

DE 1968 A 2008: CONSECUENCIAS EN BIODERECHO DE LA REVOLUCIÓN SEXUAL

M^a Cruz Díaz de Terán

Resumen: *La libertad sexual es uno de los iconos del 68. Los acontecimientos de ese año en relación con la liberación de la mujer condujeron a la lucha por el derecho a la anticoncepción y al aborto. El objeto de este trabajo es el derecho al aborto como un derecho nacido al amparo de la libertad sexual y su reivindicación como un derecho a reconocer en las legislaciones positivas. En el artículo se esgrimen varios argumentos que sostienen que tal reivindicación supone un cambio en relación con la mentalidad del 48.*

Palabras clave: libertad sexual, aborto, derechos humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos

Sumario: 1. Planteamiento de la cuestión, 2. La Crisis del 68 y la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 2.1. Postmodernismo y libertad sexual, 2.2. La redefinición de la sexualidad humana, 2.3. El derecho al aborto y la DUDH, 3. Derechos humanos universales.

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

1968 estuvo cargado de acontecimientos de significación universal, entre los cuales no siempre es fácil encontrar una vinculación¹. Pero, si hay que elegir, es sobre todo, el punto de inflexión

1. 1968 fue mucho más que la incruenta rebelión de los estudiantes franceses. Al asesinato de Martin Luther King, le sigue el de Robert Kennedy, con lo que concluye la ilusión de la nueva frontera y de la gran sociedad; ese año se aporta el dato de que sobre Vietnam se han arrojado más bombas que todas las utilizadas durante la Segunda Guerra Mundial. También es el año de la represión

de tendencias que afloraban desde los años 50 y que se unen a la trayectoria del ciclo económico, la guerra de Vietnam, las protestas estudiantiles pero también las manifestaciones artísticas. De ahí que la contemplación diferida de esos sucesos produzca múltiples reacciones, de la nostalgia a la perplejidad.

Sintetizando mucho –con el riesgo que ello supone– la llamada revolución del 68 puede condensarse en lo ideológico como un combinado de Marx², Freud y Marcuse³. Un cóctel de ideas fogosas, expuestas de manera acalorada –y aún contradictoria– y muy discutidas. En Europa, el aplastamiento por las tropas soviéticas de la Primavera de Praga supuso el fin de la utopía socialista y, con ello, el comunismo soviético perdió su atractivo en Occidente que empezaba a conocer las atrocidades de Stalin. En buena parte de la sociedad occidental apareció una Nueva Izquierda (*New Left*) que hizo del terreno cultural su principal campo de batalla. Entre sus frentes de lucha estaba la destrucción de un modelo común. Así, por ejemplo, en el arte, las corrientes de la época se caracterizaron por llevar a su extremo el camino que se había abierto en la modernidad con la escisión entre la obra de arte y la experiencia estética. En esta nueva situación los cánones objetivos cedieron a favor de

soviética en Checoslovaquia y de la matanza de Tlatelolco o de la Plaza de las 3 culturas en México, durante la presidencia de Díaz Ordaz. Desde una perspectiva económica, el año es nefasto: es el año en que termina un ciclo económico de gran bonanza, la recesión económica llega a Estados Unidos y a Europa.

2. A la llamada *New Left* estadounidense le fascinaba no el Marx de *El capital* sino el joven Marx que permitía hablar de alienación y de liberación personal (cfr. DE MIGUEL, A., *La crisis de 1968*, Historia 16, Madrid, 1985, p. 11). El famoso 1968 en el ámbito estudiantil es un reflejo tardío de ese cambio de sensibilidad. La famosa tríada de entonces (Marx-Mao-Marcuse) era un deseo de combinar el placer (Marcuse representando a Freud) con la revolución (Mao) y con la visión científica del mundo (el famoso “socialismo científico” de Marx-Engels).

3. Sus críticas a la sociedad capitalista, especialmente en su síntesis de Marx y Freud, *Eros y la civilización* (1955) y su obra *El hombre uni-dimensional* (1964) resonaron con las preocupaciones del movimiento izquierdista estudiantil del 68.

lo ordinario pero también de lo vulgar. De igual forma la música sufrió esta conversión. Elementos como el tono, la frecuencia, el ritmo, el timbre y la melodía fueron ignoradas por muchos de los nuevos movimientos.

