

Análisis de Derecho Comparado sobre el aborto en Cuba

Lic. Elena Tarajano Pérez¹

Resumen

Se revisaron algunos criterios y consideraciones referentes a los conceptos de ser humano y persona vistos desde la biojurídica, la normativa legal en Cuba y en otros países. Se resaltó la necesidad de incluir en la Carta Magna cubana los conceptos antes expuestos como fundamentos éticos de las sociedades modernas, a fin de estar a tono con el desarrollo científico-técnico, atribuyendo a estos conceptos el valor educacional y formativo desde una cultura bioeticista, acorde al desarrollo actual de la biomedicina. Se abordó el tema del aborto en Cuba, desde el análisis de la legislación vigente y la situación social y económica del país.

Palabras clave: *Bioética y Derecho; Biojurídica; aborto; concepto de persona.*

Introducción

Es tarea de la bioética y la biojurídica proporcionar, desde sus principios básicos, un marco normativo sólido para la protección de la persona humana, en relación con el desarrollo biomédico y biotecnológico. La ciencia y la tecnología pueden contribuir a la civilización de la humanidad y al perfeccionamiento de la persona, pero del mismo modo pueden guiar hacia la despersonificación de la sociedad y la degradación de la vida civilizada ^[1].

El respeto por la autonomía, la dignidad, la integridad, la no maleficencia y la vulnerabilidad como principios básicos en la bioética y la biojurídica, constituyen un esfuerzo en la protección de los seres humanos frente al vertiginoso desarrollo de las tecnologías biomédicas. Estos conceptos deben contribuir y guiar hacia la edificación de una cultura ética y legal que reconozca a la persona humana como *un fin en sí mismo*, tal cual es reconocido en la declaración de los Derechos Humanos.

Estos principios éticos expresan el valor del *respeto por la persona humana*, protegiendo al individuo más allá de diferencias culturales, raciales, religiosas, estado de salud o etapa de desarrollo de la vida en la cual se encuentre; y entiéndase por etapas de vida la niñez, la adultez, la ancianidad o la embrionaria ^[2].

Los principios éticos básicos están estrechamente ligados a la definición del concepto de persona, de modo que es imprescindible comentar la influencia de este concepto para la bioética y la biojurídica. La persona es

el punto clave en la discusión de los principios éticos básicos. En este entorno filosófico, la protección a ella y a su desarrollo individual, constituye el núcleo de los principios éticos y es vital para la comprensión de las relaciones entre integridad, dignidad y autonomía del ser humano.

Para nuestro análisis ético debemos distinguir entre el amplio concepto de *ser humano* y el significado del concepto de persona. En el primer sentido -el *ser humano*- puede considerarse que posee un valor moral inherente a su condición y, como tal, posee el derecho de reconocimiento y respeto. En el segundo caso -la persona-, puede considerarse que son sus actos y el desarrollo dinámico de su personalidad e identidad los que le confieren respeto y reconocimiento frente a la sociedad, por el simple hecho natural del nacimiento o desprendimiento del seno materno. Ambos significados están presentes en la definición de los principios básicos necesarios para la protección ética de los seres humanos ^[1].

En una sociedad pluralista, es tarea de la bioética y la biojurídica velar por el respeto a la persona humana. Las personas pueden ser definidas como seres racionales concientes de sí mismos, poseedores de una comprensión de su identidad propia y con capacidad de opinión moral, pero bajo esta definición estricta, resulta evidente que algunos humanos no serían clasificados como personas, por ejemplo el embrión, el feto, los recién nacidos, los seniles, los incapacitados, etc. Estos pueden, sin embargo, poseer importantes valores morales como entes sociales, es decir, poseen relevancia espiritual para otras personas. Por tanto, todos los humanos en proximidad espiritual o moral con otros seres humanos deben ser protegidos por regulaciones legales, sea cual sea su estatus de vida ^[3].

El constante debate sobre el alcance del concepto de persona ^[4, 5] ha guiado a la Unión Europea a concebir un criterio sobre la personalidad que está más allá de una definición minimalista enfocada en la autonomía, pues abarca los conceptos de integridad, dignidad y vulnerabilidad.

