

¿Iuspositivismo o iusnaturalismo en bioética? A propósito de la relación entre derecho natural y biojurídica

Legal Positivism or Legal Naturalism in Bioethics? Regarding The Relationship Between Natural Law and Biolaw

Javier Saldaña Serrano

 <https://orcid.org/0000-0002-2050-034X>

Universidad Nacional Autónoma de México
Correo electrónico: javiers@unam.mx

RECIBIDO: 15 de agosto de 2023

ACEPTADO: 20 de octubre de 2023

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487937e.2024.18.18471>

RESUMEN: En los tiempos actuales, una materia que viene estudiando la relación entre derecho y bioética es la que se conoce como bioderecho o biojurídica, la cual trata de ofrecer una respuesta a los problemas más polémicos de la ética de la vida. Para suministrar elementos al contenido de tal disciplina se exponen en este trabajo algunos argumentos del derecho natural clásico aristotélico-tomista, mostrando cómo la corriente positivista del derecho adolece de razonamientos fuertes y, sobre todo, reivindicando la idea de dignidad de la persona humana basada en su naturaleza humana. Este dato ontológico es la clave para entender el bioderecho o biojurídica y, en general, los problemas de la bioética.

Palabras clave: bioética, bioderecho, biojurídica, derecho natural, persona, dignidad humana, justicia, bien común, derechos humanos.

ABSTRACT: Currently, the subject that has been studying the relationship between law and bioethics is known as biolaw, which tries to offer an answer to the most controversial problems of the ethics of life. This paper discusses some arguments of the Aristotelian-Thomistic natural law to provide elements to the subject matter of such discipline. It shows how legal positivism theory lacks compelling reasoning and, above all, vindicates the idea that dignity of human beings is based on their human nature. This ontological data is the key to understanding biolaw and, in general, the problems of bioethics.

Keywords: bioethics, biolaw, natural law, person, human dignity, justice, common good, .

SUMARIO: I. Planteamiento de problema. II. Una pregunta nada trivial. ¿Bioderecho o biojurídica?. III. Noción general de biojurídica. IV. Una teoría del derecho natural. El iusnaturalismo clásico. V. Pro-

I. PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA

Abordar las relaciones entre iusnaturalismo y bioderecho o biojurídica no se presenta como una tarea sencilla; esto por varias razones. La primera atañe a los propios nombres de las materias a considerar. En el caso del iusnaturalismo, el nombre mismo plantea problemas de comprensión, no sólo porque con esta expresión nos referimos a una gran diversidad de teorías que explican particulares maneras de entender el derecho natural (Carpintero Benítez, 2000, pp. 167-236), sino porque en culturas jurídicas tan legalistas y positivistas como la mexicana, cualquier teoría iusnaturalista es apenas conocida.

En el caso del bioderecho o la biojurídica también hay problemas con su denominación, pues aún existen importantes discusiones académicas sobre cuál sería la terminología correcta; incluso algunos han llegado a plantear que la expresión más precisa no es ninguna de las dos, sino que debería de ser la de bionomótica (Serrano Ruiz-Calderón, 2001, p. 62). Sobre esto habría que decir que, si bien las expresiones bioderecho o biojurídica resultan extrañas, más aún resulta bionomótica.

Los problemas que entraña la relación del iusnaturalismo con el bioderecho o biojurídica no atañen únicamente a su significado, envuelven también cuestiones de fondo relativas al contenido mismo de estas disciplinas, es decir, atañen, nada menos y nada más, a sus propias bases filosóficas y, en definitiva, ontológicas.

En el caso del iusnaturalismo, ¿cuenta esta corriente de pensamiento con el aparato teórico suficiente para responder a los avances en bioética? Dicho en otras palabras, ¿puede el iusnaturalismo, con su fórmula de la "determinación de lo justo", concretar la justicia ante los avances biotecnológicos? Estas preguntas muestran la complejidad referida, y como se alcanza a observar no prevén respuestas sencillas.

Las soluciones a las anteriores preguntas tratarán de ser ofrecidas en las líneas que a continuación se presentan. El itinerario que se seguirá es el siguiente: *i)* como un dato previo conviene aclarar terminológicamente las expresiones bioderecho, biojurídica y iusnaturalismo; *ii)* la exposición sistemática de lo que considero es el contenido esencial del iusnaturalismo, reflejado en al menos cinco argumentos básicos: *a)* persona humana; *b)* la dignidad de la persona; *c)* la idea de justicia; *d)* el bien común y la democracia, y *e)* los derechos humanos. Es obvio lo amplio de cada uno de

estos temas, de ahí el carácter puramente introductorio y casi enunciativo de los mismos; esto porque nuestro propósito es mostrar cómo el iusnaturalismo está en mejores condiciones que los conceptos iuspositivistas de responder a las prácticas bioéticas en los que muchas veces ésta se basa.

Es necesario formular una advertencia. En este trabajo no se encontrará una respuesta unívoca a los variados y complejos problemas de la bioética, sino sólo un acercamiento básico a la problemática general de esta materia desde algunas bases iusfilosóficas, especialmente iusnaturalistas. Así, no se ofrecerá un tratamiento profundo sobre aspectos específicos de la bioética; la mención que se hará a ésta sólo será a sus aspectos más generales, dado que ni los problemas de hecho ni el tratamiento del derecho natural son los mismos en todos los dilemas bioéticos. Así, teniendo como base el derecho natural, acudiré principalmente, aunque no únicamente, al pensamiento de uno de los más importantes iusnaturalistas del siglo XX y principios del XXI, el profesor español Javier Hervada, quien sin duda representó esta corriente de pensamiento en su forma más fidedigna.

II. UNA PREGUNTA NADA TRIVIAL: ¿BIODERECHO O BIOJURÍDICA?

Señalábamos en renglones precedentes que el conjunto de problemas que acarrea el hoy llamado bioderecho o biojurídica comienzan desde su propia denominación: ¿cuál es la forma correcta de llamar a la disciplina jurídica que estudia los problemas de la bioética, bioderecho o biojurídica?, ¿qué implicaciones acarrea nombrarle de una u otra forma? Estas preguntas no son baladíes y en algunas culturas jurídicas resultan especialmente relevantes por la manera en la que se entiende y obedece al derecho.

En México, por ejemplo, se tiene la creencia de que el derecho es sólo el derecho positivo (normas) dado autoritativamente. Esta es la manera estándar del positivismo jurídico que en esta cultura nos enseñó Kelsen y sus seguidores. Así, por ejemplo, uno de los representantes del iuspositivismo kelseniano en México, comentando el concepto total de dicha corriente, como es el del mandato dirá:

[...] Si se prescinde de entidades metafísicas y supramundanas y se concentran las consideraciones teóricas sobre los hechos y acontecimientos empíricos, la teoría del derecho que toma al mandato como modelo, total o parcial, del derecho, llega necesariamente a la conclusión de que el objeto de conocimiento de la jurisprudencia o ciencia del derecho es el derecho positivo,

i.e., el derecho puesto o establecido (producido) por actos humanos (Schmill, 2003, p. 26).

Con esta cita se puede mostrar cómo esta tradición es la que ha imperado en México, al menos en los últimos tiempos.

La conclusión lógica de la idea anterior no será otra que la tajante separación entre descripción y valoración. Así, para el positivismo jurídico necesariamente se debe excluir cualquier juicio de valor sobre el contenido de las normas. Tal esquema nos muestra un dato muy simple pero esclarecedor, y es el hecho de que para esta corriente de pensamiento sólo es derecho el que encuentra su origen en una fuente humana, prescindiendo de cualquier criterio ético o moral en sus contenidos normativos.

La consecuencia inmediata de tal forma de pensar es que la justicia —valor por antonomasia en el derecho—, no tendría lugar, ésta simplemente desaparecería de dicho modelo jurídico, ya no sólo a nivel de la ciencia del derecho, sino también a nivel normativo y decisonal. Desde este esquema la justicia sería —como siempre la consideró Kelsen— algo meramente subjetivo, algo apetecible, pero sólo subjetivamente apetecible. El profesor vienés no escatimó esfuerzos para repetir esta idea una y otra vez: “[...] A las normas de derecho positivo corresponde una realidad social determinada, no así a las normas de justicia. En este sentido, el valor del derecho es objetivo, mientras que el valor de la justicia es subjetivo” (Kelsen, 1979, p. 263). Y más adelante repetirá: “[...] Los juicios de justicia no pueden ser objetivamente comprobados; por tanto, una ciencia del derecho no tiene lugar para ellos” (p. 263).

¿Por qué se ha hecho este breve excursus? La respuesta es fácil, porque claramente tiene una fuerte influencia en los problemas bioéticos que encierra el bioderecho o biojurídica, dado que de aceptar este modelo tendríamos que inferir de aquí que la legalización de tales problemas (lo puesto en una norma general) deberá rechazar cualquier referencia a juicio de valor alguno, principalmente la justicia, asumiendo como único criterio la obediencia a lo puesto. Así, se consideraría que lo debido, lo lícito y hasta lo bueno es lo autorizado o impuesto por el derecho positivo. ¿Tiene esto alguna relevancia a la hora de explicar y elegir el nombre de la materia: bioderecho o la biojurídica?

Ángela Aparisi respondería que sí, aportando además algunas ideas importantes para explicar esto. Dice la profesora española que

atendiendo al contenido de los diversos autores, podría afirmarse que la biojurídica y el bioderecho remitirían a niveles de conocimiento distinto. En general, el bioderecho abordaría el estudio de las realidades o fenómenos bioéticos —es decir, de los diversos conflictos que surgen en el ámbito de las relaciones

humanas, como consecuencia de la incorporación de las nuevas tecnologías a las ciencias de la salud—, desde la perspectiva de la ciencia jurídica. Lo fundamental, por ello, es que se trata de aproximaciones desde el derecho positivo (2007, p. 80).

En cambio, la biojurídica abordaría también los problemas que encierra la bioética, pero no desde una perspectiva puramente positivista, sino desde una faceta más amplia y más general. En definitiva, en la biojurídica se realizaría una reflexión filosófica-jurídica mucho más profunda y completa a la ofrecida por el bioderecho. Si esto es así —y me parece un criterio preciso de distinción—, entonces se puede aceptar que en la reflexión de la biojurídica pueden introducirse elementos no puramente positivistas, sino también axiológicos, por ejemplo, aquellos propios del derecho natural.

Esta distinción hecha por la profesora Aparisi la recoge de una de las más importantes bioetistas italianas como es la profesora Laura Palazzani, quien expresamente señala lo siguiente: “Los términos «biojurídica» y «bioderecho» (distintos en la lengua italiana, pero indistintos en otras lenguas) remiten a disciplinas académicas encuadradas, respectivamente, en el ámbito de la filosofía del derecho y del derecho privado” (Palazzani citada por Aparisi Miralles, 2007, pp. 80-81). En igual sentido, otros autores han reconocido en los mismos términos esta idea al señalar: “la perspectiva biojurídica [...] presupone una precisa especulación filosófico-jurídica: sobre el fundamento de una adecuada definición del derecho, competencia de la filosofía del derecho, la biojurídica parece capaz [...] de expresar una teorética convincente acerca de temas bioéticamente relevantes” (p. 81).

Según las ideas anteriores, mientras el bioderecho aborda los problemas de la bioética desde el derecho positivo, la biojurídica estudiaría estos mismos cuestionamientos desde la filosofía del derecho, teniendo, por tanto, una perspectiva más general y, por tanto, de mayor fundamentación filosófica.

¿Qué aspectos iusfilosóficos son los que podría comprender la biojurídica? Siguiendo en esta parte a la profesora Aparisi estos serían principalmente tres:

1) El problema conceptual, que incluiría el contenido mismo de la biojurídica y su delimitación normativa, superando dicho escaño y abriéndose a otros saberes como los provenientes de las ciencias biomédicas (2007, p. 82). Así, la biojurídica no podría ser conceptualizada ni comprendida exclusivamente desde el prisma normativista.

2) La dimensión axiológica. En esta parte la biojurídica está llamada a resguardar todos aquellos principios y valores que legitimarían y fun-

damentarían la disciplina, entre ellos, sin duda, el más importantes sería el de la dignidad humana y el de los derechos humanos como criterios de justicia. “En definitiva, como se puede advertir, ésta sería la dimensión más práctica, y específica, de esta disciplina, centrada, básicamente, en la justificación de la promoción, o prohibición, de determinados contenidos normativos, partiendo del principio de la dignidad humana y de los derechos humanos en juego” (2007, p. 83).

3) Una última cuestión consistiría en la serie de interconexiones entre la biojurídica y la realidad social, para que desde ésta pudiera generarse una transformación social. “En esta sección se incluirían, por ello, no sólo la temática de las relaciones entre cambio social y cambio jurídico, sino también la influencia del bioderecho en la transformación de la sociedad y la reflexión sobre las funciones sociales del mismo” (2007, p. 83).