Este fenómeno, fácilmente constatable, es una muestra más del avance de una nueva cultura en la que todas las opciones son admisibles, gráficamente expuesto en el libertario eslogan del mayo francés *¡prohibido prohibir!* Afirmación que llevaba implícita la preferencia de lo subjetivo, la afirmación personal de la libertad individual, la búsqueda de la realización personal siguiendo los instintos y los deseos, frente a la aceptación de unas normas objetivas y universales. En definitiva, un planteamiento vital y vitalista que inundó todos los ámbitos de la vida social, desde el arte a la política y al derecho. La consigna era no reconocer ninguna instancia normativa superior a la conciencia individual⁴. Y la consecuencia, tanto a nivel individual como colectivo, es que el relativismo, antes limitado a círculos intelectuales, alcanzó la calle.

No es extraño que la libertad sexual se convirtiera en icono de mayo del 68⁵. Ese año se desarrollaron una serie de acontecimientos que buscaban luchar por la liberación de la mujer. Entre otros, nació en la clase media estadounidense el así llamado Movimien-

4. Esta mentalidad es la que paradójicamente permite el éxito del liberalismo radical, amparado ahora bajo las doctrinas neocontractualistas. Vid., sobre esta cuestión y sobre su origen, BALLESTEROS, J., *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, Tecnos, Madrid, 1989.

5. Así, uno de los incidentes más significativos que precedió al llamado mayo de 68 fue el que enfrentó al entonces Ministro de la Juventud y del Deporte, François Missoffe, con un joven estudiante alemán, nacido en Francia, cuyo nombre sería después, y sigue siendo hoy, célebre e inseparable de los hechos de mayo: Daniel Cohn-Bendit. Este último reprochó al Ministro que su libro (un Libro Blanco sobre el estado de la juventud estudiante) entre otras carencias, no tratara el problema sexual de los jóvenes. Missoffe le respondió a Cohn-Bendit que prefería la educación física a la sexual e incluso le aconsejó zambullirse en el agua fría de la piscina si estaba atormentado por alguna desazón de ese orden (cfr. RODRÍGUEZ, J.M., *El mayo francés*, Historia 16, Madrid, 1985, p. 18).

to de Liberación de la Mujer (*Women's Lib*), entre cuyos objetivos principales estaba devolverles a las mujeres el dominio de su cuerpo⁶. Dicho movimiento se extendió rápidamente por Europa, donde las corrientes surgidas al amparo del 68 estaban comprometidas con la defensa del relativismo, del *todo está permitido*, con la negación de valores universales más allá de la tolerancia misma. Las consecuencias son conocidas en términos de lucha por el derecho a la anticoncepción y al aborto⁷. Y éste es, precisamente, el objeto de este trabajo. En concreto, la cuestión del derecho al aborto como un derecho nacido al amparo de la libertad sexual. No obstante, la cuestión de fondo es previa: la relación entre libertad y naturaleza, tal y como se había plasmado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), cuestión que obliga a plantearse si la reivindicación del aborto como un derecho y la exigencia de su reconocimiento por parte de las legislaciones

6. En Gran Bretaña, las ideas más radicales del *Women's Lib* sintonizaron rápidamente con grupos de la tendencia psicocultural-política, nacida en el seno de la *New Left*. Esta corriente tenía en Londres su principal núcleo y fue allí donde se celebró en 1968 un Congreso sobre la *Dialéctica de la Liberación* al que asistieron, entre otros D. Cooper, H. Marcuse, R. D. Laing y A. Davis. (Sobre este tema, vid. WEISSTEIN, N. et. al., *Hablan las women's lib: (Movimiento de liberación de la mujer)*, Kairos, Barcelona, 1972).

7. "En Francia hubo que esperar a la resaca de mayo del 1968 para asistir al despertar del Movimiento Feminista. Aunque durante la revuelta estudiantil en la Sorbona un grupo de universitarias ya había intentado plantear el debate de "las mujeres y la revolución" el acta de nacimiento del feminismo de segunda generación en ese país fue la aparición de *Le Mouvement de Liberation des Femmes*" (vid. LARUMBE GORRAITZ, M. A., "El feminismo de segunda generación. Su expansión por Europa", en *Flumen*, 7 [2002], pp. 181-192). Ese mismo año se funda en Estados Unidos la Asociación Nacional para la Revocación de las Leyes del Aborto. En Gran Bretaña se aprueba y entra en vigor en el año 1968 una legislación liberal del aborto. En abril de 1971 varios cientos de mujeres –entre las que se encontraban Simone de Beauvoir, Jeanne Moreau y Marguerite Duras– firman un manifiesto en Francia en el que declaraban haber abortado y reclamaban la legalización del aborto. Finalmente en este país se aprueba en 1974 la ley Veil autorizando el aborto.

positivas, se adecuan o no a lo establecido en la DUDH. Por último, a la luz de los resultados obtenidos, trataremos de dilucidar si tales exigencias se corresponden o no con la noción original de derechos humanos.

