

EL ESTATUTO JURÍDICO DEL CIGOTO: ¿PERSONA O COSA?

SANTIAGO ALTIERI
UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO,
MONTEVIDEO, 2010, 160 PÁGINAS

La lectura de un libro de cara a su presentación siempre genera una especial relación entre el lector y la obra y, a través de ella, con su autor.

En tal sentido, en el caso del “Estatuto jurídico del cigoto” del Dr. Santiago Altieri quiero comenzar con dos evocaciones resultantes de su lectura:

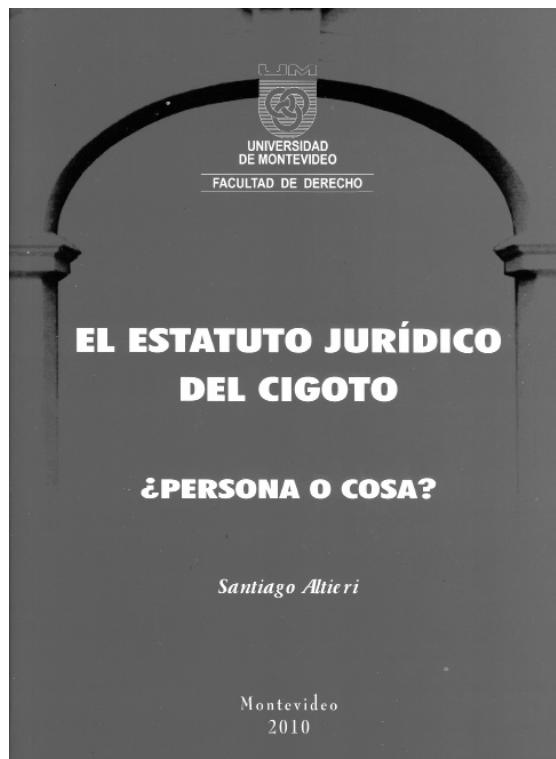
- a) la primera se remonta al lejano año 1970, en el cual, durante el curso de Derecho Civil 1º, el recordado Dr. Nelson Nicoliello -destacado Juez y docto Maestro- nos encargó escribir sobre “El estatuto jurídico del nasciturus”, obligándonos a reflexionar en el momento mismo del ingreso a la Facultad de Derecho acerca de la cuestión del comienzo de la personalidad en nuestro Derecho; y
- b) la segunda tiene que ver con el contenido mismo del libro en tanto el mismo explica lo que uno intuye y aporta argumentos para confirmar esa intuición natural.

Ambos aspectos han generado en mí una particular vinculación con la obra y con su autor, que motiva desde ya un agradecimiento por su aporte.

II

Ingresando a la consideración de la obra en sí misma, cabe señalar que ella está compuesta de dos Partes claramente diferenciadas, precedidas de una Introducción y epilogadas con unas Conclusiones que resumen acabadamente (en 12 puntos) el contenido de todo el libro.

La Parte I, que consta de un capítulo, está dedicada a la “Base fáctica de la concepción humana”, expli-



cando cómo la Biología aporta categórica información para la definición del cigoto y para resolver el dilema implicado en el subtítulo de la obra, en el sentido de que no se trata de una cosa sino de una persona.

La Parte II, bajo el título de “Estatuto jurídico del cigoto. Análisis jusfilosófico”, confronta los conceptos filosófico (capítulo 2) y jurídico (capítulo 3) de persona, indagando en la relación entre ambos (capítulo 4) y dedicando el capítulo 5 -el más extenso del libro- a la consideración del cigoto como persona para el Derecho. En el corolario de este último capítulo, el autor anuncia su propósito de “desarrollar un trabajo más extenso y detallado en el que analizaré con más detenimiento las disposiciones normativas de ordenamientos jurídicos concretos referidas al estatuto jurídico del cigoto”.

