Iglesias. Muchos grupos religiosos se opusieron en su día a la esclavitud, y parece absurdo decir que el Estado debe permitir la esclavitud sólo porque los grupos religiosos se oponen a ella. Y esto, por supuesto, por no hablar del hecho de que en multitud de temas con

⁴⁹ Salazar Ugarte, Pedro, *op. cit.*, nota 35.

⁵⁰ Maldonado, Teresa, “Laicidad y feminismo. Repercusiones en los debates sobre aborto y multiculturalidad”, *Viento Sur: Por una Izquierda Alternativa*, Madrid, núm. 104, 2009.

⁵¹ Vaggione, Juan Marco, *Laicidad y sexualidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, Colección de Cuadernos Jorge Carpizo. Para entender y pensar la laicidad, núm. 16. Véase, por ejemplo, Carta de Guanabara de 2001, firmada por 98 mujeres representantes de grupos en veintisiete países y de siete redes regionales, presentes en la Plenaria Final de la Reunión Ampliada “Aborto en la América Latina y el Caribe-Derechos de las Mujeres Frente a la Coyuntura Mundial” (Río de Janeiro). En esta carta se afirma que: “para que se consolide una vida social democrática es preciso que las mujeres de todas las clases, razas y etnias, de todas las edades, de todas las culturas, con distintas religiones y diversas orientaciones sexuales puedan controlar sus cuerpos y tomar decisiones que deben ser respaldadas por un estado laico”.

connotaciones religiosas las Iglesias no están de acuerdo (¿debería el Estado permitir el divorcio porque la Iglesia católica se opone a él o prohibirlo porque muchos grupos protestantes lo admiten?).

Lo que importa, pues, no es tanto cuál es la posición de uno o varios grupos religiosos en relación con determinado tema. Ni siquiera el hecho mismo de que un tema sea objeto de un posicionamiento religioso o tenga connotaciones religiosas (de hecho, como las religiones suelen ser sistemas omnicomprendivos, prácticamente todos los aspectos de las políticas públicas tendrán alguna connotación religiosa). Lo que interesa, desde la perspectiva de la laicidad, es que el Estado no adopte una política porque esa política viene favorecida por un grupo religioso. Obviamente, también lo contrario es verdadero (el Estado no debe adoptar una política sólo porque uno o varios grupos religiosos adoptan la posición contraria). El Estado puede prohibir la esclavitud, aunque en este punto su decisión sea coincidente con la perspectiva de la gran mayoría de las religiones presentes en su territorio. Inversamente, el Estado no puede reconocer el divorcio en su legislación sólo porque algunas religiones se opongan a él, aunque por supuesto pueda hacerlo con base en otros argumentos a pesar de que algunas religiones se opongan a él.

Otra dificultad en asociar derechos sexuales y reproductivos con laicidad es invisibilizar la creciente diversidad que existe dentro de los grupos religiosos. Asimismo, cabe señalar que el fenómeno religioso no es necesariamente monolítico y conservador *per se*. Existen cada vez más, en el seno de las principales tradiciones religiosas, grupos que se singularizan por sus posiciones incluyentes y su activismo a favor de los derechos sexuales y reproductivos (buen ejemplo de ello en América Latina es el grupo Católicas por el Derecho a Decidir). Sin embargo, a pesar de los procesos internos de diversificación y de re-apropiación por parte de los fieles de las bases doctrinales de su religión, muchas jerarquías religiosas siguen enarbolando un discurso que rechaza cualquier cambio legal a favor de los derechos sexuales y reproductivos. En regiones marcadas durante siglos por la preeminencia axiológica de la Iglesia católica en materia de sexualidad y buenas costumbres, como América Latina, las instituciones religiosas siguen teniendo un peso determinante en la definición de las políticas públicas, en particular mediante la alianza entre gobiernos en déficit de legitimidad política e instituciones religiosas que buscan influir en las agendas nacionales a partir de sus propias posiciones dogmáticas.⁵²

⁵² Vaggione, Juan Marco, *op. cit.*, nota 51.

También, el principio de laicidad, especialmente en sus dicotomías Estado-religión y público-privado, puede resultar limitado ante las nuevas configuraciones que ha tomado el debate en torno a lo político, lo religioso y lo sexual. Ello es especialmente cierto respecto de las nuevas dinámicas del activismo religioso conservador.⁵³ La laicidad sólo obstaculiza la adopción de normas diseñadas exclusivamente a partir de una particular doctrina religiosa, como sería el caso de una ley civil que prohibiera la blasfemia. Sin embargo, resulta bastante difícil establecer cuándo una determinada política pública no sólo coincide con la perspectiva de uno o varios grupos religiosos, sino que ha sido adoptada porque es la perspectiva de ese o esos grupos. Además, la distinción entre normas religiosas y normas civiles puede resultar ambigua en muchos casos, ante la existencia de materias con fuerte contenido axiológico, tal como sucede con el inicio y final de la vida, la sexualidad y la reproducción.

Lo anterior se complejiza aún más con el posicionamiento de las instituciones religiosas como agentes democráticos que utilizan un lenguaje secular y participan en las discusiones colectivas desde el punto de vista de lo ético. Las Iglesias, en muchos casos sin pugnar a favor de un reconocimiento institucional ante el Estado, se presentan como voceros de moralidad⁵⁴ y como un actor legítimo del juego democrático. Sus pretensiones se refuerzan con la utilización cada vez más marcada de organizaciones intermedias, *think tanks*, asociaciones de la sociedad civil, fundaciones, etcétera, que hacen suyas las dinámicas de la discusión pública en condiciones de pluralismo,⁵⁵ y que usan a su favor el discurso de los derechos humanos, la tolerancia, la libertad religiosa,⁵⁶ e inclusive la laicidad.

La evolución del discurso de la Iglesia católica y de las asociaciones civiles con orientación religiosa en materia de aborto es muy ilustrativa al respecto. Si en un primer tiempo la narrativa se enfocaba principalmente sobre argumentos de corte religioso (prohibición bíblica de cometer homicidio), ella se ha desplazado en las últimas décadas hacia el derecho humano a la vida y a la equiparación del no nacido como persona titular de derechos. Inclusive, esta narrativa ha empezado a colonizar el campo argumentativo

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ Ramón Michel, Agustina, “Aborto, ¿según quién?”, en Morán Faúndes, José Manuel *et al.* (eds.), *Sexualidades, desigualdades y derechos. Reflexiones en torno a los derechos sexuales y reproductivos*, Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, 2012.

⁵⁵ Arlettaz, Fernando, *Religión...*, *cit.*

⁵⁶ *Cfr.* problemática de las objeciones de conciencia en Capdevielle, Pauline, “Laicidad y libertad...”, *cit.*

de los grupos feministas, al presentar la prohibición del aborto como una medida de protección hacia las mujeres y asociar prácticas abortivas con traumas psicológicos o enfermedades corporales. A pesar de ser profundamente conservadores en términos de género (al basarse en la idea de un paternalismo de género que busca proteger a las mujeres de sí mismas), estos argumentos han mostrado gran capacidad de persuasión, al utilizar los argumentos y formulaciones de los movimientos pro-elección.⁵⁷ En este contexto, el debate en torno a la penalización/despenalización del aborto ha permitido a la Iglesia, en muchos casos mediante grupos intermedios, repolitizarse y renovar su papel de guía ética en el marco de las sociedades democráticas latinoamericanas.⁵⁸

En este nuevo panorama, es poco justificable desde la laicidad descartar a priori las voces religiosas del debate público, especialmente cuando las posiciones dogmáticas se presentan bajo la forma del lenguaje secular. Si bien una versión laica fuerte podría desechar los argumentos estrictamente religiosos al considerarlos no admisibles en el marco de sociedades plurales, mucho más difícil es encontrar buenas razones para no admitir argumentos de inspiración religiosa presentados en clave secular. Por ejemplo, autores como John Rawls⁵⁹ o Jürgen Habermas⁶⁰ consideran que deben ser aceptadas en el ejercicio de la deliberación pública las razones religiosas siempre que sean reforzadas por o traducidas a un lenguaje accesible para todos (y, para Habermas, en algunos casos incluso los argumentos propiamente religiosos, con tal que no entren en la esfera estrictamente oficial).

La laicidad no rechaza la presencia de voces confesionales en el debate democrático en condición de pluralismo. Por el contrario, considera que esta presencia debe ser aprovechada para estimular y mejorar la deliberación pública. Al respecto, podemos identificar dos ventajas para los grupos de defensa de los derechos sexuales y reproductivos: 1) al bajar a nivel democrático, las instituciones religiosas aceptan ser una de las múltiples voces del debate, y renuncian de facto a su posición de monopolio de la verdad en

⁵⁷ Siegel, Reva B., “La dignidad y el debate sobre el aborto”, seminario *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers*, 2009. Disponible en: https://www.law.yale.edu/system/files/documents/pdf/student_organizations/sela09_siegel_sp_pw_signed.pdf

⁵⁸ Ramón Michel, Agustina, *op. cit.*, nota 54.

⁵⁹ *Cfr.* al menos sus escritos más recientes de Rawls, John, *Political Liberalism*, Nueva York, Columbia University Press, 1993; *The Law of Peoples/the Idea of Public Reason Revisited*, Londres, Harvard University Press, 2002.

⁶⁰ Habermas, Jürgen, “Religion in the Public Sphere”, *European Journal of Philosophy*, s. l. e., núm. 14, vol. 1, 2006; “La voz pública..., *cit.*; “Repetita iuvant”, *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 190, 2009.

dichas materias; 2) al utilizar grupos de la sociedad civil, renuncian también a presentarse como una institución estrictamente jerárquica y monolítica, y se arriesgan a visibilizar la pluralidad que existe en su propia feligresía.

Finalmente, es importante subrayar también otra tensión que atraviesa la relación entre laicidad y derechos sexuales y reproductivos, y que reside en la dicotomía entre lo público y lo privado. La laicidad envía las particularidades —especialmente las religiosas— a la esfera privada y familiar.⁶¹ Ahora bien, la contraposición entre lo público y lo privado constituye sin duda un punto de quiebre en el pensamiento feminista, que se ha esforzado desde los años setenta en politizar los temas de sexualidad y reproducción en aras de una mayor visibilización de las problemáticas de las mujeres en el ámbito doméstico y de una transformación de las reivindicaciones en derechos efectivamente exigibles.⁶² Asimismo, hacer del aborto una cuestión de privacidad puede reforzar las condiciones de vulnerabilidad de las mujeres en el ámbito de la comunidad y de la familia,⁶³ y puede justificar la inacción del Estado en materias que se consideran estrictamente personales.⁶⁴

En este sentido, los conceptos de privacidad e intimidad constituyen herramientas de doble filo, que pueden ser usadas en contra de la narrativa de la protección de los derechos sexuales y reproductivos, y que pueden vulnerar los derechos de las mujeres, especialmente las que se encuentran en situación de discriminación y desventaja.

V. CONCLUSIÓN

El principio de laicidad es sin duda un recurso conceptual y discursivo poderoso para la defensa y promoción del derecho a la interrupción del embarazo, y, de manera más general, del conjunto de derechos sexuales y reproductivos, al hacer hincapié en el principio de autonomía e igual respeto de todos los planes de vida en una sociedad democrática. En un mismo sentido, la separación efectiva entre lo político y lo religioso tiende hacia una distinción nítida entre ley civil y ley religiosa, y pone un obstáculo a que una religión particular pretenda imponer a todos sus pautas morales en materia de sexualidad y reproducción. Lo anterior reviste gran importancia en la región latinoameri-

⁶¹ Peña Ruiz, Henri, *Qu'est-ce que la laïcité?*, París, Gallimard, 2003.

⁶² Vaggione, Juan Marco, *op. cit.*, nota 51.

⁶³ Salles, Arleen L. F., *op. cit.*

⁶⁴ Idea desarrollada por Alma Beltrán y Puga en la ponencia “La laicidad y el excepcionalismo del derecho de familia en México. Un apunte histórico”, Tercera Semana Internacional de la Cultura Laica, México, UNAM, 18 de marzo de 2016.

cana, donde muchas de las jerarquías religiosas se caracterizan por tener un discurso de rechazo tajante en materia de derechos sexuales y reproductivos y una gran influencia tanto a nivel social como en la esfera estatal pública.

Sin embargo, hemos identificado también algunas tensiones entre laicidad y protección de los derechos sexuales y reproductivos que muestran que no existe una relación unívoca entre ellas, y que la laicidad puede encontrar ciertos límites en la comprensión y articulación de estas problemáticas. Lo anterior es especialmente cierto cuando se problematizan los derechos sexuales y reproductivos más allá del factor religioso, o inclusive ante las nuevas configuraciones que asume el debate público en torno a esta materia.

A pesar de ellas, existe indudablemente un vínculo conceptual fuerte entre ambos: la laicidad entendida como reconocimiento de la autonomía, del pluralismo y antidogmatismo constituye una condición de posibilidad de los derechos sexuales y reproductivos. Sin embargo, se trata de una condición necesaria, pero no suficiente, ya que la protección robusta de esos derechos pasa necesariamente por un actuar decidido del Estado, que no se deriva simplemente de una genérica idea de su neutralidad en materia moral, sino de un compromiso a favor de la equidad de género y el reconocimiento de la mujer como titular del derecho a disponer libremente de su cuerpo.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Artículos

- ALEGRE, Marcelo, “Opresión a conciencia: la objeción de conciencia en la esfera de la salud sexual y reproductiva”, *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers*, Yale Law School, núm. 66, 2009.
- ARLETTAZ, Fernando, “La interpretación de la *non-establishment clause* de la Constitución estadounidense”, *Precedente. Revista Jurídica*, Bogotá, vol. 4, 2014b.
- DIXON, Rosalind y NUSSBAUM, Martha C., “Abortion, Dignity and a Capabilities Approach”, *Public Law and Legal Theory Working Paper*, Chicago, núm. 345, 2011.
- DWORKIN, Ronald, “Unenumerated Rights: Whether and How Roe Should Be Overruled”, *The University of Chicago Law Review*, Chicago, vol. 59, núm. 1, 1992.

- DWORKIN, Ronald, *Is Democracy Possible Here?*, Princeton, Princeton University Press, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi, “La cuestión del embrión entre derecho y moral”, *Jueces para la Democracia*, Madrid, núm. 44, 2002.
- HABERMAS, Jürgen, “Israel y Atenas o ¿a quién pertenece la razón anamnética?”, *Isegoría*, Madrid, núm. 10, 1994.
- HABERMAS, Jürgen, “Religion in the Public Sphere”, *European Journal of Philosophy*, s. l. e., vol. 1, núm. 14, 2006.
- HABERMAS, Jürgen, “La voz pública de la religión”, *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 180, 2008.
- HABERMAS, Jürgen, “Repetita iuvant”, *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 190, 2009.
- LAMAS, Marta, “Aborto, derecho y religión en el siglo XXI”, *Debate Feminista*, vol. 27, 2003.
- LAMAS, Marta, “Género, desarrollo y feminismo en América Latina”, *Pensamiento Iberoamericano*, Madrid, núm. 0, 2007.
- LAMAS, Marta, “La despenalización del aborto en México”, *Revista Nueva Sociedad. Democracia y Política en América Latina*, s. l. e., núm. 220, 2009.
- MALDONADO, Teresa, “Laicidad y feminismo. Repercusiones en los debates sobre aborto y multiculturalidad”, *Viento Sur: Por una Izquierda Alternativa*, Madrid, núm. 104, 2009.
- OMS, “Working Definitions of Sexual Health”, *Progress Newsletter*, núm. 67, 2005.
- PEÑA RUIZ, Henri, “Los retos del laicismo y su futuro”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, s. l. e., núm. 31, 2008.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, “Laicidad y derechos sexuales y reproductivos”, GIRE, 2008. Disponible en: http://www.sidocfeminista.org/images/books/12857/12857_00.pdf
- SALLES, Arleen L. F., “El debate moral sobre el aborto”, *Debate Feminista*, México, vol. 34, 2006.
- SANDEL, Michael J., “Moral Argument and Liberal Toleration: Abortion and Homosexuality”, *California Law Review*, vol. 77, 1989.
- SIEGEL, Reva B., “La dignidad y el debate sobre el aborto”, Seminario *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers*, EUA, 2009. Disponible en: https://www.law.yale.edu/system/files/documents/pdf/student_organizations/sela09_siegel_sp_pv_signed.pdf.

Informes, recomendaciones y observaciones

- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), Observaciones finales sobre Chile, U.N. Doc. E/C. 12/1/add.82, 2002.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), Observaciones finales sobre Burkina Faso, U.N. Doc. A/55/38 2000.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), Observaciones finales sobre Chile, U.N. Doc. E/C. 12/1/Add. 105, 2004.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), Observaciones finales sobre Polonia, U.N. Doc. E/C. 12/1/add. 82, 2012.
- Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, U.N. Doc. A/54/38/Rev. 1, 1999.
- Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), Observaciones finales sobre República Dominicana, U.N. Doc. A/53/38/Rev. 1, 1998.
- Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), Observaciones finales sobre Belice, U.N. Doc. A/54/38, 1999
- Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), Observaciones finales sobre Colombia, U.N. Doc. A/54/38/Rev. 1, 1999.
- Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), Observaciones Generales sobre Italia, U.N. Doc. A/52/38/Rev. 1, 1997.
- Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), Recomendación General num. 24, La mujer y la salud (art. 12), U.N. DOC. A/54/38/REV.1, 1999.
- Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Chile, U.N. Doc. CCRR/C/79/Add, 1999.
- Human Rights Watch, “Derecho internacional de los derechos humanos y aborto en América Latina”, julio de 2005, disponible en <https://www.hrw.org/legacy/spanish/informes/2006/wrd0106/wrd0106sp.pdf>.

Libros

- ARLETTAZ, Fernando, *Religión, esfera pública, mundo privado*, Zaragoza, Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2015.
- BAUBÉROT, Jean, *Laïcité 1905-2005, entre passion et raison*, París, Seuil, 2004.
- BOBBIO, Norberto y MATTEUCCI, Nicola, *Diccionario de política*, México, Siglo XXI, 1983.
- BOVERO, Michelangelo, *El concepto de laicidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, Colección de Cuadernos Jorge Carpizo, para entender y pensar la laicidad, núm. 2.
- CAPDEVIELLE, Pauline, *Laicidad y libertad de conciencia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, Colección de Cuadernos Jorge Carpizo. Para entender y pensar la laicidad, núm. 32.
- CAPDEVIELLE, Pauline, “La libertad de conciencia frente al Estado laico”, en SALAZAR UGARTE, Pedro y CAPDEVIELLE, Pauline (coords.), 2015, Colección Cultura Laica, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- CARPIZO, Jorge y VALADÉS, Diego, *Derechos humanos, aborto y eutanasia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- GLENDON, Mary Ann, *Abortion and Divorce in Western Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1987.
- GONZÁLEZ GUERRERO, Soraya y PAJARES SÁNCHEZ, Lorena, *Aproximaciones feministas sobre derechos sexuales y reproductivos en la cooperación y desarrollo*, Madrid, ACSUR-Las Segovias, 2012.
- KISSLING, Frances, “Género, sexualidad y Estado laico”, en SALAZAR UGARTE, Pedro y CAPDEVIELLE, Pauline (coords.), *Cuatro visiones sobre laicidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, Colección Cultura Laica.
- LEMAITRE RIPOLL, Julieta, *Laicidad y resistencia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, Colección de Cuadernos Jorge Carpizo, para entender y pensar la laicidad, núm. 6.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, José, *Constitución y libertad religiosa en España*, Madrid, Dykinson, 2002.
- MORÁN FAUNDES, José Manuel et al. (eds.), *Sexualidades, desigualdades y derechos. Reflexiones en torno a los derechos sexuales y reproductivos*, Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, 2012.