2. LA CRISIS DEL 68 Y LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

2.1. *Postmodernidad y libertad sexual*

En el 68 se entremezclaron o desarrollaron no sólo ideas, sino proyectos de sociedad, política, filosofía, ética, costumbres, haciéndose verosímil creer que se había establecido una relación social nueva en la que *todo era posible*⁸. La opción a favor de una uniformidad ética quedaba descartada. La conducta sexual y la procreación humana tuvieron su papel protagonista en esta época de cambios sociales y jurídicos. Siendo el criterio soberano de actuación la subjetividad autoconsciente –de raíz cartesiana– humanizar la sexualidad no consistía ya en otorgarle un significado sino en conquistarla para la libertad. Desde estos presupuestos se reivindicaron, entre otros *derechos sexuales*, el derecho a la anti-concepción y el derecho al aborto. La propuesta se basaba en la escisión entre sexualidad y procreación, haciendo posible lo primero sin lo segundo⁹. Hoy día se incluirían también aquí todas las posibilidades de procreación sin sexo que brindan los avances en genética y biotecnología¹⁰.

8. RODRÍGUEZ, J. M., *El mayo francés*, cit., p. 26.

9. Vid. VEGA, A., “Los ‘derechos reproductivos’ en la sociedad postmoderna: ¿una defensa o una amenaza contra el derecho a la vida?”, en AA.VV., *Derechos reproductivos y técnicas de reproducción asistida*, Comares, Granada, 1998, p.1 y ss.

10. Las técnicas de reproducción humana asistida se regularon por primera vez en España en 1988 (Ley 35/88, de técnicas de reproducción asistida). Sin

Una de las consecuencias que implicaba el reconocimiento de estos derechos era que, al prescindir del intrínseco valor de la vida y del carácter relacional de la procreación humana¹¹, acababa otorgando a la libertad todas las posibilidades de dominio sobre el aún no nacido, cada vez más vulnerable. Y así, en nombre de los derechos de libertad individual y sobre este presupuesto, pretendían – y pretenden a día de hoy – practicarlos con absoluta libertad. Con estos presupuestos de fondo, el reconocimiento y la promoción de los derechos sexuales y reproductivos se convirtieron en uno de los puntos centrales de las reivindicaciones del 68 y el derecho al aborto en estandarte y objetivo prioritario.

2.2. *La redefinición de la sexualidad humana*

El complejo tema de la libertad sexual exige abordar primero – aunque sea muy brevemente – la relación entre libertad, naturale-

embargo, lo que en un primer momento se configuró como un procedimiento para tener hijos, ha derivado en una práctica añadida: ya no se busca sólo dar un hijo a una pareja sino que además éste posea una constitución genética determinada. Los conocimientos del genoma humano acompañados de las últimas tecnologías reproductivas permiten someter a los embriones a un análisis genético –previo a su implantación en el útero– con el fin de introducir en la mujer únicamente aquellos que se adapten a los criterios establecidos. Las motivaciones pueden ser distintas: bien evitar el nacimiento de hijos enfermos cuando uno de los progenitores (o los dos) son portadores de enfermedades genéticas o bien seleccionar los embriones que sea compatibles con un enfermo ya nacido –normalmente un hermano– para *servirle* con fines terapéuticos, es lo que se conoce coloquialmente como “bebé medicamento”. En España ambas posibilidades están contempladas y amparadas en los artículos 12 y 13 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana asistida (LTRA).