III. NOCIÓN GENERAL DE BIOJURÍDICA

Expuesto lo anterior, puede decirse que la biojurídica es la aproximación que el derecho hace a los temas relacionados con la bioética; es decir, es la respuesta que desde el mundo filosófico-jurídico se da al surgimiento y problemática que plantea esta materia y sus disciplinas afines. Se trata, “de un punto de vista que parte tanto de la estructura del Derecho, su característica relacional principalmente, como de los valores que necesariamente debe asumir” (Serrano Ruiz-Calderón, 2001, p. 64).

Así, la biojurídica se constituye en una materia que actúa como puente entre la bioética y el derecho, teniendo siempre como misión el respeto de la dignidad humana ante el avance de las nuevas tecnologías, dándole a éstas un carácter más humanístico. En este trabajo y por las razones expuestas seguiremos esta nomenclatura.

IV. UNA TEORÍA DEL DERECHO NATURAL. EL IUSNATURALISMO CLÁSICO

Señalamos en renglones precedentes que la cultura jurídica mexicana se encuentra fuertemente arraigada en una posición iuspositivista, la cual ha sido predominante en casi todos los ámbitos del derecho. Esto ha traído como consecuencia el olvido del pensamiento iusnaturalista. Si a esto sumamos el poco interés por la filosofía del derecho que algunos juristas tienen, es lógico suponer que dicha corriente simplemente se desconozca. Esta es la razón por la que hay pocos autores que expongan con rigurosidad la riqueza científica de tan fecunda tradición mexicana. Sin embargo,

el hecho de que en los tiempos recientes dicha doctrina se encuentre relegada por diferentes razones, no quiere decir que sea incapaz de ofrecer argumentos suficientemente rigurosos a la hora de abordar los problemas más significativos que el derecho y la bioética plantean.

En primer lugar, iusnaturalismo —como se señaló— es un nombre genérico, empleado para referirse a todas aquellas teorías jurídicas que aceptan la existencia de un derecho natural (Serna, 2010, pp. 642-645). En este trabajo, el derecho natural desde el que se abordarán las relaciones con la bioética será uno en particular, aquel que echa raíces en Aristóteles, continúa su historia con la jurisprudencia romana clásica (s. I a.C.-130 d.C.) y alcanza su más alta expresión con Tomás de Aquino. No es el lugar para desarrollar *in extenso* el tema de este específico derecho natural; sólo bastará destacar algunos de sus rasgos más generales del mismo para efectos de la exposición que queremos hacer.

Quien inició la explicación de este iusnaturalismo fue Aristóteles al haber establecido que el derecho de la *polis* se compone por lo «justo natural» y lo «justo legal» (Arist., *EN*, V, c.7, 1134b-20). Por su parte, los juristas romanos clásicos (Gayo), también conocieron y emplearon el derecho natural en los problemas que enfrentaron cuando tuvieron que relacionarse con los pueblos y territorios conquistados (D.1.1.9, tb., Gayo, en *Inst.*, I, 158; D.4.5.8; D.1.1.11); pero fue Tomás de Aquino quien llevó este derecho a su máxima expresión.

Para esta concepción el derecho natural es lo justo, “*aquella cosa que la virtud de la justicia impele a dar a otro por constituir lo suyo*. En otras palabras, lo justo es lo suyo de cada cual, su derecho, aquello que la justicia da” (Hervada, 1993a, p. 42). A “*esas cosas que corresponden a cada sujeto, lo suyo, le llamamos lo justo*” (Hervada, 2002, p. 22).

En esta corriente de pensamiento el elemento decisivo a la hora de explicar el derecho natural es el de «deuda» o «deber», por eso Hervada dirá que la cosa se hace jurídica, se hace *ius*, o derecho, cuando ésta adquiere su calidad de *debida* (1993a, p. 45). Así, “*el derecho es la cosa justa (ipsa res iusta)*, lo cual significa que el derecho es [...] el bien o la cosa debida a un sujeto que es su titular; y que tal cosa es adecuada al sujeto según cierto modo de igualdad, que es lo que la hace justa” (Hervada, 1992, p. 502).

El reconocimiento del derecho natural genera —como es lógico suponer— la existencia de relaciones y situaciones jurídicas en las que se ponen en juego —evidentemente—, derechos, deberes y facultades de los hombres que entre ellos son exigibles. Son relaciones que involucran criterios de derecho natural que deben tenerse presentes en cualquier práctica jurídica, máxime si éstas aparecen en la experimentación bioética o tecno-

lógica. Estas relaciones jurídicas de derechos y deberes las ha explicado magistralmente Hervada al señalar que una relación jurídica es la que existe entre dos o más sujetos por razón de sus respectivos derechos o cosas (bienes) que les pertenecen (Hervada, 1993a, pp. 50-51).

Así, sigue diciendo el profesor español, lo justo importa en su doble aspecto, tanto como derecho como de deuda: “El primero de los aspectos mira sobre todo al titular del derecho, puesto que manifiesta lo que es lo justo en relación a él: lo que tiene que recibir. El segundo aspecto mira particularmente al sujeto de la acción de la justicia, aquel que tiene que dar [...]” (Hervada, 1993a, p. 53). Esto genera el derecho natural tal y como nos lo explicó Tomás de Aquino, cuando señaló que lo justo era una acción adecuada a otro según cierto modo de igualdad, pudiendo ser hecha —tal adecuación— de dos maneras: por «naturaleza» o por «convención», sea esta pública o privada (Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, II-IIa, q.57. a.2.).

Desde estos presupuestos metodológicos quedan establecidos meridianamente los elementos básicos de cualquier relación jurídica, a saber: 1) el titular del derecho; 2) el objeto o materia sobre la que versa éste; 3) el sujeto obligado, esto es, quien está constreñido a cumplir con el objeto del derecho, y 4) el fundamento o base justificadora del derecho. Veamos ahora cómo desde esta perspectiva es posible abordar los problemas que la bioética plantea.

V. PROBLEMAS GENERALES EN BIOÉTICA

Señalamos al principio del escrito que éste no es un trabajo de bioética, pero esto no obsta para identificar aquel conjunto de problemas —al menos los más significativos— que se reconocen en tal disciplina y en los que evidentemente se hallan relaciones jurídicas de no fácil solución. ¿Cuáles son algunos de estos problemas bioéticos que ameritan respuestas jurídicas? De una larga lista podemos señalar los siguientes:

principio o inicio de la vida humana como la eugenesia, fertilización asistida médicamente, genoma humano, embriones, ensayos clínicos con células madre, fecundación *posmortem*, experimentación en humanos, parto humanizado, maternidad subrogada, dignidad, optimización de recursos en medicina intensiva, utilización o no del soporte vital artificial, muerte digna, autonomía, consentimiento informado, acceso a las nuevas tecnologías en procedimientos, en terapias, en medicamentos, negación a recibir transfusión sanguínea por testigos de Jeová, adopción de embriones. (Araujo-Cuauro, 2019, pp. 591-617)

Complementado los problemas anteriores, se han propuesto igualmente los siguientes temas correspondientes a problemas de la ética privada:

La sexualidad y la procreación, la fecundación *in vitro* y la esterilidad, el diagnóstico prenatal, la esterilización para evitar la procreación, el aborto y el estatuto de los embriones, la ingeniería genética y la experimentación, los trasplantes de órganos, el sida, la vejez, la muerte y el encarnizamiento terapéutico, el sufrimiento y el dolor. (Viola, 1998, p. 33)

Indudablemente, las anteriores cuestiones han llevado al reconocimiento expreso de que la bioética —y en general las ciencias de la vida— han tenido en los últimos años un avance y desarrollo como nunca antes se había experimentado en la historia de la humanidad. Por eso no es difícil encontrar afirmaciones como la siguiente: “Las ciencias de la vida están asistiendo en las últimas décadas a un crecimiento y desarrollo sin precedentes. Los datos que consiguen desvelar la investigación y experimentación desarrolladas por la nueva genética nos permiten conocer las características biológicas individuales vinculadas con la herencia, contribuyendo así a la ampliación del conocimiento de los seres humanos sobre sí mismos” (Blázquez-Ruiz, 2006, p. 31).

A partir de afirmaciones como la anterior se apuesta —casi a ciegas— por el progreso científico y técnico, creyendo que todo avance que pueda lograrse en la ciencia y técnica —por ese solo hecho— es bueno y debería permitirse y plasmarse en la legislación.

Sin duda, hemos de reconocer que muchos de esos avances científicos han traído importantes beneficios a la humanidad, que un sinnúmero de éstos han salvado millones de vidas humanas, y que su impacto en la salud debe que ser igualmente reconocido y aplaudido, pero también hemos de aceptar que no todo logro científico ha de ser aceptado sin más, y este recelo debe ser aún mayor en aquellas prácticas que tienen como pretensión el dominio de la vida y de la naturaleza, pues aunque estos avances pueden presentarse como positivos, aún tienen que ser sometidos a exámenes éticos y jurídicos.

Así, convendría ser más cautelosos al respecto, porque como la historia nos ha enseñado, muchos avances científicos también han servido para exterminar a grandes porciones de la humanidad, dañando gravemente a la persona humana, a su dignidad, a la justicia y al bien común. No olvidemos el furor que produjo el descubrimiento de la energía nuclear cuando prometió ser la energía del futuro, pero también no se nos deberían olvidar las devastadoras consecuencias que esta energía acarreó para el mundo en momentos tan lamentables como la Segunda Guerra Mun-

dial, o episodios como Chernóbil o Fukushima, por mencionar algunos. Ya Ballesteros nos había advertido lo erróneo que es aceptar el cientificismo extremo como criterio de prosperidad: “la inevitabilidad del progreso histórico conduce al desvanecimiento de la distinción entre el bien y el mal como calificativos de la acción humana. Lo que cuenta es el resultado del proceso. El mal, en cuanto necesario históricamente, se convierte en bien” (2000, pp. 36-37).

Como acertadamente también se ha escrito por otro autor:

Es cierto que en los ambientes filosóficos y científicos serios y avanzados, el cientificismo positivista está hoy abandonado. Pero subsiste —e incluso se extiende— el cientificismo como ideología, es decir, como concepción del mundo que pretende ser científica, pero que, en realidad, no es sino un conjunto de valoraciones, representaciones y mitos, al servicio de inconfesados intereses de dominio. (Alonso, 1999, p. 213)

Las reservas que debemos tener acerca de los progresos en el dominio de la vida y de la naturaleza entrañan un problema aún mayor, que consiste en desmitificar la tesis de una supuesta neutralidad axiológica en la ciencia y en la técnica. No es verdad que la investigación en bioética — particularmente aquella que se realiza sobre seres humanos— sea neutral en términos morales. Como bien se ha señalado

[...] conviene advertir que ni la experimentación genética ni la actividad biotecnológica pueden considerarse axiológicamente neutrales. Pues ni la ciencia ni la investigación están ni pueden situarse más allá del bien y del mal. De hecho, concurren muy diversos factores tanto en lo concerniente a su génesis como a su motivación y proceso. Todo lo cual requiere, por consiguiente, un examen riguroso del uso que se haga, posteriormente, en cuanto a sus respectivas aplicaciones. (Blázquez-Ruiz, 2006, pp. 19-20)

La falsa neutralidad del progreso científico abre las puertas a las reflexiones éticas y jurídicas, particularmente las hechas por el derecho natural, ya que, como todos sabemos, ha sido este derecho, y no el positivismo jurídico, el que en sus aspectos metodológicos ha asumido juicios de valor (justicia) como criterios orientadores de la *praxis* humana, entre otras, por supuesto, las que pueden hacerse en el terreno de la bioética. Cabe así afirmar, sin ninguna cortapisa, que el derecho natural no sólo es capaz de ofrecer respuestas sólidas a los dilemas bioéticos, sino que también estos dilemas se constituyen en el mejor banco de prueba de su alcance y juridicidad, y esto porque en temas como el inicio o fin de la vida humana, la fertilización medicamente asistida, la experimenta-

ción con células madre, la maternidad subrogada o el vientre de alquiler, los bancos de embriones para su experimentación, etcétera, inciden en la configuración nuclear de los derechos del hombre, donde existen relaciones jurídicas que contienen deberes y facultades propias de las relaciones de justicia y, por tanto, exigibles ante las personas.

Desde esta perspectiva, el problema jurídico que trae aparejado el conjunto de cuestiones bioéticas relevantes para el derecho natural consistirá en responder la pregunta sobre si existe algún *bien* «naturalmente justo», anterior a los consensos sociales que permita reconocerlo (vida, integridad, salud, individualidad, etcétera) en alguien, y que, no siendo respetado por dichos consensos sociales, merezca el calificativo de injusto.

Desde nuestro punto de vista, serían cinco las ideas que el iusnaturalismo clásico podría aportar en la construcción de una bioética más sólida y rica en contenidos. Estos cinco argumentos sirven también para contrastar los dos posicionamientos desde los que se abordan los problemas de la materia anunciada, a saber: una bioética basada en presupuestos iuspositivistas y otra enraizada en postulados iusnaturalistas. Así, en primer lugar, se ha de mencionar la noción de “persona humana” como sujeto de derecho. En segundo lugar, la razón justificativa de todo el derecho, su fundamento último, a saber, “la dignidad de la persona humana”. En tercer lugar, la virtud por antonomasia de cualquier relación jurídica natural, esto es, “la justicia”. En cuarto lugar, el ámbito político en el que se desarrollan las relaciones jurídicas de los hombres, es decir, “la forma de gobierno democrático y el bien común” que debe perseguir, y, en quinto lugar, la expresión contemporánea de todo esto como lo es la idea de los “derechos humanos”.