De especial interés resultan la interpretación y aplicación de los principios éticos y legales en las fronteras de la existencia de la vida humana y es importante defender el criterio de protección de todo ser humano como respeto a:



- ◆ su potencial para desarrollar o recuperar la autoconciencia,
- ◆ sus potencialidades para convertirse en persona y
- ◆ su indisoluble vínculo moral y espiritual con el resto de la sociedad.

La fundamentación de este criterio parte de que el respeto al derecho a la vida es imprescindible en la protección de todo ser humano en su constante desarrollo. De modo que la dignidad de la persona y su integridad moral y física son conceptos estrechamente ligados. Dado que el hombre es un ser social, el concepto de ser humano no puede ser comprendido en su totalidad sin considerar la relación del mismo con la sociedad: los principios éticos surgen a partir de las relaciones que se establecen entre los integrantes de una sociedad y es necesario el reconocimiento del sagrado valor de cada uno de ellos, como elemento fundamental de una cultura democrática y civilizada, basada en el reconocimiento y respeto mutuo de sus derechos.

El problema de la protección ética y legal del embrión humano es muy importante dada su relación con las tecnologías de reproducción, las tecnologías genéticas, los experimentos con embriones y el aborto. Pero la falta de un consenso sobre el inicio de la vida convierte este tema en objeto de constante debate en las comisiones de bioética y biojurídica ^[6]. Aunque no existe un consenso en la definición del embrión como persona, el problema reside fundamentalmente en cuán aplicables son a él los conceptos de autonomía, dignidad, integridad y vulnerabilidad; existe una tendencia general hacia el reconocimiento de una significación simbólica y gradual en el orden legal, en la cual es concebido no como una persona —en el sentido estricto antes definido— pero sí como una vida humana que ha de ser respetada y protegida.

En este sentido los conocimientos biológicos desarrollan un papel fundamental en la definición del estatuto del embrión humano, pues es conocido que existe una continuidad biológica y genética desde el momento de la

concepción hasta la adultez. Sin embargo, hasta el momento, esta continuidad no es considerada como un elemento suficiente para otorgar al embrión la totalidad de los derechos morales y legales inherentes a la persona.

La posición oficial de la Iglesia Católica al respecto, es la defensa y el respeto por la vida en su fase de gestación, considerándole como persona desde el momento de la concepción ^[7]. De acuerdo con este concepto, el embrión es una vida humana creada por Dios y por tanto ha de ser protegida como “*persona humana*” en todas sus etapas de desarrollo.

En contraposición a las declaraciones oficiales de la Iglesia Católica, los utilitaristas ^[8] argumentan que sólo individuos con autoconciencia y con la capacidad de evaluar sus vidas pueden ser considerados como personas ^[9]. Para algunos, un modo de mediar entre la posición oficial de la Iglesia Católica y los utilitaristas es asumir una posición racional, argumentando que: *aún siendo un ser humano, el embrión no constituye una persona; sin embargo, posee un importante estatus moral y espiritual conferido por su condición de ser vivo* ^[10].

Esta posición se basa en la comprensión gradual del embrión como depositario de protección legal, con lo cual se le considera como una “pre-persona” o persona potencial, futura participante de la sociedad ^[11]. Según estas teorías, el valor atribuido al embrión no es comparable con el valor moral atribuido a los recién nacidos o a las personas ya adultas, pero puede, sin embargo, fungir como base para la formulación de responsabilidad social hacia la vida humana por nacer ^[12]. Esto constituye un punto de partida para la posible atribución de principios éticos básicos: autonomía, dignidad, integridad y vulnerabilidad del embrión humano.

Los embriones deben ser tratados como fin en sí mismos; esto significa que son seres sin precio, que su manipulación ha de ser estrictamente regulada y que su existencia como individuos de la especie humana debe ser protegida. Los conceptos de integridad e identidad pueden ser relacionados con el embrión, puesto que su integridad genética es la base de la individualización de la persona futura. La existencia de una identidad como ser humano en el futuro, está determinada por la preservación y protección de su integridad en el presente ^[3].