11. Apelan al sentido relacional de la procreación humana, entre otros, DONATI, P., *La famiglia come relazione sociale*, Milano, 1989, p. 205; ROSSI, G., “Sterilità e tecniche di riproduzione artificiale nella dinamica familiare”, en *Iustitia*, 44 (1991), pp. 486 y ss; MENGARELLI, M., *Produrre la riproduzione?*, Palermo, 1986, p. 101.

za y cultura. Ciertamente el modelo patriarcal o modelo tradicional, a parte de privilegiar la dimensión institucional de las relaciones familiares sobre las individuales, se encontraba excesivamente primado por la ley. Como reacción, en el nuevo modelo primaba el individuo, sus sentimientos e intereses, sobre las relaciones o vínculos familiares¹².

Sin embargo, frente a estos dos modelos opuestos, cabe una tercera opción que se detiene en profundizar en el sentido de la sexualidad humana desde una perspectiva antropológica concreta. El punto de partida es que la persona es –y no simplemente tiene– un cuerpo. Afirmación que se opone a la visión meramente empírica de la naturaleza humana dominada por el emotivismo y lo instintivo. Desde esta perspectiva, unida a una visión de los seres humanos como miembros de una comunidad, se entiende atribuir responsabilidades en el obrar sexual: sólo es posible proteger a la persona de caer en el mero uso recíproco y funcional del otro si la relación personal se da en todas sus dimensiones. Y una de las dimensiones básicas en el marco de tal relación en el plano sexual es la apertura o, si se prefiere, la unión entre sexualidad y fecundidad¹³.

Sin duda, la libertad puede convertir a la persona del otro en manipulable, de un modo incompatible con la célebre máxima kantiana que exige tratar a las personas siempre como fines, nunca como medios. No obstante conviene introducir un matiz: para que estas afirmaciones tengan sentido han de entenderse en un

12. Cfr. D'AGOSTINO, F., *Elementos para una filosofía de la familia*, Madrid, Rialp, 1991, p. 16.

13. La fecundidad no debe reducirse a la procreación, que es la plenitud de la unión conyugal. En este sentido, “la fecundidad no es capacidad de crear nueva vida, sino sólo de transmitirla; es docilidad a un proyecto que en cada ser humano ve sólo el anillo de una cadena, pero no el punto inicial o terminal [...] es el signo de una dialéctica entre individuo y especie. En la fecundidad todo individuo se reconoce miembro de una especie”. D'AGOSTINO, F., *Elementos para una filosofía...*, cit., p. 11.

contexto en el que la vida humana se contempla ordenada de manera teleológica, como un todo cuya naturaleza y cuyo bien hay que descubrir¹⁴.

2.3. *El derecho al aborto y la Declaración Universal de Derechos Humanos*

Lejos de esta propuesta, en el 68 se reivindicaba con fuerza la escisión entre sexualidad y procreación. Tal reivindicación se materializaba, entre otros, en el derecho al aborto, un derecho de la mujer que se apoyaba en la afirmación de que *los derechos de las mujeres eran derechos humanos*.

Sin embargo son varios los argumentos que permiten sostener que la demanda del derecho al aborto como derecho humano supone un cambio de mentalidad respecto a los planteamientos que inspiraron la Declaración del 48. Entre otros pueden señalarse tres argumentos, dos jurídicos y un tercero científico:

a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclama en su artículo 3 que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”, lo que incluye también al

14. Con otras palabras “los cuerpos [humanos] sólo tienen la importancia que tienen, como cuerpos de agentes responsables, capaces de entender su vida como un todo”. MACINTYRE, A., *Tres versiones rivales de la ética*, Rialp, Madrid 1992, p. 246. Además la responsabilidad por las acciones y los proyectos particulares se entiende al comprender la vida como un todo pues “cada vida particular como un todo existente en sus partes particulares, en esa extensión de acciones, transacciones y proyectos particulares que son la narración representada de esa vida, y como la vida de ese cuerpo particular (*ibid.*). Igualmente, se señala que así es como se ha entendido la identidad y la continuidad de la vida personal en la mayoría de las sociedades tradicionales más diversas (indios americanos, pueblos antiguos y medievales, tribus afriacanas). Se trata de una realidad que ha estado encarnada en la práctica mucho antes de ser articulada como teoría.

no nacido. Cuando el legislador internacional hizo un llamamiento a la idea de humanidad y a la familia humana en el Preámbulo de la Declaración¹⁵ asentó las bases para tutelar no sólo el derecho a la vida postnatal sino también el derecho a la vida prenatal. Argumento que se ve reforzado por el hecho de que el artículo 1 afirma que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Y es un argumento de refuerzo porque a través de dicho artículo está reconociendo –si bien indirectamente– que antes del nacimiento existe la vida del ser humano. Esta afirmación se basa en el empleo que el artículo 1 hace del verbo *nacer*. Este verbo sirve para indicar el momento del paso de la vida prenatal a la postnatal¹⁶, no el paso de la nada o de la no existencia a la existencia. Por tanto, si *nacen* es que ya *son* antes de nacer¹⁷.

