

CAPÍTULO CUARTO

DERECHOS DE LA NIÑEZ: EDUCACIÓN LAICA Y VIDA EN FAMILIA¹

En 1976, en un célebre artículo, Neil MacCormick afirmaba con razón que “los derechos de los niños constituyen un buen caso para poner a prueba a la teoría de los derechos en general”.² Como sabemos existen dos teorías sobre la naturaleza de los derechos: la teoría de la elección (o de la voluntad o capacidad racional), por un lado, y la teoría del interés (o de los beneficios o necesidades), por el otro. Defenderé esta última concepción y la pondré a prueba analizando dos derechos relevantes para la niñez: el derecho a una educación laica y el derecho a una vida en familia.

I. DOS CONCEPCIONES CONTRAPUESTAS DE LOS DERECHOS

La teoría voluntarista de los derechos pone el acento en el valor de la libertad de las personas, en su capacidad racional para elegir y materializar sus planes de vida. Parten del supuesto liberal, en la línea de Mill, de que cada individuo es el mejor juez de lo que es bueno o malo para sus vidas: nadie mejor que el propio individuo para conocer lo que prefiere. Este tipo de afirmación es, precisamente, la que choca de manera frontal con la situación de la niñez porque, de acuerdo con esta teoría, si algo distingue a

¹ Por economía, usaré en el texto las expresiones “niñez” o “menor” para referirme a “las personas menores de edad” o a las “niñas, niños y adolescentes”.

² MacCormick, Neil, “Los derechos de los niños. Un test para la teoría de los derechos”, trad. de Neus Torbisco, en Fanlo, Isabel (comp.), *Derechos de los niños. Una contribución teórica*, México, Fontamara, 2004, p. 61.

los menores es que no siempre saben, ni siquiera normalmente, aquello que es mejor para sus vidas. Por ello, un liberal coherente pondría en serias dudas la posibilidad de dar cuenta de los posibles derechos de los menores, pues éstos no gozan de las condiciones básicas para hacer exigibles racionalmente sus deseos y preferencias. Un ejemplo claro de esta postura lo encontramos en Carl Wellman. Para este autor, la libertad o el poder son elementos esenciales de los derechos, y ambos presuponen en el titular una cierta capacidad moral para actuar. Los menores gradualmente adquieren tal capacidad hasta hacer propio el contenido de los derechos, pero mientras no logren tal posicionamiento pleno, no poseen derechos humanos en absoluto.³ De igual manera, Onora O'Neill nos previene sobre la "utilidad" del enfoque fundado sobre los derechos del menor asimilando a éstos, por ejemplo, a la categoría de víctimas de discriminación, como sucede para el caso de las mujeres o de los grupos étnicos. Estos últimos son capaces de reivindicaciones autónomas y su condición de grupos discriminados responde a situaciones artificiales, políticas o culturales. Por el contrario, los menores son incapaces de tales reivindicaciones y su estado de vulnerabilidad responde a condiciones biopsíquicas que son por naturaleza pasajeras. Por supuesto, esta condición vulnerable del menor exige un compromiso aún más robusto por parte de terceros. O'Neill propone la construcción de una categoría de deberes que sean independientes de las pretensiones del destinatario. Se trataría de deberes positivos sin derechos, obligaciones imperfectas si se quiere, que exigirían no un asistencialismo arbitrario, sino un paternalismo justificado.⁴ El propósito, finalmente, tiene una causa noble, a saber, reforzar la idea de responsabilidad de terceros y no restarle fuerza atribuyendo derechos a quienes no están en

³ Wellman, Carl, "El crecimiento de los derechos de los niños", trad. de Silvina Álvarez, en Fanlo, Isabel (comp.), *op. cit.*, pp. 57 y ss.

⁴ Véase O'Neill, Onora, "Children's Rights and Children's Lives", en Alston, Philip *et al.* (eds.), *Children, Rights and the Law*, Oxford, Clarendon Press, 1992, pp. 24 y ss.

condiciones de poder ejercerlos. En buena medida esta fue la concepción imperante hasta que en 1990 entró en vigor la Convención sobre los Derechos del Niño.

Para las teorías del interés los menores gozan de ciertos derechos. De acuerdo con MacCormick, “al menos desde su nacimiento, todo niño tiene el derecho a ser alimentado, cuidado, y, si es posible, querido, hasta que llegue a ser capaz de cuidarse por sí mismo o por sí misma... Si alguien no reconociera que cada niño tiene ese derecho lo consideraría un simple caso de ceguera moral”.⁵ Se trata de derechos morales que pueden o no estar reconocidos jurídicamente. Más aún, es justo *porque* los niños tienen esos derechos que conviene que existan disposiciones jurídicas que obliguen a terceros: padres biológicos, adoptivos, familias extensas o al Estado. De esta manera, la teoría del interés se presenta no sólo con una mayor capacidad explicativa para dar cuenta de los derechos del menor, sino que amplía considerablemente la gama de derechos sólo si pensamos, con Liborio Hierro, en la importancia moral y en la diversidad de necesidades fundamentales y objetivas de los individuos.⁶ Creo que este sentido integral de los derechos bajo el principio del “interés superior de la niñez”, es el cambio más significativo que se introduce en la Convención desde 1990 y que, poco a poco, ha ido permeando en todas las disposiciones normativas estatales. La Convención, como sabemos, parte de cuatro principios normativos: 1) principio de no discriminación, expresa el tratamiento igual de los niños sin distinción por motivos de raza, color, religión, opinión política, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición del mismo niño, de sus padres o de sus representantes legales; 2) principio de aplicación de los derechos, haciendo especial referencia al cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales exigiendo a los Estados parte adoptar las medidas hasta el máxi-

⁵ MacCormick, Neil, *op. cit.*, pp. 62 y ss.