Es de desear que ese propósito se concrete en un compromiso, que desde ya todos aguardamos con singular expectativa que el Dr. Santiago Altieri cumpla a la brevedad.

III

Uno de los principales desafíos que se presenta a quien hace la recensión de una obra difícil y medulosa

como la que se comenta, es motivar a su lectura y no sustituirla.

Por eso, quiero detenerme especialmente en lo que señala el autor en la Introducción, cuando dice que “el eje central en torno al cual giran los demás conceptos es el tema de la persona humana y su dignidad”.

Tal afirmación tiene, para un cultor del Derecho público como quien habla, una especial significación a la luz de los arts. 7 y 72 de la Constitución y del llamado “neoconstitucionalismo” que en nuestros días se erige como una nueva etapa del Estado de Derecho, centrada justamente en la persona, desde su concepción hasta su muerte natural.

IV

Por un lado, desde la perspectiva de nuestra Carta política, como ya tuve oportunidad de señalarlo años atrás ¹⁽¹⁾, “Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida” (art. 7º) y “La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son *inherentes* a la personalidad humana” (art. 72), aventando así toda posible duda acerca de si existen o no derechos inherentes al ser humano. Nuestra Constitución asegura categóricamente que sí.

Dicho art. 72 proviene de la reforma constitucional de 1917 (art. 173) y su fuente de inspiración surge claramente de los trabajos de la Comisión de Constitución de la Convención Nacional Constituyente ²⁽²⁾, que tuvo en cuenta el art. 33 de la Constitución argentina de 1860, informado por Mitre, Sarmiento y Vélez Sarfield, quienes afirmaron que hay derechos “que son anteriores y superiores a la Constitución misma, que la ley tiene por objeto amparar y afirmar, y que ni los hombres constituidos en sociedad pueden renunciar, ni las leyes abrogar. Los derechos de los hombres que nacen de su propia naturaleza no pueden ser enumerados de una manera precisa. No obstante esa deficiencia de la letra de la ley, ellos forman el derecho natural de los individuos... porque fluyen de la razón del género humano” ³⁽³⁾.

1 ⁽¹⁾ Carlos E. DELPIAZZO - “Misión del Estado en defensa de la vida”, en Estudios en memoria de Héctor Frugone Schiavone (A.M.F., Montevideo, 2000), pág. 137 y sigtes.

2 ⁽²⁾ Alberto Ramón REAL - “Los principios generales de Derecho en la Constitución uruguaya” (Montevideo, 1965), pág. 18 y sigtes.

3 ⁽³⁾ Benjamín VILLEGRAS BASAVILBASO - “Derecho Administrativo” (TEA, Buenos Aires, 1949), tomo I, pág. 119.

La novedad del texto patrio es la frase -ausente en el texto argentino- que dice “inherentes a la personalidad humana”, tomada probablemente de la Declaración de Derechos de Virginia de 1776. “Inherente significa que por su naturaleza está de tal manera unido a otra cosa que no se puede separar”, de modo que “derechos inherentes a la personalidad humana son pues, aquellos inseparables por su naturaleza de dicha personalidad, de los que se goza por el solo hecho de ser hombres” ⁴⁽⁴⁾.

Ellos fincan en la eminente dignidad de toda persona que, como acierta el Dr. Santiago Altieri, “es algo absoluto que pertenece a la esencia y en consecuencia radica en la naturaleza humana; es la perfección o intensidad de ser que corresponde a la naturaleza humana y que se predica de la persona, en cuanto ésta es la realización existencial de la naturaleza humana”.

V

Por otro lado, asistimos al presente a una superación del Estado social de Derecho, cual es el *Estado constitucional de Derecho* ⁵⁽⁵⁾, como nuevo modelo en el que la limitación del poder se expresa en clave de garantía de todos los derechos fundamentales.

