



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON RECONOCIMIENTO DE VALIDEZ OFICIAL DE ESTUDIOS ANTE LA S.
CON NUMERO DE ACUERDO 944893 DE FECHA 24-III-94

**"DIGNIDAD HUMANA, DERECHO A LA VIDA Y EL
ABORTO EN MÉXICO"**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

GUILLERMO CARRILLO DUARTE

**DIRECTOR DE TESIS: LIC. MARÍA EMILIA MONTEJANO
HILTON.**

CIUDAD DE MEXICO 2018

Contenido

PLANEACIÓN Y METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	6
I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	6
II. PROPUESTA.....	8
III. HIPÓTESIS Y METODOLOGÍA.....	9
IV. CONCLUSIÓN.....	15
CAPÍTULO I.....	16
EL VALOR DE LA DIGNIDAD HUMANA.....	16
I. INTRODUCCIÓN.....	16
II. CONCEPTO DE LA DIGNIDAD HUMANA.....	20
II.1. Raíces Etimológicas y Definiciones de Autores.....	21
II.2 Definición del concepto de dignidad humana.....	25
III. DESCRIPCIÓN ANALÍTICA DE LA DEFINICIÓN DE <i>DIGNIDAD HUMANA</i> Y SUS RESPECTIVAS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS.....	26
IV. CONCLUSIÓN.....	45
CAPÍTULO II.....	47
EL DERECHO HUMANO A LA VIDA.....	47
I. INTRODUCCIÓN.....	47
II. EL DERECHO A LA VIDA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.....	50
II. 1. Derecho humano a la vida y la Constitución.....	50
II. 2. El derecho humano a la vida en los instrumentos internacionales celebrados por México.....	62
III. ANÁLISIS DEL DERECHO HUMANO A LA VIDA.....	77
III.1 Concepto General.....	78
III.2 Sujetos titulares del derecho humano a la vida. (Sujetos activos).....	79
III.3 Sujetos Obligados por el derecho a la vida. (Sujeto pasivo).....	83
III. 4 Contenido obligacional del derecho humano a la vida (Prestaciones de la relación jurídica obligatoria).....	88
III.5. Ámbito Temporal y Territorial de validez del derecho a la vida.....	113
IV. CONCLUSIONES.....	121
CAPÍTULO III.....	124
TITULARIDAD DEL DERECHO A LA VIDA DESDE LA CONCEPCIÓN. PROTECCIÓN JURÍDICA DEL NASCITURUS.....	124
I. INTRODUCCIÓN.....	124
II. JUSTIFICACIÓN BIOLÓGICA.....	126
II.1 El inicio de la vida con la constitución del cigoto y su consecuente desarrollo en un proceso progresivo, continuo, ininterrumpido y direccional no determinista.....	127
II.2 La individualidad genética del cigoto como miembro de la especie humana.....	141
II.3 La autonomía en la vida prenatal.....	151
II. 4 Respuesta a las objeciones que niegan la humanidad biológica del nasciturus.....	156
II.5 Conclusiones de la Justificación Biológica.....	159
III. JUSTIFICACIÓN JURÍDICA.....	162
III.1: La protección constitucional del nasciturus.....	163
III.2 La protección del nasciturus en los tratados internacionales.....	181
III.3 Protección del nasciturus en la legislación secundaria.....	198

III.4 <i>La protección jurídica del Nasciturus en las Constituciones de las entidades federativas.</i>	204
III.5 <i>La protección jurídica del nasciturus en la jurisprudencia.</i>	206
III.6 <i>Protección del nasciturus en los principios generales de Derecho</i>	208
III.7 <i>Conclusiones sobre Justificación Jurídica</i>	209
IV. CONCLUSIÓN.....	212
CAPÍTULO IV.....	213
EL ABORTO Y LA INTERRUPCIÓN LEGAL DEL EMBARAZO.	213
I. INTRODUCCIÓN	213
II. EL ABORTO.....	214
II.1 <i>Concepto y Clasificación</i>	214
II.2 <i>Valoración del aborto a partir de diferentes perspectivas</i>	222
II.3 <i>El Aborto en el contexto internacional</i>	240
III. EL DELITO DEL ABORTO EN MÉXICO	251
III.1. <i>Descripción típica del aborto</i>	251
III.2. <i>Sujetos</i>	253
III.3. <i>Objeto</i>	256
III.4. <i>Clasificación del delito del Aborto</i>	257
III.5. <i>Elementos, Punibilidad y otros aspectos del Delito del Aborto</i>	262
IV. LA INTERRUPCIÓN LEGAL DEL EMBARAZO	318
IV.1 <i>Concepto y naturaleza jurídica de la interrupción legal del embarazo</i>	319
IV.2 <i>Contexto histórico de la interrupción legal del embarazo en la Ciudad de México</i>	327
IV.3 <i>Marco jurídico de la interrupción legal del embarazo en la Ciudad de México</i>	336
V. CONCLUSIONES.....	355
CAPÍTULO V	359
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FIGURA DE LA INTERRUPCIÓN LEGAL DEL EMBARAZO EN LA CIUDAD DE MÉXICO.....	359
I. INTRODUCCIÓN	359
II. FUNDAMENTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA INTERRUPCIÓN LEGAL DEL EMBARAZO PREVISTA EN LA LEGISLACIÓN DE LA CIUDAD DE MÉXICO.	360
II.1. <i>Violación al derecho humano a la vida.</i>	360
II.2. <i>Violación al derecho humano de igualdad y de no discriminación.</i>	393
II.3. <i>Violación a la aplicación del principio pro personae y de interpretación conforme, consagrados en el artículo 1º constitucional.</i>	402
II.4. <i>Violación del derecho humano al reconocimiento de la personalidad jurídica.</i>	407
II.5. <i>Violación a derechos humanos previstos en el artículo 4º Constitucional.</i>	432
II.6. <i>Violación a los derechos humanos en materia de garantía de audiencia, previstos en el artículo 14 Constitucional</i>	449
II.7. <i>Violación a las bases constitucionales sobre la distribución de competencias.</i>	456
III. CONCLUSIONES	461
CAPÍTULO VI.....	463
PROPUESTA Y CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	463
I. INTRODUCCIÓN	463
II. PROPUESTA.....	463
BIBLIOGRAFÍA	483