⁶ Véase Hierro, Liborio, “El niño y los derechos humanos”, en Fanlo, Isabel (comp.), *op. cit.*, pp. 177 y ss.

mo de los recursos disponibles; 3) principio de respeto a los padres en la dirección y orientación de los hijos en el ejercicio de sus derechos; 4) principio del interés superior del niño reconociendo su bienestar por encima de otros intereses como principio para regular las decisiones de las autoridades públicas. México no ha sido la excepción en la adopción de estos principios, como puede apreciarse en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes,⁷ coherente con la modificación al artículo 4o. constitucional reformado en octubre de 2011.

Señaladas las líneas principales de ambas teorías, regreso brevemente al debate, preguntándome con MacCormick por qué resulta relevante diferenciar con claridad entre el *deber* de cuidado, alimentación y afecto de los adultos hacia los menores, y el *derecho* del menor a ser cuidado, alimentado y recibir afecto por parte de los adultos, o planteado en términos de Ronald Dworkin, ¿por qué debemos tomarnos los derechos de la niñez en serio?

Pienso con ambos autores —y contra las propuestas voluntaristas, por ejemplo en las versiones de O’Neill o Wellman ya citadas— que poner el acento en los deberes hacia los menores siempre se hará con vistas a fines ulteriores, de alguna forma determinados por los terceros comenzando por las finalidades de los mismos padres. Así, por ejemplo, a la pregunta de por qué debemos cuidar, alimentar y dar afecto a los menores podría responderse con finalidades muy diversas como incrementar la riqueza de la comunidad convirtiéndolos en seres productivos, o

⁷ Decreto por el que se expide la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y se reforman diversas disposiciones de la Ley General de Prestación para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil, México, 6 de noviembre de 2014. En la ley se especifican aún más los principios rectores: el interés superior de la niñez, la igualdad sustantiva, la no discriminación, la inclusión, el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, la participación, la interculturalidad, la corresponsabilidad de los miembros de la familia, la sociedad y las autoridades, la transversalidad en la legislación, políticas públicas, actividades administrativas, económicas y culturales, la autonomía progresiva, el principio *pro persona*, el acceso a una vida libre de violencia y la accesibilidad. Artículo 6o.

procurar una mayor alegría y cohesión en las relaciones de pareja o familiares, o bien, robustecer la convivencia política y social. Se trataría, en una palabra, de incrementar el bienestar general convirtiendo a los niños en los instrumentos por excelencia para tal propósito.

Nadie mejor que Jonathan Swift en ese exquisito ensayo *Una humilde propuesta*, en la que, con gran ironía, lleva al absurdo la propuesta utilitarista: convertir a los niños en manjares apetecibles para las clases pudientes en un juego suma positivo en donde todos ganan incrementando el bienestar al eliminar la pobreza y haciendo más eficientes los escasos recursos del Estado.⁸ Por cierto, no necesitamos trasladarnos al siglo XVIII para ser testigos de la instrumentalización de los niños. Hoy día nos resulta familiar escuchar hablar de los “niños de engorde”, los “niños escudo”, los “niños para turismo sexual”, los “niños para promocionales de productos comerciales”, los “niños coyotillos”, “los niños sicarios”, etcétera. Es claro que hay de finalidades a finalidades, y nadie dudaría que educar a los niños para convertirlos en ciudadanos activos para la vida política del Estado es un fin más noble que el de servir para el turismo sexual. Sin embargo, sea para una o para otra, el criterio sigue siendo uno de tipo consecuencialista. El adulto establece las finalidades, de acuerdo con sus preferencias, en una suerte de discriminación por edad, o como algunos han preferido denominar: elitismo adulto o, simplemente, “adultismo”.

Por ello, tiene mucho sentido hacerse la pregunta: ¿por qué importan los menores? Pienso que la respuesta no puede ser otra más que sus intereses y necesidades constituyen un bien, algo valioso, que merece ser reconocido y protegido. Son títulos que los menores poseen y que el Estado debe velar con más empeño, dada su especial condición de vulnerabilidad. Es tomarse sus derechos “en serio” poniendo un límite o freno a cualquier pretensión utilitarista. Tales derechos no son objeto de negociación en

⁸ Swift, Jonathan, *Una humilde propuesta... y otros escritos*, trad. de Begoña Gárate Ayastuy, Madrid, Alianza Editorial, 2002.

el mercado, no están sujetos al regateo. Constituyen, en la feliz expresión de Ernesto Garzón Valdés, un “coto vedado”.