- NINO, Carlos, *Ética y derechos humanos*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1989.
- NUSSBAUM, Martha C., *Liberty of Conscience: In Defense of America's Tradition of Religious Equality*, Nueva York, Basic Books, 2009.
- NUSSBAUM, Martha C., *Libertad de conciencia: el ataque a la igualdad de respeto*, Buenos Aires-Barcelona, Katz-Centro de Cultura Contemporánea de Barcelona, 2011.
- PELE, Antoni *et al.*, *La laicidad*, Madrid, Dykinson, 2014.
- PEÑA RUIZ, Henri, *Qu'est-ce que la laïcité?*, París, Gallimard, 2003.
- RAWLS, John, *A Theory of Justice*, Massachusetts, Harvard University Press, 1980.
- RAWLS, John, *Political Liberalism*, Nueva York, Columbia University Press, 1993.
- RAWLS, John, *The Law of Peoples/the Idea of Public Reason Revisited*, Londres, Harvard University Press, 2002.
- MENDIETA, Eduardo y VANANTWERPEN, Jonathan (eds.), *The Power of Religion in the Public Sphere*, Nueva York, Columbia University Press, 2011.
- OMS, *Unsafe Abortion: Global and Regional Estimates of Incidence and Mortality Due to Unsafe with a Listing of Available Country Data*, Ginebra, OMS, 1997.
- RAZ, Joseph, *The Freedom of Morality*, Oxford, Clarendon Press, 1986.
- TAYLOR, Charles y MACLURE, Jocelyn, *Laïcité et liberté de conscience*, París, La Découverte, 2010.
- TAYLOR, Charles *et al.*, *Multiculturalism*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1994.
- TRIBE, Laurence H., *El aborto: guerra de absolutos*, México, FCE, 1991.
- VAGGIONE, Juan Marco, *Laicidad y sexualidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, Colección de Cuadernos Jorge Carpizo, para entender y pensar la laicidad, num. 16.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, “Por una defensa incondicional de los derechos de las mujeres”, presentación al III Congreso Latinoamericano sobre Derechos Reproductivos, Cuernavaca, 2013. Disponible en: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0188947816300081>.
- WALZER, Michael, *Pensar políticamente*, Madrid, Paidós, 2010.

QUINTA PARTE

FIN DE LA VIDA Y EUTANASIA

LAICIDAD Y FIN DE LA VIDA EN LOS PAÍSES EUROPEOS Y EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

María José PAREJO GUZMÁN

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Legislación española*. III. *Jurisprudencia de los tribunales superiores españoles*. IV. *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. V. *Legislación europea*. VI. *Religión versus eutanasia y final de la vida*. VII. *Conclusiones*. VIII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Nadie puede poner en duda que las cuestiones circundantes a la temática del final de la vida tienen una importancia creciente en las sociedades contemporáneas. Son cuestiones que, además, están todavía faltas de soluciones desde los distintos puntos de vista o disciplinas que se puedan analizar y estudiar, ya sean religiosos, morales, políticos, jurídicos, médicos, antropológicos... En este sentido, resulta obligado partir de la necesaria interdisciplinariedad o, como algunos autores han preferido decir, transdisciplinariedad, que debe impregnar el contenido de cualquier trabajo sobre el tema que se precie.

Por una parte, el alcance de esta investigación se centrará en el estudio más en concreto de una de las figuras del final de la vida, la eutanasia (aunque, lógicamente, se hará referencia a otras afines, como el suicidio asistido, que aún no se ha deslindado por completo de la eutanasia en la mayoría de los ordenamientos jurídicos europeos), desde un punto de vista eminentemente jurídico, pero relacionándolo con el punto de vista religioso de las confesiones que destacan en el entorno europeo en que nos movemos. Aunque la autora pertenezca al mundo jurídico, la interdisciplinariedad antes mencionada en esta temática nos lleva a no poder desprendernos del todo del resto de los aspectos mencionados. Lo que sí queda claro es que, en nuestra opinión, como juristas, la eutanasia no es sólo una cuestión ética,

moral o religiosa sino, ante todo, un problema de conflicto de derechos, de límites entre éstos y de precisión de contenidos.

Por otra parte, debo explicar que el presente estudio jurídico de la eutanasia se realizará fundamentalmente desde el punto de vista de la denominada, en el ordenamiento jurídico español (y asimismo en la mayoría de los países europeos), “disciplina del derecho eclesiástico del Estado”, si bien ello no obstará para las numerosas e imprescindibles referencias, en ocasiones expresas y en otras ocasiones de forma implícita, que se irán realizando a otras disciplinas del ordenamiento jurídico, como pueden ser, principalmente, el derecho penal y la filosofía del derecho.

Es una realidad en el ordenamiento jurídico español que la relación tripartita Estado-derecho y religión opera en una realidad cual es el hecho de la dimensión civil del fenómeno ideológico-religioso, que lleva consigo la necesidad de que el Estado discipline, por medio de su propio derecho, determinados aspectos de la dimensión social de la vida religiosa de los ciudadanos,¹ y en la actualidad más concretamente el derecho fundamental a la libertad de pensamiento, conciencia y religión de las personas, así como de los grupos donde éstas se integran.² De aquí que el Estado español y la mayor parte de los Estados europeos de su entorno, en cuanto ordenaciones jurídicas de los derechos fundamentales de la persona humana, hayan además determinado de forma clara y precisa su posición y actitud jurídica ante las diversas comunidades y grupos religiosos y filosóficos existentes en su territorio,³ y que ello haya dado lugar a adoptar posiciones muy distintas

¹ Bernardez Canton, Alberto, “Problemas generales de derecho eclesiástico del Estado”, en *El fenómeno religioso en España: aspectos jurídico-políticos*, Madrid, 1972, pp. 19-73; Delgado del Río, Gregorio, “El concepto de derecho eclesiástico”, *Cuadernos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Mallorca*, España, 1984, vol. 8, pp. 65-82.

² Castro Jover, Adoración, “Le basi del «Direcho eclesiástico del Estado»: un’analisi Dei Manuali”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, Italia, s. e., núm. 1, 1993, pp. 73-103; Motilla de la Calle, Agustín, “Concepto y sistema de derecho eclesiástico en tres manuales recientemente publicados en Italia”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, 1987, vol. III, pp. 619-650.

³ Garrigues y Díaz Cañabate, Antonio, *Introducción a las relaciones Iglesia-Estado*, Madrid, Ediciones del Centro, 1975; Jiménez Urresti, Teodoro Ignacio, *Estado e Iglesia. Laicidad y confesionalidad del Estado y del derecho*, Bilbao, Ediciones del Seminario de Victoria, 1958, vol. 6, pp. 130 y ss.; Landa Fernández, Tomás, *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudio filosófico-jurídico*, Madrid, Ediciones Studium, 1968; López Jordan, Rafael, *Libertad de culto y de propaganda religiosa*, Madrid, Ediciones Studium, 1964, pp. 90 y ss.; Giménez y Martínez de Carvajal, José, “Los sistemas político-religiosos en los Estados miembros de la Comunidad Europea: elementos comunes y diferenciales”, *Europa: una realidad en cambio*, Jaén, s. e., 1991, pp. 209-234.

a lo largo de la historia.⁴ El conjunto de estas normas estatales reguladoras del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión es lo que da lugar al denominado “derecho eclesiástico del Estado”.

Llegados a este punto, la primera dificultad con la que nos encontramos en el ordenamiento jurídico español a la hora de determinar el objeto del derecho eclesiástico es concretar el derecho que está en el origen del mismo. En este sentido, ni la jurisprudencia ni la doctrina sirven como elementos apriorísticos en la adopción u opción última en favor de uno u otro derecho, ya que son múltiples los términos empleados para referirse a los derechos contenidos en el artículo 16 de la Constitución española, precepto central de nuestro sistema jurídico, y que determina el objeto del derecho eclesiástico español.⁵ Al margen de consideraciones terminológicas, que no por ello entendemos carezcan de relevancia jurídica, sobre todo con relación al contenido, es precisamente la concreción que se dé a ese contenido el elemento determinante en el alcance del ámbito material del derecho eclesiástico español. Partiendo de la consideración previa de que el concepto moderno de derecho eclesiástico del Estado no se define única y sustancialmente por las fuentes normativas que lo integran, sino por el objeto, y que éste viene referido a la relevancia civil del fenómeno religioso y de las creencias en su conjunto, cabe precisar que aunque entendemos —y con ello somos conscientes de que nos situamos dentro de una determinada y concreta posición doctrinal— que el derecho que está en el origen del precepto constitucional es el derecho a la libertad de conciencia, el contenido del derecho eclesiástico español viene determinado, por presión del artículo 10.2 de la CE,⁶

⁴ Hera, Alberto de la, “Evolución de las doctrinas sobre las relaciones entre la Iglesia y el poder temporal”, *Derecho canónico*, Pamplona, EUNSA, 1974, pp. 241-281; Vera Urbano, Francisco de Paula, “Sistemas doctrinales sobre las relaciones jurídicas entre la Iglesia y el Estado”, *Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad plural*, Salamanca, Universidad de Salamanca 1987, pp. 143-162.

⁵ Art. 16.1, Constitución española: “1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”. Véase en este sentido, Contreras Mazario, José María, “Algunas consideraciones sobre la libertad de conciencia en el sistema constitucional español (I)”, *Derechos y libertades*, Madrid, núm. 3, 1994, pp. 134-140; García Hervas, Dolores, “Consideraciones sobre el derecho de libertad religiosa, ideológica y de conciencia”, *Tapia. Publicación para el Mundo del Derecho*, Madrid, núm. 73, 1993, pp. 23-25; Jordan, María Luisa, “El derecho de libertad religiosa en la doctrina española”, *Ius Canonicum*, España, vol. XXXIII, núm. 65, 1993, pp. 47-60.

⁶ Artículo 10.2 de la C.E: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

por la interacción de un conjunto de derechos íntimamente relacionados entre sí, a saber: los derechos a la libertad de pensamiento, a la libertad de conciencia, a la libertad religiosa, a la libertad de convicciones y a la libertad de culto. Junto a ellos, se integran igualmente una serie de derechos fundamentales —que podríamos denominar “derivados”— sin los cuales el ejercicio real y efectivo de los precitados derechos sería imposible. Nos estamos refiriendo a los relativos a las libertades de expresión, de información, de asociación, de manifestación, de educación, a contraer matrimonio, etcétera. Y todos ellos siempre desde la perspectiva de su interrelación con el fenómeno religioso y de las creencias y el papel de relevancia civil que éste adquiere en la sociedad.⁷

Pues bien, llegados a este punto, nos encontramos con la evidente interrelación que se ha producido entre el derecho eclesiástico del Estado y las ciencias de la vida, novedosa e interesante línea de investigación en la cual, en la segunda mitad del siglo XX, hemos podido ser testigos de los más espectaculares avances en el campo de la bioética y la biotecnología. La experiencia ha provocado una cierta perplejidad entre los propios investigadores y profesionales de las ciencias de la vida, pues a los dilemas éticos de la medicina tradicional se han añadido nuevas experiencias, que colocan al profesional en situaciones límite, que demandan urgentes soluciones éticas. La aparición de una nueva ciencia, que ha pretendido tender un puente entre las ciencias de la vida y la ética, y su extraordinario auge, explican la necesidad y la urgencia de un replanteamiento de la ética médica tradicional para abordar los nuevos problemas biotecnológicos y la nueva mentalidad social. La bioética es esa nueva ciencia continuadora de la ética médica tradicional desde perspectivas nuevas y más amplias, que ha permitido ofrecer planteamientos y propuestas superadores de las viejas soluciones de la ética médica tradicional más acordes con los nuevos avances y la nueva conciencia social. Este despertar ético viene a coincidir con otra inquietud paralela, que pretende otorgar a la conciencia un papel relevante en el ámbito del derecho, cuestionando la exigibilidad de ciertos deberes legales frente al imperativo de la conciencia. Ambos movimientos confluyen en un campo interdisciplinar denominado “objeción de conciencia sanitaria”, que abarca tanto las objeciones de conciencia de los pacientes a ciertos tratamientos médicos como las objeciones de conciencia de los profesionales a la realización de experimentos o tratamientos contrarios a sus convicciones éticas. Con nuestra continuidad en el estudio de esta línea de investigación y de estas cuestiones pretendemos abordar tales, para así sugerir algunas solucio-

⁷ Delgado, Gregorio, *op. cit.*, nota 1.

nes, desde la perspectiva de las libertades públicas y del bioderecho; es decir, ofrecer soluciones jurídicas teniendo en cuenta los principios inspiradores de la bioética. Se abren de esta manera nuevas dimensiones en cuanto al objeto de nuestra disciplina, que apenas han sido abordadas por la doctrina eclesíasticista española, dejando dicho campo al ámbito de otras disciplinas jurídicas que han visto en las mismas nuevas materias de estudio. Aunque se trata de materias que por su naturaleza y complejidad pueden requerir de una investigación multidisciplinar, no por ello el eclesíasticista debe verse fuera de dicho ámbito de estudio, ya que cuestiones tales como posibles conflictos entre los derechos a la vida y a la libertad de elección (autonomía de la voluntad), a la libertad de investigación y no violar la intimidad de las personas y de las familias, a la salud y al consentimiento informado, entre otros, resultan campos propios del derecho eclesíástico.

Con todas estas premisas sobre la mesa vamos a afrontar la problemática jurídica actual que rodea al momento final de la vida desde la perspectiva de la laicidad y del ejercicio del derecho a la libre disposición. Más concretamente, en el presente documento nos ocuparemos de la práctica de la eutanasia, aunque evidentemente resulte necesario referirnos a otras figuras afines a la misma, que a veces incluso se confunden con ella. Vamos a mostrar la actual legislación española y europea relacionada con la práctica de la eutanasia, la posición de la doctrina, así como de los tribunales superiores españoles y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) con relación a la misma, y acabaremos con nuestra opinión personal y posicionamiento en relación con todo ello y con la relación entre la laicidad de los Estados y las diferentes confesiones religiosas.

II. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Vamos a comenzar nuestro estudio sobre el estado de la cuestión analizando lo que existe en nuestro país, España, con relación a la legislación aplicable a los supuestos de eutanasia.

En el artículo 15 de la Constitución española se reconoce el derecho a la vida, del siguiente modo: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

Derecho a la vida y a la integridad son derechos de estructura semejante y complementaria, que forman parte del núcleo del derecho reconocido en

el artículo 10 de la norma suprema, la dignidad humana, y son presupuestos para el ejercicio del resto de derechos. No obstante, se diferencian en que la vida es objeto de protección aun sin la voluntad del sujeto, mientras que el derecho a la integridad física puede ser vulnerado si media consentimiento del titular; o sea que el derecho a la vida es intangible.

Es, decir se reconoce el derecho a vivir que todas las personas tienen por el hecho de ser personas, lo que conecta directamente con el artículo 10 de nuestra norma suprema,⁸ en el que se reconoce el derecho de las personas a la libertad, a la justicia, a la igualdad y el respeto a los derechos humanos, aun por encima de las propias normas, de tal manera que si una persona se ve privada de ellos, teóricamente podría actuar en contra del orden establecido.

Los derechos reconocidos en los artículos 10 y 15 de la CE entran en conexión directamente con la disponibilidad que cada persona ostenta sobre su propia vida; es decir, con el suicidio, el suicidio asistido y la eutanasia.

En nuestro ordenamiento jurídico todo derecho encuentra posibilidad de ejercicio y protección en la cobertura que las normas le conceden, que además se asegura el respeto que terceros deben confiarles. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico no se reconoce el derecho a morir, sino el derecho a vivir, y es por eso por lo que el suicidio (la cooperación a éste) aparece contemplado en nuestro Código Penal como una conducta típica.

No obstante, nuestro ordenamiento jurídico sí reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad humana, donde parte de la doctrina introduce el derecho a morir, ya que llegado cierto momento vital, dicen, hay que hacerlo en las mejores condiciones, de dignidad, de paz y de confort.

Por lo tanto, el problema se plantea en las condiciones en las que es posible ejecutar el suicidio, si bien éste aparece penado en el Código Penal, practicar el suicidio propio no tendrá consecuencias penales, no siendo así en los casos de cooperación al suicidio (suicidio asistido y eutanasia). Así se contempla en el artículo 143 del Código Penal, que establece “el que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años”; también se castiga la cooperación al suicidio y a actos necesarios y directos a la muerte del suicida.

Sin embargo, en determinadas circunstancias la persona no puede ejecutar la propia muerte, caso de enfermos terminales o de personas que por

⁸ “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

ciertas enfermedades no pueden llevarla a cabo. Y es aquí donde se plantea el dilema de si es lícito ayudar a estas personas a ejecutar lo que en condiciones de lucidez deseaban. Es decir, se plantea la legalidad o ilegalidad de la eutanasia y del suicidio asistido.

El centro de este debate lo conforma la dignidad humana, a la que acuden las posturas contrarias, unos refiriéndose a la muerte digna y otros a la dignidad del moribundo para oponerse a su eliminación. En España, la eutanasia y el suicidio asistido son ilegales. Si leemos el artículo 143 del Código Penal español actual⁹ podemos observar que la ley castiga con carácter general la conducta de auxiliar a otro a quitarse la vida con actos imprescindibles a tal fin, ejecutar la muerte de quien no desea seguir viviendo y la cooperación necesaria a un suicidio “eutánásico” (petición expresa por sufrimiento), con una sanción que oscilaría entre los seis meses y los dos años (suicidio) o un año y seis meses a seis años (eutanasia).

Según esto, en el marco del Código Penal vigente, será, cuando se observe una petición expresa, seria e inequívoca de un enfermo, el cual sufra una enfermedad grave que conduzca necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar (núm. 4 del anteriormente citado artículo 143), cuando “parece” que nos encontraremos ante el delito tipificado como eutanasia activa y directa. Decimos que “parece” que estaremos ante esta figura en dicho precepto, porque eso ha sido lo que ha venido entendiendo la doctrina mayoritaria y nuestra doctrina jurisprudencial sobre el tema, pero no porque se deduzca así de las palabras del mismo, en el que no aparece la palabra “eutanasia” por algún sitio. El tratamiento jurídico que se dispensa en la actualidad *de iure condito* a estos supuestos de eutanasia denominados, en nuestro ordenamiento jurídico, como eutanasia activa y directa, es el de castigarlos de forma atenuada respecto de los supuestos típicos del homicidio (artículo 138 del nuevo Código Penal), asesinato (artículo 139 del mismo) y auxilio ejecutivo al suicidio u homicidio consentido (artículo 143.3 del citado texto legal).

⁹ Véase artículo 143 del Código Penal español vigente, de 1995 (Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre): “1. El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años. 2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona. 3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte. 4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo”.

Atendiendo al tenor literal de este apartado cuarto del artículo 143, el legislador y la doctrina casi unánimemente han venido admitiendo y destipificando la modalidad de eutanasia indirecta, pero no la eutanasia directa. Esta solución de destipificación de la eutanasia indirecta resulta plenamente coherente con los principios básicos del derecho penal en un Estado democrático.

Las reformas y modificaciones introducidas por este artículo 143.4 del nuevo Código Penal español han sido pocas, ambiguas e imprecisas, poco clarificadoras e insuficientes en relación a los códigos penales españoles anteriores, eso es cierto, pero también hay que decir que estas pocas o pequeñas modificaciones y avances que se observan han intentado hacer el nuevo Código Penal más constitucional.