VI. APORTES IUSNATURALISTAS A LA BIOJURÍDICA

1. La persona humana. Sujeto del derecho

A. La noción de Kelsen sobre la persona

Como se sabe, el derecho se inserta en las relaciones interpersonales y éstas generan las propiamente jurídicas, las cuales tienen como protagonista al hombre, quien es su titular, es decir, aquel ser a quien los *bienes* o las cosas le son *debidas*. En el lenguaje jurídico, y como todos sabemos, el titular del derecho es el hombre, denominado siempre como persona, persona humana. Así, el derecho nace por el hombre y no por ningún otro ser. Esto lo tuvieron claro los juristas romanos; así, por ejemplo, Hermogenia-

no dirá: “así, pues, por causa del hombre ha sido constituido el derecho” (Digesto, 1, 5, 1.).

Si esto es así, parece oportuno exponer cuál ha sido la manera en que las dos principales corrientes del pensamiento jurídico explican la idea de persona. ¿Cómo ha comprendido el derecho positivo a la persona? ¿Cuál es la noción de persona empleada por la cultura jurídica dominante y que ha alcanzado las reflexiones bioéticas? De las respuestas que ofrezcamos a estas preguntas dependerá la posición que asumamos respecto a la biojurídica y, en consecuencia, la licitud o ilicitud de las prácticas bioéticas.

Crítico de los dualismos tradicionales, Kelsen, en varios lugares de su obra se referirá a la persona como una creación del derecho, como un constructo de éste. En este punto la tesis central del pensador vienés es que “la persona física sólo es una persona jurídica” (Kelsen, 2009, p. 182), negando de inicio cualquier realidad que no sea la que el derecho crea. Esto lo remarcará en forma contundente de la siguiente manera:

La denominada persona física es, por lo tanto, no un hombre, sino la unidad personificada de las normas jurídicas que obligan y facultan a uno y el mismo hombre. No se trata de una realidad natural, sino de una construcción jurídica creada por la ciencia del derecho; de un concepto auxiliar para la exposición de hechos jurídicamente relevantes. En este sentido, la denominada persona física es una persona jurídica (Kelsen, 2009, p. 184).

Según la sentencia anterior, la persona física ni es física ni tampoco es natural, sino sólo una persona jurídica.

Sigue diciendo el profesor vienés más adelante: “«Ser persona», o «tener personalidad jurídica» es idéntico a tener obligaciones jurídicas y derechos subjetivos. La persona, como «portador» de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos, no es, por cierto, algo distinto de esas obligaciones y derechos, como cuyo portador es representado” (Kelsen, 2009, pp. 182-183).

La identificación entre persona y personalidad jurídica nos muestra claramente el reduccionismo en el que Kelsen incurre, porque para él todo individuo es exclusivamente persona jurídica en la medida en la que las normas del derecho positivo así lo establecen, reduciendo con esto a la persona a lo puramente normativo.

Finalmente, señalará Kelsen:

Persona jurídica es la unidad de un conocimiento de un conjunto de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos. Puesto que esas obligaciones jurídicas y esos derechos subjetivos son estatuidos por normas jurídicas —o más co-

rectamente: puesto que esas obligaciones y derechos son normas jurídicas—, el problema de la persona consiste, a la postre, en el problema de la unidad de un conjunto de normas. (Kelsen, 2009, pp. 183-184)

En la propuesta kelseniana la totalidad del ser humano, compuesta por la unidad física y psicológica, es dejada de lado, para destacar de ella sólo su conducta regulada por normas jurídicas.

Como puede observarse, en la teoría kelseniana se excluye cualquier dimensión ontológica de la persona pues para él esto y las consecuencias que se derivaran de ello no son sino infiltraciones iusnaturalistas que tratan de justificar derechos previos al Estado, algo completamente inadmisibles. El que comprendió meridianamente el pensamiento kelseniano sobre este punto fue Luis Recaséns Siches, quien en una cita larga pero especialmente esclarecedora nos dirá:

El sujeto del derecho no es jamás, en sentido formal, el hombre como realidad psicofísica, sino una construcción jurídico-normativa. No es el ser humano íntegro el que funciona en el derecho como sujeto del mismo como centro de imputación de una serie de contenidos normativos, sino un elemento ideal, a saber, una cualidad especial que consiste en que muchos de sus actos figuren como elementos de las proposiciones jurídicas. (1934, p. 60)

¿Qué consecuencias acarrea todo esto para el derecho, la biojurídica y, en general, para la bioética? Evidentemente la primera consecuencia es por demás clara, pues hoy prácticamente todos los códigos civiles siguen a Kelsen en su concepción de persona y personalidad, reconociendo por tanto que sólo son estas personas las únicas titulares de derechos, entre ellos los derechos humanos que se encuentran en juego en la biojurídica, ya que todos estarían sometidos a lo que las normas de derecho positivo —especialmente las constitucionales— establecieran. Así, por ejemplo, el artículo 22 del Código Civil Federal mexicano establece: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”.

En el caso de los derechos humanos, por ejemplo, un seguidor de Kelsen como es Ulises Schmill dirá: “Estos derechos son ‘fundamentales’ en la medida que se tenga como referencia para hacer la construcción correspondiente del reflejo subalterno los preceptos de la Constitución que establecen facultades jurídicas, que es la norma fundamental positiva de un orden jurídico” (2003, p. 134).

Si nos referimos ya a un tema particular de la biojurídica, podemos decir que para una inmensa lista de autores el embrión humano no es persona como realidad psico-física. Así, por ejemplo, uno de los pensadores que sostuvo esta tesis en la cultura jurídica mexicana fue Jorge Carpizo, quien, al opinar sobre la discusión del aborto en México, señaló que

La Constitución sí se refiere en forma implícita al derecho a la vida humana, porque está protegiendo los derechos fundamentales de la persona —expresión que la Constitución emplea en diversos artículos y, a veces, la identifica con individuo. Persona sólo es el ser humano y la organización a la cual el derecho atribuye esa cualidad—. (2008, p. 16)

Y más adelante continúa diciendo este autor positivista: “El embrión no es persona. Desde luego que en él existe vida, pero no vida humana porque —como ya vimos—, aún no se ha formado la corteza cerebral” (p. 16).

Con estas referencias, Carpizo —y quienes así piensan— no hace sino repetir la vieja idea kelseniana de la separación entre persona (concepto jurídico) y hombre o ser humano (ser biológico y psicológico). De este modo, no hace falta ser muy avisado para darse cuenta de que es la idea de persona que Kelsen propuso la que se encuentra en el fondo de las reconocidas por la bioética individualista y liberal (Ramírez García, 2009, pp. 34-36).

B. La idea de persona para el iusnaturalismo clásico

En rigor, la concepción kelseniana de persona —como la propuesta positivista misma— han sido ya fuertemente objetadas, y en algunos casos tal visión reduccionista del derecho resulta hoy insuficiente para muchas de las exigencias —teóricas y prácticas— que el derecho requiere en temas como, por ejemplo, la argumentación jurídica, la interpretación en el derecho, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho global, o los problemas más acuciosos de la bioética y la biojurídica. De ahí que autores como Atienza o Ruiz Manero (2007, pp. 7-26) no duden ni un minuto en proponer que se deje atrás al positivismo jurídico, por su ineficiencia para dar respuesta cabal a muchas de las cuestiones que plantean las materias señaladas. Pero más allá de esta propuesta, lo fundamental —cara a la bioética y a la biojurídica—, es la sustitución de la concepción de persona que propuso Hans Kelsen, y que ha sido objeto de numerosas críticas (Errazuriz Mackena, 1986, pp. 221-229).

Una visión más completa de la persona es la propuesta por el derecho natural, el cual, en su vertiente tomista, señalará que persona “significa

lo que en toda naturaleza es perfectísimo, es decir, lo que subsiste en la naturaleza racional [...]” (Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I, q, 29. a. 3.), no considerándola como un simple centro de imputación normativa. Así, la comprensión de la persona humana está basada en al menos tres argumentos centrales: 1) el reconocimiento de un sentido ontológico (filosófico) de la persona y un sentido jurídico; ambos distintos pero no separados, pues se predicen de una misma realidad; 2) la persona es por naturaleza titular de derechos y obligaciones; 3) la personalidad que otorga el derecho no es una concesión de las normas legisladas, sino el reflejo del respeto y consideración de ciertos criterios naturales preexistentes.

a. Sentido filosófico y sentido jurídico de persona

Respecto del primer argumento, conviene señalar que el derecho natural parte de entender a la persona en su sentido ontológico (filosófico) y en su sentido jurídico, ambos diferentes, pero no separados. El sentido filosófico del concepto de persona hace referencia a que ésta posee inteligencia y al poseerla tiene libertad (Hervada, 1993b, p. 257), siendo estas características las que lo hacen dueño de su propio ser, reflejando así un dominio sobre sí mismo. “La persona es dueña de sus actos ontológicamente, esto es, por la razón es capaz de dominar el curso de sus actos. Pero a la vez es dueña de su propio ser, en el sentido de que se autopertenece a sí misma y es radicalmente incapaz de pertenecer a otro ser” (Hervada, 1993a, p. 116). Es un dominio ontológico porque la razón orienta sus propios actos y a la vez el ejercicio de la libertad que ellos encarnan.

Reforzando lo anterior, Renato Rabbi-Baldi resumirá cabalmente la postura iusnaturalista al señalar que ser persona en el sentido filosófico “connota al ser ‘que domina su propio ser’, de donde ese dominio de sí, ‘en su radicalidad ontológica’, es ‘el distintivo del ser personal y el fundamento de su dignidad’” (2016, p. 81). De este modo, el derecho natural reconoce el autodominio de sí mismo como la característica clave para reconocer a la persona.

Por su parte, el sentido jurídico de la persona reconoce que hay una realidad natural previa al derecho positivo que ya es jurídica. No suponer este dato previo, como lo hace el positivismo jurídico, implicaría considerar al ser humano en un completo estado de ajuridicidad. Así —dice Hervada—, hay una condición mínima de juridicidad natural donde se reconoce la existencia de derechos naturales, haciéndose más evidente “que ser persona tiene su origen en la naturaleza, porque el hombre es por naturaleza, no ya capaz de derechos y obligaciones, sino titular de derechos y deberes” (1993a, p. 120).

De este modo, la persona desde el punto de vista jurídico no sólo es considerada a nivel instintivo y sensitivo, sino fundamental y principalmente racional y libre, capaz de satisfacer sus inclinaciones materiales, morales y espirituales, y siendo —por tanto— titular de bienes y derechos que le son propios. Con meridiana claridad Ilva Miriam Hoyos Castañeda dirá al respecto que ser persona en sentido jurídico “es una dimensión del ser persona que consiste en estar relacionada con otros en calidad de acreedora y deudora, de tener bienes, atributos a cualquier título, como algo suyo” (Hoyos y Ilva, 1989, p. 532).

Ahora bien, como se señaló anteriormente, el hecho de que el sentido filosófico y jurídico de la persona sean distintos no significa que haya que concebirlos en forma separada, antes bien, se encuentran estrechamente unidos y sin su conjunción la comprensión de la persona no sólo es incompleta sino tajantemente reductivista. Como acertadamente el propio Hervada ha señalado, la “persona en su sentido jurídico es un concepto que está contenido radicalmente en el de persona en sentido ontológico” (1993a, p. 117).

b. La persona como titular de derechos y obligaciones

La persona —como venimos explicándola—, es el sujeto del derecho, y esto significa que existe en el hombre una juridicidad natural previamente dada, la cual le permite unirse con los demás. Siendo un ser relacional por naturaleza, está conectado jurídicamente con los otros seres y, en consecuencia, es por naturaleza protagonista del sistema jurídico. Al ser el hombre persona por naturaleza, es entonces titular de derechos naturales, los cuales generan deberes respecto de los otros hombres; estos derechos y deberes son entonces los que constituyen las relaciones jurídicas naturales, aquellas que después tendrán que ser especificadas y reguladas por el derecho positivo.

¿Qué repercusiones acarrea todo esto de cara al derecho positivo, la bioética y la biojurídica? La respuesta es relativamente sencilla, y consiste en que todo ser humano es persona y como tal es titular de derechos naturales, los que ni la legislación, ni la técnica biomédica ni las investigaciones científicas puede violentar o transgredir. Si todo ser humano es persona y ésta es titular de derechos, entonces los deberes que genera para el resto de los seres humanos no serán otros que los de respeto absoluto e incondicionado a esa juridicidad natural preexistente del hombre y, en consecuencia, a sus derechos naturales.