El principio de vulnerabilidad posee absoluto sentido en relación con el embrión humano y este puede ser deducido del respeto por la vulnerabilidad de la vida humana.

En este trabajo se analiza el concepto de persona a los efectos del derecho constitucional y del derecho civil. Este concepto es determinante, pues de él se deriva en buena medida el respeto al derecho a la vida, tema que a su vez, resulta importante para la discusión sobre el aborto y otros temas como la eutanasia.

Es necesario, por tanto, mostrar los postulados constitucionales tomados de algunos países y realizar un análisis del derecho comparado y su vínculo con la Carta de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos, en relación con nuestro derecho y nuestra Constitución,

a fin de llevar a vías de hecho las propuestas de modificación de los principales cuerpos jurídicos del país.

Desarrollo

Desde un enfoque biojurídico, es preciso referirse en primera instancia a los intentos de la bioética por hacer prevalecer algunos conceptos en cuanto a la protección de los sujetos humanos. Para ello, un punto de referencia obligado es el Informe Belmont [14], que contiene los principios y guías éticos para la protección de los sujetos humanos de investigación. En dicho informe se recogen tres principios básicos: el respeto por las personas, el beneficio y el principio de justicia.

El respeto por las personas implica que los individuos deben ser tratados como agentes autónomos y que las personas con autonomía disminuida tienen derecho de protección; por tanto, tiene dos requerimientos morales separados: el de reconocer la autonomía y el de proteger a quienes la tienen disminuida. Según el principio de beneficencia, las personas son tratadas éticamente no sólo respetando sus condiciones y protegiéndolas del daño, sino también haciendo esfuerzos para asegurar su bienestar, lo que nos lleva a dos reglas generales: no hacer daño -o minimizar los inevitables- y aumentar los beneficios.

En lo que se refiere al principio de justicia, es obvio que trata de conflictos de intereses, ya sea entre dos personas, o entre alguna de ellas y una institución medico-investigativa. Esa confrontación puede originar una fricción que sea necesario analizar desde la óptica jurídica. Este principio implica en primer orden tratar a todos por igual.

Es indudable que la investigación científica ha producido beneficios sociales sustanciales a la humanidad y este informe, así como otros documentos, se originan no por los múltiples beneficios sino más bien por las dudas inquietantes en el sentido de que, ante todo, debe primar el respeto a la vida humana y a su dignidad.

En Cuba, la Constitución de la República^[15] establece en su artículo 9 que *...el Estado garantiza la libertad y la dignidad plena del hombre, el disfrute de sus derechos, el ejercicio y cumplimiento de sus deberes y el desarrollo integral de su personalidad*. No se utiliza el término ser humano, que es sin lugar a dudas un concepto mas amplio y mucho mas henchido de principios éticos; mucho menos define a qué etapa de la vida se refiere. Más adelante, en el artículo 39 inciso e) expresa que *la actividad creadora e investigativa en la ciencia es libre, así como que el Estado estimula, viabiliza y prioriza las mismas, en función de resolver problemas que atañen al interés social y al beneficio del pueblo*.

No existe en nuestra Carta Magna un precepto que, de manera directa, defina el alcance del concepto de ser humano, ni el de persona, como vía para proteger de manera inequívoca el derecho a la vida, como sí lo reconoce el artículo 11 de la Constitución Colombiana que establece: *El derecho a la vida es inviolable...* o la Constitución Española que, en su artículo 15, expresa:



Todos tienen derecho a la vida, o la Constitución de la República de Costa Rica, la que, en su artículo 21, expresa que *... la vida humana es inviolable*. Esto, en el orden jurídico, no es lo mismo que garantizar la libertad e inviolabilidad de la persona que contiene el artículo 58 de la Constitución Cubana.

Tocante al tema del concepto de persona, el artículo 24 del Código Civil cubano^[16] expresa que *la personalidad se adquiere con el nacimiento*, de lo que se deduce que todo el proceso de desarrollo de la vida intrauterina queda sin protección legal, por cuanto este individuo en formación no ha sido considerado persona.