En nuestra opinión, la regulación debe ser mejorada *de lege ferenda*, y hay que ir dando sucesivos pasos en el futuro, siendo conveniente que el Código Penal siga con el proceso de secularización iniciado, pero aún no acabado. Este proceso tiene que tender no a desprenderse de toda ética, sino a adoptar otro tipo de ética, distinta a la ética religiosa, que sería la que se deduce de los derechos fundamentales: personalismo, en que la persona es quien decide.

Además de esto, también consideramos que es necesario afrontar la problemática de la eutanasia, no desde un apartado de un artículo del Código Penal, sino desde una ley que regule específica y pormenorizadamente todas las cuestiones que rodean la problemática inherente a esta figura.

III. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES ESPAÑOLES

Pasamos a analizar ahora la jurisprudencia vertida con relación a los casos observados en nuestro país relativa al fin de la vida humana por los tribunales superiores españoles.

El Tribunal Constitucional se ha tenido que enfrentar en varias ocasiones al dilema que genera la disponibilidad sobre la propia vida, donde se enfrentan los artículos 10 y 15 de la CE, por un lado, el derecho a la vida y su protección como un bien jurídico de valor incalculable y, por otro, el derecho a la libertad propia y el libre desarrollo de la personalidad como fundamento del orden político y la paz social. El Tribunal en varias sentencias ha declarado que el derecho fundamental a la vida, en cuanto fundamento objetivo del ordenamiento, impone a los poderes públicos “El deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de

sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho”.¹⁰

Precisa también que el derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva, que impide poder configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte, sin perjuicio de reconocer que, “siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte”.

Hasta 2009 no existía sentencia alguna sobre este asunto en que se diera una condena por eutanasia en España (tal como confirmó el departamento de Justicia de la Generalitat catalana). En marzo de ese año, Marcos Ariel Hourmann, exfacultativo del hospital comarcal Móra d’Ebre, fue hallado (por la Audiencia Provincial de Tarragona) culpable de este delito, y fue condenado a un año de prisión y otro de inhabilitación.¹¹

¹⁰ Sentencia 120/1990 TC.

¹¹ Toda la información relativa a tal caso podemos encontrarla en los hechos probados de la AP de Tarragona del 9 de marzo de 2009. La tarde del 28 de marzo de 2005, CCR (de 82 años) ingresó en el hospital comarcal de Mora d’Ebre aquejada de cáncer de colon, hipotensión arterial (la cual no remitió pese al tratamiento) e infarto agudo de miocardio —entre otros males—, por lo que su evolución fue negativa, y se tradujo en un infarto masivo, shock hipovolémico, hemorragia interna... llegando a encontrarse en muy grave o terminal (de lo que se dedujo que fallecería en poco tiempo, no existiendo posibilidad de tratamiento curativo). Del estado de la paciente se informó a la familia de ella, la cual permitió que el médico condenado le suministrara calmantes y sedación con la finalidad de evitar el padecimiento; este consentimiento se dio de manera genérica, delegando en el médico la libre elección de las pautas sedativas a darse, algo que es frecuente. Así, el acusado (médico en el hospital del que tratamos), a cuyo cargo estaba la paciente por turno de reparto, supo que la muerte de la anciana se daría en escaso tiempo. Ante la insistencia de la señora para que este acabara con su vida y con el gran sufrimiento que soportaba, decidió iniciar las pautas de sedación de pacientes terminales (caso de esta paciente), que se aplicaban en los hospitales de Cataluña y habían sido previamente aprobadas por el Colegio de Médicos de Cataluña. Cuando la paciente se encontraba ya inconsciente, el acusado le inyectó a la mujer un émbolo de 60 miligramos de cloruro potásico (sustancia letal, excluida de los sedativos en los protocolos de los hospitales catalanes, al no ser considerado un sedativo. Este es un compuesto parecido al que se utiliza en las inyecciones letales de las ejecuciones judiciales en Estados Unidos). El meollo de todo este caso se da en que, al comunicarle la paciente al médico que acabara con su sufrimiento, este entendió que le pedía que pusiera fin a su vida: de ahí que además de las pautas de sedación le administrara el cloruro potásico; éste dejó constancia por escrito en el historial clínico de la paciente todas las sustancias administradas.

Con base en todo esto, el médico fue condenado a título de autoría de un delito de homicidio imprudente (artículo 142.1, CP) y de un delito en grado de tentativa del artículo 143.4 CP (en relación con los artículos 143.3 y 16 mmm CP); las penas previstas fueron un año de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo mientras durase la condena —por el delito de homicidio imprudente— y, por otro lado, de cuatro meses y quince días de prisión —por el delito del artículo 143.4, mmm CP, algo que se sustituye por el pago de multa durante nueve meses, siendo la cuota diaria de seis euros. Es curioso resaltar que

A la hora de valorar la eutanasia no se debe olvidar que existen bienes jurídicos en conflicto, lo que obliga a primar uno sobre otro y llevar a cabo una ponderación de ellos.¹² En España (y en cuanto a doctrina jurisprudencial constitucional) la eutanasia es condenada por los magistrados, que insisten frecuentemente en que con base en el derecho a la vida presente en el artículo 15 de la Constitución, a una persona no se le puede privar de su vida, ni siquiera mediando petición propia, y ni aunque su estado sea crítico o muy grave. La eutanasia es por tanto un comportamiento opuesto al contenido del artículo 15, CE. A pesar de todo ello, al ser un fenómeno muy controvertido y muy susceptible de interpretaciones personales por los ciudadanos (con base en sus creencias y principios), se han sucedido multitud de debates en la Comisión del Senado referentes a la propia eutanasia, además de haberse rechazado proposiciones de ley sobre su posible legalización.¹³ Una prueba de la controversia que genera este tema y que hace tan difícil para los jueces en España dictar sentencias que cuenten con el apoyo generalizado de la comunidad médica profesional son los resultados que se obtuvieron en 1988 (y que se mantienen prácticamente inalterables en la actualidad) de una encuesta realizada por el Colegio Oficial de Médicos de Barcelona a sus miembros colegiados: según el 82% de los encuestados, urge desarrollar una ley que regule la práctica eutanásica; están en contra

la sentencia que nos ocupa resultó de un pacto entre el acusado y el fiscal. La acusación la formuló el Ministerio Fiscal, quien se personó como tal tras la denuncia por parte del centro sanitario donde el médico trabajaba, que fue despedido por mala praxis (el hospital considera el procedimiento fuera de ley). El que se personara el Ministerio Fiscal fue motivado por el hecho de que la familia de la paciente fallecida rechazara denunciar al acusado. Así, el fiscal creyó veraz lo relatado por el acusado, y por ello acordó con la defensa rebajar la acusación de homicidio (penado una condena de diez años de prisión) a la de homicidio involuntario. Es necesario especificar que se entendió que el error del médico interpretando a su paciente era vencible, ya que el consentimiento no era expreso, y de las palabras no se deducía como única la interpretación hecha.

Lo cierto es que, y tal como aseguran diversos expertos en la materia, si el médico de quien hablamos no hubiera dejado constancia por escrito de la inyección de cloruro potásico en el informe médico, existen un gran número de probabilidades de que la eutanasia hubiera pasado desapercibida. Fernando Marín, presidente de la asociación Derecho a Morir Dignamente, asegura que la eutanasia clandestina es una práctica habitual, dándose unas cinco o seis eutanasias de tal carácter cada día; según los datos arrojados por esta asociación, en los países desarrollados donde no se regula esta práctica, el 0.4% de las muertes son provocadas por médicos.

¹² Casado González, María, “Sobre el tratamiento de la eutanasia en el ordenamiento jurídico español y sobre sus posibles modificaciones”, *Derecho y salud*, España, vol. 3, núm. 1, 1995, p. 143.

¹³ Guzmán-Lorite, Soraya, “El aborto y la eutanasia”, *Los derechos fundamentales y el derecho a la vida: supuestos fronterizos*, España, Universidad de Jaén, 2014, pp. 33.

de la creación de tal norma sólo el 17% de los mismos (alegan estos últimos razones de tipo ético-religioso); en cuanto a los tipos de eutanasia que deben permitirse, el 52% de los médicos encuestados permitirían sólo la pasiva (prohibiendo la activa), así como el 43% permitirían ambas clases.¹⁴

Esta sentencia fue pues la primera con relación al tema del fin de la vida en que se declaró al acusado culpable, pero eso no implica que no se hayan dado otras sentencias en relación con este ámbito, sino que la cuestión es que en ellas no se ha acabado condenando al acusado en cuestión.

Unos años antes, en 2005, unos médicos de urgencias del hospital Severo Ochoa (Leganés) fueron, mediando una denuncia de carácter anónimo, acusados de haber practicado sedaciones a enfermos terminales irregularmente, algo que podría considerarse desde un delito de cooperación ejecutiva al suicidio hasta uno de homicidio (para lo cual habría que fijarse en el grado de intervención de la víctima en la actuación realizada por el médico).¹⁵

Otro caso llamativo que no podemos olvidar a la hora de tratar la jurisprudencia española en torno al fin de la vida se resolvió judicialmente en 2006, y tampoco dio lugar a condena para el acusado,¹⁶ y también causó debate en la sociedad española.¹⁷

¹⁴ Miguel Sánchez, C. de y López Romero, A, José María, "Algunas consideraciones sobre la libertad de conciencia en el sistema constitucional español (I)", *Derechos y Libertades*, España, núm. 3, 1994, p. 211.

¹⁵ El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de Leganés realizó la oportuna investigación judicial del caso, decidiendo finalmente mediante auto del 20 de junio de 2007, suspender el caso al no apreciar indicios de delito alguno. Tras esta decisión, se apeló a la Audiencia Provincial de Madrid la decisión tomada por los jueces del juzgado mencionado, la cual resolvió mediante auto del 21 de enero de 2008 (tres años después del inicio de todo este caso) que resolvía la apelación, alegando que las actuaciones médicas fueron conformes a derecho: no hubo ni eutanasia ni negligencia alguna, tan sólo buena práctica médica. Aun así, hemos de mencionar que la calificación jurídica de los hechos fue acordada por la defensa y la acusación, al darse conformidad (el tribunal insinúa, en el fundamento jurídico 4 de la sentencia, que se podría haber dado otra calificación más ajustada a derecho). Este caso suscitó gran debate en la sociedad, que manifestó la necesidad de profundizar en la distinción entre mala praxis, sedación paliativa y eutanasia.

Urruela Mora, Asier y Romeo Malanda, Sergio, "Tendencias actuales de la jurisprudencia española en materia de responsabilidad penal médica", *Revista de Derecho Penal*, Madrid, núm. 34, 2011, pp. 60 y 61.

¹⁶ Urruela Mora, Asier y Romeo Malanda, Sergio, *op. cit.*, pp. 66 y 67.

¹⁷ Inmaculada Echevarría padecía de distrofia muscular, la cual se desarrolló de manera nefasta, dando lugar a una atrofia espinal, que produjo a la sujeto tetraparesia flácida, así como insuficiencia ventilatoria secundaria: esto hizo que desde 1997 dependiera de manera absoluta de ventilación mecánica, viviendo hasta 2006 en el hospital San Rafael (Granada). Su situación clínica era imposible de remediar, irreversible, aunque estable (e incierta). En

No podemos dejar de hacer mención al, aunque ya antiguo, archiconocido caso de Ramón San Pedro Camean: el caso español de fin de la vida más conocido debido a su plasmación cinematográfica en la película *Mar Adentro*.¹⁸ Éste fue el caso que abrió en España el debate sobre la eutanasia

2006, la situación de Inmaculada era de tetraparesia flácida, por lo que debía permanecer siempre en cama; sólo tenía movilidad distal de los dedos, debía ser alimentada por terceros por vía oral y, aunque podía expresarse, su capacidad fonatoria era bastante reducida. Ante esta situación, ese mismo año, Inmaculada pidió a la dirección hospitalaria que la desconectarán de su respirador, algo que el equipo sanitario de la clínica estaba dispuesto a llevar a cabo siempre que se realizara un dictamen de una comisión de ética y éste fuera favorable. La Comisión Autonómica de Ética, en su dictamen, consideró por unanimidad la petición de la paciente un rechazo a recibir el tratamiento hasta entonces llevado a cabo; es decir, una revocación del consentimiento inicialmente dado por Inmaculada para ser mantenida con vida mediante ventilación mecánica; de ahí que no calificara tal acción de desconexión como eutanasia. Aun así, la consejera de salud trasladó la petición de desconexión y el dictamen de la Comisión de Ética e Investigación al Consejo Consultivo de Andalucía con motivo de conocer qué implicaciones jurídicas se derivarían de tal actuación: el informe de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo fue también favorable, pero no unánime, detallando que el desconectar a la paciente de la ventilación artificial era algo acorde a derecho, y que no era punible tal actuación por parte del personal sanitario. Así, en marzo de 2007 se procedió a desconectar a Inmaculada (tras su adecuadamente sedación). Unos días después y ante la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se presentó una denuncia contra tanto la consejera de salud como el consejo consultivo y aquellos médicos encargados de la paciente desconectada, pero el fiscal decidió finalmente archivarla (entre otras cosas) por considerar que Inmaculada ejerció un derecho, y porque fue realmente la enfermedad la que causó la muerte de la misma, y que no se podía incluir este supuesto en los incluidos en el artículo 143, CP.

¹⁸ Ramón San Pedro fue un parapléjico que reivindicó el derecho a la propia muerte. En 1963 sufrió una tetraplejía (provocada por una sección medular) a causa de un accidente, y desde entonces permaneció inmovilizado de todo el cuerpo absoluta y permanente, menos la cabeza. Con el paso del tiempo Ramón consideró que vivir en tales condiciones no era una vida digna, y prefirió morir antes que seguir soportando tal situación; pero, al estar inmovilizado, no podía suicidarse si no contaba con la ayuda de un tercero. De ahí que decidiera solicitar a los jueces que autorizaran a su médico a que le suministrara medicamentos para evitar el dolor y angustia que tal situación le ocasionaba, de manera que tales actuaciones no fueran vistas penalmente como ayuda al suicidio o delito otro alguno. La primera demanda se presentó ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Barcelona; éste y la Audiencia Provincial de Barcelona no la admitieron debido a cuestiones de competencia (el paciente residía en La Coruña). Se presentó entonces un nuevo recurso ante el Tribunal Constitucional, que ratificó las sentencias de los órganos antes mencionados por no agotarse la vía judicial. Por último, la Comisión Europea de DDHH ratificó igualmente el fallo de 1995 (por no haberse agotado la vía interna española). Se pasó entonces a reiniciar el caso ante el juzgado competente (el de Noya), que resolvió en octubre de 1995: entendió que el “derecho a la muerte digna” por medio de homicidio solicitada por el paciente no se daba en nuestro ordenamiento —que sí penaba el auxilio ejecutivo al suicidio—. En 1996, la Audiencia Provincial de La Coruña argumentó que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional especificaba que el artículo 15, CE no garantizaba el derecho a la propia muerte. El recurso final interpuesto

y el suicidio asistido, pero ni mucho menos (como acabamos de comprobar) fue el último, quedando en nuestro país mucho trabajo todavía por hacer y desarrollar en cuanto a lo que este ámbito se refiere jurisprudencialmente.

IV. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Después de analizar la jurisprudencia más relevante sobre el tema que ocupa de los tribunales superiores españoles, llega el momento ahora de realizar un acercamiento a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos más destacada sobre el tema. En una sociedad democrática como la nuestra, la presencia de instituciones que garanticen el debido cumplimiento de los derechos y el respeto a las garantías de los ciudadanos son pilares básicos del funcionamiento de nuestro sistema. Por este motivo se hace necesario el papel de organismos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Éste es también conocido como Corte Europea de Derechos Humanos o Tribunal de Estrasburgo, lugar donde tiene su sede. Se constituyó en 1959, y es el garante internacional para la defensa de los derechos amparados en la Convención Europea de Derechos Humanos, conociendo las intromisiones ilegítimas a través de las demandas interpuestas por los particulares de forma directa desde 1998.

La Convención Europea de Derechos Humanos es un tratado de alcance internacional firmado en 1950 por el Consejo de Europa, y ha sido adoptado por todos los Estados del continente europeo, siendo así uno de los principales mecanismos de tutela de los derechos del hombre a nivel mundial. Se inspira principalmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, y se compone de 59 artículos, actualmente en tres títulos. El primer título contempla los derechos humanos que se reconocen dignos de protección, como el derecho a la vida, a un proceso equitativo, al respeto de la vida privada y familiar, a la propiedad, la libertad de pensamiento, conciencia y de religión, prohíbe la tortura, la pena de muerte, la esclavitud, la detención arbitraria, etcétera.

Entre sus garantías y en relación con el tema que nos ocupa sobre el final de la vida, cabe destacar con especial incidencia dos artículos de la Convención:

ante el Tribunal Constitucional no llegó a resolverse debido a que ya se había producido el homicidio de Sampedro en 1998 (tras esto se intentó mantener a flote el caso, lo cual se rechazó por el propio Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

- El derecho a la vida, contemplado en el artículo 2, que condena la privación de la vida ajena de forma intencional, y siempre que no se deba a situaciones excepcionales contempladas en su párrafo dos: legítima defensa, detención legal o impedir la huida de un preso o por represión de insurrección.
- El derecho al respeto a la vida privada y familiar recogido en el artículo 8, que impide las injerencias ilegítimas en dicho ámbito, salvo cuando se trate por parte de una autoridad pública y por motivos justificados, como seguridad nacional, público, protección de la salud o de la moral y la defensa de los derechos y libertades de las personas.

En el Convenio Europeo de Derechos Humanos, título I “Derechos y libertades”, artículo 2, encontramos recogido el derecho a la vida.¹⁹ Si se atiende al derecho a la vida recogido en este artículo 2, CEDH, debemos entender que abarca tanto el aborto como la eutanasia. Ambas “acciones” están relacionadas de forma directa con el valor supremo protegido en el seno del Consejo de Europa, el derecho a la vida. Este derecho se constituye como la fuente de la que emanan todos los demás derechos; es decir, es la condición *sine qua non* para poder ejercer y disfrutar el resto de derechos reconocidos.

El artículo 2, CEDH, impone a los gobiernos de los Estados parte la obligación de proteger la vida humana. Así, los Estados deben proteger la vida de las personas frente a cualquier ataque hacia la misma, con independencia de que éstos provengan de los órganos del mismo Estado o bien de particulares. La cuestión que se plantea, y que da lugar a los diferentes posicionamientos frente a la eutanasia, es si la disposición recogida en dicho artículo abarca los atentados contra la vida de una persona que sean perpetrados por la propia persona, o si, por el contrario, el Estado queda dispensado de proteger la vida, cuando es la propia persona quien tiene la voluntad de perderla. Para una parte de la doctrina, favorable a la práctica de la eutanasia, lo dispuesto en el artículo 2, CEDH, no protege la vida, sino el

¹⁹ “1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena. 2. La muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima; b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente; c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección”.

derecho a la misma; es decir, si el titular del derecho no tiene interés en ejercerlo por razones relacionadas con su estado de salud, el Estado ni puede ni debe forzar su protección. Para otra parte de la doctrina (interpretación teleológica del artículo 2, CEDH), no existe el derecho a la muerte (supuesto derecho a elegir el modo y el momento de la muerte de uno mismo) como tal, y debe prevalecer el derecho a la vida, incluso cuando la propia persona renuncia a él.

Según la opinión del tribunal, el derecho del artículo 2 no contempla expresamente una vertiente negativa que permita reconocer el derecho a morir por parte de un tercero o a través de una autoridad pública, sino que más bien establece el deber del Estado de proteger la vida individual de las personas vulnerables, y por ello debe también proporcionar procedimientos y normas que permitan evitar suicidios precipitados e inconscientes, como el sometimiento a una terapia psiquiátrica previa.