C. Personalidad jurídica y el derecho positivo

Lo último permite entrar al tercer punto de la cuestión, que es el de la personalidad jurídica que el derecho positivo debe reconocer a toda persona humana. La idea central para esta perspectiva es que solo poseen personalidad jurídica aquellas personas a quien el derecho positivo les da esta categoría; en consecuencia, quien no sea considerado persona no gozará de personalidad jurídica alguna. Así, y de acuerdo con lo que venimos exponiendo, negar la personalidad jurídica de alguien es negar esa juridicidad natural de la que hemos hablado, dejándose esta concesión a un puro acto de voluntad como es el que produce el derecho positivo.

La historia está llena de ejemplos en los que se negó personalidad jurídica a seres humanos; pensemos por un momento en el régimen nazi, donde el derecho positivo fue el único criterio que determinó la existencia tanto de persona como de personalidad jurídica de éstas. ¿Debemos entender de esta forma a la persona? ¿Dónde quedó para los millones de seres humanos que murieron la juridicidad natural y sus derechos en ella contenidos? Sobre este punto, dice Renato Rabbi-Baldi:

En efecto: si el hombre no fuera naturalmente sujeto de derecho, entonces no habrían sido una injusticia la esclavitud en las numerosas sociedades que por siglos la practicaron y legislaron, y no lo sería en aquellos lugares donde todavía de hecho o de derecho pervive; o la política del *apartheid* por la cual algunas naciones privaron, por razón de la raza, a determinados grupos del ejercicio de ciertos derechos, etcétera. (2016, p. 87)

En el mismo sentido, dirá Hervada que “la falta de reconocimiento de la personalidad a categorías o grupos de hombres por parte del derecho positivo no constituiría de suyo una injusticia” (Hervada, 1993a, p. 121).

El hombre, como sujeto del derecho, es titular de un conjunto de derechos naturales; en primer lugar, los más fundamentales, como la vida, la integridad física, su individualidad y singularidad, etcétera. Si no se reconoce a la persona como sujeto y titular de estos derechos y tampoco se reconoce personalidad jurídica alguna, como lo hace el positivismo jurídico, no se estaría en condiciones de admitir como violaciones a sus derechos si se dispone de ellos en cualquier forma, como se dispone de éstos en aquellas prácticas bioéticas permitidas por el derecho positivo o confirmadas por los fallos constitucionales de los jueces. Los ejemplos de esto último sobran. Véase, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Constitucional español, como la STC 53/1985 sobre la despenalización del aborto; la STC 212/1996 sobre la donación y utilización de embriones, y la STC 116/1999 sobre la ley de reproducción asistida, etcétera (Ollero,

2006, p. 25). Y en el caso de México, las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007, entre otras muchas.

2. Dignidad de la persona humana. ¿Autonomía o naturaleza?

A. Autonomía de la voluntad

En íntima relación con lo último apuntado se encuentra otro argumento usualmente empleado en la justificación y defensa de muchos dilemas bioéticos; nos referimos al tema de la dignidad humana, asunto sobre el que en tiempos recientes se ha puesto mucho interés reflejado en diversos escritos, los cuales, como es obvio, la explican de diversas maneras y con distintos significados (Melendo y Millán-Puelles, 1996). Sin embargo, y a pesar de la diversidad que puede haber sobre esta idea, es posible detectar, al menos, dos grandes modos de entenderla: 1) una corriente pretendidamente kantiana, basada en la autonomía de la voluntad, y 2) otra propuesta, más bien clásica, que entiende a la dignidad de la persona como algo que pertenece a la esencia del hombre, a su naturaleza como ser humano.

En el caso de la primera corriente, suele atribuírsele a Kant su paternidad; sin embargo, esta afirmación está aún en discusión, pues hay incluso autores que niegan terminantemente no sólo que sea Kant el padre de dicho argumento (la dignidad basada en la autonomía de la voluntad), sino que de éste se lleguen a conclusiones tan radicales como la *absolutización* de la autonomía de la voluntad (Beuchot, 1995, p. 23). No es éste el lugar para desarrollar los postulados kantianos sobre estos temas, ni tampoco sus críticas, ya hay trabajos que lo han hecho con bastante solvencia; sólo mencionaremos más adelante sus aspectos más generales siguiendo en esta sección los aportes del profesor Pedro Serna.

Al preguntarse Kant por una ley para todos los seres racionales, propone como axioma fundamental el siguiente: “obra sólo según la máxima a través de la cual puedas querer al mismo tiempo que se convierta en una ley universal” (Kant, 1999, p. 173). A esto se le ha conocido tradicionalmente como “imperativo categórico kantiano”.

Más adelante, al reflexionar sobre la autonomía como fundamento de la dignidad de la persona dirá:

La autonomía de la voluntad es la constitución de la voluntad por la cual ésta es una ley para sí misma (independientemente de toda constitución de los objetos del querer). El principio de la autonomía es, así pues: no elegir sino de tal modo que las máximas de la propia elección estén comprendidas a la vez en el mismo querer como ley universal. (Kant, 1999, p. 211)

Los dos argumentos establecidos anteriormente suelen emplearse para reconocer a la autonomía de la voluntad como el dato que habría de caracterizar a un hombre digno. Así, cualquier decisión que este hombre tome, siempre que esté basada en dicha autonomía, tendrá que ser respetada y eventualmente reconocida y protegida por el derecho.

Pensadores que justifican sus posturas desde las anteriores coordenadas son muchos y muchos también los bioetistas que los siguen. Así, por ejemplo, por mencionar un clásico debate, recordemos el llevado a efecto entre J. J. Thomson y John Finnis sobre el tema del aborto, retomado después por Ronald Dworkin en el libro *The philosophy of law*. Aquí, para justificar dicha práctica, Thomson resumirá en la parte conducente del trabajo lo siguiente: “Sin duda la madre tiene derecho a decidir qué pasará con su cuerpo; todo el mundo concedería esto” (Thomson, 1977, p. 113).

Otra práctica típicamente bioética que es justificada desde la defensa de la autonomía de la voluntad es la eutanasia. Uno de los más fuertes defensores de esta posición ha sido John Harris, quien se pregunta: ¿Qué podemos hacer cuando no es posible conciliar el interés por el bienestar de una persona y el respeto a sus deseos?, señalando a continuación:

Para responder a esta pregunta necesitamos recordar la idea fundamental del valor de la libertad: la libertad de elección. La autonomía, la libertad para elegir entre dos concepciones contrapuestas acerca de cómo y por qué vivir es lo que permite que nuestras vidas verdaderamente sean nuestras. El valor de nuestra vida es el que nosotros le adjudicamos, y esto lo hacemos, en la medida de lo posible, modelando nuestra vida por nosotros mismos” (Harris, 2004, p. 35).

Como se alcanza a ver, la autonomía de la voluntad se ha convertido en el argumento más importante a defender para caracterizar a una persona como ser digno, y esta defensa no solo se ha hecho en el ámbito anglosajón. En lengua castellana, uno de los teóricos que más ha defendido esta manera de entender la dignidad de la persona ha sido el profesor español Gregorio Peces-Barba Martínez, para quien la idea de dignidad es solo producto de la Modernidad, no encontrándose la misma en ningún otro momento de la historia.

En distintos lugares de su obra, el exrector de la Universidad Carlos III insistirá en la afirmación anterior.

La vinculación de la dignidad con la idea de autonomía tiene dos momentos [...]. En uno, autonomía significa capacidad de elección, libertad psicológica, el poder de decidir libremente, pese a los condicionamientos y limitaciones de nuestra condición. No está garantizado que elijamos bien, también podemos equivocarnos, pero ése es un riesgo que debemos correr si queremos

ser seres humanos dignos que escogen el camino a seguir. En el segundo momento, autonomía significa libertad e independencia moral, que es la situación de la persona que ha elegido bien, es decir, que sigue las reglas que ella misma se ha dado como consecuencia del ejercicio de la libertad de elección. (Peces-Barba Martínez, 2005, p. 63)

En resumen, para esta posición, es la autonomía de la voluntad la característica esencial que identifica a un ser digno. Así, dicha postura ha servido para justificar temas bioéticos tan controvertidos como el aborto, la eutanasia, la experimentación con embriones humanos, el vientre subrogado, etcétera. En estos asuntos la dignidad de una persona es evaluada de acuerdo con la autonomía de su voluntad y, sobre todo, en el respeto incondicionado que se haga de ésta.

Ahora bien, ¿es sólo la autonomía de la voluntad el dato a tomar en cuenta para que una persona sea digna? ¿Puede la consideración de algo tan fundamental como la dignidad reducirse a un dato puramente fenoménico?

La respuesta a la pregunta anterior ha de responderse negativamente. Pedro Serna ha reconocido lo verdadero de la tesis kantiana a propósito de que la autonomía constituya el dato distintivo de la dignidad de una persona, pero también ha señalado que la conducta realizada con base en dicha autonomía debe estar comprendida a la vez en el mismo querer como ley universal, esto es, tiene que ser el mismo querer para cualquier persona, si se aspira a que el comportamiento sea elevado a ley universal, como el mismo Kant lo había propuesto (1998, pp. 39-45). Así, mientras no se pase el test de universalidad, la sola autonomía poco puede servir para fundamentar la dignidad de la persona.

Esta crítica al argumento de la autonomía de la voluntad, defendido por los seguidores de la bioética liberal, ha sido denunciada por Eduardo García Máynez, quien reconoció que ya Hartmann había demostrado "que la noción kantiana de autonomía es contradictoria" (García Maynez, 1999, p. 23). Más contundente será en la siguiente cita:

Pero si ese imperativo exige de nosotros que la máxima de la acción pueda ser elevada, por nuestra voluntad, a la categoría de ley de universal observancia, el principio de la autonomía resulta considerablemente restringido, ya que sólo será posible escoger aquellas máximas que valgan *objetivamente* para todo ser racional. Ello significa que la universalidad de las normas éticas no deriva de la voluntad del obligado, sino que se impone a éste, independientemente de lo que en cada caso concreto pueda querer. ¿No resulta entonces que aparece ante el albedrío humano como una instancia heterónoma y, por tanto, como negación del principio de autonomía? (García Maynez, 2002, p. 62)

Como se ve, han sido importantes las objeciones teóricas que a la autonomía de la voluntad se le han formulado, pero las consecuencias prácticas de tal absolutización son aún más graves. Con razón ha dicho Pedro Serna que si la tesis a defender es que una persona solo es digna en la medida en que se reconoce y respeta su autonomía de la voluntad, ¿qué pasaría entonces con aquellos seres humanos que no gozan, o a quienes ya no se les reconoce tal autonomía? ¿Qué estatus tendrían los embriones a los que no se les reconoce autonomía? ¿Y los que se encuentran en estado de coma, los ancianos que ya no gozan de una plena autonomía, o los enfermos mentales? (1998, p. 38).

Como ha señalado el mismo autor, si son coherentes quienes defienden la tesis anterior tendrían que afirmar que estas personas no son dignas y, por lo tanto, no hay ninguna afectación a sus derechos si se les priva de la vida, o se dispone de ellos en cualquier otra forma. Pero afirmar esto implicaría cuestionar toda la teoría general de los derechos humanos basada en la condición de persona, “pues no hay acto más fuerte de disposición sobre un ser humano que establecer si lo es o no” (Serna, 1998, p. 44). ¿Quién puede considerarse investido de legitimidad para trazar la línea divisoria, la frontera de la humanidad para decir quién debe o no nacer, quién debe o no ser objeto de respeto? (p. 45).

B. Dignidad de la persona y naturaleza humana

Ante las críticas reseñadas anteriormente, es necesario reconducir el estudio sobre la idea de dignidad humana más allá de la simple autonomía de la voluntad. Aquella otra vía ha de estar en sintonía con el soporte filosófico-ontológico de persona que describimos en renglones precedentes. Así, la alternativa tiene como presupuesto básico la idea expresada por Millán Puelles al señalar: “Por ello es por lo que el rango o nivel ontológico del hombre puede y debe considerarse como el de una persona en lo que atañe a la naturaleza necesaria para llegar realmente a esa preeminencia o dignidad” (2002, pp. 463-464).

Es el rango ontológico el que determina el carácter de persona y en el que se reconoce la preeminencia de la dignidad de ésta. La tradición filosófica ha identificado el dato ontológico —común y universal en todos los hombres— siempre con la idea de “naturaleza humana”, la cual se encuentra en todos y cada uno de los seres que pertenecen a la especie *homo sapiens*. Así, sólo se puede predicar la idea de dignidad humana si se acepta como dato universal de toda la especie la existencia de una naturaleza humana común, es decir, igual en todo ser humano. Así, no se comete ningún error si se afirma que la idea de dignidad de la persona

que debería manejarse tanto en la biojurídica como en la propia bioética es la de naturaleza humana, la cual nos remite necesariamente a la corriente del derecho natural clásico.