De igual manera, si asumimos el enfoque de los intereses se pueden identificar con más claridad aquéllos propios del menor en tanto persona, niño o adolescente, y en este último, los correspondientes al joven y al futuro adulto, de acuerdo con la terminología propuesta por Tom Campbell.⁹ Las necesidades para cada una de estas etapas no son las mismas. El menor goza de todos los derechos universales correspondientes a su calidad de persona, pero también de acuerdo con el proceso evolutivo de desarrollo, gozará de derechos adecuados a su condición de niño (hasta los 12 años, o hasta los 15, si atendemos que es ésta la edad mínima para trabajar, como sucede en el caso de México) o de adolescente (hasta los 18 años). A cada etapa corresponden intereses y necesidades, con sus debidos derechos, y sería un grave error pasarlas por alto o minimizarlas exigiendo a los niños virtudes propias de los adolescentes mayores o de los adultos. Así, por ejemplo, tiene todo el sentido del mundo preguntarse si es de interés del niño el ejercicio del derecho a votar, o participar en simulacros parlamentarios y representar las actividades de los congresistas, o asumir responsabilidades matrimoniales, o bien, con respecto a los adolescentes si es su responsabilidad sustituir a los padres en el cuidado de sus hermanos menores, o del niño y de los adolescentes menores a trabajar para el sustento del hogar, o someterlos a fatigas extenuantes para forjar su carácter. Pienso que robarles a los niños su infancia negándoles su derecho al juego o a las actividades recreativas, o a los adolescentes el interés lúdico y responsable en sus necesidades sexuales, o a ambos la construcción de su autoestima, en ocasiones con decisiones difíciles y riesgosas, por una suerte de adultismo, es una violación grave por comisión o por omisión, de sus derechos.

⁹ Campbell, Tom, “Los derechos del menor en tanto que persona, niño, joven y futuro adulto”, trad. de Maribel Narváez Mora, en Fanlo, Isabel (comp.), *op. cit.*, pp. 107 y ss.

Quiero detenerme en el análisis de dos derechos de la niñez cuya importancia resulta especialmente relevante para cada una de las etapas sucesivas de su desarrollo: los derechos a una educación laica y a una vida en familia.

II. DERECHO A UNA EDUCACIÓN LAICA

Entre los derechos de la niñez, la educación es sin duda uno de los más relevantes y, por supuesto, no está exento también de un posible consecuencialismo adultista. A fin de cuentas, se argumenta: ¿no son los hijos una extensión natural de sus padres? ¿No justifica esta relación natural un derecho *a priori* de los padres sobre sus hijos? El peligro, como es obvio, es caer en un autoritarismo moral bajo la suposición de que los niños son una especie de propiedad de los padres, que impide reconocer en ellos a seres humanos con intereses, necesidades y derechos.

No hay duda alguna de que los padres tienen prioridad sobre otro tipo de instituciones en la educación de sus hijos simplemente por razones empíricas como son las razones psicológicas. Pero debe reconocerse que el derecho de los niños a la educación debe prevalecer sobre las preferencias de los mismos padres cuando el ejercicio de éstas puede limitar el desarrollo pleno de aquéllos. Restringir tales libertades, por medio de la coerción legal, evita daños a terceros —los niños— y crea las condiciones que hacen posible el gozo de las capacidades de estos últimos. A este respecto vale la pena recordar las palabras en disidencia del juez William O. Douglas, refiriéndose a los niños pertenecientes a la Old Order Amish, en el conocido caso *Wisconsin v. Yoder*:

Un niño Amish puede querer ser un pianista o un astronauta o un oceanógrafo. Para lograrlo deberá apartarse de la tradición Amish... Si sus padres conservan al niño fuera de la escuela más allá de la primaria, entonces el niño quedará imposibilitado de participar en el nuevo y apasionante mundo de la diversidad que tenemos hoy día... Si es constreñido a la forma de vida Amish por

aquellos que tienen autoridad sobre él y si su educación es trunca-
da, su vida entera puede ser impedida y deformada.¹⁰

De acuerdo con el juez Douglas, el bien de la educación, especialmente de la educación básica, debe prevalecer sobre la libertad religiosa o las tradiciones de los padres de la Old Order Amish. Y la razón parece clara: tal tipo de educación tiene relación directa con la *formación* de la autonomía de los menores y no con su ejercicio, y tal formación es una condición *sine qua non* para la satisfacción de las necesidades y derechos del menor. Si esto es así, entonces está plenamente justificado interferir en las preferencias de los padres cuando éstos obstaculizan la formación básica de sus hijos. Debe rechazarse la hipótesis naturalista de que los hijos son una prolongación “ontológica” de sus padres. Esta hipótesis sólo puede conducir a la justificación de cualquier tipo de indoctrinación adultista que, reitero, atentaría contra los derechos de los menores. En materia educativa, la Convención sobre Derechos del Niño, menciona en sus artículos 28 y 29, entre otros objetivos: desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad física y mental del niño hasta el máximo de sus posibilidades y preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena.

