

REVISTA DE REVISTAS

Derecho civil ..... 263

no son peores que las privadas. El problema radica en la tremenda atomización de la tierra ejidal.

En sus consideraciones finales señala el autor que durante 35 años el desarrollo nacional se nutrió del campo; empero, todo por servir se acaba. La crisis del campo pone en riesgo el desarrollo económico, la estabilidad política y la soberanía nacionales.

La política económica, las leyes agrarias y las instituciones burocráticas han actuado, hasta ahora, para descapitalizar, controlar y hacer del campesino un ser dependiente y maniatado. Reformas de fondo en los tres aspectos son indispensables para que el campesino se libere y aproveche todo su potencial productivo.

Se debe analizar la conveniencia de legalizar la renta de las parcelas y la venta de los derechos agrarios; esta última sólo entre ejidatarios y comuneros, y con la aprobación de la asamblea.

La opción de cambiar la forma actual de tenencia ejidal por la de propiedad privada individual, esto es, dar o vender a cada ejidatario "su pedazo" de tierra y otorgarle sus escrituras de propiedad, no es viable. ¿Qué se haría con los terrenos no parcelados y con la infraestructura común del ejido?

Cualquier propuesta de modificación estructural deberá considerar los grandes contrastes de la propiedad social.

Los cambios de forma o de fondo en las leyes y las instituciones, tendrán que considerar tales diferencias si se quiere que sean eficaces para modernizar el campo, devolverle su papel de puntal del desarrollo nacional y dignificar, por medio de una justa retribución de los beneficios que le corresponden, la actividad del productor campesino.

LUIS M. PONCE DE LEÓN ARMENTA

## DERECHO CIVIL

SERGIO, Gustavo, "Il giudizio di idoneità della coppia all'adozione e alla fecondazione artificiale", *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, Milán, año XIX, núm. 4, octubre-diciembre de 1990, pp. 1362-1374.

El autor presenta un análisis de la situación y costumbres que prevalecen en Italia en torno a las parejas sin hijos(as) y a la infancia abandonada, que se encuentra en circunstancias *ad hoc* en espera de una familia que los acoja.

Inicia afirmando que en los últimos tiempos —habla de la década de los sesenta a la fecha— las formas de acoger a un(a) menor dentro de una familia distinta a la de origen, se han transformado y, por tanto, han transformado también el significado de institutos como la adopción y la custodia.

Explica que del problema existente en 1967 por la gran cantidad de niños expósitos en busca de una familia en donde pudieran gozar de los cuidados y afectos indispensables para su correcto desarrollo, a la situación actual que se refleja en la existencia de un número considerable de parejas que no ven satisfechas sus demandas de adopción precisamente por la falta de niños disponibles, se dieron una serie de hechos socio-culturales que, de alguna manera, explican estos extremos.

En primer lugar está la transformación de las costumbres en la sexualidad, la reproducción y las relaciones familiares. Están, además, los avances de las técnicas contraceptivas, la difusión de la interrupción voluntaria del embarazo, la aceptación del divorcio y la reforma del derecho de familia. Todo ello refleja un complejo desarrollo de la vida social y cultural cuyo conocimiento y análisis ayuda a comprender mejor la fenomenología que envuelve la aplicabilidad de las normas sobre adopción.

Dentro de esta situación prevaleciente en Italia, se dio la reforma de 1983, que recoge la jurisprudencia existente a la fecha sobre las garantías y derechos de los(as) menores y de los progenitores.

Es importante retomar las reflexiones que Sergio hace sobre el tema: sostiene que todas las instituciones jurídicas previstas por el ordenamiento de 1983 deben interpretarse y orientarse de tal manera que garanticen el derecho fundamental del(a) menor a ser educado en el ámbito familiar propio. Así, la adopción es el último recurso aplicable cuando otros medios han sido insuficientes para asegurar una adecuada relación afectiva y educativa dentro del ámbito familiar original.