Es necesario incluir en la Constitución Cubana los significados de ser humano y persona, por la dignidad inherente a nuestra especie; he aquí la importancia de observar los conceptos nuevos que nos aporta la biojurídica. Estas definiciones llevan implícitas la aceptación o no de los más importantes valores y principios de la bioética; significa poner a tono nuestra legislación con el avance tecnológico del mundo actual, máxime cuando el desarrollo de la ciencia en materia de biotecnología en Cuba es significativo.

Todo órgano legislativo de este siglo debe enfocar sus fundamentos sobre la base de un serio cuestionamiento de orden técnico y biojurídico, definir los conceptos de ser humano y de persona, es imprescindible en las formulaciones modernas del derecho hoy en día. Claro esta que, el definir y plasmar estos conceptos, lleva al compromiso con determinados principios bioéticos y esto, a su vez, a revisar todo el ordenamiento jurídico, lo que es igual a debatir sobre el camino por el que fluye una sociedad.

En el caso concreto de nuestro país, resulta significativo que, en el año 2008, el Ministro de Relaciones Exteriores de Cuba suscribió los pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas^[17], lo cual implicaría la revisión y modificación de algunas normas constitucionales y leyes en general, siendo este el momento oportuno para incorporar a nuestra Carta

Magna la definición de los conceptos de ser humano y persona.

Toda investigación científica que se desarrolle en el campo biomédico precisa tener muy presentes principios como autonomía, dignidad, no maleficencia, integridad y vulnerabilidad, que pueden ser violadas en ensayos clínicos, en experimentos con seres humanos y hasta en una simple consulta de clasificación ginecológica.

El consentimiento informado juega aquí un papel decisivo. Brindar la información necesaria y exhaustiva a cada paciente es una obligación que no puede ser violentada; el consentimiento debe darse para cualquier acto biomédico, luego de una amplia reflexión sobre el tema en cuestión. No es posible dar por hecho que se conocen los efectos de un aborto: hay que profundizar en sus consecuencias. El respeto a la vida del ser humano debe ser un principio plasmado en el principal ordenamiento jurídico de un país; debe manifestarse en cada una de sus normas; debe estar en la médula de cada funcionario, sea cualquiera que sea su función, con más razón los funcionarios médicos. La falta de reconocimiento de estos principios, conduce a una rutina deshumanizante en las consultas clínicas ginecológicas, por sólo citar un ejemplo.

No basta la forma en que en la Constitución cubana, el Código de Familia ^[18] y la propia Ley de Maternidad ^[19] aparecen artículos protegiendo -de alguna manera- la vida futura del ser humano. Esto no es suficiente para que, en la práctica, se cumplan los más elementales principios sobre el respeto a la vida humana, porque el derecho es solo un instrumento: la vida diaria es siempre más rica, la verdadera esencia social se plasma en lo cotidiano. Por ejemplo, si a una mujer se le ha diagnosticado un embarazo, la pregunta más común e inicial del médico en la realidad cubana es: "...¿te lo vas a dejar?", he aquí la primera manifestación de daño, la primera prueba de irrespeto a la vida que se ha formado y a la propia gestante. De ahí la importancia del reconocimiento legal del concepto de ser humano y de persona.

La mujer debe decidir en su autonomía cual es el paso a seguir, pero la pregunta es si en cada caso se ha tomado el espacio necesario para explicar que no es sólo su vida la que cuenta, cuáles son los riesgos de una interrupción, las consecuencias posibles, la eventualidad de un posterior arrepentimiento y otros factores.

Cuba enfrenta un problema demográfico, que ha sido abordado en una sesión de la Asamblea Nacional del Poder Popular. Las condiciones materiales para procrear van en contra de este propósito: la escasez de vivienda, la falta de estímulo salarial, las acuciantes necesidades de orden económico, la emigración en sentido general y de la mujer joven en particular, etc., son factores insoslayables; pero si a ello se añade la poca información brindada a la embarazada para alcanzar un consentimiento realmente bien fundamentado para abortar y se

le suma que, sin lugar a dudas, el personal médico está también inmerso en las antes citadas situaciones socio-económicas, no puede ser motivo de asombro la inobservancia de los principios de no maleficencia, integralidad y vulnerabilidad, por lo que entonces, no cabe duda que la respuesta es abortar.