El caso de los padres Amish, y las limitaciones a su libertad religiosa, obliga a plantearnos no tanto el problema de la justificación de la educación en general, sino el tipo de educación que debe impartirse en particular. Estoy convencido que toda educación básica, sea pública o privada, debe adecuarse, antes que a cualquier otro valor de carácter cívico o democrático, a la laicidad. Pero ¿qué debe entenderse por laicidad y cuál es el alcance de la misma en materia educativa?

Entiendo por laicidad la doctrina que sostiene la imparcialidad del Estado ante las diversas creencias de los ciudadanos

¹⁰ 406 us 205 (1972), cit. por Stephen Macedo, *Liberal Virtues*, Oxford, Clarendon Press, 1990, p. 268.

en materia de religión o de convicciones metafísicas. Esto quiere decir que: 1) las creencias religiosas o metafísicas, su transmisión y enseñanza se localizan en el ámbito privado; 2) en tanto expresión de un derecho individual, el Estado debe proteger la libertad ideológica, que se manifiesta también en la no profesión de creencia religiosa alguna, así como las ideas antirreligiosas o antimetafísicas; 3) las faltas a la moral de inspiración religiosa no tienen trascendencia política y más bien el Estado debe definir los delitos mediante criterios universalizables: no existe el delito de blasfemia, y 4) se debe privilegiar el criterio de argumentación y consentimiento de los individuos, a través del voto y del principio de mayoría, frente a la pretensión de la custodia de verdades reveladas por la divinidad a través de sacerdotes y jerarquías eclesiásticas o comunidades fundamentalistas.¹¹

Con respecto a lo público y lo privado, debe aclararse 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: “Desde la construcción de lugares de culto y de enseñanza religiosa hasta las procesiones y el proselitismo casa por casa”.¹² Lo que importa entender es que el perímetro correcto del ejercicio de esos derechos debe situarse estrictamente dentro de la sociedad civil y no traspasar a la utilización del Estado. Éste debe mantener una posición de imparcialidad frente a todos los cultos, sin privilegiar alguna confesión religiosa por encima de las demás.

Asimismo, hay que distinguir entre laicidad pasiva y laicidad activa. Para Michelangelo Bovero y Luis Salazar Carrión el adjetivo laico puede entenderse desde un punto de vista mínimo de modo tal que para que un Estado sea laico basta con que sea neutral en relación con los diferentes credos religiosos. Sin em-

¹¹ Véase Ruiz Miguel, Alfonso, “Laicidad, laicismo, relativismo y democracia”, en Vázquez, Rodolfo (coord.), *Laicidad. Una asignatura pendiente*, México, Coyoacán, 2007, pp. 159-160. Véase también Blancarte, Roberto, “Laicidad: la construcción de un concepto universal”, en Vázquez, Rodolfo (coord.), *op. cit.*, p. 35.

¹² Ruiz Miguel, Alfonso, *op. cit.*

bargo, reducir la laicidad de esa manera, piensan estos autores, abre las puertas al nihilismo, al relativismo, al indiferentismo o al cinismo. Para evitar caer en tal situación, es necesario que el pensamiento laico no se entienda como la ausencia de valores, sino como la manera de presentar y defender ciertos principios y valores: un principio práctico, la tolerancia, y un principio teórico, el antidogmatismo. De esta manera, la laicidad exige una educación racional-ilustrada, condiciones de legalidad y un derecho positivo que reconozca y garantice efectivamente los derechos fundamentales de todas las personas por igual.¹³

En otros términos, cada uno de los valores cívicos ya mencionados en un inicio —pluralismo, imparcialidad, tolerancia, solidaridad, deliberación democrática— se constituyen en condiciones de posibilidad necesarias para la existencia y ejercicio de una educación laica. Son valores que se desprenden del mismo proceso de discusión democrática y su importancia radica precisamente en servir de cauce para posibilitar el reconocimiento y ejercicio de los derechos humanos, y específicamente para nuestro caso, los derechos de los menores. Es claro que no nacemos con tales valores. Se requiere de un trabajo lento, acorde con los intereses y necesidades propios de cada etapa de maduración del menor. En este sentido, me parece muy razonable la advertencia de Stephen Macedo al señalar que los valores cívicos no se adquieren en la edad adulta, sino que requieren de todo un proceso educativo que se inicia desde la niñez. Cito a Macedo *in extenso*:

Desde temprano y a lo largo de sus vidas, los ciudadanos liberales aprenden y aplican normas públicas en su interacción con otros. Los niños aprenden de sus padres y de los juegos infantiles a respetar las reglas y a jugar con justicia. Ellos critican, discuten, escuchan a otros, votan, participan en los debates, cambian de opinión, y ayudan a implementar las reglas en su casa, en la es-

¹³ Véase Bovero, Michelangelo, “Laicidad y democracia. Consideraciones sobre pensamiento laico y política laica”, en *Nexos*, México, julio de 2002, y Salazar Carrión, Luis, “Religiones, laicidad y política en el siglo XXI”, en Vázquez, Rodolfo (coord.), *op. cit.* pp. 149 y ss.