De este modo, el Estado constitucional de Derecho expresa una fórmula cuyo elemento medular consiste en una concepción instrumental de las instituciones al servicio de los derechos fundamentales, en la cual el principio de juridicidad supone el sometimiento del poder no únicamente a límites formales sino también a límites sustanciales impuestos por los principios generales y por la eminente dignidad de la persona humana, de la que derivan todos sus derechos ⁶⁽⁶⁾.

Según la explicación de Luigi Ferrajoli, el *neoconstitucionalismo* no es sólo una conquista y un legado del siglo XX sino que es, sobre todo, un programa normativo para el futuro, al menos en un doble sentido: por un lado, en el sentido de que los derechos fundamentales reconocidos por las Constituciones nacionales y las Cartas internacionales deben ser

4 ⁽⁴⁾ Alberto Ramón REAL - “Los principios generales de Derecho en la Constitución uruguaya” cit., pág. 24.

5 ⁽⁵⁾ José Luis CEA EGAÑA - “Estado constitucional de Derecho: nuevo paradigma jurídico”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano (Konrad Adenauer, Montevideo, 2005), Año 11, tomo I, pág. 47 y sigtes.

6 ⁽⁶⁾ Luis PRIETO SANCHIS - “Constitucionalismo y garantismo”, en Miguel CARBONELL y Pedro SALAZAR (Editores) - “Garantismo” (Trotta - UNAM, Madrid, 2005), pág. 41 y sigtes.

garantizados y concretamente satisfechos mediante la elaboración e implementación de las técnicas de garantía idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad de los mismos, y por otro lado, en el sentido de que el paradigma de la democracia constitucional puede y debe ser extendido en una triple dirección, a fin de que se garanticen todos los derechos, frente a todos los poderes, y en todos los niveles (no sólo en el Derecho estatal sino también en el internacional)⁷⁽⁷⁾.

Lo propio del Estado constitucional de Derecho, que impregna todo el Derecho público contemporáneo, es el reconocimiento de la primacía de la persona humana⁸⁽⁸⁾, derivada de su eminente dignidad⁹⁽⁹⁾, de la que se desprenden todos y cada de los derechos fundamentales y desde la cual deben ellos interpretarse y aplicarse: el legislador, absteniéndose de sancionar leyes que los contravengan; el juez al dirimir los litigios sometidos a su jurisdicción, y cualquier autoridad administrativa al cumplir sus cometidos¹⁰⁽¹⁰⁾.

En palabras de Arturo Ardao, cabe tener siempre presente que, en todo momento, cualquiera sea su edad o normalidad, el hombre ostenta aquella interior dignidad que le viene no de ser un hombre de dignidad sino de tener la dignidad de un hombre; de esa dignidad eminentemente intrínseca extraen su razón de ser los derechos humanos, cuyo titular no es la humanidad en su abstracción genérica ni un determinado tipo de hombre sino cada hombre en su personal concreción¹¹⁽¹¹⁾.

7 ⁽⁷⁾ Luigi FERRAJOLI - "Sobre los derechos fundamentales", en Miguel CARBONELL (Editor) - "Teoría del neoconstitucionalismo" (Trotta, Madrid, 2007), págs. 72 y 73.

8 ⁽⁸⁾ Eduardo SOTO KLOSS - "La primacía de la persona humana, principio fundamental del Derecho público chileno", en Estudios Jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real (F.C.U., Montevideo, 1996), pág. 507 y sigtes.; y "Derecho Administrativo" (Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1996), tomo I, pág. 83 y sigtes.

9 ⁽⁹⁾ Carlos E. DELPIAZZO - "Dignidad humana y Derecho" (U.M., Montevideo, 2001), pág. 27 y sigtes.; Héctor GROS ESPIELL - "La dignidad humana en los instrumentos internacionales de derechos humanos", en CATEDRA UNESCO DE DERECHOS HUMANOS - "Dignidad Humana" (Universidad de la República, Montevideo, 2003), pág. 9 y sigtes.; y José Aníbal CAGNONI - "La dignidad humana. Naturaleza y alcances", en CATEDRA UNESCO DE DERECHOS HUMANOS - "Dignidad Humana" cit., pág. 65 y sigtes., y en Rev. de Derecho Público, Año 2003, N° 23, pág. 11 y sigtes.