La persona como concepto fundamental

Ya se ha planteado anteriormente que nuestras leyes no definen el concepto de persona ni el de ser humano; se utilizan de forma indistinta vocablos como hombre, persona, ciudadano, personas naturales, seres humanos etc., pero ninguno de ello bajo definición filosófica.

Es cierto que existe disparidad de criterios en las normas de otros países, pero la mayoría de los cuerpos legales reconocen el término "ser humano" cuando se trata de reffrendar el derecho a la vida, porque la ciencia ha demostrado la condición de ser vivo del cigoto o el embrión: sin esa vida incipiente no existe ni persona como sujeto de derechos, ni ser humano adulto. Por tanto, hay que concluir que no existe un pre-ser humano ni una pre-persona ^[20].

Reconocer, respetar y normar ciertos derechos del "nasciturus" no es excluyente de la concepción jurídica del término de persona o sea del alcance de la personalidad. Admitir que el embrión es persona, aunque algunos de sus derechos civiles puedan quedar suspendidos en el tiempo, permitiría proteger de inmediato su derecho elemental a la vida; significaría, ante todo, un mayor respeto al ser humano, una adaptación de nuestras normas en consonancia con la biojurídica, sería un enfoque actualizado bajo las concepciones bioéticas en una sociedad civilizada y democrática; sería dar una proyección más ética y sentar las bases para humanizar más aún nuestro derecho.

Algunos casos de Derecho Comparado

1. Legislación civil en Chile

El Código Civil Chileno, aludiendo a la persona natural, en su artículo 55 expresa: *son personas, todos los individuos de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición* y en el artículo 74 párrafo 1 del mismo cuerpo jurídico se refiere a la existencia legal de la persona cuando expresa: *la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de la madre*, lo que no niega la protección al nasciturus, sólo que la existencia legal se alcanza con el nacimiento, pues en el artículo 75 formula que la ley protege la vida del que está por nacer.

No obstante, la Constitución Chilena no expresa una definición del concepto de persona, pero sí se encarga de reconocer que quien esta por nacer - o sea la criatura que esta en el seno materno- es una persona.

2. La Constitución Federal de los Estados Unidos.

Establece en la Enmienda XIV que ningún estado podrá privar a ninguna persona de su vida, su libertad o su propiedad sin el debido proceso legal, ni negar a ninguna persona dentro de su jurisdicción la igual



reconoce titularidad del derecho a la vida a quien no ha nacido, sin que ello implique prohibir el aborto de manera categórica, pues la corte constitucional alemana admitió diversas situaciones en las cuales existen razones que permiten terminar el embarazo (casos de malformaciones, violaciones o pobreza, entre otras).

4. Tribunal Constitucional Español.

El derecho a la vida en la Constitución Española se encuentra reconocido en el artículo 15: “*todos tienen derecho a la vida...*” utilizando el término todos, como en la legislación alemana antes vista; no así en otros artículos de garantías, donde sí utiliza el término persona e incluso los de individuos y españoles.

Es necesario detenerse en la sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985 sobre aborto, afirmando el tribunal en el Fundamento Jurídico No. 5 que la vida tal y como está reglado en el artículo 15, es un concepto indeterminado, sobre el que se han dado respuestas plurívocas, en razón de las distintas perspectivas (genéticas, médicas, teológicas, etc.). Precisa que la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el cual una realidad biológica va tomando cuerpo y sensitivamente configuración humana y que termina con la muerte; que la gestación ha generado un “*tertium*” existencialmente distinto al de la madre, aunque alojado en el seno de ella; que dentro de los cambios cualitativos en el desarrollo del proceso vital y partiendo de que la vida es una realidad desde el inicio de la gestación, tiene particular relevancia el nacimiento, pues a partir de ese instante tiene vida independiente de la madre, esto es, plena individualidad humana. De lo que se concluye que el *nasciturus* encuentra en el artículo 15 de la Constitución española una protección legal decretada^[21].