cuela, en sus trabajos, en los juegos, y con sus amigos. De manera gradual aprenden a contener sus impulsos, respetar a otros como iguales, y a dirigir y aplicar sus energías con diligencia. Aprenden a hacer juicios sobre ellos mismos y a adquirir la medida de su individualidad y autonomía. Aprenden algo sobre los procedimientos justos, la imparcialidad, y el respeto hacia aquellos que son diferentes; desarrollan virtudes judiciales, legislativas y ejecutivas. Todo esto sin control político, aunque fuertemente influenciado por nuestras prácticas políticas. Sería un error, entonces, ver la participación en campañas y elecciones como la única o la sola fuente primaria de la virtud pública: la vida privada ha recorrido un largo camino para ayudar a prepararnos en los deberes públicos.¹⁴

La laicidad “activa” debe distinguirse de la idea popularizada por Sarkozy en la visita de Benedicto XVI a Francia (septiembre de 2008) sobre la laicidad “positiva”. Esta última en términos de uno de sus críticos es:

Aquella fórmula institucional que respeta la libertad de creer o no creer (en dogmas religiosos, claro) porque ya no hay más remedio, pero considera que las creencias religiosas no sólo no son dañinas sino beneficiosas social y sobre todo moralmente.¹⁵

Apoyándose en Jean Baubérot, Fernando Savater critica con razón tal tipo de laicidad porque significa: “Una forma de neoclericalismo, confesional, pero no confeso. Y eso porque un Estado realmente laico no sólo no puede dejarse contaminar por ninguna religión, ni privilegiar ninguna de las existentes sobre las demás, sino que tampoco puede declarar preferible tener una religión o no tenerla”.¹⁶

Durante los gobiernos panistas en México se abrió, una vez más, el debate en torno al tema de la laicidad educativa en las escuelas públicas. Se argumentó, entonces, nada menos que por

¹⁴ Macedo, Stephen, *op. cit.*, pp. 273 y 274.

¹⁵ Fernando Savater, “Siempre negativa, nunca positiva”, *El País*, 16 de octubre de 2008, pp. 31 y 32.

¹⁶ *Ibid.*

el ombudsman nacional, que la prohibición de la enseñanza religiosa en las escuelas era una forma de discriminación negativa hacia aquellos padres de familia que sin tener recursos suficientes para enviar a sus hijos a escuelas privadas confesionales, debían enviarlos, contra sus convicciones, a escuelas públicas laicas.¹⁷ En el mismo sentido, para el entonces presidente del Episcopado mexicano, las leyes mexicanas deberían garantizar la libertad religiosa, que es mucho más amplia en su contenido que la libertad de creencia y culto. Hacer valer la libertad religiosa es hacer valer el derecho de los padres de familia a que sus hijos sean educados conforme a su fe y el Estado debe implementar las condiciones y los recursos para que tal libertad religiosa no se vea limitada.¹⁸ No está demás considerar la advertencia de Claudio Magris con respecto a las consecuencias que se podrían seguir de este argumento:

En nombre del deseo de los padres de hacer estudiar a sus hijos en escuelas que se funden en principios (religiosos, políticos o morales), surgirían escuelas inspiradas en los diversos harapos oculistas de cada vez mayor difusión, en conventículos estrafalarios e ideologías de todo género. Hay ciertamente padres racistas nazis, estalinistas deseosos de educar a sus hijos (a nuestras expensas) en el culto de su Moloch; padres que pedirían escuelas en las que sus pimpollos no se sienten junto a condiscípulos meridionales. Nacerían probablemente escuelas satanistas, otras prestas a llamar como “expertos” a cartománticos y magos y así sucesivamente.¹⁹

Por supuesto, no es objeto de debate el hecho de que en materias como Historia y Educación Cívica se explique el fenómeno

¹⁷ Véase una crítica a la posición del ombudsman nacional, José Luis Soberanes, en Volpi, Jorge, “Soldados de Cristo”, *Proceso*, núm. 1484, 10 de abril de 2005, p. 54.

¹⁸ Véase la entrevista de Rodrigo Vera al presidente del Episcopado mexicano, Carlos Aguiar Retes, en *Proceso*, núm. 1574, 31 de diciembre de 2006, pp. 13 y ss.

¹⁹ Citado por Ruiz Miguel, Alfonso, “Laicidad, laicismo, relativismo y democracia”, en Vázquez, Rodolfo (coord.), *op. cit.*, p. 165, n.7.

no religioso y se enseñe una historia comparada de las religiones. Pero la pretensión del prelado iba más lejos en el sentido de incluir la enseñanza de una religión como parte del currículo escolar y financiarla por el Estado. A esta pretensión debían añadirse otras demandas: el voto pasivo de los ministros de culto; el derecho a expresar sus opiniones en materia política y a asociarse con fines políticos; que las asociaciones religiosas posean medios de comunicación masivos, y que las iglesias reciban subsidios públicos mediante la recaudación de un impuesto especial que recogería y distribuiría el Estado.²⁰ Al comentar estas demandas, un católico como Pablo Latapí manifestaba su inconformidad cuando decía que:

...se habla de un “Estado confesional” que vendría en sustitución del “Estado laico”... A los católicos que vamos depurando nuestra idea de la Iglesia en la dirección contraria —como una comunidad de fieles en la fe cuya seguridad no estriba en el poder temporal, sino en la confianza en Dios, como aparece en el Evangelio— nos chocan profundamente estas demandas de la jerarquía eclesiástica.²¹

En la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, ya mencionada, se señala explícitamente el derecho de las niñas, niños y adolescentes a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura en el marco de un Estado laico acorde con las reformas a los artículos 24 y 40

²⁰ Estas demandas se orientan a la eliminación del inciso e del artículo 130 constitucional: “Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en acto de culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios”.