Esta afirmación la hace el autor con fundamento en el artículo 1º de la ley 184 de 1983, que establece: "El menor tiene derecho de ser educado dentro del ámbito de su propia familia. Este derecho es regulado por las disposiciones de la presente ley y de las demás leyes especiales." Con ello cambia el enfoque de todas las instituciones familiares. Ahora priva el interés del(a) menor, ahí en donde antes existía la preocupación por los(as) adultos(as). Es el caso específico de la adopción, cuyo móvil primario siempre fue el de dar hijos(as) a las parejas estériles que así lo desearan; ahora está en primerísimo lugar el interés de la infancia desvalida.

Este es un punto sobre el que yo también me he pronunciado: es indispensable que el legislador mexicano se manifieste estableciendo expresamente, de una vez por todas, los derechos inherentes a la infancia. Más ahora qué hemos suscrito el Convenio internacional sobre los Derechos de la Niñez, así como los relativos a la adopción internacional. Nuestro ordenamiento es omiso en muchos de estos rubros. Basta dar como ejemplo las lagunas que existen sobre la custodia, mismas que provocan un sinnúmero de problemas y conflictos entre los progenitores que están separados; o las existentes en los alimentos, las cuales protegen al(a) deudor(a) alimentario(a) y crean un calvario para el(la) acreedor(a), mas aún tratándose de menores.

Sin embargo, la lectura del artículo que reseño presenta un punto importante que cuestiona acremente al sistema jurídico y a la sociedad en su conjunto. La falta de conocimiento de las normas, la desconfianza existente a las instituciones, aunadas a la falta de niños(as) disponibles y la descalificación de parejas para adopción de niños(as) italianos(as) motivó en estas mismas parejas la adopción de niños(as) en el Tercer Mundo —no siempre a través de los medios legales— y su introducción al territorio italiano, poniendo a los juzgadores en serios aprietos, sobre todo cuando ya existía un vínculo afectivo entre el(a) menor y la pareja adoptiva.

Sergio explica que la ley 184 intentó dar respuesta a esta doble problemática estableciendo requisitos para la adopción de menores extranjeros(as). Estos son: *a)* debe tratarse de cónyuges con por lo menos tres años de matrimonio; *b)* no debe haber ni separación legal ni de hecho entre ambos; *c)* la diferencia de edad entre la pareja de adoptantes y el(la) adoptado(a) no debe ser menor de dieciocho, ni mayor de cuarenta años. Esta serie de requisitos tienen como finalidad calificar la idoneidad de la pareja para la adopción de un(a) niño(a) extranjero con base en datos objetivos y exclusivamente referidos a la pareja, pues se desconoce todo sobre el(la) menor que será adoptado(a). Esta nueva ley dispone que el Tribunal deberá realizar las investigaciones necesarias sobre la aptitud de la pareja para educar a un(a) menor, su situación económica y personal, su salud, el ambiente familiar y los motivos por los cuales desean adoptar.

Todo ello en virtud de que la adopción, esa antiquísima institución cuyo objeto es atribuir a un sujeto los derechos hereditarios y de nombre de otra familia, se ha ido transformando en un instrumento jurídico que hace nacer un vínculo de filiación entre un menor y una pareja de cónyuges, equiparándose, cada vez más, a la procreación natural. Sin

embargo, la evolución social no se ha detenido ahí. Hoy en día la ciencia permite un género de filiación distinto a los conocidos hasta ahora: la que surge de la fecundación asistida, que de alguna manera se ubica entre la filiación natural y la adopción.

En relación con este fenómeno, el autor del artículo que reseño reporta algunas de las propuestas de la Comisión Santosuosso, entre las que se destacan: la declaración de un derecho del *naciturus* a nacer en una familia con las dos figuras —materna y paterna—, que deben ser capaces de asegurarle su desarrollo físico y psíquico, y que los procedimientos de fecundación asistida sólo puedan llevarse a cabo cuando este derecho esté perfectamente garantizado. Para esto último, se especifica que la pareja deberá someterse a los requisitos de la ley sobre la adopción que ya mencioné en párrafos precedentes, sobre todo cuando se trata de fecundación heteróloga, en virtud de que extienden el concepto de menor abandonado a los embriones residuales, o a los que son de una mujer que no desea llegar al término del embarazo, pero también a los gametos de donador(a) anónimo(a). El caso de la fecundación homóloga se considera exclusivamente como un tratamiento contra la infertilidad.

