

LA DUDA ANTE LA LEY
(o Del indubio pro nasciturus)

Mario Münzenmayer Bellolio
Abogado

Una vez más la píldora del día después nos pone ante la cuestión del inicio de la vida.- Para unos, el embrión es un ser humano independiente de sus progenitores, cuya vida principia en el instante mismo de la fecundación de un óvulo por un espermio.- En base a abundante investigación científica, afirman que esa primera célula lleva en si misma todo lo necesario para organizar su propio crecimiento y, además, la información que en la adultez configurará incluso a su propia descendencia.- Es el “ciclo de la vida” de toda persona que se inicia “in utero” y se prolonga después del nacimiento, cuando adquiere autonomía física.- Otros, en cambio, estiman que la vida se debe proteger sólo desde el momento de la anidación del óvulo fecundado en el útero materno.-

Subyacen en esa disyuntiva diversas comprensiones del origen e inicio de la vida y del sentido de la existencia del hombre: ¿Cuándo se inicia aquella? ¿Es la vida un bien disponible? ¿Desde cuándo opera la protección del embrión? ¿Qué actos implican discriminar al embrión? ¿Cuándo y cómo se privan los derechos del embrión? ¿El hombre es creatura o creador? ¿Es cosa o persona? Las respuestas que se elaboren a estas preguntas esenciales pueden influir decisivamente en la cultura y, a veces, marcan rumbos por siglos.-

¿Puede, entonces, la autoridad resolver unilateralmente por la vía administrativa en materias de tanta trascendencia como el inicio de la vida y la dignidad humana? ¿Puede ella decidir por simple decreto si la píldora es o no es abortiva? Es cierto que habrá materias en que la autoridad deba resolver prontamente y por si misma.- Pero la solución administrativa no parece ser la más adecuada cuando se trata de la familia, que es base de nuestra institucionalidad o de la vida, la que constituye el derecho humano esencial y anterior a cualquiera otro.- Al menos, en el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, Chile asumió que las limitaciones y restricciones que pudieren establecerse a los derechos de las personas deben hacerse mediante “leyes promulgadas” - no por decreto- y para un fin específico: “preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática”, pero sólo si con ello no se contradice “el propósito y razón” de los mismos derechos, la salud pública o la moral.- (art.5)

No está demás recordar que la ley constitucional, luego de declarar que la soberanía reside en la Nación, agrega que ésta se encuentra limitada por el respeto de “los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” y de “los tratados internacionales”.- Entre éstos, la Declaración Americana de Derechos Humanos, suscrita por nuestro país, establece que todo ser humano tiene derecho a la vida desde el momento de la concepción.- La consecuencia es obvia: desde ese instante el Estado debe ponerse al servicio de cada persona humana y protegerla en su integridad física; darle igual protección ante la ley; no someterla a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; ni discriminarla por ideologías, política, religión, ni cualquier otra causa.- (Constitución, arts.1 y 19; Convención Americana de los Derechos Humanos, arts. 1, 4 y 5; Protocolo Adicional de la

Convención Americana de Derechos Humanos, art.2, 5 y 13; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art.6 y 26).-

Otros tratados incorporan el derecho a “la calidad de vida” de cada persona y su familia, mediante su acceso a la alimentación, la salud y la mejora continua de las condiciones de existencia.- Para lograr ese estado, se prohíbe discriminar a los niños por causa de “cualquier condición” en que se encuentren tomando todas las medidas necesarias para “reducir la mortinatalidad” y su “sano desarrollo”.- (pensamos que incluye al “no-nacido”) (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art.6 y 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 10, 11 y 12; Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 25; Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, art.13)

Especial relevancia tiene el momento de la concepción para el Código Civil chileno.- La filiación puede ser matrimonial o no, según si al momento de “la concepción” los progenitores estaban unidos en matrimonio. (art. 180) Los efectos de la filiación se retrotraen “a la época de la concepción” (art. 181) y “el concebido” mediante las técnicas de reproducción humana es hijo del hombre y mujer que se sometieron a ellas. (art.182). De estas disposiciones se advierte que la “anidación” no tiene importancia legal, ni aún en el caso del art.182, que trata de la reproducción artificial, donde pudo haberse estimado que el óvulo fecundado fuera del vientre materno podría adquirir la calidad de hijo sólo cuando es implantado en el útero.- Sin embargo, como la calidad de persona y de hijo se tiene desde que se produce la fecundación, aún siendo ésta in vitro, al legislador no le quedó otra cosa que crear otra presunción de paternidad “desde la concepción” para evitar las disputas que podrían haberse originado entre los donantes anónimos de espermios u óvulos y quienes reciban la implantación del embrión con ellos fecundado.-

También el goce de todo otro derecho, incluso el de herencia, se retrotrae a la concepción.- La determinación del momento en que ella se produce está sujeta a reglas especiales a las que el legislador le ha conferido la autoridad de “presunción de derecho”, pues desde ese instante se entenderá haber entrado en el goce de todos sus derechos el que nace vivo.- (art.76 y 77)

No debe olvidarse que el art. 55 del Código Civil previene que persona es todo individuo de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición.- No distingue entre nacidos y no nacidos.- Y el embrión es, objetivamente, una individualidad humana, en cuanto es la vida que surge de la unión del óvulo con un espermio humano.- De esta fecundación jamás se seguirá algo distinto a vida humana.- Nunca se ha visto ni se verá que de la unión de n óvulo y espermio humano se de origen a un animal o un vegetal.-