Ahora bien, el derecho del artículo 8 del Convenio sí permite una interpretación favorable al deber del Estado de no intromisión en la esfera privada de la intimidad de las personas; éste debe ser entendido aplicando el test de proporcionalidad y discernir así si la penalización del suicidio asistido es legítima o no en función de las circunstancias de cada caso.

El tema en cuestión lleva implícita una gran carga ética y moral, lo que conlleva que el consenso se haga muy difícil, y se opta, como posteriormente veremos, por la autonomía legislativa de los Estados. Se encuentran países donde hay una clara prohibición, como Grecia, Irlanda, Italia o Polonia; países donde se ha legalizado, como Bélgica, Luxemburgo y Países Bajos, dentro de unas formalidades médicas y legales restrictivas, y países donde se contempla algún supuesto de eutanasia, como Gran Bretaña o España, donde se contempla el rechazo a un tratamiento en enfermedades terminales. Esto significa que existe un amplio margen de intervención para los Estados miembros de la Unión Europea a la hora de tipificar o admitir los casos de eutanasia por la valoración conjunta de los artículos 2 y 8 de la Convención, como veremos en el siguiente apartado.

En la historia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) ha habido determinados casos relacionados con la temática del final de la vida que han dado lugar a distintas sentencias:

En 2002 tuvo lugar el caso de *Pretty* contra Reino Unido. Se trata del caso de una señora enferma de esclerosis lateral, lo que le impedía acabar con su propia vida, ante el rechazo del gobierno británico de permitir ser su marido el que llevara a cabo la privación de la vida de la enferma a petición de ésta. El asunto “*Pretty*” tuvo su origen en una demanda dirigida contra el Reino Unido por la señora Dianne Pretty, que se encontraba paralizada y

padecía una enfermedad degenerativa incurable que afectaba las neuronas motrices del interior de su sistema nervioso central y que le provocaba una alteración gradual de las células que hacen funcionar a los músculos voluntarios del cuerpo. La señora Pretty alegó en su demanda que el rechazo por parte del “Director of Public Prosecutions” de conceder a su marido una inmunidad de diligencias si le ayudaba a suicidarse y, de forma más general, la prohibición de la ayuda al suicidio establecida en el derecho británico, vulneraban los derechos garantizados en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en los artículos 2 (derecho a la vida), 3 (prohibición de recibir un trato inhumano y degradante), 8 (respeto a la vida privada y familiar), 9 (libertad de conciencia) y 14 (prohibición de sufrir discriminación). La mañana del 29 de abril de 2002, Dianne Pretty perdía ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos su última posibilidad de que le fuera reconocido su derecho a morir con dignidad, ya que los magistrados del Tribunal Europeo entendieron que la negativa de las autoridades británicas a permitir que Brian Pretty ayudara a su mujer a cometer suicidio no violaba ninguno de los derechos recogidos en la Convención Europea (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 29 de abril de 2002, asunto “Pretty contra Reino Unido”, 2002/23, sección 4a.- Demanda 2346/2000, Reports of Judgments and decisions 2002 – III).²⁰

²⁰ La primera demanda interpuesta por Dianne Pretty para que se autorizara a su marido a ayudarlo a morir dignamente fue desestimada por el tribunal de apelación británico, en el que los tres jueces encargados del caso reiteraron, el 18 de octubre de 2001, la decisión del fiscal general del Estado, que previamente había negado inmunidad a Brian Pretty para ayudar a su esposa a suicidarse. Esta desestimación echaba por tierra los argumentos del equipo legal de Dianne, que, en la vista, había defendido el “derecho a morir con dignidad” en el momento de su elección. Dianne estaba muy enfadada tras escuchar el veredicto, pero aseguró que seguiría luchando llevando su causa ante los jueces Lores. La Cámara de los Lores (la más alta instancia judicial británica, equivalente a nuestro Tribunal Supremo) rechazó, el 29 de noviembre de 2001, por unanimidad, la demanda de Dianne Pretty; así perdió otra batalla en su objetivo por morir con la asistencia de su marido, Brian. Con esta reafirmación por parte de los Lores jueces de que el suicidio asistido es ilegal, agotaba Dianne la última vía legal ante la justicia británica (aunque el suicidio no se considera un delito en derecho inglés, ayudar a alguien a suicidarse, que es lo que se observa en este caso, ya que la demandante se encontraba impedida por su enfermedad para llevar a cabo el acto sin ayuda, sí cae bajo el peso de la Ley Penal: artículo 2.1 de la Ley de 1961 sobre el suicidio-Suicide Act. La incriminación penal de la ayuda activa al suicidio es prácticamente universal). Entonces, Pretty escribió incluso una carta al primer ministro británico, Tony Blair, para instarle a modificar la legislación y permitir la eutanasia, pero Blair anunció de inmediato que no iba a cambiar la legislación en esta materia, regulada en 1961, por la que cualquier persona que en el Reino Unido ayude a otra a quitarse la vida puede ser condenada a catorce años de cárcel. Tras este pronunciamiento, los abogados de Pretty deciden recurrir al Tribunal

En 2011 ocurre el caso de Haas contra Suiza, un ciudadano que sufría un trastorno de bipolaridad, y que había cometido numerosos intentos de suicidio, tras lo cual decidió recurrir al Tribunal alegando que se había producido una vulneración del artículo 8 de la Convención ante la negativa de suministrarle un medicamento que le produjera la muerte sin dolor. En este caso no se trata de una enfermedad terminal ni de la imposibilidad de suicidarse por la propia persona. La Corte entiende que el papel del Estado debe estar orientado en prevenir suicidios precipitados e inconscientes, y el requisito de una prescripción médica para evitar situaciones abusivas respecto del suicidio es completamente compatible con el derecho a la vida privada del artículo 8, y hacer así mediante un cauce formal la petición de poner fin a la propia vida. Por ello, este caso pasó a ser desestimado, ya que el particular no estaba en una situación incompatible con una vida digna, y no se produjo un dictamen favorable por parte de los especialistas médicos que otorgara la posibilidad de suicidio asistido.²¹

En 2012, el Tribunal tiene conocimiento del caso de Koch contra Alemania: una mujer que debido a una caída en 2002 quedó en estado tetraplé-

Europeo de Derechos Humanos con la esperanza de obtener de éste inmunidad oficial para poner fin a la neuropatía incurable que sufría Dianne. Acudieron al Tribunal de Estrasburgo con el argumento de que, al impedir que Dianne Pretty llevara a cabo su deseo de morir dignamente, el Estado británico estaba violando cinco artículos del Convenio Europeo de Derechos Humanos (los arriba mencionados). Como se ha explicado en el cuerpo del texto, el 29 de abril de 2002, finalmente, Dianne Pretty perdía su última posibilidad de que le fuera reconocido su derecho a morir con dignidad ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 29 de abril de 2002, asunto “Pretty contra Reino Unido”, 29/04/2002- Sección 4a.- Demanda núm. 2346/2000, Reports of Judgments and decisions 2002 – III). Los siete magistrados del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo sentenciaron el 29 de abril de 2002, por unanimidad, que el suicidio asistido no es un derecho humano: “Comprendemos que, privada de la posibilidad de terminar con su vida, la demandante sienta aprensión ante la perspectiva de una muerte dolorosa”, indicaban en su fallo los jueces, “pero de ello no puede derivarse ningún derecho a morir, ni a manos de una tercera persona ni con la asistencia de las autoridades públicas”, decretaban. Los magistrados del Tribunal Europeo entienden que la negativa de las autoridades británicas a permitir que Brian Pretty ayude a su mujer a cometer suicidio no viola ninguno de los derechos recogidos en la Convención del Consejo de Europa. *A contrario sensu*, entienden que cualquier modificación que se llevara a cabo al respecto en la legislación británica “menoscararía seriamente la protección de la vida que dicha legislación pretende salvaguardar”. Lógicamente, Dianne Pretty se mostró insatisfecha con la sentencia, que constituía, además, el final definitivo de su larga y penosa lucha judicial, y tendría que esperar a morir asfixiada por la enfermedad que le había paralizado del cuello a los pies y que le obligaba a alimentarse a través de una sonda desde aproximadamente 1999. Finalmente, el sábado 11 de mayo de 2002 fallecía Dianne Pretty a causa de una insuficiencia respiratoria.

²¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto “Haas contra Suiza”, 20/01/2011- Sección 1a.- Demanda 31322/07.

jico y totalmente impedida, y pidió al Instituto de Medicamentos una dosis de una sustancia letal para poder poner fin a su vida. Ante la negativa a su suministro, la señora viaja a Suiza con su marido, donde consigue poner fin su vida en 2005. El marido de la fallecida interpuso una demanda ante el Tribunal Constitucional Federal, pero éste inadmitió la demanda argumentando que el demandante carecía de legitimación activa, ya que se trataría de la defensa de un derecho póstumo de su esposa. En su sentencia 497/09, el Tribunal condenó al Estado alemán por no valorar el caso en cuestión y rechazarse basándose en aspectos formales, como la falta de legitimidad, y no entrar a examinar el fondo del asunto.²² La Corte entendió que se produjo una vulneración del artículo 8 de la Convención respecto al derecho al respeto de la vida familiar y privada, por producirse una “prohibición por principio de suicidio asistido”, ya que el Tribunal Federal debió examinar las circunstancias particulares, y con base en eso tomar una resolución. El Tribunal Europeo entendió que el marido de la demandante sí tenía un interés legítimo debido a la intensidad de la relación afectiva y por los años que éste había dedicado de forma íntegra al cuidado de su mujer.

En 2013 tiene lugar el caso de Gross contra Suiza: una mujer de avanzada edad sin enfermedad degenerativa o terminal demanda a los poderes públicos suizos por la negativa a su petición de suicidio asistido. El personal sanitario y los facultativos rechazaron el suministro de una dosis letal para acabar con la vida de la anciana debido a la falta de directrices en la normativa vigente suiza. El Tribunal admitió la demanda, y entendía que sí se produjo una vulneración del artículo 8 de la Convención del derecho a la vida privada de la demandante. La argumentación de la Corte se basó principalmente en la incertidumbre en torno a la legislación de las situaciones del final de la vida como el suicidio asistido, ya que se carecía de una previsión legal sobre las consecuencias penales y civiles en el supuesto de que los médicos hubieran accedido a la petición de una persona no gravemente enferma.²³ Esta sentencia pone el acento en la autonomía de la persona y

²² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto “*Koch contra Alemania*”, 19/07/2012, Sección 5a.- Demanda 497/09: En esta sentencia, el Tribunal entró en una nueva etapa al condenar la prohibición por principio del suicidio asistido en vigor en Alemania, al considerar que un tribunal debe poder juzgar, caso por caso, la pertinencia de las demandas individuales de suicidio.

²³ En la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto “*Gross contra Suiza*”, 30/09/2014, Demanda 67810/10, la sección segunda del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha completado la edificación del derecho individual al suicidio asistido (es decir, a la eutanasia consentida) en nombre del derecho al respeto a la vida privada garantizado en el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. En una sentencia adoptada sólo por cuatro votos contra tres, la sección justifica su juicio por la consideración

reafirma su tesis de que el deseo de una persona de ser auxiliada al suicidio encaja en el ámbito del respeto a la vida privada que proclama el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Además, esta sentencia da un paso más y considera que no es preciso padecer una enfermedad terminal para reclamar el suicidio asistido y obtenerlo. Razona que:

Sin negar el principio de santidad de la vida protegido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal ha considerado que en una era de continuos avances médicos y de mayor expectativa de vida, muchas personas consideran que no se les debe forzar a prolongar la vejez o a vivir en estados de decrepitud física o mental avanzada, que entran en conflicto con las nociones dominantes de la autonomía y la identidad personal.

En suma, esta sentencia sitúa la autonomía personal por encima del respeto y protección por el Estado de la vida, y, por ende, admite el derecho de una persona que ha forjado libremente su decisión de suicidarse a ser auxiliada al suicidio aunque no padezca una enfermedad terminal.

En 2015 llega al Tribunal el caso de Vincent Lambert, cuyo asunto no tenía precedentes en dicha corte. Se trata de un ciudadano francés en estado vegetativo desde 2008, y que tras años de alimentación artificial, un gabinete médico estima en 2014 la pertinencia de la interrupción del tratamiento y poner fin a la vida del enfermo alegando su estado irreversible. Tal decisión es avalada por la esposa de Lambert y por el Consejo de Estado francés, pero los padres del individuo se niegan a aceptarla, y demandan la propuesta ante el Tribunal Europeo alegando el derecho a la vida del paciente recogido en el artículo 2 de la Convención. La Corte, en su sentencia 46043/14,²⁴ ha entendido que no se produce vulneración de tal derecho, y que la decisión adoptada por el facultativo y el gobierno francés se adecua

general según la cual “en una era de sofisticación médica creciente combinada con una prolongación de la esperanza de vida, muchas personas temen ser forzadas a detenerse en la vejez o en estados de decrepitud psíquica o mental que contradicen convicciones muy arraigadas en la identidad personal”. En este caso, la sección ha condenado, esencialmente, el hecho de que el ejercicio efectivo del derecho al suicidio asistido esté condicionado por normas médicas, y que estas normas médicas excluyan por definición el principio asistido de personas con buena salud. En este caso, la petición de suicidio ya no se refiere a un “caso médico” de una persona enferma al final de su vida, sino a una persona mayor con buen estado de salud, pero cansada de vivir. Esta mujer, habiéndolo solicitado a varios médicos, vio rechazada la prescripción médica de una dosis mortal de veneno (pentobarbital sódico) por el motivo de que tenía buena salud, no cumplía las condiciones fijadas por el Código Deontológico Médico y las Directivas éticas de la Academia de Medicina suizos.

²⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto “*Lambert y otros c. Francia*”, 05/06/2015, Demanda 46043/14.

a la legalidad con base en la no eternización de una situación degenerativa sin posibilidad de recuperación. El Tribunal establece que existe cierto marco de discrecionalidad donde cada gobierno establece la prohibición o no de la retirada de los tratamientos artificiales de alimentación a los enfermos vegetativos y que deben ser respetuosos con los deseos de los pacientes manifestados previamente, por lo que en este punto adquieren una gran importancia los testamentos vitales donde el individuo refleja sus preferencias en casos tan íntimos como los referidos al final de la vida.²⁵

En conclusión, puede determinarse que el Tribunal es reticente a pronunciar sentencias con directrices determinadas que proporcionen una solución aplicable para todos los casos y en todos los Estados. Se entiende que debido a la importancia que entraña para el individuo su vida y la inviolabilidad, que merece ser reconocida en su espacio más íntimo y personal, el Estado debe legislar de acuerdo con las creencias imperantes en su sociedad, y establecer así un sistema legal acerca de la viabilidad o prohibición de los medios para poner fin a la vida propia. La Corte Europea también hace referencia a que las normas que se apliquen deben seguir un juicio de proporcionalidad, y que no supongan un desequilibrio entre los valores

²⁵ En la decisión del 5 de junio de 2015 que comentamos, la Corte Europea analizó el artículo 2 de la Convención, referido a las obligaciones del Estado con relación al derecho a la vida, tanto en su faz negativa (no quitar la vida a alguien) como positiva (adoptar medidas para salvaguardar la vida). Respecto a las medidas negativas, la Corte consideró que tanto los requirentes como Francia hicieron una distinción entre quitar intencionalmente la vida y abstenerse terapéuticamente, y para la Corte, la ley francesa prohíbe quitar la vida artificialmente, pero permite quitar mecanismos de sostén vital en circunstancias específicas. Concluye que no se viola el derecho a la vida en su faz negativa según el artículo 2. En cuanto a las obligaciones positivas, para la Corte Europea hay que considerar el margen de apreciación de cada Estado, porque no hay un consenso en Europa sobre permitir o no quitar las medidas de soporte vital, aunque considera que sí hay consenso en dar gran importancia a los deseos del paciente en el proceso de toma de decisiones. Considera que los Estados tienen que tener un margen de apreciación sobre los medios para lograr un balance entre la protección del derecho a la vida del paciente y la protección de su derecho al respeto a la vida privada y la autonomía personal. Para la Corte, todo el proceso de toma de decisiones que se hizo en el caso Lambert cumple en exceso las disposiciones de la ley francesa y considera que la organización del proceso de toma de decisiones, incluyendo la persona que tomó la decisión final de quitar las medidas y las previsiones para tomar esa decisión, quedan enmarcadas en el margen de apreciación estatal. Una reflexión bioética: la decisión de quitar la alimentación y la hidratación constituye uno de los tópicos más debatidos en bioética en el final de la vida. Mientras que algunos consideran que se trata de tratamientos desproporcionados y extraordinarios que prolongan artificialmente la vida, la postura personalista entiende que se trata de cuidados ordinarios, debidos a todo ser humano, y que quitar la alimentación y la hidratación conduciría a una muerte por inanición y deshidratación, violatoria del derecho a la vida. Si bien la Corte Europea ubicó su polémica sentencia en el margen de apreciación del Estado, parece un paso hacia una forma encubierta de eutanasia.

enfrentados en estas materias: el derecho a la vida y el derecho a la autodefinición personal. Así, un país puede permitir o prohibir la eutanasia o el suicidio asistido, pero siempre dentro de unos límites que permitan proteger la dignidad de la persona. En la mayoría de los casos observados, las decisiones sobre poner fin a la vida deben obedecer a razones de enfermedad degenerativas, terminales o incurables que hagan la vida indigna para el ser humano; sin embargo, los Estados intentan evitar que el recurso a la eutanasia sea un método utilizado con frivolidad o incluso pueda llegar a producirse con fines ilegales. Por ello, en algunos países se establecen medidas, como informes médicos, testamentos vitales, análisis psiquiátricos, etcétera; todo ello con el fin de establecer parámetros que controlen estas situaciones, que debido a su sensibilidad pueden llegar a tener consecuencias irreversibles. Así, el Tribunal entiende que el individuo tiene libertad de decidir poner fin a su vida, pero no por ello el gobierno tiene el deber de asistirle en tal decisión, y es éste el que debido a su papel de garante del bienestar de la sociedad debe establecer una normativa detallada y estudiar caso por caso para dar la solución más acertada que respete la autonomía personal y el orden social.

V. LEGISLACIÓN EUROPEA

Vamos a pasar a analizar la situación legal de la eutanasia en los países europeos, donde las legislaciones de los 45 Estados miembros del Consejo de Europa son muy variadas (destaca la acusada autonomía legislativa de los Estados que se mencionaba anteriormente), con oscilaciones desde las soluciones más conservadoras y proteccionistas de la vida humana, hasta los más liberales, que anteponen el principio de autonomía de la persona del enfermo que desea morir por encima de todo.