²¹ Latapí, Pablo, *Andante con brío*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008, pp. 37 y 38. Varios líderes religiosos manifestaron su desacuerdo con las pretensiones de la Iglesia católica. El obispo primado de la Iglesia anglicana en México, Carlos Touché, dijo desconocer si “detrás hay un intento de los obispos católicos por recuperar el poder y la influencia que tuvieron en el pasado, lo cual significaría un retroceso”. *Milenio*, 20 de marzo de 2008, p. 13.

constitucionales.²² Hasta donde puedo entender el alcance de estas reformas por lo que hace a la educación, debería incluir no sólo a la educación pública sino también a la educación privada, es decir, a todo tipo de educación que se imparte en México en tanto constituidos en un Estado laico. Si esto es así, entonces el inciso *a* de la fracción VI del artículo 3o., que exceptúa a los particulares de apegarse a la fracción I, donde expresamente se hace referencia a la educación laica impartida por el Estado incurre en una incoherencia. No veo por qué la exigencia de educación democrática debe universalizarse incluyendo a la educación privada y no deba exigirse lo mismo con respecto a la laicidad, ahora entendida como una propiedad del Estado junto con su carácter republicano, representativo, democrático y federal. Si además reforzamos el derecho de aquellos que ejercen patria potestad, tutela o guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes para guiarlos de conformidad con sus creencias religiosas y sus tradiciones culturales en el ámbito de la educación privada entonces tenemos el camino libre, como decía Claudio Magris, para que los adultos adoctrinen a los menores en sus creencias, que en algunos casos podrán ser tolerantes, pero en otros, con sesgos claramente fundamentalistas.

De igual manera, en la misma ley se hace referencia a los fines de la educación, entre los que se señala:

Promover la educación sexual integral conforme a su edad, el desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, de las niñas, niños y adolescentes que le permitan a niñas, niños y adolescentes ejercer de manera informada y responsable sus derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en las Leyes y los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.²³

El texto final de la ley contrasta con la iniciativa aprobada por el Senado en la que se señalaba: “Promover la educación sexual

²² *Op. cit.*, artículo 62.

²³ *Ibidem*, artículo 58, párrafo VIII.

integral, que contribuya al desarrollo de competencias que le permitan a niñas, niños y adolescentes ejercer de manera informada y responsable sus derechos sexuales y reproductivos”.²⁴ Así de simple, lisa y llanamente, sin remisiones a otras normatividades de superior jerarquía, como aparece en la versión final, y acotando los márgenes interpretativos.

De nueva cuenta la presión conservadora de corte religioso, con el pretexto de la protección de los menores de edad, logra eliminar la mención explícita a los derechos sexuales y reproductivos del texto definitivo. No es algo inocuo. En la versión inicial se ponía nombre y apellido al ejercicio responsable de los derechos de la niñas, niños y adolescentes con el propósito de asumirlos con plena conciencia, desde muy temprana edad, para prevenir, por ejemplo, embarazos no deseados, o enseñar la forma de defenderse y denunciar acciones tan indignas y humillantes como el acoso sexual por parte de los adultos. Entre estos adultos merecería un capítulo especial, en el libro de las infamias, el abuso y la violencia sexual practicados, irónicamente, por “los hombres (y mujeres) de dios” que tienen a su cargo, desafortunadamente, la educación básica de niñas, niños y adolescentes.

III. DERECHO A UNA VIDA EN FAMILIA

Pese al tinte conservador que deja ver el enunciado de este inciso, su calificación dependerá de la concepción de familia que se adopte, y más en general, del alcance que se quiera dar a la idea de procreación, y el debate, ya un tanto añejo, pero con consecuencias siempre actuales, de la llamada procreación asistida y los derechos correspondientes.

Desde el punto de vista de una ética conservadora el problema de la procreación asistida debe ser abordado a partir de tres

²⁴ Iniciativa de Decreto que expide la Ley General para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes y reforma diversas disposiciones de la Ley General de prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil, remitida a la Cámara de Senadores el 1o. de septiembre de 2014.

premisas básicas: 1) existe un manifiesto interés por preservar los valores y principios de la familia cuyo núcleo se constituye por la pareja heterosexual que decide optar por la paternidad-maternidad; 2) el nuevo ser no debe instrumentalizarse hacia otros fines que no sean el asegurarle que será recibido en el seno social, con las mejores condiciones para su formación y crecimiento armónicos (se entiende que este fin sólo es alcanzable si se cumple el inciso anterior); 3) la reproducción humana asistida no es una alternativa al proceso reproductivo natural, sino una técnica destinada a tratar la infertilidad de las parejas cuando ya han fallado otras técnicas o procedimientos terapéuticos, por lo que sólo debe aplicarse a parejas infértiles.