La idea de naturaleza humana que fundamenta la dignidad de la persona está en el corazón mismo de la bioética y de los derechos humanos, y así ha sido recogida en prácticamente todos los documentos internacionales importantes protectores de los derechos humanos después de la Segunda Guerra Mundial. Por solo mencionar dos de éstos pensemos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948, la cual establece en el segundo de sus considerandos, "Que, en repetidas ocasiones, los Estados Americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana" (Hervada y Zumaquero, 1992, p. 103). Y al inicio de su preámbulo señala: "Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por *naturaleza* de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros" (Hervada y Zumaquero, 1992, p. 103). Con estas referencias se confirma lo dicho por Hervada y Zumaquero (1992), a propósito de lo significativo de este texto, al señalar que el lenguaje que emplea en su contenido presenta una fuerte afinidad con el iusnaturalismo clásico por esa referencia implícita a la naturaleza humana (p. 102).

A la zaga del documento anterior, la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, establece también, desde el mismo primer considerando, "que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana" (Hervada y Zumaquero, 1992, p. 135).

Más adelante, la propia Declaración Universal señalará en su quinto considerando: "Que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres [...]" (Hervada y Zumaquero, 1992, p. 138). Confirmando esta idea el mismo artículo 1o. dispone que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos [...]" (Hervada y Zumaquero, 1992, p. 140). Así, parece claro entonces que para éste y el anterior documento americano (y lo mismo podemos decir del resto de los documentos internacionales de derechos humanos) aquello que al hombre corresponde por su ser, es decir, por naturaleza, es su dignidad ontológica.

Sirvan solo las referencias a los textos anteriores para mostrar que el concierto internacional asume una posición iusnaturalista al introducir ideas como las de “dignidad intrínseca”, “el valor de la persona humana”, “seres iguales en dignidad”, “dotados por naturaleza, de razón”, etcétera. Expresiones éstas de corte claramente iusnaturalistas que no hacen depender la dignidad humana de la autonomía de la persona, o de la voluntad irrestricta de ésta, sino de un dato constitutivo de su ser, a saber, el de “naturaleza humana”, el de su “dimensión ontológica”. De esta forma, podemos afirmar que aquello que identifica al hombre y por el cual es persona digna es su propia naturaleza humana.

Contra esta afirmación se han desatado innumerables objeciones hechas desde los más diversos ángulos, las cuales se preguntan qué tipo de naturaleza es la que caracteriza al hombre para considerarlo digno. Evidentemente que las respuestas ofrecidas a este cuestionamiento son de lo más variado, y van desde las que niegan la existencia de tal naturaleza (Chomsky y Foucault, 2006), hasta aquellas otras que la reducen a lo solamente empírico. Un ejemplo de esta última posición fue la propuesta de Bobbio, quien pensó que la naturaleza humana podría estar radicada en la del más fuerte (2000, p. 131).

La propuesta anterior no es la del iusnaturalismo clásico. La idea central para esta corriente de pensamiento es que “la dignidad 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” (Hervada, 1992, p. 449).

Ahora bien, tal naturaleza se expresa a través de una serie de tendencias o inclinaciones, de ahí que sea comprendida como una naturaleza tendencial o teleológica, radicada en el reino de los fines, los cuales tienden a la consecución de unos bienes conformes con la ley natural. Una naturaleza que presenta un “carácter normativo, pero no por lo que ya es, sino por lo que aspira a ser, por el fin ínsito en ella, por la perfección a la que está llamada” (Serna, 1989, p. 181).

La naturaleza que hace al ser humano persona y, por lo tanto, digno, la había explicado desde el siglo XIII Tomás de Aquino, al describir las tendencias o inclinaciones naturales del hombre que se hayan en esa estructura o constitución intrínseca del ser humano como fines (bienes) a los que tiende. “En efecto los fines naturales están presentes en la constitución *intrínseca* del ser humano como *ordenaciones a los fines*, en forma de *inclinaciones naturales*, entendiendo por tales la conformación o estructura corpóreo-espiritual hacia los fines y la tendencia natural hacia ellos” (Hervada, 1992, p. 451). Esas inclinaciones naturales que tienden

a unos fines o bienes son lo que después serán el contenido de los derechos naturales del hombre.

¿Cómo está constituida esa naturaleza o estructura humana y cuáles son esas inclinaciones naturales del hombre? Uno de los tomistas más importantes del momento, como lo es Mauricio Beuchot, ha destacado que esa estructura está dividida en tres niveles. El primero es el orgánico-vegetativo en el que se da la vida y los apetitos naturales: “Allí se sitúa la nutrición, el desarrollo o crecimiento y la generación” (Beuchot, 2002, p. 22). Así, en este nivel encontramos aquellas inclinaciones naturales para conservar la vida o la integridad física como bienes o fines, lo que después será objeto del derecho a la vida (Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 2.).

El segundo nivel de esa estructura ontológica de la que habla Beuchot (2002, pp. 22-23), es el que se refiere al nivel sensorial de la persona, donde se da la vida cognoscitiva y apetitiva, aquí estaría todo aquello que se refiere a los sentidos, tanto externos como internos y por sólo mencionar un derecho claramente identificable en este nivel estaría el bien del reconocimiento de las formas bellas, contenido del derecho a la experiencia estética o literaria, como lo llamaría John Finnis (2000, p. 119).

Finalmente, estaría el nivel de la naturaleza humana que nos identifica y singulariza como persona, a saber, el nivel racional de tal naturaleza, en donde se ubican bienes tan fundamentales para la existencia humana como el de la sociabilidad, base de los derechos de asociación y de participación en colectividad. También estaría aquel bien que naturalmente inclina al hombre a buscar la verdad, tanto en el terreno de los conocimientos terrenos como divinos, donde claramente encontramos derechos trascendentales como el de la educación y libertad religiosa, de conciencia o pensamiento, etcétera (Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 2.).

Así, se puede decir entonces que todo aquel ser que posee esta naturaleza humana o estructura ontológica, es un ser digno, o es titular de una intrínseca dignidad. Concluiríamos con una cita más que esclarecedora de Javier Hervada, la cual resume perfectamente el tema de la dignidad para el iusnaturalismo que venimos exponiendo. Dice el profesor español: “La dignidad es algo absoluto que pertenece a la esencia y en consecuencia radica en la naturaleza humana y que se predica de la persona, en cuanto ésta es la realización existencial de la naturaleza humana” (Hervada, 1992, p. 449).

Desde aquí, parece claro que algunas prácticas y experimentos desarrollados en humanos, como el aborto, la eutanasia, la fecundación *in vitro*, los realizados en los bancos de embriones, etcétera, instrumentali-

zan a los seres humanos y los hacen medios para intereses de todo tipo, muchos de éstos inconfesos, violentando con esto su naturaleza y su intrínseca dignidad. En el derecho natural, por el contrario, hay una indisponibilidad de ellos y de su cuerpo porque son titulares de una dignidad en donde se reconocen la existencia de derechos naturales y fundamentales que imposibilita disponer de ellos.

3. *La justicia como criterio de reconocimiento de los derechos naturales*

La afectación directa a la dignidad y, en definitiva, a los derechos de la persona humana cuando se instrumentaliza a través de las prácticas bioéticas trae aparejada la transgresión a otro concepto básico del iusnaturalismo clásico: la noción de justicia. Esta es la tercera idea general que queremos tratar en relación con la biojurídica y la forma en que es explicada por el iuspositivismo y iusnaturalismo. Dice acertadamente Hervada y Zumaquero: “No hay justicia posible, si no se parte del sincero reconocimiento de lo que al hombre corresponde en virtud de su propio ser, por naturaleza: la dignidad ontológica, y en consecuencia intrínseca, así como los derechos y deberes que le son inherentes” (1992, p. 135).

A. *La concepción iuspositivista de Kelsen sobre la justicia*

Señalábamos en renglones precedentes la fuerte influencia que el pensamiento kelseniano ha ejercido en prácticamente toda la cultura jurídica mexicana, y que ha alcanzado casi todos los aspectos de la vida jurídica. Uno de éstos (además del tema de la persona) es el de la justicia, la que es abordada por el profesor vienés desde el más férreo escepticismo ético. Son varios lugares de su obra donde se puede identificar esta postura.

Una primera posición asumida por Kelsen y repetida ininidad de veces es la de señalar que existen tantas definiciones de justicia que no se sabría con precisión cuál de todas ellas sería la correcta. La consecuencia lógica de este razonamiento es que, si hay tantas formas de entenderla y éstas son tan variadas y subjetivas, más convendría olvidarse de ella. Esta denuncia la apuntó claramente el profesor vienés, quien, al tratar, por ejemplo, la labor del juez en su intento de concretar la referida virtud a través de la aplicación de la norma dirá: “[...] Contrariamente a la opinión sostenida por la persona que juzga, esta norma no es, sin embargo, objetiva, sino depende de su propio interés subjetivo. De ahí que no haya un único patrón de justicia; lo que de hecho encontramos son muchos ideales diferentes y, frecuentemente, en conflicto” (Kelsen, 1979, p. 263).

La afirmación anterior tiene un antecedente teórico, el cual considera que la norma misma y, en general, todo el derecho positivo, sólo puede ocuparse de aquellos datos que la realidad empírica le ofrece, pero no de ideales de justicia. Dirá el mismo autor vienés: “[...] A las normas de derecho positivo corresponde una realidad social determinada, no así a las normas de justicia” (Kelsen, 1979, p. 263).

Javier Hervada ha podido reconstruir la noción normativista de justicia ofrecida por Hans Kelsen señalando que para el pensador vienés —en el mejor de los casos— dicho valor sólo puede expresarse en una norma jurídica: la norma de la justicia. Al respecto, Kelsen, citado por Hervada, dirá:

Este comportamiento social del hombre será justo cuando sea conforme a una norma que lo prescribe; es decir, que lo instaure como deber. Será injusto, en cambio, cuando sea contrario a una norma que prescribe un determinado comportamiento que a causa de ello ha adquirido valor de justicia. La justicia de un hombre es la justicia de su comportamiento social. Y la justicia de su comportamiento social consiste en que es conforme a una norma que constituye el valor de justicia. Esta norma puede ser, pues, denominada norma de justicia. (Hervada, 1992, p. 117)

La imposibilidad de hablar de justicia en la mente del más importante sistematizador del derecho del siglo XX alcanzará no sólo al derecho positivo y a su aplicación, sino la misma reflexión científica del mismo. Reconstruyendo el pensamiento kelseniano se tendría que decir que si consideramos a la justicia como el juicio de valor por antonomasia en el derecho, éste quedará radicalmente excluido de su particular modo de entender la ciencia al señalar: “[...] Los juicios de justicia no pueden ser objetivamente comprobados; por tanto, una ciencia del derecho no tiene lugar para ellos” (Hervada, 1992, p. 117).

Como se ve, la propuesta general que el pensador vienés ofrece sobre la justicia es de un radical escepticismo, considerándola como un ideal, algo inalcanzable y sólo reservado para la divinidad. Es muy clara la respuesta que da a la capital pregunta ¿qué es la justicia? diciendo: “La Justicia es, pues, un secreto que Dios revela, en el mejor de los casos, a unas pocas personas selectas que no pueden comunicárselo a las demás” (Kelsen, 1991, p. 47).

En conclusión, Kelsen terminará remitiendo la idea de justicia al mundo ideal, al terreno de las aspiraciones y de los sentimientos más profundos del hombre. Tal carácter lo sintetiza al decir: “La Justicia absoluta es un ideal irracional, o, dicho en otras palabras, una ilusión, una de las ilusiones eternas del hombre” (1991, p. 59).

De este modo, el modelo expuesto por Kelsen, y seguido por el positivismo jurídico que representó, nunca pudo considerar la posibilidad de admitir el criterio de justicia, y siempre que tuvo la oportunidad de escribir contra ella lo hizo.

En sintonía con lo que venimos exponiendo parece claro que si no hay derechos naturales de las personas (cuando éstas son objeto de experimentos bioéticos), no habrá en consecuencia ningún criterio de justicia que sea considerado violado, ¿qué justicia puede predicarse de prácticas que consideran a las personas como instrumentos para determinados fines, como, por ejemplo, la fecundación *in vitro*, o quienes se encuentran congelados en los bancos de embriones, etcétera? Más aún, los seguidores de la bioética liberal dirían que se falta a la justicia de no cumplir con aquel ordenamiento jurídico que permite u ordena la realización de esas y otras prácticas similares.

B. La justicia como virtud en el derecho natural clásico

La idea del iusnaturalismo clásico sobre el punto que venimos tratando es completamente diferente. La justicia para esta corriente no sólo es un argumento central a la hora de explicar el derecho, sino constitutivo de la concreción de lo justo. Así, nada más alejado del pensamiento iusnaturalista que entender a la justicia como un ideal irracional; es todo lo contrario, la posición del derecho natural hace considerarla tan real y objetiva como el derecho mismo, de modo que desde esta posición el contenido de la justicia será siempre concreto, práctico y real. Muy poco tiene de ideal entregar la cantidad de dinero que se adeuda al acreedor por la compraventa de una casa, o transmitir a otra persona un bien de la misma especie y calidad en el contrato de mutuo, o el derecho a la vida o integridad física de las personas objeto de experimentación.