Holanda aprobó en 2001 la Ley de Comprobación de la Finalización de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio, que entró en vigor el 1 de abril de 2002. En primer lugar, la ley entiende por eutanasia, toda intervención directa y eficaz del médico para causar la muerte del paciente que sufre una enfermedad irreversible, o bien que se encuentre en fase terminal y con padecimiento insoportable, siempre y cuando sea a petición expresa de éste. Se excluye así del concepto de eutanasia: la conducta activa para causar la muerte de enfermos comatosos y recién nacidos, ya que no pueden expresar su voluntad de morir; la administración de una medicación analgésica para evitar o mitigar el padecimiento, pese a que éste acelere la muerte y la supresión o el no inicio de tratamientos que no tienen finalidad

terapéutica sino sólo paliativa. En su redacción, en el artículo 2, se establecen una serie de requisitos de diligencia que de llevarse a cabo hacen atípica la práctica de la eutanasia.²⁶ Siempre y cuando se cumpla con los requisitos anteriores, el médico podrá practicar la eutanasia o auxilio al suicidio, con previa petición de la persona objeto, atendiendo a: la persona objeto de estas acciones debe ser mayor de dieciocho años y plenamente consciente o que haya expresado previamente su voluntad de someterse a la práctica de la eutanasia o auxilio asistido; menores entre dieciséis y dieciocho años plenamente conscientes o con voluntades anticipadas si los padres o tutores han participado en el proceso de decisión; menores entre doce y dieciséis años, con madurez suficiente, si los padres o tutores están de acuerdo con la decisión del menor. Así, en Holanda se mantienen penalizados como crimen la eutanasia y el auxilio al suicidio siempre y cuando no se cumpla con los requisitos anteriormente expuestos. Por tanto, cuando se produzca la eutanasia o el auxilio al suicidio con todos los requisitos establecidos, no será perseguido por la justicia, mientras que cualquier otra conducta que tenga por resultado la muerte del paciente por actuación médica a petición de éste, pero sin cumplir el resto de los requisitos, será castigado penalmente (artículo 293, Código Penal). Debo añadir, finalmente, que en esta ley el legislador ha reducido el ámbito de aplicación de la norma al contexto médico-hospitalario, así como ha creado comités regionales integrados por un jurista, un médico y un especialista en ética, que ejercen un control posterior a la práctica de la eutanasia, de manera que si advierten algún incumplimiento de los requisitos estipulados en la Ley, están obligados a informar mediante un dictamen a la Fiscalía General del Estado para que inicie el correspondiente proceso penal contra el médico responsable (artículo 9.2 de la Ley de Comprobación de la Finalización de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio).

²⁶ Estos requisitos son los siguientes: 1. Que la persona objeto de la eutanasia o suicidio asistido sea residente de Holanda. 2. Que la petición de práctica de la eutanasia sea expresa por la persona a la que se le va a practicar, y que de ello tenga conocimiento directo el médico responsable (esta voluntad puede haber sido expresada en documento de voluntades anticipadas). 3. Que conste la existencia de un padecimiento insoportable y sin esperanzas de mejora en la persona objeto de la práctica de eutanasia. 4. Que la persona objeto de eutanasia haya sido convenientemente informada de su situación y de las perspectivas de futuro si se somete a la misma. 5. Que se haya requerido la consulta de otro facultativo y que éste haya corroborado efectivamente el cumplimiento de los requisitos. En el caso de sufrimiento psicológico, debe consultarse a dos médicos, que deben coincidir en sus diagnósticos. 6. Los médicos consultados tienen que ver al enfermo y elaborar un informe por escrito de la situación en la que se encuentra la persona objeto de eutanasia. 7. Que la realización de la eutanasia y auxilio al suicidio se haga con el máximo cuidado y profesionalidad.

Bélgica, por su parte, aprobó una ley relativa a la eutanasia el 28 de mayo de 2002, que entró en vigor el 20 de septiembre del mismo año. En este caso, se despenaliza la eutanasia, pero no se menciona el suicidio asistido, ya que el Código Penal belga no lo castiga, por lo que es evidente que no puede ser así objeto de despenalización. La Ley belga sobre la despenalización de la eutanasia la define de la siguiente forma: “la acción realizada por un tercero que pone fin a la vida de una persona a petición de ésta” (artículo 2). También explicita esta ley una serie de requisitos para que se pueda practicar la eutanasia,²⁷ y siempre y cuando se cumpla con ellos, el médico podrá practicar la eutanasia, con previa petición de la persona objeto atendiendo a: el médico debe informar a la persona objeto de la eutanasia de la existencia de posibles cuidados paliativos. Debe, asimismo, reiterar el diálogo, tratando este tema, en varios plazos de tiempo razonables; consultar a otro médico independiente, el cual tiene que visitar a la persona objeto de la eutanasia y redactar un informe posterior, en el que deben coincidir los diagnósticos de ambos facultativos; recopilar información del equipo cuidador de la persona, si es que existe; procurar que la persona objeto de la eutanasia consulte su decisión con otras personas de su entorno; dejar transcurrir un mes entre la petición y la realización de la eutanasia; tras la práctica de la eutanasia, el médico tiene cuatro días para enviar a la Comisión Federal de Control y de Evaluación (CFCE, que está integrada por dieciséis personas, cuatro doctores en medicina, cuatro profesores universitarios de derecho o abogados y cuatro o más personas que provienen del entorno de pacientes que sufren enfermedades incurables) la documentación completa que queda establecida en la Ley. Si en el plazo de dos meses a partir de la muerte la Comisión, tras la valoración de los datos aportados, decide por mayoría de dos tercios de sus miembros que no se cumplieron los requisitos legales, se enviará el expediente a la Fiscalía del Estado (artículo 8). Como ocurre en la anteriormente citada Ley holandesa, el ámbito de aplicación se reduce al médico-hospitalario.

Tanto las normativas de Holanda como la de Bélgica se encuentran inspiradas en el principio de autonomía de la voluntad, consustancial al Estado democrático de derecho.

²⁷ Los requisitos que la ley belga establece para poder practicar la eutanasia son: 1. Que el paciente sea mayor de edad o menor emancipado, capaz y consciente de su petición. 2. Que la petición sea voluntaria y sin influencias externas, pudiendo haberla manifestado en un documento de voluntades anticipadas que tenga una vigencia inferior a cinco años (Decreto del 2 de abril de 2003). 3. Que haya padecimiento físico o psíquico constante e insuperable ocasionado por una condición patológica grave e incurable (artículo 3.1).

En Suiza, la eutanasia continúa penalizada, pero no así el auxilio al suicidio. Como requisito esencial está que detrás de la actuación de quien ayuda “no hay ninguna motivación egoísta ni de tipo personal o económico”, pues si esto se llegara a demostrar, el responsable sería perseguido penalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 115 del Código Penal. Además, Suiza cuenta con tres organizaciones voluntarias que dan apoyo a las personas que solicitan la ayuda al suicidio.²⁸

En el resto de Estados miembros, tanto la eutanasia como el suicidio asistido continúan penalizados con las mismas penas que el homicidio, aunque existen debates sociales acerca de la conveniencia o no de cambiar la legislación en este asunto y adecuarla a la sociedad actual y sus necesidades. En ellos podríamos destacar únicamente:

En el Reino Unido, un Comité de la Cámara de los Lores publicó el 4 de abril de 2005 el “Assited Dying for Terminally Ill Hill”, acompañado de un detallado informe en que se establecen todos los aspectos que deberían regular la eutanasia y la ayuda al suicidio.

En Alemania, la eutanasia está penalizada, pero no determinadas conductas de participación en la ayuda al suicidio, incluso cuando esta ayuda resulta necesaria. El Código Penal alemán sólo castiga el homicidio a petición, o sea, la conducta de aquel que, a petición del paciente, pone fin a su vida de forma directa; pero no la de aquel que le proporciona los medios para hacerlo.

En Francia, la eutanasia continúa penalizada, si bien se hace distinción entre eutanasia activa y eutanasia pasiva. Recientemente, Francia ha aprobado la Ley relativa a los derechos de los enfermos y al fin de la vida, que sólo hace referencia a la posibilidad de otorgar voluntades anticipadas y a la necesidad de disminuir la obstinación terapéutica, pero no a la posibilidad de practicar la eutanasia o ayudar al suicidio.²⁹

²⁸ Estas son: EXIT, que actúa en los cantones de habla germánica e italiana; AMD, en los cantones franceses, y DIGNITAS, para las personas extranjeras que vayan a Suiza para recibir ayuda al suicidio.

²⁹ El Senado adoptó, el 12 de abril de 2005, la proposición del señor Léonetti con el mismo texto que la Asamblea Nacional. La ley Leonetti de 2005 instauró el derecho a “dejar morir”, que favorece los cuidados paliativos. Tras un largo proceso parlamentario, el Parlamento francés terminó aprobando una ley que no despenaliza la eutanasia, considerada legalmente como un homicidio en su código penal, pero autoriza a los médicos a “dejar morir” a ciertos pacientes en estado médico terminal, rechazando la “obstinación terapéutica irracional”. Autorizados legalmente a “dejar morir” a algunos pacientes en estado crítico o fase terminal, los médicos podrán administrar tratamientos paliativos “incluso cuando, en algunos casos, tales medicinas puedan abreviar la vida del paciente”.

En Dinamarca, la eutanasia continúa penalizada, si bien se hace distinción entre eutanasia activa y eutanasia pasiva. Dinamarca aprobó en 1992 una ley que permite no instaurar tratamientos que se puedan considerar poco importantes cuando esté cerca la muerte, o sea, lo que se conoce como eutanasia pasiva. El Consejo de Europa se declaró contrario a la eutanasia en la Recomendación 1418799 para la protección de los enfermos terminales, en la cual se defiende que todos ellos puedan recibir cuidados paliativos como una prestación más.

En Luxemburgo, en marzo de 2009, se promulgó un texto que despenalizaba la eutanasia bajo determinados requisitos a cumplir. Sólo abarca a aquellas personas mayores de edad y que se encuentran en una situación diagnosticada grave, “sin salida”.

La eutanasia se encuentra prohibida en Grecia y Rumanía, donde puede castigarse con hasta más de siete años de cárcel; en Bosnia, Croacia o Serbia, donde se castiga al igual que un homicidio; en Polonia, en que la eutanasia se castiga con una pena de entre tres meses y cinco años, “pero «en casos excepcionales» el tribunal competente puede atenuar la pena e incluso negarse a infligirla”, y en Irlanda, donde toda forma de asistencia a la muerte o al suicidio es ilegal y susceptible de castigarse con catorce años de prisión.

En síntesis, el modelo de despenalización que ofrecen las nuevas leyes europeas (Bélgica y Holanda) supone un avance importante con respecto a la situación prohibicionista que se mantiene aún en muchos países miembros, como el caso de España. Ahora bien, la despenalización dada se encuentra sujeta a una serie de requisitos muy determinados, donde el paciente debe acreditar su voluntad de morir, por lo que no existe una despenalización en un sentido amplio, sino en un caso muy concreto. Es por ello que el artículo 2 del CEDH y su interpretación plantean y plantearán en el futuro problemas cada vez más complejos que el TEDH deberá afrontar con determinación y de acuerdo con las necesidades de nuestra sociedad desarrollada. Sin embargo, en la interpretación evolutiva deberá quedar salvaguardada siempre la dignidad del ser humano.

VI. RELIGIÓN VERSUS EUTANASIA Y FINAL DE LA VIDA

Finalmente, vamos a referirnos a cómo en esta cuestión de la eutanasia y el final de la vida juega un papel muy importante la religión. Analicemos las confesiones religiosas mayoritarias en nuestro entorno europeo:

Iglesia católica. Al respecto de la eutanasia, el Concilio Ecuménico Vaticano II reafirmó la dignidad de la persona humana, y de modo particular su derecho a la vida. Por ello, denuncia los crímenes contra la vida, como “homicidios de cualquier clase, genocidios, aborto, eutanasia y el mismo suicidio deliberado”.³⁰ Por ello, la Iglesia católica reafirma de modo contundente que nada ni nadie puede autorizar la muerte de un ser humano inocente. Además, declara que nadie puede pedir este gesto para sí mismo o para otros confiados a su responsabilidad ni puede consentirlo explícita o implícitamente; finalmente, dice que ninguna autoridad podría legítimamente imponerlo ni permitirlo, “se trata en efecto de una violación de la ley divina, de una ofensa a la dignidad de la persona humana, y de un atentado contra la humanidad”.

Iglesia evangélica. Igualmente, se oponen a la eutanasia, al entenderla como una muerte provocada y que va en contra del más importante valor humano: la vida; es por ello que nadie puede decidir cuándo acaba ésta, ni tan siquiera la propia persona.

Islam. El islamismo es totalmente contrario a la eutanasia. Su rechazo es tal que considera reprobable incluso la desconexión de los aparatos que mantienen con vida a un enfermo, aunque éste se encuentre ya en fase terminal.

Judaísmo. La práctica de la eutanasia es contraria a las enseñanzas del judaísmo. Todo esfuerzo activo destinado a la muerte del paciente es equiparado al asesinato en la ley judía. No importan las buenas intenciones de la persona que realiza un acto de asesinato por piedad, ya que su acción constituye un acto de homicidio.

La conclusión más importante sobre esta cuestión es que nos encontramos en la actualidad en una sociedad desarrollada, la europea, en la cual, si bien no puede negar sus raíces cristianas, prevalecen los Estados democráticos de derecho, donde debería existir una efectiva separación de poderes. En la actualidad, la laicidad es contemplada por la religión, en cierta manera, como una persecución del hecho religioso, cuando en realidad no deberíamos olvidar algo tan claro y sencillo como “dar al César, lo que es del César; y a Dios lo que es de Dios”, claro que lo difícil es saber determinar qué es lo de Dios.

Tras el análisis de las diferentes legislaciones europeas respecto a la eutanasia, no se termina de dilucidar si el carácter prohibicionista de la mayoría de ellas se debe a razones puramente doctrinales de derecho o más bien

³⁰ Pablo, obispo de la Iglesia católica, *Gaudium et spes*, Roma, 7 de diciembre de 1965, párrafo 27.

a lastres de fundamentalismos religiosos que aún arrastran muchos países, como, al parecer, es el caso de España, donde numerosas encuestas del CIS reflejan un alto porcentaje de ciudadanos a favor de la regulación y despenalización de la eutanasia en casos concretos, y aun así el gobierno español no decide replantearse la legislación actual sobre la eutanasia.

VII. CONCLUSIONES

Aunque las tesis que defendemos no coinciden, en ocasiones, con la opinión mayoritaria de la doctrina, todas ellas se encuadran e intentan inspirarse en una concepción de la eutanasia propia de un Estado democrático, cuya meta principal es el desarrollo y la profundización de los derechos fundamentales del ciudadano, y, a nuestro entender, obtener la “pronta muerte” cuando la vida resulta insufrible es uno de ellos, incluso para quienes no tienen la oportunidad de decidir por sí mismos.

En el debate sobre la legalización o no de este derecho a morir, es particularmente conveniente respetar y aceptar todas las posturas debatientes, ya que todas cuentan con un fundamento moral o ético que desde el enfoque en que se reivindican son fundamentaciones con legitimación suficiente para ser asumibles por una sociedad tan plural y multicultural como la nuestra, donde la libertad y la democracia son postulados de nuestro orden político, y, por lo tanto, la tolerancia ha de ser uno de los principales valores. Es indiscutible que en nuestra sociedad, donde priman los valores occidentales, y en la que reina la globalización, conviven sistemas morales y éticos opuestos. En el caso de la eutanasia, lo importante es posibilitar que los distintos valores personales de cada ciudadano convivan pacífica y ordenadamente, permitiendo que cada persona pueda actuar de acuerdo con su propia moral, siempre y cuando no franquee los derechos de los demás.

Desde la óptica jurídica, no puede obviarse que, por mandato expreso de la CE, el Estado es aconfesional, y el derecho objetivo también lo es. Entonces, la posible legalización de la eutanasia y la libre disposición sobre la propia vida debe estudiarse desde una ética laica o desde el punto de vista de la moral pública, y no desde una ética religiosa, pues en nuestra norma suprema se declara el derecho a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, resultando inconstitucional valorar cuestiones tan éticas y morales con el prisma de la religión, que dejaría sin representar a grandes colectivos de nuestro país. En este contexto, la libertad personal y la autonomía de la voluntad son, sin duda, valores constitucionalmente prevalentes sobre los valores morales y religiosos de un determinado colectivo, lo que previsible-

mente llevará a una regulación de este tema a través de una legislación a nivel estatal, que responda a las necesidades de la sociedad.

Del presente estudio se deduce que la sociedad europea no está preparada aún para que se tomen decisiones judiciales importantes a favor de la eutanasia, porque no existe todavía, en los países que conforman Europa, un consenso mayoritario a favor de esta actuación. Habrá, por tanto, que esperar un poco más para que, poco a poco, en los distintos países, cada sociedad alcance una determinada madurez en relación con este tema, y pida a su gobierno respectivo que inicie la legalización de la eutanasia, pero estamos seguros y convencidos de que, ya en muy pocos años, y quizá antes, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos acabará diciendo sí a la eutanasia en sus decisiones judiciales sobre el tema.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

Artículos

- ANDREU ARNALTE, Carmen, *Tratamiento jurídico de la eutanasia*, Valencia, Unión Progresista de Fiscales, 2011. Disponible en: <http://www.upfiscals.com/2011/01/tratamiento-juridico-de-la-eutanasia/>
- BOULAT, Pierre, “Un caso inédito obligará al TEDH a pronunciarse sobre la posible eutanasia de un ciudadano francés”, 2015. Disponible en: www.legaltoday.com
- CASADO GONZÁLEZ, María, “Sobre el tratamiento de la eutanasia en el ordenamiento jurídico español y sobre sus posibles modificaciones”, *Derecho y Salud*, Madrid, vol. 3, núm. 1, 1995.
- CASTRO JOVER, Adoración, “Le basi del «Direcho eclesiástico del Estado»: un’analisi dei Manuali”, *Quaderni di Diritto e Politica ecclesiastica*, Italia, s. e., núm. 1, 1993.
- CONTRERAS MAZARIO, José María, “Algunas consideraciones sobre la libertad de conciencia en el sistema constitucional español (I)”, *Derechos y Libertades*, España, núm. 3, 1994.
- DÍAZ-VEIGE, María Jesús, “El derecho al final de la vida ante el Tribunal de Estrasburgo: caso Ulrich Koch contra Alemania”, *Revista Derecho a Morir Dignamente*, España, núm. 58, 2011.
- GARCÍA HERVAS, Dolores, “Consideraciones sobre el derecho de libertad religiosa, ideológica y de conciencia”, *Tapia. Publicación para el Mundo del Derecho*, Madrid, núm. 73, 1993.

- MIGUEL SÁNCHEZ, C. de y LÓPEZ ROMERO, A., “Algunas consideraciones sobre la libertad de conciencia en el sistema constitucional español (I)”, *Derechos y Libertades*, España, núm. 3, 1994.
- JORDÁN, María Luisa, “El derecho de libertad religiosa en la doctrina española”, *Ius Canonicum*, España, vol. XXXIII, núm. 65, 1993.
- LAFFERRIERE, Jorge Nicolás, “La Corte Europea de Derechos Humanos y un paso hacia la eutanasia”. Disponible en: <http://es.catholic.net/op/articulos/58060/cat/294/eutanasia-corte-europea-en-el-caso-vincent-lambert.html>
- URRUELA MORA, Asier y ROMEO MALANDA, Sergio, “Tendencias actuales de la jurisprudencia española en materia de responsabilidad penal médica”, *Revista de Derecho Penal*, España, núm. 34, 2011.
- MOSQUERA MARIN, Víctor, “Análisis de la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos caso Gross C. Suiza”. Disponible en: www.victormosqueramarin.com
- SERRANO RUIZ-CALDERÓN, José Miguel, “La cuestión de la eutanasia en España. Cuestiones jurídicas”, *Cuadernos de Bioética*, España, Asociación Española de Bioética y Ética Médica vol. 8, núm. 1.