Además, el fundamento de los derechos humanos consagrados en la Declaración es la dignidad de toda persona humana, por lo que puede entenderse que incluye al *nasciturus*. No obstante, la afirmación de la dignidad como fundamento conduce a otra cuestión no menos problemática como es la dignidad. La Declaración entiende que basta pertenecer a la familia humana para demandar su reconocimiento. Por tanto la dignidad es vista como una cualidad inherente a todo miembro de la familia humana que le faculta para ser titular de los derechos humanos. De este modo, los derechos que proclama la Declaración no resultarían de la atribución jurídica de la personalidad, concedida, a su vez, por la posesión de cierta independencia, racionalidad o capacidad de autodeterminación moral sino de la dignidad. En este sentido señala Spaemann

15. “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” (Preámbulo).

16. Así, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define como “salir del vientre materno”.

17. Cfr. TARANTINO, A., *Diritti umani e questioni di bioetica naturale*, Giuffrè Editore, Milano, 2003, p. 220 y ss.

que “si la pretensión de pertenecer a la sociedad humana quedara a juicio de la mayoría, habríamos de definir en virtud de qué propiedades se posee dignidad humana y se pueden exigir los derechos correspondientes. Pero esto sería suprimir absolutamente la idea misma de los derechos humanos. Estos presuponen que todo ser humano, en tanto que miembro de la humanidad, puede hacer valer sus derechos frente a otros, lo cual significa a su vez que la pertenencia a la especie *homo sapiens* sólo puede basarse en aquella dignidad mínima que hemos llamado dignidad humana”¹⁸.

b) Otros textos internacionales. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el apartado primero de su artículo 6 que “el derecho a la vida es inherente a la persona humana (*every human being o personne humaine*). Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida arbitrariamente. Y según el apartado primero del artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁹, “el derecho de toda persona (*everyone o toute personne*) a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena”. Pero sobre todo una prueba de la intención del legislador de proteger la vida antenatal se encuentra en la Declaración de los Derechos del Niño²⁰. Esta declaración proclama en su Preámbulo que “el niño en razón de su falta de madurez psíquica e intelectual, necesita una especial seguridad y cuidado, incluyendo una pro-

18. SPAEMANN, R., “Sobre el concepto de dignidad humana”, en *Persona y Derecho*, 19 (1988), p. 25.

19. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950. Ratificado por España el 26 de septiembre de 1979 y publicado en el BOE n.º 243, 10 de octubre de 1979.

20. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959.

tección jurídica adecuada, tanto antes como a continuación de su nacimiento”, lo cual supone un reconocimiento expreso de la vida del niño en las etapas prenatales²¹.

De estas formulaciones puede extraerse una primera conclusión y es que la cobertura proporcionada por la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce un derecho a la vida de todos, con independencia del grado de desarrollo en que se encuentren.

c) Existe además una tercera razón de carácter científico que refuerza la tesis sostenida. Quizá los científicos no se ponían de acuerdo en los años setenta cuando se introdujo el aborto en diversos países como Estados Unidos, Gran Bretaña o Francia sobre la cuestión del inicio de la vida humana. Ahora en cambio la situación es distinta. El progreso de la embriología y de la genética está dando la razón a la Declaración Universal de los Derechos Humanos: científicamente hay un amplio consenso en afirmar que la vida humana existe desde el mismo momento de la fecundación cuando de dos realidades distintas –el óvulo y el espermatozoide– surge una realidad nueva –el cigoto– con una potencialidad y una autonomía propia y cuyo desarrollo se va a realizar de acuerdo con su propio programa genético. Según los datos que la ciencia aporta lo que caracteriza al proceso biológico del desarrollo humano es su continuidad. Y una vez que la fertilización ocurre ese proceso