Finalmente, cabe decir que la vida del *nasciturus*, en cuanto vida humana, está protegida y será determinada por el legislador, el que puede autorizar el aborto, como en efecto sucedió en este país con la Ley Orgánica 9/1985 sobre despenalización del Aborto en determinados supuestos.

5. La Corte Constitucional colombiana.

La Constitución colombiana establece en el artículo 11 “*el Derecho a la Vida es inviolable...*” y aunque en el resto de sus postulados de las garantías constitucionales utiliza el vocablo *persona*, un fallo de dicha corte en 1994 sentencia C-133/94, la corte sostuvo en síntesis que el *nasciturus* no puede quedar al arbitrio de la libre decisión de la embarazada, y en tal sentido el Estado tiene la obligación de establecer para la defensa de la vida que se inicia con la concepción, un sistema de protección legal^[21].

El gobierno colombiano y la Corte Suprema de este país se pronuncian prohibiendo legalmente el aborto. Esto ha traído serias consecuencias sociales, por lo que vale la pena exponer otro ejemplo de fallo de la Corte Colombiana, de fecha 2006 con fallo C-355/06^[21], también sobre aborto, con un cambio en lo referente a la titularidad y situación del *nasciturus*, haciendo distinción

protección de la Ley. Como se aprecia, emplea la palabra persona. Este concepto fue objeto de análisis por parte de la Jurisprudencia Constitucional de los Estados Unidos; en efecto la Corte Federal abordó el tema de la noción de persona en el fallo sobre aborto *Roe vs. Wade* 410 U.S 113 de 1973 y en este fallo la corte declara que la constitución prácticamente no define la palabra persona y que la utiliza en diversas oportunidades, pero en todas ellas, es sólo aplicable con posterioridad al nacimiento; en ningún caso tiene una aplicación prenatal^[21]. Por tanto, es seguro afirmar que la palabra persona en la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos se refiere a los nacidos. No obstante ello, los estados pueden prohibir el aborto en casos específicos. Esta doctrina se ha mantenido inalterable hasta la fecha.

3. Tribunal Constitucional Federal Alemán.

La Ley Fundamental de Bonn de 1949 reconoce el derecho a la vida en el artículo 2 No. 2, que establece que *todos tienen derecho a la vida*. Aquí no se utiliza la palabra persona; no obstante en el propio artículo se expresa que la libertad de la persona es inviolable. Por tanto, cuando la constitución germana emplea la palabra persona no lo hace cuando asegura el derecho a la vida. Este sistema es distinto a otros, que aplican la palabra persona a todos los titulares de derechos.

La Corte Constitucional Alemana ha interpretado el artículo 2 No.2 en el caso de aborto 39 BverGE 1 de 1975 y declaró que se debe partir del lenguaje utilizado por el precepto; agrega que la vida de un individuo humano existe desde el 14 día de la concepción y que el proceso que allí comienza es un continuo que no admite divisiones precisas que permitan dividir las etapas de desarrollo de la vida humana; ese proceso no termina ni siquiera con el nacimiento. Precisa la corte que la protección del mencionado artículo no se puede limitar al ser humano “*completado*” y que el artículo protege toda vida que posea individualidad humana; finalmente –dice la corte– se trata del ser humano no nacido^[21].

Esto es muy relevante, pues es un caso único de jurisprudencia constitucional comparada en la que se

entre vida y derecho a la vida, disponiendo: “conforme a lo expuesto, la vida y el derecho a la vida son fenómenos diferentes. La vida humana transcurre en diferentes etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El Ordenamiento jurídico, si bien es verdad, que otorga protección al nasciturus, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana...”.

Ambos casos trataron demandas sobre la inconstitucionalidad del Código Penal Colombiano, dejando al legislador la posibilidad de permitir el aborto en ciertos casos.

6. Legislación en Costa Rica.

Resulta conveniente ver algunos postulados de este país; en el artículo 21 de la Constitución Política de la República se contempla que “la vida humana es inviolable”.