Libros

- INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS (ed.), *El fenómeno religioso en España: aspectos jurídico-políticos*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1972.
- DELGADO DEL RÍO, Gregorio, “El concepto de derecho eclesiástico”, *Cuadernos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Mallorca*, España, 1984, vol. 8.
- GARRIGUES Y DÍAZ CAÑABATE, Antonio, *Introducción a las relaciones Iglesia-Estado*, Madrid, Ediciones del Centro, 1975.
- GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, José, “Los sistemas político-religiosos en los Estados miembros de la Comunidad Europea: elementos comunes y diferenciales”, *Europa: una realidad en cambio*, Jaén, s. e., 1991.
- GUZMÁN-LORITE, Soraya, *Los derechos fundamentales y el derecho a la vida: supuestos fronterizos*, España, Universidad de Jaén, 2014.
- HERA, Alberto de la, “Evolución de las doctrinas sobre las relaciones entre la Iglesia y el poder temporal”, *Derecho canónico*, Pamplona, EUNSA, 1974.
- JIMÉNEZ URRESTI, Teodoro Ignacio, *Estado e Iglesia. Laicidad y confesionalidad del Estado y del derecho*, Bilbao, Ediciones del Seminario de Victoria, 1958, vol. 6.
- LANDA FERNÁNDEZ, Tomás, *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudio filosófico-jurídico*, Madrid, Ediciones Studium, 1968.

- LÓPEZ JORDAN, Rafael, *Libertad de culto y de propaganda religiosa*, Madrid, Ediciones Studium, 1964.
- LÓPEZ JORDAN, Rafael, *Los límites de la vida y la libertad de la persona*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.
- MOTILLA DE LA CALLE, Agustín, “Concepto y sistema de derecho eclesiástico en tres manuales recientemente publicados en Italia”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, España, 1987, vol. III.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *La reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Universidad Complutense, 2007.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2012.
- RODRÍGUEZ-ARIAS, David, *Una muerte razonable: testamento vital y eutanasia*, s. l. e., Editorial Desclee de Brouwer, 2005.
- SERRANO RUIZ-CALDERÓN, José Miguel, *La eutanasia*, Pamplona, EUNSA, 2007.
- VERA URBANO, Francisco de Paula, “Sistemas doctrinales sobre las relaciones jurídicas entre la Iglesia y el Estado”, *Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad plural*, Salamanca, Universidad de Salamanca 1987.

LA MUERTE RESPONSABLE

Edmundo AGUILAR ROSALES

SUMARIO: I. *Muerte y laicidad*. II. *Bioética y laicidad*. III. *Eutanasia, distanasia y ortotanasia*. IV. *Cuidados paliativos*. V. *Voluntad anticipada*. VI. *Gestalt y tanatología*. VII. *Sabes que vas a morir... ¿estás viviendo?* VIII. *Bibliografía*.

I. MUERTE Y LAICIDAD

El artículo noveno del documento conocido como Declaración Universal de la Laicidad en el Siglo XXI¹ señala que forman parte de los debates de la laicidad cuestiones relacionadas con el cuerpo, la sexualidad, la enfermedad, la educación, las diferentes minorías, y el tema que nos ocupa, la muerte. La muerte es la más indiscutible certeza que tenemos nosotros de nosotros mismos; todos, absolutamente todos, estamos seguros de que vamos a morir. Estamos, pues, ante una experiencia que nos define como humanos: la conciencia de nuestra propia muerte.

No en vano las religiones del mundo, todas sin excepción y sin distinción alguna, representan una respuesta ante lo inevitable. “En todas partes y en todos los tiempos la religión ha servido para dar sentido a la muerte”,² dice Fernando Savater. Los diferentes mundos y experiencias llenas de significado en el campo religioso toman una dimensión profunda en torno a la muerte y nos proponen un camino o una continuidad de nuestra existencia una vez que la vida corporal llegó a su fin. Para las muy diferentes religiones del mundo entero, ese camino o continuidad se resume, en una apretada síntesis, en dos posibilidades: la inmortalidad y la reencarnación. Modos

¹ Blancarte, Roberto, *Para entender el Estado laico*, México, Nostra Ediciones, 2008, p. 59, y Beaubérot, Jean; Blancarte, Roberto, y Milot, Micheline, *Declaración Universal de Laicidad para el Siglo XXI*, Red Iberoamericana de Libertades Laicas.

² Savater, Fernando, *Las preguntas de la vida*, Barcelona, Ariel, 1999, p. 37.

de vida, normas éticas y diferentes condiciones de las personas, tanto en el contenido religioso como en el campo social, determinan las singularidades del destino de la persona al momento de morir; es decir, ya sea en distintos mundos o en diferentes reencarnaciones. Sin embargo, seguimos hablando de la inmortalidad y de la reencarnación, por un lado, y, por otro, ha sido inevitable, pues, que ante la muerte, el ser humano y el ser humano religioso al que nos referimos, sea de algún modo responsable moralmente, aunque no siempre, o no del todo, de lo que le suceda o sucederá al momento de morir.

La misma Declaración Universal de la Laicidad en el Siglo XXI o, si se quiere también, diferentes momentos de la historia de la filosofía, nos muestran que frente a lo religioso y frente al tema de la muerte existen otras respuestas. Convicciones filosóficas, entre ellas el ateísmo y el agnosticismo, son parte del ejercicio de las libertades laicas, y consideran el fin de la continuidad de la persona al momento de morir o la imposibilidad de establecerla como un hecho. Es decir, ante lo inevitable de la muerte, diferentes vertientes del pensamiento humano plantean que todo se acaba con la muerte corporal.

Y si en la experiencia religiosa tenemos, como ya lo señalamos, una carga de responsabilidad moral trasmundana, muy seguramente bajo la idea de que la muerte física es el final podemos llegar a pensar que nuestra responsabilidad moral acaba en ese momento, mas no la responsabilidad con nuestros vínculos en vida. También resulta evidente que la persona religiosa, además de participar en cierto modo de alguna secuencia más allá de la vida, está comprometida con sus relaciones sociales al momento de la muerte. Es decir, religiosa o no la persona, todo ser humano es responsable de sí mismo al momento de morir, por lo menos con sus vínculos en vida.

Son pues tres respuestas fundamentales frente a la muerte, muerte física, inmortalidad y reencarnación. Cabe aclarar que la primera (la muerte física) es sostenida por convicciones diversas al campo religioso; por otro lado, en diferentes escuelas filosóficas —también ajenas al campo religioso— se sostienen respuestas metafísicas, ya sea de inmortalidad o de reencarnación. En cualquier caso; muerte física, inmortalidad o reencarnación, y religiosa o no la persona, nos encontramos no solamente con la conciencia de nuestra finitud. Nos encontramos sin distinción alguna, con la responsabilidad, principalmente —mas no excluyente— de nuestros vínculos sociales, las emociones, la salud y los bienes.

El tema de la muerte, como tantos otros temas humanos, forma parte de los debates de la laicidad, en principio, y, como ya se dijo, porque aun en la muy apretada síntesis que propuse, la muerte no discrimina. Sea cual

sea el credo o la convicción ética o filosófica de la persona, a todos nos llega el momento. La muerte, dice Savater, es intransferible, individual e igualitaria.³ De hecho, la muerte no distingue etnia, color de piel, cultura, nivel educativo, ocupación, nacionalidad, diversidad religiosa, estado civil, género, orientación sexual, edad, capacidades, condiciones sociales y de salud o condiciones económicas. Y la laicidad, por su lado, contempla tres principios fundamentales. Primero, la libertad de conciencia, de pensamiento, de religión y de convicciones éticas en prácticas individuales y colectivas. En segundo lugar, la autonomía de lo político y de la sociedad civil, y de la sociedad civil frente a las normas religiosas. Y tercero, el respeto a los derechos humanos, la igualdad y la no discriminación. No está por demás agregar que la laicidad, como dice el artículo siete de la referida Declaración, no es patrimonio exclusivo de una cultura, nación o continente. El documento Carta Laica, de la Cátedra Extraordinaria Benito Juárez de la Universidad Nacional Autónoma de México y del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, reitera, por ejemplo, que los derechos humanos, la igualdad y la no discriminación son principios de la laicidad.⁴

II. BIOÉTICA Y LAICIDAD

Por otro lado, la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, del 19 de octubre de 2005, tiene dentro de sus objetivos y principios, muchos de ellos laicos, promover el respeto de la dignidad humana, la igualdad, el derecho a la no discriminación, a la diversidad cultural, y a garantizar el ejercicio pleno de las libertades fundamentales. El artículo segundo de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos establece que el respeto a la dignidad humana debe ser prioritario. El artículo quinto del mismo documento señala que se debe respetar la autonomía de la persona, particularmente en lo que se refiere a la facultad humana para adoptar decisiones con plena responsabilidad individual.

En consecuencia, toda intervención médica —dice el numeral sexto de la Declaración—, sólo habrá de llevarse a cabo con el previo consentimiento, libre e informado, de la persona interesada. También se prevé la confidencialidad, la privacidad, y la responsabilidad de que todo ejercicio médico deberá realizarse con profesionalismo, honestidad e integridad.

³ *Ibidem*, p. 35.

⁴ Disponible en: www.catedra-laicidad.unam.mx, visto el 3 de mayo de 2016.

Dignidad, igualdad, libertad, responsabilidad y autonomía son principios rectores de esta Declaración de Bioética, basada en lo que Juliana González denomina “el paradigma ético y jurídico de nuestros días”: los derechos humanos.⁵ Esta autora reconoce que existen dos enfoques fundamentales para la bioética; uno religioso, y el otro laico o secular. Sin embargo, comenta que las vertientes religiosas, teológicas y metafísicas forman parte de los posibles enfoques ontológicos y humanísticos que se suman a enfoques laicos y seculares.⁶ Juliana González agrega: “El consenso y el consentimiento voluntario son los medios pacíficos en que se funda la bioética secular y que permite tender lazos y puentes entre los extraños morales”. El consentimiento libre e informado basado en la autonomía y dignidad de la persona en igualdad resultan ser pues parte de las valoraciones y marcos conceptuales comunes entre lo religioso y lo secular en la bioética.⁷

Los Estados, dice la Declaración Universal sobre Bioética, deberán adoptar todas las disposiciones adecuadas (legislativas y administrativas), para poner en práctica los principios enunciados relativos a los derechos humanos. Esas medidas deberían ser secundadas por otras en los terrenos de la educación, la formación y la información pública. La muerte no discrimina. La muerte forma parte de los debates de la laicidad, ya que la persona, religiosa o no, enfrenta responsabilidades sociales al momento de la muerte, tales como los vínculos en vida, las emociones, la salud y el patrimonio o los bienes en general. Y todo ser humano goza de libertades de conciencia y convicción éticas y religiosas para la toma de estas últimas decisiones.

Dentro de estas reflexiones considero que también debemos tomar en cuenta los documentos conocidos en México como la Carta de los Derechos de los Médicos, la Carta de los Derechos Generales de las y los Pacientes, y particularmente los Derechos del Enfermo Terminal.⁸ Por ejemplo, el médico tiene derecho a ejercer su profesión y a ser respetado en su juicio clínico y libertad prescriptiva. Tiene derecho a abstenerse de garantizar resultados en la atención médica y a no emitir juicios concluyentes sobre los resultados esperados de la misma, y a recibir trato respetuoso por parte de los pacientes y sus familiares, así como del personal relacionado con su trabajo profesional.

⁵ González Valenzuela, Juliana, *Genoma humano y dignidad humana*, Barcelona, Anthropos Editorial-UNAM, p. 57.

⁶ *Ibidem*, p. 48.

⁷ *Ibidem*, p. 56.

⁸ Estos documentos son particularmente para el caso de México, aunque existan antecedentes, consensos y textos similares en otros países y al respecto a nivel internacional. Disponible en: www.salud.gob.mx (fecha de consulta: 3 de mayo de 2016).

Por su lado, el paciente, en general, tiene derecho a recibir trato digno y respetuoso. Tiene derecho a recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz, a decidir libremente sobre su atención, y a otorgar o no su consentimiento de manera libre, responsable e informada. Cabe precisar que todo eso, en la medida de sus capacidades de goce y ejercicio de derechos. También tiene derecho a la confidencialidad. El paciente terminal tiene, además, el derecho de conocer el diagnóstico y de participar en las decisiones relacionadas con su persona.

Asimismo, tiene derecho a expresar sus sentimientos, a recibir apoyo para lograr sus últimos anhelos, a ser escuchado y ser respetado en su silencio, a permanecer en compañía de sus seres queridos o a no morir solo, a que se respeten sus creencias religiosas, si las hay, y a morir en paz y con dignidad.

He tratado, pues, de exponer que frente al tema de la muerte tenemos responsabilidades, y, por lo tanto, libertades por ejercer y consecuencias por asumir, principalmente, insisto, con respecto a nuestros vínculos en vida, nuestros vínculos sociales, las emociones, la salud y los bienes. También tenemos que asumir el ejercicio de la autonomía libre de la persona, su dignidad, y también su libre consentimiento como libertades laicas; la muerte no discrimina. Con respecto al patrimonio, a los bienes y sucesiones, el mundo jurídico (me refiero particularmente al mundo occidental) tiene amplias previsiones legislativas en diferentes ramas del derecho con actualidad e historia, que no han estado exentos de procesos de secularización. Patrimonio, bienes y sucesiones son espacios y procesos legales laicos.

III. EUTANASIA, DISTANASIA Y ORTOTANASIA

Con respecto a los vínculos sociales, a las emociones y a los aspectos psicológicos de la muerte en general, los criterios diagnósticos de psicología y psiquiatría consideran objeto de atención clínica al duelo.⁹ Para la atención y mejor comprensión del duelo tenemos a la disciplina conocida como *tanatología*. En este sentido, se entiende a la tanatología como un estudio interdisciplinario de la muerte y del enfermo terminal. La tanatología busca atender el sufrimiento, las emociones, los estados de ánimo y las posibles secuelas de salud. Para la tanatología, las personas merecemos una muerte digna, y tanto

⁹ López-Ibor Aliño, Juan y Valdés Millar, Manuel (director y codirector de la edición española), *DSM-IV-TR, Breviario, Criterios Diagnósticos*, trad. de Tomás Flores Formentú *et al.*, Barcelona, Editorial Masson, 2003, pp. 298 y 299.

quien muere como quien experimenta la pérdida puede recibir ayuda para aminorar el sufrimiento, mejorar las relaciones con personas significativas, resolver conflictos y elaborar una recapitulación y cierre total de un ciclo de vida. Para la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal de 2008, hoy Ciudad de México, la tanatología es el estudio de la muerte con la finalidad de brindar ayuda médica y psicológica tanto al enfermo terminal como a los familiares de acuerdo con la ortotanasia. La Ley de Voluntad Anticipada del Estado de México de 2013 prevé que la asistencia tanatológica consista en promover la autonomía y calidad de vida del paciente, el apoyo para la muerte y el duelo, entre otros aspectos.

La tanatología también procura alternativas para resolver o disminuir tensiones en tono a temas como la eutanasia,¹⁰ según el texto *¿Cómo enfrentar la muerte?*³ del Instituto Mexicano de Tanatología.

Una muerte responsable y digna es de vital importancia; al respecto, encontramos estrechamente vinculados los temas de eutanasia y ortotanasia, que en nuestros días han cobrado mayor relevancia debido a diversas circunstancias, como políticas sociales de salud, aumento de la esperanza de vida, y los avances terapéuticos de la medicina. Uno de los principales retos se refiere al conjunto de las acciones para prolongar artificialmente la vida, o también conocida como distanasia.¹¹

1. *Distanasia*

La distanasia se caracteriza por una muerte dolorosa de agonía prolongada y ensañamiento terapéutico o tratamiento inútil, y, en general, a la confrontación entre el derecho a una muerte digna y la prolongación artificial de la vida,¹² debido precisamente a los avances terapéuticos de la medicina. En general, y en muy breves palabras, la distanasia prolonga inútilmente la vida en demérito de la persona. Por ejemplo, la Ley de Voluntad Anticipada del Distrito Federal se refiere a la *obstinación médica o terapéutica* cuando se utilizan sin necesidad medios, instrumentos o métodos para mantener vivo a un enfermo en etapa terminal. La Ley del Estado de México se refiere también a la *obstinación terapéutica* como medidas desproporcionadas o

¹⁰ Instituto Mexicano de Tanatología, *¿Cómo enfrentar la muerte? Tanatología*, México, Trillas, 2006, pp. 14 y 15.

¹¹ Carpizo, Jorge y Valadés, Diego, *Derechos humanos, aborto y eutanasia*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 88.

¹² Instituto Mexicano de Tanatología, *op. cit.*, nota 10, p. 479.

inútiles para alargar la vida, y a *medios extraordinarios*, a aquellos aplicados a un paciente terminal y que le resultan más perjudiciales.

2. *Eutanasia*

Y entonces ¿qué es la eutanasia? ¿Qué es la ortotanasia? Para comprender el concepto “eutanasia” se ha llegado a distinguir a la eutanasia activa de la eutanasia pasiva. Eutanasia activa es “la acción mediante la cual terceras personas auxilian o de manera directa ponen fin a la vida de un enfermo crónico o en estado terminal, a solicitud del propio paciente”.¹³ Se entiende que la petición se realiza de forma libre, consciente e informada, y se expresa al momento o con anticipación a través de un documento legal o a solicitud de personas cercanas e idóneas legalmente. En la eutanasia activa, nos encontramos con la posibilidad de ser entendida como un suicidio asistido u homicidio, y con las respectivas secuelas de responsabilidad ética, profesional y penal. Al respecto, se ha argumentado en un sentido opuesto que se trata del ejercicio de libertades laicas fundamentales,¹⁴ de la autonomía de la persona y de la dignidad humana. Probablemente estas discrepancias de criterio con respecto a la eutanasia activa sean resueltas pensando en que solamente pueda realizarse esta última a solicitud, libre, consciente e informada, del propio enfermo, y de nadie más, y con el debido deslinde de responsabilidades.

Por otro lado, siempre hemos pensado que la eutanasia activa representa otros riesgos que debemos evitar. Los hospitales públicos pueden llegar a echar mano de esta práctica en la búsqueda de ahorro de recursos. Y no está de más decir que los hospitales privados llegan a buscar la distanasia en aras de un provecho económico. Los riesgos de la eutanasia activa también los hemos encontrado en las relaciones cercanas de quien muere, también por motivos patrimoniales. Por eso mismo, nos ha parecido pertinente pensar en evitar la eutanasia activa en el caso de que sea solicitada por personas cercanas. Cabe también aclarar que las dos legislaciones que hemos mencionado disponen que la eutanasia activa está prohibida, ya que no permite el suministro de fármacos, medicamentos u otras sustancias, con la finalidad de acortar la vida del paciente en estado terminal o provocar de forma intencional la muerte.

¹³ Carpizo, Jorge y Valadés, Diego, *op. cit.*, nota 11, p. 88.

¹⁴ Calsamiglia, Alberto, “Sobre la eutanasia”, en Vázquez, Rodolfo (comp.), *Bioética y derecho. Fundamentos y problemas actuales*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica-Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2002, sección de Obras de Política y Derecho, pp. 155 y ss.

Eutanasia pasiva es la suspensión o terminación del tratamiento que mantiene con vida a una persona terminal, o con la intención de curar o prolongar su vida, ya sea a petición expresa, libre, consciente e informada, al momento o con anticipación a través de un documento legal o a solicitud de personas cercanas e idóneas legalmente.¹⁵ La eutanasia pasiva no significa completa inacción o abandono del enfermo. Se continúan los cuidados higiénicos, la administración de drogas sedativas del dolor y la hidratación por vía bucal o venosa para evitar o disminuir la sed,¹⁶ y en general, lo que se conoce como “medidas ordinarias o mínimas”, según las legislaciones de la Ciudad de México y del Estado de México.