En todo caso, estemos o no de acuerdo con estos últimos considerandos —y en lo personal no lo estoy del todo—, lo relevante del artículo de Sergio es precisamente el enfoque sobre el bienestar del menor, garantizable con un poco de esfuerzo político, social y judicial, en los casos de adopción y de fecundación asistida. Esfuerzo que, en el caso de Italia, se demuestra con normas como la que reporta el autor y los análisis de la Comisión Santosuosso. Sin embargo, es un esfuerzo que debe trascender las fronteras.

Alicia Elena PÉREZ DUARTE Y NOROÑA

SERIAUX, Alain, "Entre justice et droits de l'homme: la condition de l'embryon humain", *Persona y Derecho*, Pamplona, núm. 23, 1990, pp. 65-76.

Como indica el título del artículo que reseño, Seriaux se propone analizar una de las cuestiones más importantes, según él, para el jurista: la condición jurídica del embrión humano. Señala que es una de las cuestiones más antiguas y, a la vez, más nuevas en el derecho. Más antiguas porque ya desde el derecho romano se estableció el principio de que el concebido es considerado como nacido cuando sea en su interés, con lo

cual se le hace sujeto de derechos y capaz de gozarlos. Principio que subsiste en el sistema jurídico francés —como en el de casi todo el mundo— si bien en Francia la Corte de Casación lo elevó a principio general de derecho en 1985.

Desde este momento cabe apuntar las razones de estos principios: los esquemas patriarcales y sus conveniencias. Efectivamente, el principio de la capacidad de goce del *naciturus* existe porque es interés del *pater* garantizar su sucesión; es decir, garantizar que su riqueza va a seguir en posesión de los de su sangre. De ahí que fuera necesario establecer un tipo de protección para el embrión, siempre y cuando naciera varón, único sujeto de herencia, pues de lo contrario se le podía eliminar o abandonar. Hecho este apuntamiento continuó con el trabajo de Seriaux:

Este autor señala que a esa antiquísima cuestión se aportan elementos nuevos a discutir, por dos factores: la liberalización del aborto (ocurrida en Francia en 1975) y las manipulaciones biogénéticas ya sea para fecundar o para la experimentación.

El debate —presentado desde las premisas de una ideología judeocristiana— tiene el mérito de mantenerse congruente en sus posturas. Mérito que debe resaltarse porque las contradicciones son mayúsculas en este tema: defensa absoluta para el embrión en la discusión sobre el aborto y poco o nulo interés en los casos de las manipulaciones genéticas.

Seriaux expresa que no puede ya sostenerse una defensa del embrión con base en los antiguos principios de derechos patrimoniales. Estamos, dice, en el momento de la defensa de derechos fundamentales de la persona humana, derechos que también asisten al embrión a condición de que sea reconocido como una persona ante el derecho, punto central del artículo.

Para demostrarlo, empieza por narrar antiguos principios o creencias: La primera que analiza es el *pars viscera matris*. Sostiene que ya no es válida esta premisa dado que las nuevas técnicas de fecundación asistida han demostrado que no es cierta: el embrión no es sólo parte de las vísceras de su madre, puesto que hay transferencia de embriones, fecundación *in vitro* y se le puede congelar. Esto es cierto; sin embargo, no son argumentos para sostener su hipótesis central, ya que a la persona humana no se le puede someter a congelamiento sin dañarla, la fecundación *in vitro* tiene que desembocar en una implantación del óvulo fecundado o en su destrucción; ¿podemos hablar de persona humana en estos casos?

Para sostener su hipótesis se refiere a los atributos de inteligencia y voluntad de la persona humana. Sin embargo, reconoce que es una discusión que escapa a toda verificación experimental. Por lo tanto, se

apoya en una premisa de la genética: desde los primeros momentos de la concepción un nuevo ser humano está *programado*. Señala que si bien no se puede constatar el momento en que este "ser" adquiere las características propias del alma humana, sí es una persona humana potencial o virtual y, por lo tanto, no se le puede tratar como cosa.