Desde una perspectiva laica liberal ninguna de las tres premisas sería aceptable tanto por consideraciones fácticas como por razones normativas. Con respecto a 1) es un hecho que en muchas sociedades actuales, entre los diversos planes de vida, son empleados y aceptados modos alternativos de procreación y formatos de familia distintos al de la pareja heterosexual con unión matrimonial formal. Vale la pena recordar las posibilidades existentes para tener un panorama lo más amplio posible de tales alternativas. He intentado ordenarlas en forma descendente de aceptación social consciente de su alcance subjetivo:

- Niños nacidos de parejas heterosexuales en uniones matrimoniales formales o *de facto* estables.
- Niños nacidos de matrimonios previos o de uniones *de facto*, pero ahora, o bien están en una situación uniparental o en una familia reincorporada después del divorcio y nuevo matrimonio.
- Niños adoptados en otra familia, a través de adopción “tradicional” donde la madre que renuncia no tiene contacto con el niño que dio en adopción y el niño no tiene información sobre sus orígenes, o de adopción “abierta” donde la madre que renuncia puede mantener contacto con el niño y éste puede tener acceso a la información

- sobre sus orígenes, o de adopción donde la madre que renuncia toma parte en la selección de los padres adoptivos.
- Niños nacidos de una situación de padres solteros o de madres solteras.
 - Niños nacidos de los gametos de una pareja heterosexual a través de la inseminación artificial o de la fecundación *in vitro* y transferencia de embrión.
 - Niños nacidos de parejas heterosexuales mediante la inseminación artificial de un donante.
 - Niños nacidos de los gametos de donantes o de embriones de donantes mediante la fecundación *in vitro* y traslado de embrión.
 - Niños nacidos por acuerdo de alquiler donde la madre sustituta aporta o no el óvulo.
 - Niños nacidos de parejas homosexuales (lesbianas) a través de inseminación artificial de un donante.
 - Niños adoptados por parejas de homosexuales masculinos.²⁵
 - Niños que podrán nacer por clonación a partir de la transferencia de núcleo en un óvulo. Transferencia que puede realizarse a partir de una célula somática de hombre o de mujer. En este último caso con la posibilidad de que la mujer use su óvulo para clonar con una célula somática propia.

Hay que reconocer el hecho de que la organización familiar tradicional no sólo se está transformando vertiginosamente sino que, además, no se percibe con claridad que este cambio esté provocando consecuencias negativas en términos de cohesión social, ni que los niños productos de los nuevos métodos de reproducción asistida sufran algún daño como efecto directo de los mismos.

Lo cierto es que las nociones de paternidad y maternidad pasan a ser títulos escindibles, y esta escisión no ha tenido que esperar a las técnicas de reproducción asistida sino que la novedad

²⁵ Con algunas ligeras modificaciones tomo esta tipología de Charlesworth, Max, *op. cit.*, pp. 76 y 77.

fue introducida por la institución de la adopción. En efecto, es con esta institución que se hace patente que la familia, los padres, los hijos, no son “hechos naturales” sino un haz de relaciones jurídicas: “Es desde el ordenamiento [jurídico] desde el que se determina el modelo de familia lícita, esto es, si cabe, por ejemplo, que los menores puedan ser adoptados por parejas no casadas, de igual o distinto sexo, o por solteros”.²⁶

En relación con 2) se objeta que las técnicas de reproducción asistida trastocarían, en alto grado, todas las relaciones filiales y de parentesco existentes y consagradas en la generalidad de los ordenamientos jurídicos contemporáneos. Se estaría violando, entre otras cosas, el derecho a ser concebido heterosexualmente en una familia con doble figura genital. Por otra parte, tales métodos abrirían opciones que posibilitarían la creación de niños por motivos dudosos moralmente: vanidad, conveniencia utilitaria, comercio de órganos o reemplazo de otros fallecidos. El niño pasaría a convertirse en un instrumento al servicio de los intereses egoístas de los progenitores. Aun en el caso de que se buscara una mejor calidad de vida para el niño, se estaría enviando el mensaje muy específico sobre el valor negativo de las vidas que no son perfectas y los seres humanos perderían el derecho a aceptar aquello que es imperfecto. La crisis de la organización familiar tradicional daría por resultado una severa inestabilidad en la sociedad, para lo cual el derecho debe introducir y asegurar medidas restrictivas.

A todo ello se responde que si bien es cierto que *prima facie* existe un derecho del niño a una vida estable, a una “vida en familia”, no hay estudios empíricos concluyentes, como ya se dijo, que demuestren que los niños educados con madres o padres solteros, heterosexuales u homosexuales, sufran daños que imposibiliten un adecuado desarrollo psicológico y una armoniosa integración social. Las precauciones que se deben tomar en ciertas circunstancias responden más a razones estratégicas, por ejemplo socio-culturales, que no a razones morales sustantivas.