En segundo lugar, es verdad que a lo largo de la historia, particularmente en los tiempos recientes, asistimos a una gran diversidad de concepciones sobre la justicia, pero en los orígenes de esta expresión —los cuales se remontan al primer libro de *La República* de Platón, continuada después por Aristóteles y los juristas romanos—, la fórmula acuñada por Ulpiano, y recogida en el D.1,1,10, sigue teniendo la misma fuerza y actualidad en el derecho, baste como muestra la actividad jurídica desarrollada en el mundo judicial de prácticamente todos los países del mundo. Así, para Roma, igual que para hoy, la justicia es “dar a cada uno lo suyo”, y esto significa dar o restituir su derecho. “La justicia es la constante y firme voluntad de dar siempre a cada uno lo que es suyo” (*Justitia est constans et perpetua voluntas jus summ cuique tribuendi*).

Ahora bien, para la corriente iusnaturalista, quien está llamado a concretar la justicia determinando lo justo de cada quien no es el político con sus leyes. Quien discierne y da a cada uno lo suyo es el jurista, y de éste, principalmente, el juez. Para el iusnaturalismo clásico entonces es el juez el que en última instancia está obligado a determinar lo justo en el caso concreto.

En tercer lugar, la corriente que venimos explicando entiende que la justicia no puede estar determinada exclusivamente por la ley (como lo creyó el positivismo jurídico, particularmente Kelsen). Esto no significa que la ley tenga que ser dejada de lado desentendiéndose de ella; lo que el iusnaturalismo rechaza es que la ley sea el único criterio para determinarla: “La justicia no es *originariamente* un efecto de la norma, no nace de la ley y, por eso, no es una dimensión originaria —nacida— de la política. A la política y, por lo tanto, a la ley, la justicia *les es dada*. Y se las da el derecho (las cosas justas). No es algo *puesto* originariamente por la ley y la política. Por eso, hacer derivar todo derecho de la ley, impide entender la justicia” (Hervada, 2002, p. 35).

La idea central de la justicia para el iusnaturalismo clásico consiste esencialmente en ser un acto segundo. Si la virtud anunciada consiste en dar a cada uno lo suyo, es decir, su derecho, es lógico que previamente exista *lo justo o su derecho*, para que después pueda concretarse la justicia. En el caso específico del tema que venimos exponiendo, eso que es lo justo son los derechos naturales del hombre, es decir, su vida, su integridad física o moral, su identidad, su individualidad o singularidad, sus libertades, etcétera. “Entonces la justicia —consistiendo en dar a cada uno su derecho— se reducirá a darle a la persona humana estos derechos” (Hervada, 2002, pp. 38-39). De este modo, la justicia sigue —como acto segundo— a la existencia y reconocimiento de previos derechos naturales de la persona. Dice Javier Hervada: “En cada hombre ve la dignidad humana, en cada hombre contempla el ser exigente dotado de derechos” (2002, p. 49).

Considerando lo anterior, es claro que, a los seres humanos tratados como objetos en la experimentación de las prácticas bioéticas no les son respetados sus derechos naturales y, en consecuencia, se comete injusticia contra ellos. Prácticas abortistas aprobadas por legislaciones y decisiones judiciales que las amparan; eutanasias; de maternidad subrogada; de congelación de embriones, etcétera, son muestra clara de la radical injusticia que se comete contra el ser humano y contra sus derechos naturales más elementales.

Lo señalado hasta acá no es suficiente para tener un panorama completo sobre el concepto de justicia; es necesario referirse también a otra

idea básica en el iusnaturalismo como es el de igualdad. Con este criterio se mide lo que se ha de entregar, devolver, restituir, lo suyo de las personas. En primer lugar, hay una igualdad ontológica en todos los seres humanos y por tanto merecen una igualdad de trato. De este modo, la igual consideración de persona de todos los seres humanos, así como su igual dignidad, hace que el reconocimiento y respeto de sus derechos sea igual en todos ellos, lo mismo en el concebido no nacido que en el ya nacido y desarrollado. El primero es tan persona como el segundo.

Ahora, al ser igual su consideración de persona y dignidad, el feto, el enfermo terminal, el anciano, etcétera, merecerían igual protección de sus derechos naturales, específicamente el relativo al derecho a la vida y desarrollo. Por lo tanto, el tratamiento jurídico por parte del Estado debería garantizar más ampliamente esos derechos. Esta es —según creo— la manera en que debe entenderse el artículo 4.1. de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos que a la letra dice: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

Este tipo particular de igualdad —la igualdad en cuanto a la titularidad en los derechos esenciales o naturales— Hervada la ha resumido en cinco puntos: 1) sólo existe una condición de persona ante la ley, sin clases o grados; 2) todos los hombres son personas ante la ley y a todos se les reconoce la personalidad jurídica; 3) al ser todos igualmente personas, todos son sujetos de derechos y obligaciones con la misma fuerza, intensidad y extensión; 4) los derechos y deberes tienen todos la misma razón de debitud y exigibilidad —la misma fuerza de derecho— sin que prevalezcan los derechos de unos sobre otros; 5) todos tienen los mismos e iguales derechos inherentes a la personalidad, a la condición de persona: los derechos de la personalidad, sin diferencias derivadas de alguna condición (Hervada, 1993c, p. 233).

La explicación anterior es la base de la igualdad genérica, aquella por la que se tiene que tratar por igual a todos los seres humanos, pero hay otra igualdad íntimamente relacionada a esta igualdad sustancial que completa la explicación de la justicia para el iusnaturalismo, es la relativa a la comparación que se hace entre las cosas que las personas tienen derecho a recibir: igualdad aritmética e igualdad geométrica. En el primer caso, la igualdad se da en la comparación entre las cosas debidas entre personas que se toman como iguales. En el segundo tipo, igualdad es aquella en la que la persona recibe de la colectividad aquello que es igual, proporcionalmente, al fin de la acción distributiva de bienes por parte del Estado.

De esta manera se ve claramente cómo mientras para el iuspositivismo no se puede hablar de justicia por ser ésta un ideal irracional (o la pura obediencia de lo que la norma establece), para el iusnaturalismo la justicia existe, es real, y no se reduce a lo que la norma declara, sino que acepta que hay un conjunto de derechos naturales que respetándose se concreta ésta. Así, a todos los seres humanos que se instrumentalizan en prácticas bioéticas se les están negando sus derechos naturales más fundamentales y, en consecuencia, se les está violando el criterio también más elemental de justicia.

4. *La forma de gobierno democrático y bien común*

El espacio donde se observan y operan conceptos como los de persona, dignidad y justicia es el ámbito público, representado en un sistema de gobierno. ¿Cuál es la forma de gobierno en la que se explicarían mejor las anteriores ideas y que contribuyen así a un bien común? Evidentemente que esta pregunta sigue siendo hoy objeto de fuertes disputas doctrinales, pero lo que queda claro es que el sistema en el que nos ha tocado vivir es el democrático; por tanto, es necesario asomarse a éste para saber si es compatible la protección de esos presupuestos básicos del derecho con dicho sistema o forma de gobierno. En definitiva, de lo que se trata es de saber si en el sistema democrático cabe la idea de persona, dignidad y justicia como expresiones generales del bien común.

No se comete ningún error si se afirma que el mundo occidental ha conocido dos grandes formas de entender y vivir el régimen democrático. El primero corresponde al mundo antiguo o clásico, fundamentalmente grecolatino; el segundo, al mundo moderno. La explicación de la experiencia vivida en Grecia nos la propuso Aristóteles. Para él, la democracia tiene como ideal el gobierno de la multitud, ya que todos los que son iguales en el censo lo son en el gobierno (Arist., Pol., Lib. III-V).

Sin embargo, y más allá de las críticas que Aristóteles formularía a dicha forma de gobierno (Arist., EN., Lib. VIII-X), supo que la labor esencial de éste es la de asumir una función directiva, orientadora de la *polis*, capaz de conducir a los ciudadanos al logro de un bien mayor del puramente individual. En el origen de dicha organización no solamente se buscaba la satisfacción de las necesidades materiales y vitales, sino sobre todo la búsqueda de la virtud de los ciudadanos; sólo así se puede entender la defensa que hiciera Aristóteles de la primera colectividad humana, la familia, o el decidido apoyo que hizo del matrimonio heterosexual (Mayer, 1994, p. 28). En este contexto, "La existencia de un interés social

racional y la capacidad humana de acceder a él no hacen superfluo el gobierno” (García-Huidobro, 1997, p. 32).

Queda claro entonces que la primera vivencia democrática del hombre occidental reconocía y apoyaba la idea de un bien colectivo, de un bien común social consistente en el resguardo de aquellos bienes humanos (familia, hijos, trabajo, matrimonio, etcétera) capaces de hacer florecer la *polis*. De este modo, tres serían los argumentos en los que se basa la teoría de la democracia aristotélica: 1) la naturalidad de la *polis*, es decir, la idea de que el origen del Estado está basado en un dato natural; 2) la primacía del bien común por encima del bien individual, y 3) la función directiva y promocional de la autoridad (Castaño, 2012, p. 2).

Por su parte, el punto de arranque de la democracia en el mundo moderno se encuentra en los movimientos revolucionarios del siglo XVIII, los cuales culminaron con dos documentos paradigmáticos: la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Éstos sintetizan el pensamiento liberal del mundo moderno (Bobbio, 2005, pp. 35-38).

El primero establecería claramente que la Declaración de Derechos ha sido “hecha por los representantes del buen pueblo de Virginia, reunidos en asamblea plenaria y libre; derechos que pertenecen a ellos y a su posteridad, como la base y fundamento del gobierno” (Hervada y Zumaquero, 1992, p. 24). Por su parte, la Declaración francesa en su artículo 1o. señalará: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común” (Hervada y Zumaquero, 1992, p. 40). En ambas declaraciones, pero fundamentalmente en la segunda, se propone una nueva tesis del gobierno y de los derechos humanos claramente liberal e individualista, alejada de la consideración del bien común que en el mundo clásico se tuvo. Ya no es la comunidad sino el individuo el que tendría más peso.

Reconociendo algunas notas típicas del mundo moderno, Sergio Raúl Castaño dirá sobre el último punto que aquí ya hay un desplazamiento del bien, el fin y la felicidad como primer principio del orden práctico en provecho del deber y la obligación [...] Consiguientemente el bien común es negado como primer principio del orden político, y en su lugar aparece el poder. El signo distintivo de la estatalidad ya no será la autarquía (autosuficiencia en el bien común), sino la soberanía (posesión del poder decisorio último). Es decir, que no se reconoce a las relaciones de integración, sino a las de subordinación, como el dato fundante de la realidad social [...]. En la misma línea, el centro de la vida jurídica deja de ser la virtud de la justicia y sus concreciones conductuales, para adquirir supremacía incontestable la norma (2012, pp. 32-33).

Las dos formas de comprensión de la democracia que acabamos de describir son diametralmente distintas, y esta distinción se enfatiza cuando se cuestionan sus bases morales. Para el pensamiento clásico, la *polis* tuvo su origen en un dato natural (el lenguaje) a través del cual el hombre podía decir aquello que era bueno y malo, lo que era justo e injusto (Arist., *Pol.*, I, 2, 1253 a 15). En cambio, el mundo moderno habría de caracterizar al hombre como un individuo aislado, egoísta, capaz de ser un lobo para el hombre, por eso la necesidad de renunciar a sus derechos naturales y pactar el Estado-social (Gettell, 1959, pp. 354-360). Desde aquí, el único compromiso social que tuvo no sería otro que el de la utilidad personal, exaltándose así el bien privado del individuo y separándolo del bien común público. La idea de este bien, como la entendió el mundo clásico, había quedado sepultada, utilizándose al derecho igualmente para este fin (Ballesteros, 1986, p. 30).

A. *La postura iuspositivista sobre el bien común y la democracia*

Como sabemos, para el positivismo jurídico, uno de los postulados centrales de su filosofía moral es el relativismo, considerado como la única postura en la que se puede sostener la democracia. La consecuencia lógica de este planteamiento es —como lo señalamos anteriormente— renunciar a la idea bien común, o sólo considerarla a partir de un bien puramente utilitario basado en las leyes. El representante más conspicuo de esta posición fue, sin duda, Hans Kelsen. Dice el profesor vienés en su escrito sobre *Los fundamentos de la democracia*:

Por esta misma razón es errónea la doctrina con arreglo a la cual la democracia presupone la creencia de que existe un bien común, objetivamente determinable y de que el pueblo es capaz de conocerlo y de hacer de él, consiguientemente, el contenido de su voluntad. Si esta doctrina tuviese razón, la democracia no sería posible. Porque es fácil mostrar que no existe algo así como un bien común objetivamente determinable, que a la pregunta de qué sea el bien común únicamente se puede responder por medio de los juicios de valor subjetivos, los cuales pueden diferir sustancialmente de una a otra persona y que, aunque el bien común existiera, el hombre medio, y por tanto el pueblo, difícilmente sería capaz de conocerlo (1988, p. 209).

Claramente puede observarse cómo la democracia para Kelsen sólo puede fundarse en el relativismo moral, criterio que conceptualmente excluye cualquier referencia al bien común. La asunción de tal relativismo cobra un papel fundamental para la legislación de cualquier Estado, porque la creación de normas ya no tendrá ningún referente objetivo del que

pueda asirse, conformándose así con la pura forma y validez determinadas por su procedimiento de creación.