Por otro lado, en el caso de eutanasia activa y pasiva, se ha llegado a pensar en la posibilidad de que sean personas cercanas e idóneas legalmente las que tomen la decisión. De cualquier modo, los riesgos a los que nos referimos en la práctica de la eutanasia activa se encuentran presentes en la eutanasia pasiva tanto para hospitales públicos como para ambiciones patrimoniales de personas cercanas, y por lo mismo, consideraron pertinente limitar la decisión únicamente a quien muere. En el caso de la eutanasia activa, “La oposición existe aún en los casos en que la decisión se realiza a través de un documento suscrito de manera libre, voluntaria, responsable y consciente, como una previsión para el caso de una enfermedad terminal y de la pérdida de conciencia”.¹⁷ Esta oposición a la intervención directa de terceros para llevar a cabo acciones para poner fin a la vida se debe en muchos casos a razones de convicción personal religiosa. Podemos pues estar en presencia de una posible objeción de conciencia. El personal hospitalario puede llegar a negarse y objetar dicha práctica, sin importar si el consentimiento proviene del enfermo o de terceros. Como ya se dijo, la eutanasia activa está prohibida en las legislaciones comentadas, y la objeción de conciencia está permitida en ambos cuerpos legales como un derecho del personal médico, particularmente para el caso de la voluntad anticipada, que, como veremos más adelante, se acerca más a los conceptos de la ortotanasia y del cuidado paliativo.

Tanto los criterios rectores en cuestiones de laicidad que hemos referido como los documentos fundamentales de bioética, derechos del médico, del paciente y del paciente terminal, nos están hablando —creemos— de una autonomía vital en el ser humano en igualdad y sin discriminación alguna. Esta autonomía vital, dice Diego Valadés, consiste en

¹⁵ Carpizo, Jorge y Valadés, Diego, *op. cit.*, nota 11, p. 88.

¹⁶ Instituto Mexicano de Tanatología, *op. cit.*, nota 10, p. 475.

¹⁷ Carpizo, Jorge y Valadés, Diego, *op. cit.*, nota 11, p. 89.

La libertad que tiene toda persona para conocer y decidir acerca de las implicaciones de un tratamiento médico, y para determinar en qué condiciones y hasta cuándo está dispuesta a soportar un padecimiento irremediable, en ocasiones con dolores extremos, y que desde su perspectiva afecte su dignidad personal.¹⁸

El tema de la eutanasia frente a los avances terapéuticos de la medicina nos ha llevado a ponderar esferas éticas, científicas y legales entre el derecho a una muerte digna y la prolongación artificial de la vida. También nos enfrentamos a la necesidad de disminuir o evitar tensiones y conflictos en torno al deslinde de las responsabilidades al momento de decisiones vitales. La vía que se ha sugerido insistentemente gira principalmente en torno a la persona, a su dignidad y a su derecho —y deber, diríamos nosotros— de decidir de manera libre e informada, de tal modo que tanto el ser humano que muere, los cercanos a él y el personal médico, todos, tengan la mayor claridad de sus responsabilidades. En el caso de ser permitida legalmente la eutanasia, consideramos que solamente debe contemplarse cuando se realice a solicitud consciente e informada del propio enfermo, y con el debido deslinde de responsabilidades. Con respecto a la eutanasia pasiva, probablemente sea innecesaria su regulación, ya que las medidas mínimas ordinarias, y en su caso los cuidados paliativos, se presentan como opciones más adecuadas.

3. *Ortotanasia*

Para el tema que nos ocupa, también se ha propuesto una vía intermedia entre la eutanasia y la distanasia. A ésta se le ha denominado “ortotanasia” o “muerte correcta”, y este concepto suele tener contenido o afinidad con visiones religiosas. Se trata de respetar el momento natural de la muerte, sin atrasarla ni adelantarla. Cuando hablamos de atrasar el momento de la muerte nos referimos a la distanasia, y cuando se trata de adelantarla, se entiende que nos referimos eutanasia. Ahora bien, si con la idea de la llamada ortotanasia se pretende discrepar principalmente de la eutanasia activa, consideramos que la autonomía individual y el consentimiento libre e informado de la persona son, como dice Juliana González, principios que permiten tender lazos y puentes entre los *extraños morales*. Además, y por motivos diferentes al religioso, ya se han sugerido alternativas para la eutanasia, como procurar que ésta solamente se realice a petición de quien muere, y queda como posibilidad la objeción del personal médico.

¹⁸ *Ibidem*, p. 90. La letra cursiva es del autor.

La ortotanasia, como ya se dijo, plantea la posibilidad de no adelantar ni atrasar la muerte. Esto significa que no se cierra del todo la posibilidad de permitir la eutanasia activa. También significa que las personas podemos optar por evitar la distanasia u obstinación médica o terapéutica y suspender el tratamiento y el encarnecimiento curativo, que busca prolongar la vida inútilmente con medidas extraordinarias.

Existe pues para el paciente terminal, la posibilidad de continuar con cuidados higiénicos, administración de drogas sedativas del dolor, hidratación por vía bucal o venosa para evitar o disminuir la sed, y en general, lo que se conoce como medidas ordinarias o mínimas en las legislaciones aludidas. La ortotanasia también agrega a las medidas anteriores, la posibilidad del cuidado paliativo. Los cuidados paliativos consisten, según la legislación de la Ciudad de México, en el cuidado activo y total de las enfermedades que no responden a las medidas curativas, en el control del dolor y otros síntomas, y en la atención psicológica del paciente. La legislación anterior se refiere de manera explícita al término ortotanasia en la fracción XIII de su artículo tercero, y no está de más precisar que esta normativa opta de forma explícita por la ortotanasia para evitar provocar la muerte de manera activa; es decir, por evitar la eutanasia activa.

La Ley de Voluntad Anticipada del Estado de México no utiliza la voz “ortotanasia”, y, sin embargo, no permite, como ya dijimos, la eutanasia activa. La redacción de esta ley es muy similar a la anterior en cuanto a la definición de cuidados paliativos y de medidas ordinarias o mínimas. Es decir, que existe para la persona en estado terminal, la posibilidad de continuar con cuidados higiénicos, administración de drogas sedativas del dolor, hidratación por vía bucal o venosa para evitar o disminuir la sed, y la opción de recibir cuidado activo y total de las enfermedades que no responden a las medidas curativas, en el control del dolor y otros síntomas, y en la atención psicológica del paciente. Es decir, medidas ordinarias o mínimas y cuidados paliativos, respectivamente.

Como señalamos con anterioridad, eutanasia pasiva es la suspensión o terminación del tratamiento que mantiene con vida o con la intención de curar a una persona con enfermedad terminal. También quedó sentado que la eutanasia pasiva no significa completa inacción o abandono del enfermo. Hasta el momento hemos hecho la diferencia entre eutanasia activa y eutanasia pasiva, debido a que la eutanasia activa, además de suspender el tratamiento, busca provocar la muerte de la persona a petición de ella. Sin embargo, y ante la evidencia de la similitud de la eutanasia pasiva con la aplicación de medidas ordinarias o mínimas y lo complementario que resultan estas medidas con la aplicación de cuidados paliativos, y también

ante la evidencia de que los contenidos normativos citados solamente se refieren a la eutanasia activa, y a medidas ordinarias o mínimas y cuidados paliativos, resulta poco adecuado continuar con el uso del concepto de eutanasia pasiva, salvo para cuestiones de estudio y análisis, o el caso de otros cuerpos normativos. También resulta evidente que las leyes de la Ciudad y del Estado antes referidas no han contemplado el uso de la voz “distanasia”. Esta legislación opta por mencionar medidas extraordinarias, obstinación médica o terapéutica y reanimación.

En cambio, los cuidados paliativos, además de ser mencionados y contemplados en la práctica médica y en las normativas citadas, tienen definiciones en la Organización Mundial de la Salud, en la legislación federal de México, en normas específicas, y en un programa nacional.

IV. CUIDADOS PALIATIVOS

Tal como lo hemos señalado, en dos legislaciones locales de nuestro país las medidas mínimas ordinarias consisten en cuidados higiénicos, administración de drogas sedativas del dolor e hidratación por vía bucal o venosa para evitar o disminuir la sed. Los cuidados paliativos consisten, igualmente, en el control del dolor, y en el cuidado activo y total de las enfermedades que no responden a las medidas curativas y otros síntomas, y en la atención psicológica del paciente. La Organización Mundial de la Salud dice que los cuidados paliativos buscan mejorar la calidad de vida de los pacientes y sus familias cuando la vida del enfermo se encuentra en riesgo. Igualmente, se trata de aliviar el dolor y otros problemas físicos, así como la atención de cuestiones psicológicas sociales y espirituales. Consideramos pertinente recordar que la atención a las creencias religiosas, o en su caso metafísicas, de las personas, es parte de los derechos del paciente terminal.

En México, la Ley General de Salud, de carácter federal, define como actividades médicas paliativas al cuidado integral del paciente a través del tratamiento del dolor y otros síntomas físicos y emocionales de forma multidisciplinaria. Resulta relevante señalar que en diciembre de 2014 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Norma Oficial Mexicana, NOM-011-SSA3-2014, que establece los criterios para la atención de enfermos en situación terminal a través de cuidados paliativos. En esas mismas fechas, el Consejo de Salubridad General declaró obligatorios para los prestadores de servicios de atención médica públicos y privados, esquemas de manejo integral de cuidados paliativos para los pacientes que cursan una enfermedad en situación terminal.

En México, el objetivo de estas medidas, de acuerdo con el Programa Nacional de Cuidados Paliativos, es establecer criterios y procedimientos mínimos indispensables para la prestación de cuidados paliativos, inter y multidisciplinarios, a pacientes en situación terminal, para proporcionarles una calidad de vida digna hasta el momento de su muerte, de tal forma que se promueva el respeto a la autonomía de la persona, y prevenir el abandono o prolongación de la agonía del paciente, y la obstinación terapéutica.

V. VOLUNTAD ANTICIPADA

Como se puede advertir, las legislaciones locales de la Ciudad de México y del Estado de México que hemos venido comentando favorecen, a través del documento de la voluntad anticipada, la atención del enfermo terminal de tal forma que se debe evitar la distanasia o encarnecimiento terapéutico, por un lado, y por otro, promover criterios más cercanos a la ortotanasia, con la consecuente aplicación de medidas mínimas y cuidados paliativos. En ambos casos no se permite la eutanasia. ¿Qué es pues la voluntad anticipada?

En la ley de la Ciudad de México, es la expresión voluntaria que las personas con capacidad de ejercicio manifiestan, con la finalidad de evitar someterse a tratamientos médicos que prolonguen de forma innecesaria su vida cuando es imposible mantenerla de manera natural. Está prohibida la eutanasia, y la voluntad anticipada es una petición libre, informada e inequívoca para evitar la obstinación médica terapéutica.

Como ya se dijo con anterioridad, esta legislación utiliza de forma explícita el término “ortotanasia”, y la define como la muerte correcta, que no provoca de manera activa, directa o indirecta precisamente la muerte. La ortotanasia —dice esta normativa— evita la aplicación inútil de tratamientos médicos y procura la atención de los enfermos terminales con dignidad, a través de medidas mínimas, cuidados paliativos e intervención tanatológica.

En el Estado de México, la voluntad anticipada es un acto de una persona física en situación terminal, o en previsión de la misma, que expresa unilateralmente su voluntad, libre e informada, en el sentido de suspender o no un tratamiento curativo. No está permitida la eutanasia, y de igual forma se procura la atención de los enfermos terminales con dignidad, a través de medidas mínimas, cuidados paliativos y atención tanatológica.

A continuación, y de forma ilustrativa, mas no exhaustiva, mencionaremos algunas de las características principales del documento de la voluntad anticipada que en ambas entidades federativas coinciden, además de las que

ya se han expresado. En ambos casos es posible elaborar el documento tanto en forma notarial como en hospitales. En ambos casos también se prevé la posibilidad de que el documento contenga disposiciones sobre donación de órganos. Existen previsiones para que los familiares puedan ser, ante la imposibilidad del paciente, quienes suscriban el documento. En ambos casos se prevé la asistencia de traductores o intérpretes.

VI. *GESTALT* Y TANATOLOGÍA

Para la atención y mejor comprensión del duelo tenemos a la disciplina conocida como tanatología. Se entiende a la tanatología como un estudio interdisciplinario de la muerte y del enfermo terminal. La tanatología busca estar atenta al sufrimiento, a las emociones y estados de ánimo, y a las posibles secuelas de salud. Para la tanatología, las personas merecemos una muerte digna, y tanto quien muere como quien experimenta la pérdida puede recibir ayuda para aminorar el sufrimiento, mejorar las relaciones con personas significativas, resolver conflictos y elaborar una recapitulación y cierre total de un ciclo de vida.

La tanatología, como la disciplina que atiende psicológicamente al duelo, y ante las tensiones con respecto al tema de la eutanasia, tiende —creemos— a tener mayores concordancias con la ortotanasia. Las personas mejor atendidas y preparadas con los recursos que pone a su alcance la tanatología pueden lograr mejores disposiciones psicológicas y respuestas emocionales ante el proceso de duelo, tanto en quien muere como en quien experimenta la pérdida. Por ejemplo, la expresión de la voluntad puede presentarse en momentos depresivos o confusos, en cuyo caso, y conforme a circunstancias posibles, la atención tanatológica puede ser un factor en aras de mayor tranquilidad y claridad. Es importante mencionar que la tanatología también interviene con la sensibilidad pertinente al momento de procurar los derechos del paciente terminal, tales como la expresión de sentimientos, recibir apoyo para lograr últimos anhelos, escuchar, y respeto también al silencio, compañía de seres queridos, no morir solo, respeto a creencias religiosas, morir en paz y con dignidad.

Por otro lado, la psicología clínica o psicoterapia tiene dentro de sus vertientes humanistas a la psicoterapia *gestalt*,¹⁹ que se caracteriza por tener una perspectiva integral del ser humano, en su pensamiento y en su conciencia,

¹⁹ Yontef, Gary, *Proceso y diálogo en psicoterapia gestaltica*, 2a. ed., trad. Elena Olivos V., Santiago, Editorial Cuatro Vientos, 1997, pp. 119 y ss.

en sus emociones, en su cuerpo y en sus circunstancias. Este enfoque clínico integra también valores como la autoestima, la honestidad, la responsabilidad y el respeto. La psicoterapia *gestalt* y la tanatología han demostrado ser compatibles y compaginarse de manera constructiva para la atención clínica de los duelos. Lo que el lector encontrará a continuación en este trabajo sobre la muerte responsable es precisamente un material que integra de forma sencilla, accesible y abierta las aportaciones de la tanatología y la psicoterapia *gestalt* para la atención clínica de la muerte y el duelo. “Sabes que vas a morir... ¿Estás viviendo?” es el título del material, y que presenté originalmente en el Cuarto Congreso Internacional de Psicoterapia *Gestalt* en octubre de 2003 en la Ciudad de México, y que finalmente formó parte de los contenidos de mi tesis de maestría.²⁰

El material está dividido en cuatro partes. La primera está encabezada con la pregunta “¿sabes que vas a morir?”, y consta de cuarenta preguntas, que invitan a la recapitulación de la vida y a favorecer decisiones importantes con respecto a la muerte, incluyendo salud y tratamiento médico, relaciones personales y bienes. La segunda parte resume las etapas del proceso de duelo propuestas por la reconocida médica pionera de la tanatología, la doctora Elisabeth Kübler-Ross. La tercera parte está precedida de la pregunta: “¿Estás viviendo?”, y consta de preguntas igualmente sencillas, accesibles y abiertas, que nos remiten a bloqueos o rasgos neuróticos en nuestra persona y en la actualidad de nuestras vivencias, siempre aquí y ahora. Por último, propongo algunas frases para la reflexión con respecto a la muerte del poeta libanés Gibrán Jalil Gibrán, de la doctora Kübler-Ross y de Laura Perls, pionera de la psicoterapia *gestalt*.

VII. SABES QUE VAS A MORIR... ¿ESTÁS VIVIENDO?

1. Reflexiones... Sabes que vas a morir...

AQUÍ Y AHORA VALORES

Autoestima honestidad responsabilidad respeto

¿Cuántas personas conocidas por ti han muerto?

²⁰ Aguilar Rosales, Edmundo, *Psicoterapia Gestalt aplicada a un proceso de duelo en un adulto, causado por una decisión de emigrar*, tesis de grado en maestría en psicoterapia *Gestalt*, México, Instituto de Psicoterapia *Gestalt*, abril de 2009, pp. 61 y ss.

¿Estaban preparadas para morir?; es decir, ¿concluyeron sus asuntos pendientes?, ¿se permitieron la oportunidad de despedirse, comunicarse y perdonar y perdonarse? e, inclusive, ¿estaban mejor preparadas para que, al llegar el momento, aceptaran la inminencia de la partida?

En este documento se sugiere entender al perdón principalmente con la ausencia de resentimientos, enojos, corajes o tristezas; es decir, que las personas nos procuremos mutuamente una comunicación emocional, que, sin daño hacia otros, tienda a expresar y resolver recuerdos o circunstancias conflictivas y modifique actitudes o perspectivas para resolver principalmente el pasado y vivir en el presente con mayor bienestar.

¿Qué sentiste con su muerte?

¿Te despediste?, ¿se despidieron de ti?

¿Con qué frecuencia hablas con las personas significativas de tu vida y les expresas tus sentimientos?

¿Qué tan preparado te sientes para morir?

¿Qué bienes materiales posees hasta este día? Enuméralos.

¿Has pensado en quién o quiénes se quedarían con tus pertenencias?

¿Tienes elaborado tu testamento legal?

¿Quién se encargaría de los trámites legales si tú murieras?

¿Cómo te sentirías si súbitamente perdieras alguna posesión?

¿Cómo te sentirías si [sabes que vas a morir] en este momento?

¿Quién o quiénes sufrirían tu falta?, ¿te gustaría hablar con esas personas?

¿Cuántas personas crees que se encuentren resentidas contigo?

¿Con cuántas te encuentras resentido tú?

¿Has pensado en resolver las desavenencias con aquellas personas que consideres pertinentes, dándote la oportunidad de exteriorizar tus emociones para inevitablemente llegar al perdón? ¿Cómo te sentirías al morir si no lo haces?

¿Toda la gente que amas lo sabe?, ¿se lo dices?, ¿se lo demuestras?

¿Has considerado tus actitudes, reacciones y emociones si perdieras algo de tu capacidad física, como lo es la vista, el oído, el movimiento o algún otro?

¿Te gustaría donar tus órganos vitales?, si así es, ¿qué harías al respecto?

¿Tomarías alguna previsión legal al respecto?

¿Has pensado en caso de muerte inminente si deseas o no recibir apoyo artificial de alimentación, resucitación o algún otro medio, y en qué lugar estar? ¿Si deseas o no suspender el tratamiento en un momento dado? ¿Si quieres tomar ésta y otras precauciones con anticipación y sentarlas en algún documento legal?

¿Consideras pertinente expresar de forma voluntaria, informada y anticipada la opción de recibir cuidados paliativos en el caso de ser diagnosticado con una enfermedad terminal en vez del tratamiento curativo? ¿Has pensado en el caso de diagnóstico terminal, u otra circunstancia difícil inducir de forma directa tu muerte de forma tal que dejes a las personas que te auxilien libres de responsabilidad moral y legal?

Si has decidido morir en tu casa, ¿has tomado en cuenta la forma de recibir atención médica, o médica paliativa, y la forma en que se vería afectada la familia y las personas con quienes vives para tomar las medidas pertinentes?

¿Has pensado en una persona de tu confianza que respetará o hará respetar el compromiso moral y legal de tus disposiciones?

Anota tus asuntos pendientes, inconclusos o ciclos abiertos que podrían preocuparte en el momento de tu muerte y la manera de resolverlos. Enuméralos.

¿Alguien concluiría por ti esos asuntos si faltaras?

¿Qué tan satisfecho estás de todo lo realizado hasta el momento en tu vida?

¿Tienes deseos inconclusos o trancos?, ¿qué te falta por hacer?

¿En dónde te gustaría pasar los últimos momentos de tu vida?