Desde mi punto de vista, la protección jurídica a un embrión en particular no puede sostenerse por la existencia o no del alma. Aunque coincido en que el embrión no es una cosa, ni puede ser tratado como tal. Pero el embrión tampoco es una persona humana como lo afirman Seriaux y la Santa Sede. Es simplemente un embrión humano.

Respecto de la opinión de la Santa Sede, el autor respalda la siguiente información extraída de la *Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación*:

Los derechos inalienables de la persona deberán ser reconocidos y respetados por la sociedad civil y la autoridad política. Sus derechos no dependen ni de los individuos, ni de parientes y no representan ni siquiera una concesión de la sociedad y del Estado; pertenecen a la naturaleza humana y son inherentes a la persona, en razón del acto creador de donde les viene su origen. Entre estos derechos fundamentales es necesario, a este propósito, recordar el derecho a la vida y a la integridad física de todo ser humano desde la concepción hasta la muerte.

Interesante es la réplica que hace Seriaux a este planteamiento. Señala que inicia con una negación de la existencia de derechos inherentes a la persona humana (pone el ejemplo de las condenas de muerte), y concluye que el derecho pertenece a una dimensión distinta: en el justo medio entre las personas en relación de alteridad. Con esto explica que no es lo mismo hablar del *hecho* de poseer un bien determinado y el *derecho* a poseerlo. Asimismo explica la labor de valoración de jueces y juristas al individualizar o concretar un determinado derecho.

Esta valoración tiende a encontrar ese justo medio; sin embargo, tratándose del embrión y la madre es difícil encontrar, según Seriaux, la posición justa que cada uno debe ocupar en la "relación con sus semejantes".

En este contexto nos reporta las decisiones del tribunal constitucional español y del Consejo de Estado Francés. El primero respecto del aborto y el segundo sobre la licitud de las investigaciones biogenéticas.

Finalmente, concluye en la aplicación de todo su discurso a los casos de aborto y de investigaciones biogenéticas. Respecto del primero afirma

que ningún derecho de la madre puede prevalecer sobre el embrión, pues “la vocación de la madre es dar vida y después criar y educar al hijo concebido”. Respecto de las segundas afirma que “los científicos, independientemente del interés de sus investigaciones, deben comprender que el bien representado por el conocimiento de la naturaleza y de nuestra naturaleza no es el bien supremo, que existen otros valores mayores que deben ser respetados. Tal es el caso de la vida humana”.

Evidentemente, como lo señalé con anterioridad, se trata de un análisis permeado de la ideología de la Iglesia católica, y por lo tanto poco objetivo. Sin embargo, además de tener el enorme mérito de ser congruente, aporta valiosos elementos a la discusión que se genera en torno a los temas de aborto y reproducción asistida, los cuales inciden en el concepto de derechos reproductivos.

Alicia Elena PÉREZ DUARTE Y NOROÑA

## DERECHO CONSTITUCIONAL

BRENNAN, Geoffrey y CASAS PARDO, José, “La Constitución española a la luz de la economía política de las Constituciones”, *Hacienda Pública Española*, Madrid, núm. 116-3, 1990, pp. 53-67.

La escuela de la “elección pública” o “*public choice*”, que está integrada por autores como Buchanan, Brennan y Tullock, entre otros, hace que surja una rama de la teoría social que se denomina “economía política constitucional”. En este artículo sus autores toman como base los fundamentos de esta teoría para realizar un análisis de la Constitución española de 1978.

Este estudio resulta particularmente interesante por ser la Constitución española una de las pocas leyes fundamentales democráticas que se han promulgado en los últimos años, por su trascendencia en la transición política, pero sobre todo porque se trata de una visión diferente al análisis jurídico tradicional.

En el primer apartado se define lo que se entiende por Constitución, esto es, el conjunto de reglas que regulan las relaciones entre los individuos, y establecen las normas de decisión colectiva —de ahí el nombre de la corriente doctrinaria—, y se precisa la perspectiva a través de la cual se observará el contenido de la Constitución, partiendo de la base