21. Posteriormente la Asamblea del Parlamento de Europa llegó a aprobar y proclamar por Resolución n.º. 4376, de 6 de octubre de 1979 la Declaración y los Derechos del Niño no Nacido. En el principio primero declara que “el niño que va a nacer, debe gozar desde el momento de su concepción de todos los derechos enunciados en la presente Declaración. Todos estos derechos deben ser reconocidos a todo niño que va a nacer sin ninguna excepción ni discriminación basada en la raza, color, sexo, lengua, religión, origen nacional o social, estado de desarrollo, estado de salud o las características mentales y físicas ciertas o hipotéticas y toda otra situación que le concierna, o concierna a su madre o familia”. Asimismo, en el principio segundo dispone que “la Ley debe asegurar al niño, antes de su nacimiento, con la misma fuerza que después, el derecho a la vida inherente a todo ser humano”.

continúa de una a otra fase, sin que pueda afirmarse que algún estadio particular de ese desarrollo sea más importante que otro, aunque tales fases sean embriológicamente diferenciables, por lo que a mi entender su protección jurídica no debe tampoco ser diferente. Así se manifestó el Tribunal Constitucional español en su sentencia 53/1985 al definir la vida como “proceso continuo”, sometido a cambios cualitativos que no obstante para el Tribunal deben “influir en el estatus jurídico público y privado del sujeto vital”²².

22. De acuerdo con la doctrina establecida por la STC 53/1985 de 11 de abril, solamente los nacidos son titulares del derecho a la vida consagrado en el art. 15 de la Constitución. El *nasciturus* se conceptúa como un bien jurídico merecedor de protección lo que implica según la citada resolución para el Estado con carácter general dos obligaciones: la de abstener de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de la gestación y la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales. La elaboración de un concepto jurídico constitucional de la vida humana como el establecido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 53/1985 como “un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso del cual una realidad biológica va tomando corpórea y sucesivamente configuración humana y que termina en la muerte”, fue sin duda pensado, como indica Lanzarote Martínez, “con relación a la procreación natural y precisa de una renovación desde los nuevos conocimientos científicos que permita abordar con un nuevo enfoque más cercano a la realidad los problemas que la moderna biotecnología plantea. La vida humana es un concepto biológico cuya existencia o inexistencia no puede hacerse depender de valoraciones jurídicas o sociales”. (Vid. LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “Algunos apuntes en torno al tratamiento del derecho constitucional a la vida en la nueva Ley sobre Técnicas de reproducción humana asistida de 26 de mayo de 2006”, en *La Ley*, Año XXVII, n^o 6534. www.laleynet.net, 26 de julio de 2006. El propio informe Warnock que acuñó el término preembrión para la justificación de la manipulación embrionaria antes de los 14 días siguientes a la fecundación, concluía en idénticos términos sobre la continuidad del desarrollo embrionario. Y en el mismo sentido, en el considerando número 5 de la Recomendación número 1046/1986 de la Asamblea del Consejo de Europa se afirmó que “desde el momento de la fecundación del óvulo la vida humana se desarrolla de un modo continuo y no es posible establecer distinciones entre las diversas fases de ese desarrollo”.

En definitiva, existen argumentos suficientes para sostener que la mentalidad que inspiró la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos identificaba el concepto *persona* con *ser humano*, con independencia de sus condiciones concretas de existencia biológica, social y política²³, y por tanto, de su formación biológica. Identificar la dignidad del ser humano con la autonomía supondría un giro en los planteamientos originales al negar la condición humana al ser no autónomo —en este caso concreto el *nasciturus*— y, en consecuencia, privarle de derechos. Proceder que podría interpretarse como una agresión a la teoría de los derechos humanos, “pues no hay acto más fuerte de disposición sobre un ser humano que establecer si lo es o no”²⁴.

3. DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES

Una de las razones de las corrientes predominantes en el pensamiento del 68 acerca de la despenalización de aborto como derecho humano fue la reticencia a tematizar los fundamentos últimos de los derechos humanos. Esa negativa a aceptar un fundamento último y objetivo acarrea una alarmante debilidad a las exigencias que los derechos humanos representan. En efecto, como es sabido, la debilidad de las premisas se traslada necesariamente a las conclusiones, por tanto, si a los derechos humanos se les confiere una fundamentación contingente, se obtendrán derechos humanos contingentes, es decir, circunstanciales, relativos. En definitiva,

23. Recordemos al respecto que el artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Se habla pues de ser humano y no de persona, y se insta a que el reconocimiento de dicha personalidad sea universal y no sometida al principio de soberanía nacional de los Estados.