¿Qué personas te gustaría que fueran avisadas de tu fallecimiento? Deja por escrito y al alcance la manera de contactarlos.

¿Has pensado si te gustaría alguna clase de ritual para que fuera celebrado en tu honor?

En caso de muerte súbita, ¿qué medios podrías utilizar desde ahora para despedirte de tus seres queridos?

¿Te gustaría dedicarles una carta de despedida a alguno de ellos?

Si dejaras una carta, disco, video o algo por el estilo, ¿te gustaría que lo transmitieran?, ¿a quiénes y en dónde?

Enumera aquellas pertenencias que tienen valor sentimental para ti, las cuales deben ser entregadas a determinadas personas que por su significado y afecto querías que poseyera; por ejemplo, joyería, ropa, mascotas, entre otras.

Enumera aquellos objetos prácticos de tu vida cotidiana que piensas que tu familia y tus amigos no sabrían que hacer con ellos, y anota el destino que desees para estas cosas.

Menciona con precisión y claridad la manera en que desees disponer de tu cuerpo físico; es decir, si quieres ser cremado, enterrado o cualquier otro y, si existe la posibilidad, el sitio en que desees que reposen tus restos.

¿Deseas escribir tu epitafio?

Elige una persona para que te acompañe durante este proceso, la cual debe conocer a detalle lo antes dispuesto. Deberá ser alguien de tu absoluta confianza y que tenga relación directa con tu familia y gente cercana a ti para facilitarle el momento de dar aviso sobre tus disposiciones, así como para entregar tus pertenencias.

Elige un apersona sustituta, pues es importante que tu familia esté enterada de los preparativos que has llevado a cabo; de otro modo, podría obstaculizarse su labor y la del sustituto para cumplir cabalmente tus deseos.

Tus disposiciones y documentos deberás colocarlos de preferencia con los documentos importantes en algún sitio en que confíes que serán encontrados en su momento.

2. *Etapas de proceso de duelo de Elisabeth Kübler-Ross*

AQUÍ Y AHORA VALORES

Autoestima honestidad responsabilidad respeto

NEGACIÓN

Es un mecanismo de defensa primario, que consiste en ignorar el suceso doloroso, o inclusive afirmar que no es real. Al ignorar el evento, la persona puede desarrollar su vida “como si nada hubiera pasado”. Esta etapa trae consigo angustia y asilamiento; angustia, por el futuro incierto, y aislamiento, ya que llegamos a considerar que nadie nos va a entender.

IRA O RABIA

Sentimiento de enojo por impotencia que se experimenta al enfrentar el sufrimiento, que generalmente va dirigida a una persona cercana afectivamente, al médico o a Dios mismo. Pueden aflorar odios y envidias hacia otros.

NEGOCIACIÓN O REGATEO

Se pretende intercambiar algún bien presente o futuro a cambio del bien que se ha perdido. Es el ofrecimiento de actitudes y sacrificios a cambio de la pérdida; lo que se encuentra en negociación son, con frecuencia, sentimientos de culpa ocultos o manifestos, que se pueden traducir en promesas.

DEPRESIÓN

Se manifiesta a través de sentimientos de tristeza, soledad, decepción y desamparo. Es una etapa de mucha tristeza con tendencia al llanto, que resulta ser una forma positiva de externar el dolor. Se puede experimentar la depresión como respuesta a pérdidas reales y simbólicas, así como una depresión anticipada en el caso del enfermo cuando se encierra en sí mismo.

ACEPTACIÓN

Es la capacidad de reconstruir una nueva vida a pesar de los duelos. Se presenta una actitud positiva frente a las pérdidas con un sentido positivo del sufrimiento. Las personas pueden ser partícipes activos en su proceso.

3. Reflexiones... ¿Estás viviendo?

AQUÍ Y AHORA VALORES

Autoestima honestidad responsabilidad respeto

¿Qué has dejado de hacer?

¿Sientes que te hace falta sensibilidad con respecto a tus emociones?, ¿te hace falta entablar o establecer comunicación y contacto con alguna persona?

¿Atribuyes a otro lo que es tuyo?

¿Eres honesto y auténtico contigo mismo y con los demás?

¿Cómo te tratas a ti mismo y cómo tratas a los demás?

¿Hablas de ti en tercera persona para no comprometerte?

¿Haces cosas que no te gustan para dar gusto a otros sin poner tus límites?

¿Tu conducta es rígida y continuas con viejos patrones y esquemas?, ¿qué tan resuelto tienes tu pasado?, en todo caso, ¿cómo es que no vives tu presente?

ACUÍ Y AHORA
VALORES

Autoestima honestidad responsabilidad respeto

DEL AMOR

“Os recogerá como mazorcas de maíz.
Os desgranará hasta dejaros desnudo.
Os cernerá de vuestro bagazo.
Os molera hasta lograr la blancura
Os amasará hasta haceros dóciles;
y luego, os destinará para su fuego sagrado, hasta convertirlos en pan de
holocausto para las fiestas de Dios.

Todas estas cosas hará en vosotros el amor para que conozcáis los secretos del corazón. Y en este conocimiento tenéis contenido un fragmento del corazón de la vida.

Pero si en vuestro temor buscarais tan sólo la paz del amor y el placer del amor, entonces sería preferible que cubrierais vuestra desnudez y huyerais de las eras del amor, iros hacia un mundo sin estaciones, donde podréis reír, mas no agotar vuestra risa; y llorar, sin verter todas vuestras lágrimas”.

DE LA MUERTE

“Si en verdad queréis conocer el espíritu de la muerte, abrid ampliamente vuestro corazón al cuerpo de la vida. Porque la vida y la muerte son uno como lo son el río y el mar”.

Gibrán JALIL GIBRÁN

“Aprender a vivir es aprender a morir... la vida es una sucesión de pérdidas”.

Elisabeth KÜBLER-ROSS

“Sólo quien acepta la muerte encuentra placer en vivir”.

Laura PERLS

VIII. BIBLIOGRAFÍA

Libros

- AGUILAR ROSALES, Edmundo, *Psicoterapia gestalt aplicada a un proceso de duelo en un adulto, causado por una decisión de emigrar*, tesis de grado en maestría en psicoterapia gestalt, México, Instituto de Psicoterapia Gestalt, abril de 2009.
- BLANCARTE, Roberto, *Para entender el Estado laico*, México, Nostra Ediciones, 2008.
- CARPIZO, Jorge y VALADÉS, Diego, *Derechos humanos, aborto y eutanasia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- GONZÁLEZ VALENZUELA, Juliana, *Genoma humano y dignidad humana*, Barcelona, Anthropos Editorial-UNAM, 2005.
- INSTITUTO MEXICANO DE TANATOLOGÍA, *¿Cómo enfrentar la muerte? Tanatología*, México, Trillas, 2006.
- KÜBLER-ROSS, Elisabeth, *La rueda de la vida*, 6a. ed., trad. de Amelia Brito, Barcelona, Ediciones B, 1999.
- LÓPEZ-IBOR ALIÑO, Juan y VALDÉS MILLAR, Manuel (director y codirector de la edición española), *DSM-IV-TR, Breviario. Criterios diagnósticos*, trad. de Tomás Flores Formenti *et al.*, Barcelona, Editorial Masson, 2003.
- MARTÍNEZ PALOMO, Adolfo (coord.), *Hacia una declaración de normas universales de bioética*, México, El Colegio Nacional, 2005.
- O'CONNOR, Nancy, *Déjalos ir con amor. La aceptación del duelo*, trad. de Ma. Elisa Moreno, México, s. e., 2005.
- SAVATER, Fernando, *Las preguntas de la vida*, Barcelona, Ariel, 1999.
- YONTEF, Gary, *Proceso y diálogo en psicoterapia gestáltica*, 2a. ed., trad. de Elena Olivos V., Editorial Cuatro Vientos, 1997.
- VÁZQUEZ, Rodolfo (comp.), *Bioética y derecho. Fundamentos y problemas actuales*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica-Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2002.

Fuentes electrónicas

- Cátedra Extraordinaria “Benito Juárez” e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, “Carta laica”. Disponible en: catedra-laicidad.unam.mx.
- Secretaría de Salud, “Carta de los Derechos de los Médicos”, México. Disponible en: www.salud.gob.mx.

Secretaría de Salud, “Carta de los Derechos Generales de las y los Pacientes”, México. Disponible en: www.salud.gob.mx.

Secretaría de Salud, “Derechos del Enfermo Terminal”, México. Disponible en: www.salud.gob.mx.

Legislación

Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos. 19 de octubre de 2005. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Ley General de Salud

Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México.

Ley de Voluntad Anticipada para el Estado de México.

Norma Oficial Mexicana-011-SSA3-2014. Criterios para la Atención de Enfermos en Situación Terminal a través de Cuidados Paliativos.

Reglamento Interior de la Secretaría de Salud.

Documentos

BAUBÉROT, Jean; BLANCARTE, Roberto, y MILOT, Micheline, *Declaración Universal de Laicidad para el siglo XXI*, Red Iberoamericana de Libertades Laicas.

SECRETARÍA DE SALUD, Programa Nacional de Cuidados Paliativos, México.

TESTAMENTO, Documento de Trabajo, El Manantial, Centro de Desarrollo Humano, S. C.

SEMBLANZAS CURRICULARES

EDMUNDO AGUILAR. Maestro en psicoterapia por la Universidad *Gestalt* de América, y estudios de posgrado en tanatología por la Facultad de Medicina de la UNAM. Es profesor de ética jurídica, sociología y derecho en la Facultad de Estudios Supiores Acatlán de la Universidad Nacional Autónoma de México; miembro de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A. C.

FERNANDO ARLETTAZ. Doctor en sociología jurídica e instituciones políticas por la Universidad de Zaragoza, España. Es investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas en la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

GERARDO BARROSO. Maestro en ciencias por The Howard and Georgeanna Jones Institute for Reproductive Medicine, Estados Unidos. Es director general y de investigación en el Centro de Reproducción e Investigación Nascere; profesor de posgrado en ciencias médicas y ciencias biológicas de la UNAM, y miembro de la Academia Nacional de Medicina, así como del Colegio de Bioética, A. C.

ALMA BELTRÁN Y PUGA. Maestra en derecho por la Universidad de Columbia, Estados Unidos, siendo becaria Fulbright. Actualmente es candidata a doctora en derecho por la Universidad de los Andes, Colombia. Previamente formó parte del equipo de trabajo del Grupo de Información en Reproducción Elegida durante cuatro años, y se ha desempeñado como profesora en el Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México, además de ser miembro del Colegio de Bioética, A. C.

INGRID BRENA. Doctora en derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España. Es investigadora titular en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, coordinadora del Núcleo de Estudios en Salud y Derecho en la misma institución y miembro del Grupo Interdisciplinario sobre el Genoma Humano y del Colegio de Bioética, A. C.

PAULINE CAPDEVIELLE. Doctora en derecho público por la Universidad Aix-Marseille III, Francia, con estudios posdoctorales en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Es coordinadora de la Cátedra Extraordinaria “Benito Juárez” sobre laicidad de la UNAM.

SARAH CHAN. Doctora en bioética por la Universidad de Manchester, Inglaterra. Es investigadora del Usher Institute for Population Health Sciences and Informatics de la Universidad de Edimburgo, Escocia, y miembro de la Asociación Internacional de Bioética, de la Sociedad Americana para Bioética y Humanidades, y de la Sociedad Internacional para Terapias Celulares.

JUAN ANTONIO CRUZ PARCERO. Doctor en derecho por la Universidad de Alicante, España. Es investigador en el Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM y profesor de posgrado en las facultades de Derecho y Filosofía de la UNAM. Es miembro del Colegio de Bioética, A. C., y actualmente es responsable del proyecto colectivo Derechos Sociales y Justicia Social.

SIMONA GIORDANO. Doctora en filosofía por la Universidad de La Sapienza de Roma, Italia. Es profesora de bioética en la Facultad de Derecho de la Universidad de Manchester, Inglaterra, y directora del seminario de Enseñanza en Ética Médica en la Facultad de Medicina de la misma universidad, así como codirectora del Center for Social Ethics and Policy de la misma ciudad.

DANIEL GUTIÉRREZ MARTÍNEZ. Doctor en ciencias sociales con especialidad de sociología por El Colegio de México, A. C., y con estudios doctorales en sociología de las religiones por la Escuela de Estudios Superiores en Ciencias Sociales de París, Francia. Es profesor e investigador en El Colegio Mexiquense, A. C., y profesor asociado en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM; es miembro de la Asociación Internacional de Sociología.

ROBERT T. HALL. Doctor en sociología por la Universidad de Pittsburg, y en filosofía por la Universidad Drew, Estados Unidos. Es especialista en bioética, y actualmente profesor invitado en la Universidad Autónoma de Querétaro, donde se desarrolla como coordinador del Programa de Bioética de dicha universidad, y profesor invitado en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona.

JOHN HARRIS. Doctor en filosofía por la Universidad de Balliol College de Oxford, Inglaterra. Especialista en bioética y filosofía, es profesor emérito de la Universidad de Manchester, director del Instituto de la Ciencia, Ética e Innovación de la misma universidad, y miembro de la Academia de Ciencias Médicas del Reino Unido, de la Real Sociedad de las Artes y de la Asociación Internacional de Bioética. Ha sido consultor ante el Parlamento Europeo, así como ante la Organización Mundial de la Salud y el Departamento de Salud del Reino Unido, entre otros.

PATRICIA IBARRA GUERRERO. Médica cirujana por la UNAM, y estudios de posgrado en medicina paliativa en el primer nivel de atención por la UNAM y el Instituto Nacional de Cancerología. Ha realizado trabajos de investigación en el departamento de Fisiología de la UNAM; ha sido asistente médica en el área de ginecología y obstetricia en reproducción asistida, así como en el área de farmacoeconomía, como asistente clínica en estudios de revisión sistemática y meta análisis.

MARTA LAMAS. Doctora en antropología por el Instituto de Investigaciones Antropológicas de la UNAM. Es profesora e investigadora en la Coordinación de Humanidades de la UNAM, adscrita al Centro de Investigaciones de Estudios de Género, y profesora de ciencias políticas en el Instituto Tecnológico Autónomo de México. Es fundadora de asociaciones feministas tales como el Instituto de Liderazgo Simone de Beauvoir, Semillas y el Grupo de Información en Reproducción Elegida, y de revistas de la misma línea, tales como *Fem*, *Debate Feminista*, entre otras.

MARÍA DE JESÚS MEDINA ARELLANO. Doctora en bioética y jurisprudencia médica por la Universidad de Manchester, Inglaterra. Es investigadora de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; secretaria académica del Colegio de Bioética A. C., y miembro de la Asociación Internacional de Bioética, de la Sociedad Mexicana para la Investigación de Células Troncales, entre otras. Actualmente se desarrolla como consejera del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de Bioética en México.

GUSTAVO ORTIZ MILLÁN. Doctor en filosofía por la Universidad de Columbia, Estados Unidos. Es investigador en el Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM, y ha sido profesor de licenciatura y posgrado en la UNAM, en el CIDE, Columbia University, Brooklyn College, Estados Unidos, entre otros. Es miembro del Colegio de Bioética, A. C., así como de la Asociación Filosófica de México, y de la Asociación Latinoamericana de Filosofía Analítica, entre otros.

MARÍA JOSÉ PAREJO GUZMÁN. Doctora en Derecho por la Universidad Pablo de Olavide, España. Profesora titular de esta institución, donde imparte diversas materias del área de derecho eclesiástico del Estado.

MARCIA MOCELLIN RAYMUNDO. Doctora en bioética por la Universidad Federal de Rio Grande del Sur, Brasil. Forma parte del Departamento de Bioética en dicha institución, y es parte del Hospital de Clínicas de Porto Alegre, Brasil.

REBECA RAMOS DUARTE. Abogada por la Escuela Libre de Derecho. Es la coordinadora de incidencia en política pública del Grupo de Información en Reproducción Elegida; fue asesora parlamentaria para la reforma constitucional en derechos humanos de 2011.

FLORENCE ROCHEFORT. Doctora en historia. Investigadora en el Centro Nacional de la Investigación Científica en el Grupo Sociedades, Religiones y Laicidades, Francia. Es codirectora de la Revista *CLIO Femmes, Genre, Histoire*. Imparte la asignatura de sociohistoria de los feminismos en el Master Género, Política y Sexualidad de la Escuela de Altos Estudios en Ciencias Sociales, Francia.

LAURA SALDIVIA. Doctora en derecho por la Universidad de Yale, Estados Unidos. Es profesora en el posgrado de la Universidad de Palermo y de la Universidad de Buenos Aires, así como en la Universidad de la Matanza, Argentina. Se ha desempeñado como asesora jurídica en la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina, así como en el Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos del Mercosur.

PATRICIO SANTILLAN DOHERTY. Médico cirujano por la UNAM. Es profesor en la Facultad de Medicina de la UNAM, director médico del Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias, y miembro del Colegio de Bioética, A. C., así como de la Academia Mexicana de la Cirugía, de la Academia Nacional de Medicina de México, y del American College of Surgeons, entre otros.

RICARDO TAPIA. Médico cirujano y doctor en bioquímica por la UNAM. Es investigador emérito de la UNAM en la División de Neurociencias del Instituto de Fisiología Celular de la misma institución, y cofundador del Colegio de Bioética, A. C. Es investigador nacional emérito y Premio Nacional de

Ciencia y Artes, entre otras distinciones. Miembro de la Sociedad Mexicana de Bioquímica, de la Sociedad Internacional de Neuroquímica, y de la Academia Nacional de Medicina, entre otros.

ERICK VALDÉS. Jurista y filósofo por la Universidad de Georgetown. Doctor en filosofía por la Universidad de Chile. Posdoctorado en bioética y posdoctorado en filosofía por la Universidad de Georgetown, y posdoctorado en bioderecho por el Washington College of Law, Estados Unidos. Es profesor titular de la Escuela Mayor de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda de Bogotá, Colombia, y director del Área de Bioderecho de la misma universidad. Es, además, profesor-investigador adjunto en el Instituto Kennedy de Ética de la Universidad de Georgetown.

Bioética laica. Vida, muerte, género, reproducción y familia, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 10 de diciembre de 2018 en los talleres de Impresora Gráfica Hernández, S. A. de C. V., Cordobanes 369, colonia Evolución, Ciudad Nezahualcóyotl, 57700 Estado de México, tel. 6424 5388. Se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel *book cream* 70 x 95 de 60 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros.

Consta de 300 ejemplares (impresión *offset*).

La presente obra aglutina los esfuerzos de diferentes especialistas en las áreas de las ciencias naturales y sociales para dialogar en torno a la bioética desde una perspectiva laica.

El mundo contemporáneo reclama nuevos acercamientos ante los adelantos científicos y tecnológicos que surgen a pasos agigantados, en el marco de sociedades cada vez más plurales desde un punto de vista ético y religioso.

A la vez que mejora nuestro entendimiento del mundo y nuestra capacidad para modificarlo a límites insospechados, florecen nuevas interrogantes y dudas que pueden ser objeto de respuestas muy diversas e incluso contradictorias, especialmente ante escenarios de enfrentamientos ideológicos desde visiones religiosas y enfoques seculares.

Lo anterior se hace patente en temáticas tan controversiales como el aborto y la eutanasia, la capacidad técnica de manipular el genoma humano, la multiplicidad de géneros y sexos, la objeción de conciencia, las técnicas de reproducción asistida, entre otras. Asimismo, este libro colectivo suministrará al lector las claves para entender estos temas desde el mirador de la laicidad, combinando un acercamiento teórico y práctico, cercano a los desafíos actuales de la materia. Propone, por lo tanto, una *bioética laica* que sirva como guía para la consolidación de una sociedad plural, abierta e incluyente.