Aceptando la participación en el gobierno y, por tanto, en la creación y aplicación de las normas, Kelsen reconocerá que cualquiera que sea el tipo de democracia imperante (directa o representativa) esto no tiene por qué afectar el hecho de considerarla sólo como una cuestión de “procedimiento, de método específico de creación y aplicación del ordenamiento social que constituye la comunidad; éste es el criterio distintivo de ese sistema político al que se llama propiamente democracia” (Kelsen, 1988, p. 210). A la luz de esto, es claro entonces que buscar en estos argumentos alguna función o finalidad propia de las leyes para reconducir a los ciudadanos al bien común sería impensable.

¿Qué repercusiones tiene todo esto en nuestra exposición sobre la bioética y biojurídica? La respuesta es especialmente clara y contundente: si no hay una noción de democracia basada en el bien común, o existiendo ésta no se considera a la persona como el fin de la misma y de sus derechos más fundamentales, entonces cualquier práctica bioética que se haga sobre ella, autorizada por el derecho positivo, tendría que ser considerada legal y por tanto aceptable. Si no hay una idea de bien, o éste es relativo, cualquier práctica vale.

En este punto, Kelsen seguramente conoció la serie de experimentos con seres humanos que el nazismo hizo en los campos de concentración durante la Segunda Guerra Mundial, los cuales estuvieron justificados desde lo que el derecho positivo le permitía. Consecuente como siempre fue en sus postulados ius-filosóficos, el profesor vienés escribiría al respecto: “Desde el punto de vista de la ciencia del derecho, el derecho durante la dominación nazi fue derecho. Podemos lamentarlo, pero no negar que fue derecho” (Citado por Garzón Valdés, (comp.), 1999, p. 8.), y, por lo tanto, legitimador de dichas acciones, agregaríamos nosotros.

B. La concepción iusnaturalista de bien común y de la democracia

La visión iusnaturalista de la democracia y del bien común es radicalmente distinta a la señalada anteriormente. Desde luego, el derecho natural no niega dicho sistema de gobierno, lo que rechaza es el democratismo, es decir, que sólo sea lo democrático aquello que en última instancia determine lo que es legítimo y por tanto justo (Hervada, 1993b, p. 658). A esto el propio Hervada llamaría “idolatría de la democracia” (Hervada, 1993b, p. 658), la cual corre el riesgo de justificar cualquier cosa, incluso violentar los bienes y derechos más esenciales de la persona, como nos lo ha enseñado la historia.

La democracia como forma de gobierno debe tener un fundamento objetivo donde se justifique y se garantice lo esencial de la persona, y éste no puede ser simplemente el voto mayoritario. La democracia, dice Hervada, “necesita estar justificada en una racionalidad objetiva, que señale su legitimidad y su necesidad para un orden político justo, al mismo tiempo que marca sus límites (que no son otros que los marcados por su fundamento, esto es, por la dignidad humana)” (1993b, p. 658). Es en la dignidad humana donde se encuentra el fundamento de dicho sistema democrático y este fundamento no es otra cosa que los bienes y derechos de las personas, los cuales no tienen su origen en el simple acuerdo de los hombres, “sino que son reconocidos por todos como una atribución anterior a todo acuerdo (i. e., racional, ‘natural’) y sin cuyo respeto por todos no tendría sentido vivir respetando los acuerdos” (Orrego, 2008, p. 24).

Ahora bien, el dato consustancial al régimen democrático, sin el cual no tendría sentido respetar ningún acuerdo, es el “bien común”, el cual está basado en aquel conjunto de bienes y derechos propios de las personas. La idea de bien común estaría entonces en el corazón mismo de tal sistema de gobierno. Tomas de Aquino, confirmando esta idea dirá “Que el bien común es el fin de las personas individuales que viven en comunidad como el bien del todo es el fin de cada una de las partes” (Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, II-II, q. 58. ad.3). Si trasladamos a un lenguaje contemporáneo esta idea diríamos que el bien común sería aquel conjunto de bienes humanos que deben ser alcanzados por las personas en cualquier comunidad política independiente.

En la línea descrita anteriormente, una de las aportaciones iusnaturalistas contemporáneas más interesantes sobre el bien común y, en definitiva, la forma de gobierno democrática, es la que actualmente propone el profesor emérito de la Universidad de Oxford, John Finnis, para quien “La principal preocupación de una teoría de la ley natural es explorar las exigencias de la razonabilidad práctica en relación con el bien de los seres humanos, quienes, porque viven en comunidad, enfrentan problemas de justicia y derechos, de autoridad, derecho, y obligación” (Finnis, 2000, p. 379).

Con esto, Finnis —contrario a la propuesta kelseniana— y en línea claramente iusnaturalista, apuesta rotundamente por el bien común de la comunidad política, basado, en primer lugar, en un conjunto de bienes humanos básicos que el hombre ha de buscar para su autorrealización personal y que constituirán después el contenido de los derechos naturales o fundamentales del hombre. De este modo, no sólo se confía en la existencia de dicho bien —expresión de ese conjunto de bienes—, sino

también de un sistema de gobierno fuerte, crítico de un relativismo axiológico, promotor y garante de ese bien común.

Finnis reconoce que hay al menos tres significados de bien común. El primero afirma que hay “un bien común para los seres humanos, puesto que la vida, el conocimiento, el juego, la experiencia estética, la amistad, la religión y la libertad en la razonabilidad práctica son buenas para todas y cada una de las personas” (Finnis, 2000, p. 184). El segundo sentido del bien común, dirá Finnis, sería que “cada uno de estos valores humanos es él mismo un ‘bien común’, puesto que puede ser participado en un número inagotable de personas en una variedad inagotable de formas o en una variedad inagotable de ocasiones” (2000, p. 184).

Entonces las leyes dadas por la autoridad política estarían dirigidas al bien común, estableciendo aquello que es de interés general, creando las condiciones sociales necesarias para que los ciudadanos puedan alcanzar su desarrollo personal. De ahí que el mismo Finnis termine reconociendo como sentido focal del bien común el siguiente: “un conjunto de condiciones que capacitan a los miembros de una comunidad para alcanzar por sí mismos objetivos razonables, o para realizar razonablemente por sí mismos el valor (o los valores), por los cuales ellos tienen razón para colaborar mutuamente (positiva y/o negativamente) en una comunidad” (Finnis, John, 2000, p. 184).

5. *Derechos naturales o derechos fundamentales*

A. *La concepción iuspositivista de los derechos humanos*

Todo lo señalado hasta aquí tendrá como corolario el tema de los derechos humanos. La persona humana, su dignidad, la justicia y el bien común del sistema democrático no se comprenderían sin una referencia a los derechos humanos. Y aunque ya se ha dicho bastante sobre esto en las páginas anteriores, pasemos sucintamente revista a algunos de los tópicos centrales de estos derechos.

Lo primero que hemos de señalar es que la teorización de los derechos humanos plantea un problema muy serio para el derecho positivo, y es que un positivista coherente vería con bastante escepticismo este asunto. Así, el mismo padre de la legislación —como se le conoce a Bentham—, en varios lugares de su obra (véase Bentham, 1962), criticará duramente la idea de derechos humanos, calificándolos como “derechos naturales imaginarios” (Bentham, 2005, p. 168), “insentidos sobre zancos” o de “bastarda ralea de monstruos”. ¿Por qué tan duras descalificaciones? Evidentemente la respuesta tiene que venir de su rechazo a que

podrían existir derechos anteriores al derecho positivo como los del derecho natural (Massini Correas, 1994, p. 47).

Más recientemente, Eugenio Bulygin uno de los más importantes y reconocidos iuspositivistas, señalará la imposibilidad de hablar sobre derechos humanos absolutos. Dirá al respecto: “Es claro que, si no hay normas morales absolutas, objetivamente válidas, tampoco puede haber derechos morales absolutos y, en particular, derechos humanos universalmente válidos” (1987, p. 83). Y aunque el profesor argentino acepta que se puede hablar de derechos humanos (relativos a cada contexto histórico), terminará señalando que éstos no son algo dados, sino sólo exigencias o prestaciones que se formulan al orden jurídico positivo (1987, p. 83).

En esta misma línea, uno de los más citados iuspositivistas contemporáneos, Luigi Ferrajoli, reconocerá, sin duda, la existencia de derechos humanos, pero éstos no serán más que aquellos que un ordenamiento jurídico positivo determine. Así, justamente dirá: “[...] Los derechos, más allá de nuestras opciones morales y del propio «tejido objetivo del contractualismo político y de la ética liberal en la que nacieron», existen en un determinado ordenamiento si y sólo si han sido producidos por normas pertenecientes al mismo” (Ferrajoli, 2001, p. 324).

Es verdad que Ferrajoli reconocerá la universalidad de los derechos fundamentales y que éstos corresponden a todas las personas, pero la categoría de persona —como buen positivista que es— sólo es para unos cuantos. “Persona, en el plano de la teoría del derecho, no equivale a ‘ser humano’, sino más bien al status de los sujetos, cualesquiera sean, normativamente previstos como presupuestos de situaciones jurídicas y, específicamente, de los derechos de las personas” (Ferrajoli, 2001, p. 334).

Finalmente, en la cultura jurídica mexicana, el seguidor de las anteriores ideas ha sido Ulises Schmill, para quien los derechos humanos o derechos fundamentales no dejan de ser meros derechos subjetivos, calificándolos como “reflejos subalternos de las normas que establecen facultades”. Así, dirá el autor referido que los considerados como derechos subjetivos —como los derechos fundamentales— “no son otra cosa que reflejos subalternos de las normas que establecen obligaciones o restricciones de normas que establecen prohibiciones” (Schmill, 2003, p. 125).

B. Derechos humanos como derechos naturales

La visión que el derecho natural clásico tiene de los derechos humanos es completamente diferente a la propuesta iuspositivista. Las razones para comprobar esta afirmación son muchas. La primera —meramente

nominal— nos la enseña la propia historia, ya que tanto la Declaración de Derechos Virginia de 1776, como la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, utilizan la expresión “derechos naturales”, no emplean la locución derechos positivos o derechos subjetivos. El primer documento apela a la naturaleza de los hombres calificando los derechos como ‘innatos’. El segundo documento no duda en decir que el pueblo francés reconoce los “Derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre”.

Así, al ser considerados derechos naturales, se entendió que eran derechos preexistentes al derecho positivo, anteriores a cualquier ordenamiento jurídico, recordándonos con esto lo que Aristóteles nos había enseñado a propósito de que el derecho de la *polis* es en parte natural (pre-positivo) y en parte legal (positivo). Es esa parte natural del derecho lo que hoy llamaríamos derechos humanos, los cuales deberían ser reconocidos en el derecho positivo. Esto lo ha explicado magistralmente Javier Hervada al señalar: “Lo que la teoría de los derechos humanos ha aportado, tanto el pensamiento político como el pensamiento jurídico, es la conciencia de que existe un núcleo de derechos inherentes a la persona, no otorgados por ley positiva, que el poder y la sociedad no pueden violar y deben reconocer y garantizar” (Hervada, 1993b, pp. 654-655).

En segundo lugar, la preexistencia de los derechos naturales constituye el núcleo objetivo de juridicidad que se encuentra fundamentado en la dignidad de la persona humana. Así, el dato clave para el iusnaturalismo cuando explica los derechos humanos como derechos naturales es la dignidad, la cual expresa una dimensión del hombre que pone en evidencia los derechos (Hervada, 1993b, p. 667).

Ahora bien, la idea de dignidad como dato en el que radican los derechos humanos sólo se puede predicar de la persona, y en este sentido significaría “una excelencia o eminencia en el ser, en virtud de la cual el hombre, no sólo es superior a los otros seres, sino que posee una perfección en el ser, una eminencia o excelencia ontológicas absolutas (es decir, no relativas) que lo sitúan en *otro orden del ser*” (Hervada, 1993b, p. 669). Por esa eminencia y excelencia los derechos humanos sólo pertenecen al ser humano.

En tercer lugar, a la pregunta ¿qué hace a una persona digna y por tanto titular de derechos humanos? La respuesta no puede ser otra — como lo vimos— que el de la naturaleza humana; es decir, aquel dato común que todos los seres humanos poseen. Entonces, la dignidad hay que predicarla de la naturaleza humana, y porque todo ser humano la posee es también por la que todos éstos son personas con todos los derechos humanos o naturales inherentes a su dignidad o naturaleza.

¿Qué consecuencias acarrea lo anterior? Al menos dos grandes consecuencias respecto a los derechos humanos. La primera es que todos los hombres tienen igual dignidad, pues la naturaleza es igual en todos, y al poseerla tienen por tanto los mismos derechos naturales. La segunda es que esta dignidad no admite grados ni de unos hombres respecto de otros ni en un mismo hombre, por lo que no es posible afirmar que haya una gradación en la titularidad de los derechos humanos. Así, “[...] todo hombre tiene igual dignidad desde el primer instante en que comienza a existir hasta el último instante de su existencia: ni la edad, ni la salud, ni el nacimiento, ni cualquier otra condición o evento disminuyen o aumentan la dignidad inherente a la persona humana [...]” (Hervada, 1993b, p. 671). En conclusión, decir que el hombre es un ser digno, es afirmar que todo hombre, en cualquier momento de su existencia, es persona, y que ninguna práctica bioética puede instrumentalizar esa dignidad ni violar esos derechos naturales.