Por eso es que el mismo Código Civil protege la vida del que está por nacer y faculta al juez para que a requerimiento de cualquier persona e incluso de oficio, tome las medidas necesarias para proteger “la existencia del no nacido” (art.75); el Código Sanitario encomienda al Estado el cuidado materno infantil durante el embarazo y el Código Penal reprime a título de aborto, como se ha fallado, la “interrupción del proceso natural del embarazo que produce la muerte del feto o del producto de la concepción”.-

En el amplio contexto de los tratados internacionales, los derechos humanos fundamentales y las bases de nuestra institucionalidad, resulta incomprensible que un tema tan sensible como la vida carezca de un mecanismo de acuerdos, como lo hay para la designación de ciertos funcionarios públicos; para la aprobación de proyectos de ley o para permitir la participación ciudadana, como sucede en la Ley de Urbanismo y Construcciones para la aprobación de los planes reguladores o en la de Bases del Medio Ambiente respecto de los estudios de impacto ambiental.-

Es evidente que la validez y permanencia de las políticas de Estado o de las decisiones de un gobierno que tendrán influencia más allá de su propio período, no debe depender exclusivamente de la decisión unilateral de la autoridad de turno.- Si la voluntad común es condición para aprobar leyes o designar funcionarios, ¿cuánto más no debe existir ese acuerdo en lo que toca a la vida del hombre?

Es tiempo de investigar más, de complementar información, de aunar voluntades y criterios y de cuidar que se respete con sinceridad el derecho de cada vida humana a nacer y existir.- Es la única forma de honrar y no de apagar la luz que poco tiempo atrás se encendió por nuestra Patria en el coliseo romano.- Si hay abundante comprobación científica que la anidación sólo nutre la vida que ya viene gestada en el embrión, parece conveniente posponer la decisión de distribuir un fármaco que se sabe que puede obrar indistintamente como anticonceptivo o microabortivo, según sea el momento en que actúe en el organismo de la mujer.- En tanto anticonceptivo, estará en el ámbito de la moral.- Pero si actúa como abortivo, su consecuencia es la muerte masiva de personas humanas.

En los casos de duda, la sabiduría popular aconseja abstenerse de actuar.- Conocido es el viejo consejo: “¡En la duda, abstente!”.- También el Derecho, en determinados casos, manda un obrar prudente para evitar injusticias, suplir omisiones o impedir abusos.- Ejemplo clásico es el principio del *indubio pro reo*: en la duda, a favor del reo.- Nadie puede ser condenado si el juez no adquiere la “convicción” que el acusado ha tenido participación culpable en un hecho punible determinado.- (art. 456 bis antiguo CPP.) Así lo ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia chilena.- El nuevo Código Procesal Penal dispone que sólo puede darse sentencia condenatoria cuando el tribunal adquiere la convicción de culpabilidad del acusado sólo cuando aquella se forma “... más allá de toda duda razonable”. (art. 340 nuevo CPP)

En materia de nulidad de matrimonio y divorcio perpetuo, la ley aún vigente obliga a someter a consulta toda sentencia que no apelaren las partes y el tribunal superior debe oír al ministerio público si estima dudosa la legalidad del fallo y proceder como si se hubiere apelado.

Otra importante aplicación del principio de abstención en caso de duda es en materia de apreciación de la prueba en materia civil: se tiene por no probado el hecho cuando la sana razón no permite inclinarse por los testigos de una u otra parte iguales en circunstancias y en número uno.

En el ámbito de lo laboral, la duda de una supuesta desigualdad de las partes se supera con la aplicación del principio “pro-operario” que cruza todo el Derecho del

Trabajo, en virtud del cual el trabajador es puesto en un plano de superioridad jurídica para compensar la superioridad económica del empleador.

Se podría continuar refiriendo las normas que regulan la duda o el silencio de las partes.- Sin embargo, lo esencial en todas y cada una de ellas es que siempre buscan evitar que el más fuerte abuse del que se encuentra o ha quedado en inferioridad.-

Si ése es el principio que anima toda la legislación nacional e internacional; y, si efectivamente subsisten las dudas respecto de los efectos de la píldora, entonces por ahora es mejor preferir el embrión.- Es la aplicación del principio del "*in dubio pro nasciturus*".- En otros términos, siendo sumamente probable que en determinadas circunstancias la píldora actúe como abortivo, lo que implicaría dar muerte a alguien sin juicio previo, y habiéndose estudiado a la fecha los efectos de ese fármaco sólo en el organismo de la mujer y no sobre el embrión, la prudencia aconseja abstenerse de distribuirlo masivamente.- El reconocimiento del "*in dubio pro nasciturus*" armonizaría con la legislación sobre derechos humanos y con el acuerdo adoptado por el Senado de Chile en sesión de 3 de marzo de 1999 por la unanimidad de los asistentes, en orden a que "la criatura por nacer es persona y sujeto de derecho desde su concepción".- En este sentido, la Corte Suprema hizo correcta aplicación del *indubio pro nasciturus* en la sentencia de protección que impidió la distribución de la píldora.-