24. VEGA, A., “Los ‘derechos reproductivos’, cit., pp. 39-40. Sobre esta afirmación, vid., SPAEMANN, R., *Lo natural y lo racional. Ensayos de antropología*, Rialp, Madrid, 1989.

imposibles de imponer a los otros sujetos jurídicos. Además, el recurso al consenso o a la libertad individual para atenuar esa debilidad en la fundamentación no soluciona la cuestión, y sólo pueden amparar unos derechos condicionados y relativos²⁵. Prueba de ello es que el aborto tendiese a perder en la conciencia colectiva el carácter de delito y asumiese paradójicamente el de derecho.

La universalidad de los derechos humanos es, a mi modo de ver, resultado de la común humanidad y dignidad. Pero entendida ésta no como realidad abstracta, sino encarnada en cada ser humano concreto. El reconocimiento –y la efectividad– de la universalidad de los derechos exige superar el planteamiento individualista que vincula la dignidad –y los derechos– a la autonomía. La pérdida de la “dimensión del compromiso y de la responsabilidad” –en expresión de J. Ballesteros– con el otro “implica la pérdida de los derechos de los otros y del sentido de los deberes consigo mismo”²⁶. Por ello, admitir como derecho humano el aborto, implica negar la titularidad de derechos a los más débiles e indefensos. La renuncia a la universalidad en el terreno de los principios actúa en perjuicio de los más débiles, de los peor situados, que son precisamente, quienes más necesitan la protección y legitimación para reivindicar la igualdad que transmite la idea de derechos universales²⁷. No se está proponiendo que el derecho defienda la voluntad de los débiles, porque no es ésa su función, pero sí que lo es velar para que se respete que el débil no puede protegerse por sí mismo. Más concretamente, siguiendo a Ballesteros, el Derecho sí que debe imponer al menos la exclusión de la discriminación en lo que se

25. MASSINI, C. I., *Los derechos humanos. Paradojas de nuestro tiempo*, Imprenta Alfabetá, Santiago de Chile, 1989, pp. 106-107.

26. BALLESTEROS, J., “Individualismo y universalidad de los derechos”, en *Persona y Derecho*, 41 (1999), p. 18 y ss.

27. Cfr. FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E., “Derechos humanos: del universalismo abstracto a la universalidad concreta”, en *Persona y Derecho*, 41 (1999), p. 62.

refiere a la extensión del vínculo con los otros e, igualmente, debe excluir la violencia en sus diversas formas en lo que se refiere a la intensidad de los mismos²⁸.

Los derechos humanos representan la concreción en cada momento histórico de las exigencias básicas derivadas de la dignidad, de la libertad y la igualdad de las personas y de la solidaridad²⁹. Para que una libertad llegue a ser un derecho humano es necesario que, junto al interés legítimo, exista un valor universal reconocido como tal por la comunidad internacional³⁰. Esto es, debe tratarse de un bien o una facultad que realmente le pertenezca, que le sea debido en justicia. Las reivindicaciones que se suscitaban en el 68 en torno a la libertad sexual —en concreto el aborto libre— no constituyen argumentos suficientes que avalen ninguna exigencia básica humana. Todo lo contrario: la fórmula de los derechos humanos —y del derecho en sentido genérico— viene a ser la del respeto universal. El ser humano, desde el inicio de su existencia, se muestra dotado de un valor autónomo que impide su relativización radical o su instrumentalización³¹. Posee facultades que exigen ser respetadas por los otros en virtud de su radical dignidad. Así, en la universalidad del respeto al otro, el Derecho encuentra su fundamento.

28. Cfr. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, Tecnos, Madrid, p. 128.

29. Así caracteriza los derechos humanos PÉREZ LUÑO, A. E. [cfr. *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 44 y ss], salvo en lo que respecta a la referencia a la solidaridad que es aportación de FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E. [cfr. “Derechos humanos: ¿yuxtaposición o integración?”, en *AFD*, XIV (1997), p. 680 y ss]. También A. Aparisi destaca la importancia de la solidaridad en la lucha contra la discriminación [cfr. “Discriminación y derecho a la igualdad. Las vías para el acceso al reconocimiento de la igualdad”, en *AFD*, XII (1995), p. 299].

30. Cfr. VASAK, K., “La declaración universal de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras”, en *RDGH*, 1 (1994), p. 223, nota 5.

31. Cfr. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido...*, cit., pp. 127-128.