El Código Civil en su artículo 31 establece que la existencia de la persona física comienza al nacer viva, pero inmediatamente indica en el mismo artículo que se le considerará: “nacida para todo lo que la favorezca desde 300 días antes de su nacimiento”, lo que resulta claro que le reconoce como persona, o sujeto de derecho desde el momento de la concepción. Incluso expresa que la representación legal del ser en gestación corresponde a quien la ejercería como si hubiera nacido (Reformado por Ley No. 5476 de 21 de diciembre de 1973, artículo 2º. Por Ley No. 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 2º, su número fue corrido del 13 al actual) [22].

Derecho Positivo

Desde hace mucho tiempo se discute si el Derecho Positivo (constituciones, códigos civiles, leyes, reglamentos, etc.) se limita a reconocer la personalidad jurídica y sus efectos a los entes que la tienen, como los seres humanos en el caso que nos ocupa, o si la personalidad de los mismos es creada por el Derecho Positivo.

En otras palabras, se discute si la personalidad jurídica que implica ser sujeto de y del derecho, es anterior al Derecho Positivo, o si es consecuencia del mismo, que la constituye, la crea, o la declara.

Es un hecho indubitable que el hombre, como ser humano, es anterior a cualquier norma del derecho positivo; por tanto, éste es un instrumento para uso de la especie humana en función de su desarrollo y en tal sentido debe atribuir personalidad jurídica a los individuos de la especie humana, porque así lo exige la consideración racional de su naturaleza, mientras que queda en libertad para atribuirla o no a otros entes como instituciones, asociaciones, empresas, etc.

El Derecho Positivo, creado por el hombre, ha desconocido el deber de proteger la especie humana al otorgar el reconocimiento de la personalidad o capacidad de ser sujeto de derecho y del derecho sólo a los nacidos vivos. Esto es en sí un modo de actuar irracional, contra toda lógica; y es la esencia de nuestra discusión filosófica y biojurídica, de modo que la tipificación de cuáles son los seres humanos que gozan de personalidad jurídica en un ordenamiento dado, la hace el Dere-

cho Positivo.

Aproximadamente el 25% de la población mundial vive en países con leyes abortivas sumamente restrictivas, sobre todo en América Latina, África y Asia. Estos son los países donde el aborto se encuentra más restringido de acuerdo a la ley. En algunos, como Chile, las mujeres todavía son enviadas a la cárcel si se realizan un aborto ilegal.

Entre 1950 y 1985 la mayoría de los países desarrollados liberaron sus leyes abortivas, por razones de derechos humanos y seguridad. En los lugares donde el aborto todavía es ilegal, esto se debe a antiguas leyes y no necesariamente a la opinión de la población local.

Existe consenso en que el embrión y el feto son tratados y considerados como pacientes en los casos donde se les da el derecho a la vida; cuando se adopta la posición contraria, se alega que el fruto de la concepción no es deseado, por determinadas razones. De esta manera, sólo el acto de expresión de voluntad de la madre produce la consecuencia de la muerte del sujeto por nacer. Ello hace que esta muerte sea vista en función de interés de otros que, de no producirse la misma, van a sufrir, o frustrar su propia vida. Desde este punto de vista, sería un homicidio por piedad, como lo es la eutanasia. En realidad, ambos son resultados sobredimensionados del principio de autodeterminación, que han otorgado un valor inferior al ser humano por nacer, o al moribundo [25].

Consideraciones Generales.

La biojurídica, nueva rama del Derecho, ha surgido para establecer un cauce jurídico que impida sobrepasar unos límites y garantizar el respeto a la dignidad y a los derechos del hombre. Esta nueva disciplina interpela al hombre, que es el único sujeto de la ley moral y solamente su vida constituye un principio ordenador del Derecho, cuyas leyes se promulgan para obtener la protección efectiva de la vida y de los derechos humanos [26].

Resumiendo los estudios efectuados de legislaciones y teorías de diferentes países, se puede expresar que predomina el criterio de que la prohibición absoluta del aborto es inconstitucional, porque anula los derechos de la mujer desde el principio de la autonomía; pero existe consenso en que proteger al nasciturus y permitir el aborto en ciertos casos, se considera como resultado obligado a partir del reconocimiento de distintos intereses y derechos constitucionalmente protegidos.