Derechos humanos como la vida, al goce de su integridad física y mental, el derecho a su individualidad o singularidad, a la experiencia estética, al trabajo, a la educación, a la sociabilidad, etcétera, son derechos humanos naturales que pertenecen al hombre por esa estructura ontológica que es su dignidad o naturaleza humana.

VII. CONCLUSIONES

Primera: la materia que mejor explica el tratamiento iusfilosófico de los problemas bioéticos es la biojurídica y no el bioderecho, ya que ésta aborda dichos problemas no desde el derecho positivo, sino desde la reflexión filosófica. Al lado del problema conceptual, la biojurídica se refiere a los problemas axiológicos de la bioética, a la consideración de buenas o malas prácticas.

Segunda: el concepto de persona que explica el iusnaturalismo clásico no la reduce a ser un centro de imputación normativa, sino que la desarrolla en un sentido más amplio e integral, el cual abarca tanto su radicalidad ontológica como jurídica. Esta última se encuentra basada en la primera y por ella se entiende que hay una juridicidad anterior a lo que el derecho positivo puede decir de la persona, constituyéndose por tanto en el centro de las relaciones de debitud y exigibilidad.

Tercera: la dignidad de la persona humana no puede estar justificada en la pura autonomía de la voluntad, sino en un dato común a todas las personas, como lo es el de su naturaleza humana. Considerada un dato real, la naturaleza humana nos muestra cuál es la serie de inclinaciones na-

turales del hombre que tienden a una serie de fines o bienes en los cuales están basadas relaciones jurídicas de debitud y exigibilidad y que deberían ser los criterios que orienten las prácticas bioéticas.

Cuarta: la justicia no puede ser considerada como un ideal irracional, menos cuando se trata de prácticas bioéticas en las que se involucran seres humanos, pues en éstas se encuentran implicados derechos naturales de las personas que no pueden ser violentados o transgredidos por la legislación positiva de los Estados, a riesgo de que si se dan entonces decimos que se comete injusticia.

Quinta: el bien común social no puede estar basado en el relativismo ético, porque dicha postura moral llevaría a negar el conjunto de derechos que los hombres poseen por naturaleza. Por el contrario, el bien común ha de estar basado en esos bienes y derechos propios de los seres humanos que ayudan al florecimiento personal y social de las personas. Cuando en una legislación se permiten prácticas bioéticas que atentan contra esos bienes desaparece cualquier concepción de bien común.

Sexta: los derechos humanos no pueden ser los derechos otorgados y puestos por el hombre en una legislación positiva, sino aquellos derechos que tiene por su propia naturaleza, siendo por tanto derechos naturales, los cuales deben ser respetados por cualquier legislación y ninguna práctica bioética deberá transgredir. Los derechos humanos son los criterios de justicia que deben orientar e informar la producción de la norma o la interpretación de ésta; en definitiva, son derechos que tienen que ser reconocidos por cualquier ordenamiento jurídico.

Séptima: es claro que el tratamiento que se puede hacer de los problemas concernientes a la bioética desde el derecho, es decir, el abordaje de los mismos a través de la biojurídica, sólo puede ser hecho desde dos posicionamientos: o se asume una posición iuspositivista, o se reconoce una postura iusnaturalista. La primera no ha podido ofrecer ningún límite a los graves problemas que implica la manipulación de los seres humanos en las prácticas bioéticas; la segunda, en cambio, delinea perfectamente los límites que dichas prácticas no pueden transgredir. Estos límites vienen determinados por el carácter de persona de todo ser humano, de su intrínseca dignidad y de los derechos naturales que le son inherentes. Así, la propuesta iusnaturalista reconoce que el respeto a esos derechos y a esa dignidad es un dato objetivo, y que su respeto constituye un criterio de justicia y una observancia del bien común en un verdadero Estado de derecho.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- Aristóteles. (1985). *Ética Nicomaquea* (2a. ed.). Gredos.
- Aristóteles. (2018). *Política* (2a. ed.). UNAM.
- Kant, I. (1999). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Ariel.
- Tomás de Aquino. (1998). *Suma de teología* (4a. ed.). Biblioteca de Autores Cristianos.
- Agüero Aguirre, S. (Comp.). (1992). *Lecturas de filosofía del derecho*. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- Alonso, C. (1999). *La agonía del cientificismo. Una aproximación a la filosofía de la ciencia*. Eunsa.
- Aparisi Miralles, A. (2007). Bioética, bioderecho y biojurídica (Reflexiones desde la filosofía del derecho). *Anuario de Filosofía del Derecho*, (24), 63-84.
- Araujo-Cuauro, J. C. (2019). La biojurídica o el bioderecho como mediador de los nuevos dilemas biomédicos. *Telos*, 21(3), 591-604. <https://doi.org/10.36390/telos213.06>
- Artigas, M. (1999). *Filosofía de la ciencia*. Eunsa.
- Atienza, M., y Ruiz Manero, J. (2007). Dejemos atrás el positivismo jurídico. *Isonomía*, (27), 7-28.
- Ballesteros, J. (2000). *Posmodernidad: decadencia o resistencia* (2a. ed.). Tecnos.
- Bentham, J. (2005). *Teoría de las ficciones*. Marcial Pons.
- Bentham, J. (1962). *The Works of Jeremy Bentham* (T. II.). Russel.
- Beuchot, M., (1995). *Derechos Humanos, iuspositivismo y iusnaturalismo*. UNAM.
- Beuchot, M., (2002). *Los principios de la filosofía de Santo Tomás de Aquino*. Imdosoc.
- Blázquez-Ruiz, F. J. (2006). Nueva genética, regulación jurídica y privacidad. En Héctor Gros Espiell (Ed.), *10 palabras clave en Nueva genética* (pp. 31-74). Editorial Verbo Divino.
- Bobbio, N. (2000). *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Gedisa.
- Bobbio, N. (2005). *Liberalismo y democracia*. Fondo de Cultura Económica.
- Bulygin, E. (1987). Sobre el status ontológico de los derechos humanos. *Doxa*, (4), 79-84. <https://doi.org/10.14198/DOXA1987.4.05>
- Carpintero Benítez, F. (2000). *Historia breve del Derecho Natural*. Colex.
- Carpizo, J. y Valadés, D. (2008). *Derechos Humanos, Aborto y Eutanasia*. UNAM.
- Castaño, S. R. (2012). *Lecturas críticas sobre el poder político*. UNAM.
- Chomsky, N. y Foucault, M. (2006). *La naturaleza humana: Justicia versus poder. Un debate*. Kaltz.

- Domingo, R. (2008). *¿Qué es el derecho global?* (2a. ed.). Thomson-Aranzadi.
- Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Trotta.
- Finnis, J. (2000). *Ley Natural y Derechos Naturales*. Abeledo-Perrot.
- García-Huidobro, J. (1997). *Naturaleza y política*. Edeval.
- García Maynez, E. (2002). *Filosofía del Derecho* (13a. ed.). Porrúa.
- García Maynez, E. (1999). *Introducción al estudio del derecho* (50a. ed.). Porrúa.
- Garzón Valdés, E. (1999). *Derecho y Filosofía* (3a. ed.). Fontamara.
- Gettell, G. R. (1959). *Historia de las ideas políticas I*. Nacional.
- Harris, J. (2004). La Eutanasia y el valor de la vida. En Keown, J. (Comp.), *La Eutanasia examinada. Perspectivas éticas, clínicas y legales*. Fondo de Cultura Económica.
- Hervada, J. (2002). *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*. Eunsa.
- Hervada, J. (1993). *Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, en Escritos de Derecho Natural* (2a. ed.). Eunsa.
- Hervada, J. (1993b). *Escritos de derecho natural* (2a. ed.). Eunsa.
- Hervada, J. (1993a). *Introducción crítica al derecho natural* (7a. ed.). Eunsa.
- Hervada, J. (1993c). *Los eclesiasticistas ante un espectador*. Eunsa.
- Hervada, J. (1992). *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*. Eunsa.
- Hervada, J. y Zumaquero, J. (1992). *Textos internacionales de derechos humanos I* (2a. ed.). Eunsa.
- Herrera Fragoso, A. (2022). *Derechos humanos: Perspectivas de juristas iusnaturalistas. T. I: Sustento histórico, antropológico y filosófico de los derechos humanos*. Tirant lo Blanch.
- Hoyos, Castañeda, I. M. (1989). *El concepto jurídico de persona*. Eunsa.
- Ibarra Palafox, F., Carrillo Salgado, A. F., Hernández Manríquez, J., Muñoz Mendiola, J.C., (Coords.). (2023). *Hans Kelsen, ante el siglo XXI. Un diálogo crítico*. UNAM.
- Kelsen, H. (1991). *¿Qué es la justicia?*. Ariel.
- Kelsen, H. (1998). *Escritos sobre la democracia y el socialismo*. Debate.
- Kelsen, H. (2009). *Teoría Pura del Derecho* (16a. ed.). Porrúa.
- Massini Correas, C. I. (1994). *Los derechos humanos en el pensamiento actual* (2a. ed.). Abeledo-Perrot.
- Massini Correas, C. I. (2020) *Dignidad humana, derechos humanos y derecho a la vida. Ensayos sobre la contemporánea ética del derecho*. UNAM.

- Melendo, T. y Millán-Puelles, L. (1996). *Dignidad: ¿Una palabra vacía?*. Eunsa.
- Millán, Puelles, A. (2002). Persona, en *Léxico filosófico* (2a. ed.). Rialp.
- Lagunes López, O. N., y Urrea Carrillo, M., (Coords.). (2020). *De la deconstrucción a la confección de lo humano. Género y derechos humanos*. BUAP.
- Olivé, León. (2012). *El bien, el mal y la razón. Facetas de la ciencia y de la tecnología*. UNAM.
- Ollero, A. (2006). *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*. Thomson-Aranzadi.
- Orrego, C. (2008). Presentación a Hervada, J., *Introducción crítica al derecho natural*. Ábaco de Rodolfo de Palma.
- Peces-Barba Martínez, G. (2005). Dignidad humana, en *10 palabras clave sobre derechos humanos*. Editorial Verbo Divino.
- Rabbi-Baldi Cabanillas, R. (2016) *Teoría del derecho, corregida, aumentada y actualizada con el Código Civil y Comercial, de la Nación, Ley 26994* (4a. ed.). Ábaco de Rodolfo Depalma.
- Ramos-Kuri, M., Herrera Frago, A., Santos, M., J. (Coords.). (2019). *El embrión humano. Una defensa desde la antropología, la bioética del desarrollo y los derechos humanos*. Tirant lo Blanch.
- Ramírez García, H. (2009). *Vida Humana y aborto. Ciencia, Filosofía, Bioética y Derecho*. Porrúa.
- Recaséns Siches, L. (1934). Estudio preliminar sobre la Teoría Pura del Derecho y del Estado. En Hans Kelsen, *Compendio de Teoría General del Estado*. Bosch.
- Robles Morchon, G. (1989). *Las limitaciones de la Teoría Pura del Derecho*. UNAM.
- Saldaña Serrano, J. (2014). *Derecho natural. Tradición, falacia naturalista y derechos humanos*. UNAM.
- Schmill, U. (2003). *Teoría del derecho y del Estado*. Porrúa.
- Schoupe, J. P. (1984). La concepción realista del derecho. *Persona y Derecho*, (11), 555-633. <https://doi.org/10.15581/011.32648>
- Serna, P. (1989). Modernidad, posmodernidad y derecho natural: un iusnaturalismo posible. *Persona y Derecho*, (20), 155-188.
- Serna, P. (1998). El derecho a la vida en el horizonte cultural europeo de fin de siglo. En Serna, P. y Massini, C.I. (Coords.), *El derecho a la vida*. Eunsa.
- Serna, P. (2010). Iusnaturalismo. En González, A. L. (Ed.). *Diccionario de filosofía*. Eunsa.
- Serrano Ruiz-Calderón, J. M. (2001). Bioética y Derecho. En Tomás Garrido, G, M. (Coord.), *Manual de Bioética*. Ariel.

- Serrano Villafañe, E. (1977). *Concepciones lusnaturalistas Actuales* (2a. ed.). Universidad Complutense.
- Tamayo y Salmorán, R. (1976). *Sobre el sistema jurídico y su creación*. UNAM.
- Thomson, J., J. (1997). A defense of Abortion. En Dworkin, R. (Comp.), *The Philosophy of Law*. Oxford University Press.
- Villoro Toranzo, M. (1982). *Introducción al estudio del derecho* (5a. ed.). Porrúa.
- Viola, F. (1998). *Dalla natura ai diritti. I luoghi dell'etica contemporanea*. Laterza.