10 ⁽¹⁰⁾ Jesús GONZALEZ PEREZ - "La dignidad de la persona y el Derecho Administrativo", (Jurúa, Curitiba, 2007), pág. 6; y "La dignidad de la persona humana" (Civitas, Madrid, 1986), pág. 85 y sigtes.

11 ⁽¹¹⁾ Arturo ARDAO - "El hombre en cuanto objeto axio-

Por eso, la afirmación y reafirmación de los derechos fundamentales -todos- parte del reconocimiento de que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, cualquiera sea el ordenamiento jurídico, político, económico y social, y cualesquiera que sean los valores prevalentes en la colectividad histórica¹²⁽¹²⁾.

En ese marco, cada vez se tiende más a aceptar con carácter universal la integración de todos los principios y normas sobre derechos humanos, cualquiera sea su fuente, en un bloque de la más alta jerarquía y fuerza normativa, tanto en el ordenamiento interno como en el internacional. Tal *bloque de constitucionalidad de los derechos humanos* viene abriendo camino hacia el reconocimiento de un Derecho de los derechos humanos, supraregal y supraconstitucional que no es ya meramente Derecho interno o internacional sino universal¹³⁽¹³⁾.

En efecto, la universalidad de los derechos humanos quiere significar que le son debidos al hombre -a cada uno y a todos- en todas partes, entronizada con la igualdad de todos los seres humanos en cualquier tiempo y lugar¹⁴⁽¹⁴⁾.

Siendo así, el *bloque de los derechos humanos obliga a todos los Estados*, independientemente de ratificaciones o cualquier otra forma de reconocimiento nacional, de modo que ya no puede invocarse la teoría clásica de la soberanía para defender una pretendida potestad estatal de limitar la protección jurídica de los derechos humanos puesto que la regulación actual de los derechos humanos no se agota en la posición soberana de los Estados sino en la persona en tanto titular, por su condición de tal, de los derechos esenciales que no pueden ser desconocidos con base en el ejercicio del poder constituyente, ni originario ni derivado¹⁵⁽¹⁵⁾.

lógico", en "El hombre y su conducta. Ensayos filosóficos en honor de Risieri Frondizi" (UPRED, Buenos Aires, 1980), págs. 73 y 74.

12 ⁽¹²⁾ Germán J. BIDART CAMPOS - "Teoría general de los derechos humanos" (Astrea, Buenos Aires, 2006), págs. 72 a 79.

13 ⁽¹³⁾ Héctor Hugo BARBAGELATA - "La consagración legislativa y jurisprudencial del bloque de constitucionalidad de los derechos humanos", en Rev. Derecho Laboral, tomo LIII, N° 237, pág. 141 y sigtes.

14 ⁽¹⁴⁾ Germán J. BIDART CAMPOS - "Teoría general de los derechos humanos" (Astrea, Buenos Aires, 2006), pág. 34 y sigtes.

15 ⁽¹⁵⁾ Martín RISSO FERRAND - "¿Qué es la Constitución" (UCUDAL, Montevideo, 2010), pág. 61.

VI

En la medida que ese ser humano lo es desde lo que el Dr. Santiago Altieri llama el “momento cero”, el cigoto es una nueva persona (y no una parte de su madre) y su particular situación de debilidad obliga -más que en otras áreas del Derecho- a proclamar el principio de “*in dubio pro nasciturus*”.

Sólo así haremos verdad en nuestra realidad la proclamación del art. 1º de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, al tenor de cuyo art. 1º se proclama enfáticamente que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida”, mandando que “Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”.

Dr. Carlos E. Delpiazzo