Conclusiones.

Se puede concluir que el embrión es un ser perteneciente a la especie humana y merecedor de protección legal; el Derecho, como ciencia, no es anterior al hombre, es un instrumento de éste al servicio de la sociedad y encaminado a su desarrollo, por tanto, nada impide humanizarlo a la luz de los conocimientos que la propia ciencia, la bioética y la biojurídica nos presentan hoy.

Desgastarnos en no considerar persona al embrión, será una cuenta que nos pasará la historia; el ser humano comienza su vida con la fecundación o concepción, negar esto es imposible, negar que pertenece a la especie humana es también inadmisibile; por tanto, de lo que se trata es de conferirle en el Derecho Positivo la protección que le es inherente por su propia naturaleza.

En Cuba no existe un marco legal que permita dar respuesta jurídica a los principales conflictos del principio de la vida que el desarrollo científico tecnológico ha planteado al Derecho. El desarrollo alcanzado por nuestro país en estas tecnologías de punta, justifica darle mayor jerarquía legal, definiendo en nuestros cuerpos jurídicos fundamentales los conceptos de ser humano y persona. Esto permitiría, al calor del debate parlamentario, contribuir a la divulgación de estos temas y a la elevación de la conciencia jurídica y ética de la población.

El amplio carácter permisivo del aborto demandado en Cuba, es muestra de la exacerbación del principio de autonomía, desligado de la responsabilidad que éste implica, tanto para el individuo como para el Estado.

Referencias

1. Andorno, R., *La bioéthique et la dignité de la personne humaine*. 1997.
2. Mounier, E., *Le personalisme*. 1950.
3. Rendtorff, J.K., M., *Basic Ethical principles in european bioethics and biolaw*. 2000. 1.
4. Marcel, G., *The existencial background of human dignity*. 1993.
5. Walters, J., *What is a person?. An ethical exploration*. . 1997
6. Mette, A., *Principles, compromises, and human embryos in Europe*. 1997.
7. *Congregation for the Doctrine of Faith, Instructions of Respect for Human Life in its Origin and on the Dignity of procreation*. 1987.
8. Erin, C., *Basic Ethical Principles in Bioethics and Biolaw*.
9. Singer, M., *Practical Ethics*. 1993.
10. Thévoz, J., *Entre nos mains, l'embryon, recherche, bioéthique*. 1990.
11. Thévoz, J., *Conceiving the embryo*. 1996.
12. Steinbock, B., *Life before birth*. 1992.
13. Monge, F., *¿Eutanasia?* 1989.
14. *Principios éticos y pautas para la protección de los seres humanos en la investigación. (Informe Belmont)*. 1979.
15. *La Constitución Cubana*. Gaceta Oficial Extraordinaria, 1992.
16. *Ley No.59. Código Civil*. Cuba, 1987.
17. Suárez-Cobián, R., *Pactos Internacionales y Legislación Cubana*. Palabra Nueva, 2008. 173.
18. *Ley No.1289. Código de Familia*. Cuba, 1975.
19. *Ley No. 234. Ley de maternidad*.Cuba, 2003.
20. Suardíaz-Pareras, J., *Fundamentación Antropológica del Concepto de Calidad de Vida*.
21. Figueroa, R., *Concepto de persona, titularidad del derecho a la vida y aborto*. Revista de Derecho, 2007. XX(2).
22. Trigueros, M., *El aborto en Costa Rica*. 2006.
23. Rights, C.f.R., *The World's Abortion Laws*. 2003.
24. León, F.J., *Debate sobre la eutanasia y la medicina actual*. 1999.
25. Besio, M., *Análisis Ético sobre las interrupciones del embarazo, el aborto provocado y el aborto terapéutico*. Rev. Ars Medica, 2002. 6.
26. Vila-Coro, M., *El marco jurídico en la bioética*. 2005.

¹ Licenciada en Derecho. Master en Bioética. Profesora adjunta de la Maestría en Bioética del Centro Juan Pablo II.