²⁶ Lora, Pablo de, *Entre el vivir y el morir*, México, Fontamara, 2003, p. 23.

Asimismo, la instrumentalización de los niños por motivos no altruistas no parece ser una razón concluyente para calificar de incorrectas las técnicas de reproducción asistida. El mismo argumento podría utilizarse para todo tipo de método natural, en los que no se exige de los padres una moral supererogatoria o ideal. En cuanto a una posible comercialización, desgraciadamente es éste un fenómeno que no ha tenido que esperar a las técnicas de reproducción asistida. A lo único que invita a pensar este tipo de situaciones no es a la prohibición de las mismas sino a la exigencia de una regulación apropiada y de una aplicación estricta de tal normatividad que haga valer la autonomía y dignidad de los niños con todos los derechos correspondientes.

Por lo que hace a 3), desde un punto de vista liberal, la tolerancia y aceptación de métodos alternativos de procreación y formatos de familia, y en varios de ellos su ratificación legal, ha permitido hablar en nuestros días de un “derecho a la libertad de procreación” —que supone tanto la colaboración coital como la no coital— y, consecuentemente, un derecho de acceso, sin discriminación alguna, a las nuevas formas de tecnología de reproducción. A este respecto vale la pena citar a la jurista norteamericana Lisa Ikemoto cuando sostiene que:

La procreación de colaboración no coital presenta un conjunto más amplio de opciones comparada con la reproducción a través de las relaciones sexuales, dando a los participantes la oportunidad de determinar el origen del material genético, el método y el tiempo de la concepción, la mujer que llevará el niño y las personas que lo educarán. La viabilidad en la ampliación del conjunto de opciones proporciona a los individuos un mayor control sobre su destino genético, biológico y psicosocial y, por lo tanto, mayor autonomía. La Constitución debe proteger la autonomía de decisión en la procreación, ya que nuestro concepto de libertad requiere que el gobierno deje libres a los individuos para determinar temas tan fundamentales para sus personas.²⁷

²⁷ Véase Charlesworth, Max, *op. cit.*, pp. 77 y 78.

Si aceptamos que los formatos tradicionales de familia y el matrimonio, heterosexual y monógamo, no son los únicos éticamente correctos para procrear, su aceptación exclusiva contradice los principios de una sociedad liberal y laica y, en concreto, atenta contra el principio de autonomía personal del que se infiere el derecho a la libertad de procreación y de acceso a las nuevas tecnologías de reproducción.²⁸ Entre éstas, por supuesto, la posibilidad de que se permita la inseminación artificial a una mujer soltera, viuda, divorciada o lesbiana. Es en este contexto que tiene sentido hablar del derecho de acceso a las tecnologías de reproducción como no discriminatorio, es decir, a las que puedan acceder no sólo las personas o parejas infértiles, como una especie de último recurso, sino las mismas personas o parejas fértiles si así lo consideran necesario para la organización de su plan de vida. Si para ser usuaria de la IA (inseminación artificial) o la FIV (fecundación *in vitro*), no hay que ser infértil, entonces el derecho a la procreación asistida no es una expresión del derecho a la salud, sino un medio alternativo de reproducción, es decir, una manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

²⁸ Este argumento se constituye en uno de los criterios más relevantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para justificar el acceso a los métodos de reproducción asistida y a la decisión de procrear o no procrear. Véase *Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*, sentencia del 28 de noviembre de 2012. En el apartado 146 se afirma: “En segundo lugar, el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho a la autonomía reproductiva está reconocido también en el artículo 16 (e) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, según el cual las mujeres gozan del derecho «a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos». Este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad. Así, la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos”.

Por otra parte, en legislaciones de corte conservador, es un hecho que se ponen límites a las técnicas de reproducción asistida prohibiendo producir más embriones de los que se requieren para obtener un éxito razonable en el proceso de implantación y de transferencia de embriones a la paciente. La razón de esta prohibición es evitar producir embriones sobrantes y su eventual crioconservación o destrucción. No deja de ser curioso el hecho de que el desarrollo de estas técnicas de reproducción asistida hará que en un futuro se logren mayores anidaciones en el útero de las que se logran “naturalmente”. Una vez que esto ocurra, y dado el compromiso que las posiciones conservadoras asumen con el valor supremo de la vida humana, estas técnicas no sólo deberían ser moralmente toleradas, sino moralmente obligatorias porque “protege mejor la vida y desarrollo exitoso del embrión que el mecanismo de implantación natural dispuesto por Dios”.²⁹

No debe llamar la atención que en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en el capítulo “Del derecho a vivir en familia”³⁰ no haya ninguna referencia explícita al concepto de familia y a los diversos formatos de familia. No basta la mención genérica a “las personas que ejerzan la patria potestad o de sus tutores”. En sede legislativa se podría haber dado un paso cualitativamente importante en aras del reconocimiento de la diversidad parental acorde con la diversidad procreativa. No se ha hecho, y este silencio convalida posiciones conservadoras contrarias al carácter laico del Estado.

²⁹ Lora, Pablo de, *op. cit.*, p. 31

³⁰ *Op. cit.*, capítulo cuarto, artículos 22-35.