Planeación y Metodología de la Investigación.

En este primer apartado de esta obra de investigación, titulada “*Dignidad humana, derecho a la vida y el aborto en México*”, detallaremos el plan de trabajo que seguiremos a lo largo de todo este proyecto.

Para ello, señalaremos la problemática que se abordará y que ha dado lugar a esta investigación; de forma consecuente a ello, presentaremos la propuesta a través de la cual, pretendemos resolver de forma adecuada, esta problemática; prosiguiendo con esa lógica, plantearemos las diferentes hipótesis que trataremos de acreditar a lo largo de nuestra investigación y señalaremos la metodología que seguiremos a efecto de encontrarnos en plena aptitud para sustentarlas.

Antes de avanzar, aclaramos que el método de referencia que se empleará a lo largo de esta investigación, será el correspondiente al de los Criterios Editoriales del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Al día de hoy, en todo el mundo, la legalización o la penalización del aborto ha pasado a acaparar la opinión pública y a convertirse en un tema de necesaria referencia y reflexión en la sociedad contemporánea del siglo XXI.

Esto ha generado la participación y el involucramiento de diferentes actores y sectores de la vida pública, cada uno con muy diferentes posturas, lo cual ha permitido un debate rico en ideas, pero que sin lugar a dudas, ha traído una pluralidad excesiva de criterios que ha hecho sumamente complicado abordar el tema a partir de una óptica objetiva y que permita el común entendimiento en aspectos básicos. Desgraciadamente la enorme abundancia de argumentos y

criterios de tipo ideológico, reduccionistas, utilitarios, y alejados de la evidencia estadística y científica han tenido un gran auge en los últimos años, de tal forma que el derecho, las ciencias naturales y la reflexión filosófica han, de cierta forma, sido relegados a un segundo plano.

México no ha sido la excepción de esta problemática; ya son más de una década desde aquel 26 de abril de 2007 en que se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el decreto por virtud del cual se incorporaba la figura de la interrupción legal del embarazo en la legislación penal y en materia de salud de dicha entidad, aduciendo como motivos, entre otros, la necesidad de esta figura, como una política pública de salud, que buscaba reducir la mortalidad materna con “abortos libres, seguros y gratuitos”, al igual que tratar de garantizar el “derecho de la mujeres” a la libre autodeterminación sobre sus cuerpos, dejando de lado la personalidad y el derecho a la vida al concebido no nacido.

Sin embargo, 11 años después, vemos que la realidad resulta muy diferente a lo que inicialmente se buscaba alcanzar con esa reforma; de acuerdo a estadísticas oficiales, vemos que esa política pública, ni ha logrado reducir la mortalidad materna, ni ha logrado reducir la cantidad de abortos practicados en la entidad, ni es tan seguro, y mucho menos gratuito para el bolsillo del contribuyente capitalino.

De acuerdo a CEFIM, para 2014, la tasa de mortalidad materna por causa de aborto inducido en el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) es de 10.7%, siendo así más alta que la media nacional, la cual se ubica en el 9.2%.¹ Por otra parte, el número de abortos registrados, de acuerdo a cifras de la Secretaría de Salud de dicha entidad no ha hecho más que aumentar, y únicamente por lo que hace a las instituciones de salubridad pública, incrementándose de 4,799 abortos registrados en 2007, hasta 18,104 en 2016.² Además, de acuerdo a esta misma organización, no existe registro alguno llevado por parte de la Secretaría de Salud, acerca de la

¹ Pérez Hernández, Cándido, *et al*, *Aborto. La Política de un Estado Claudicante.*, CEFIM, Ciudad de México, México, 2017, pp. 102-103.

² *Ibid*, p. 104.

cantidad, ni las condiciones en que se practican abortos en instituciones de salud privadas.

Es por esto que, cuando las agendas políticas se imponen con argumentos, más ideológicos que sustentados en evidencias empíricas y criterios objetivos, tenemos esta clase de consecuencias, que no ayudan a resolver una problemática social, como es la que plantea el embarazo no deseado, sino que además, se está ignorando todo el entramado de relaciones jurídicas y derechos fundamentales que se están vulnerando como producto de esta política pública, en donde irremediablemente se produce la muerte de un ser humano.

Por ello, consideramos necesario plantear esta problemática a partir de la óptica adecuada, ya que antes que nada, se trata de un debate jurídico en donde se ponen en perspectiva los derechos humanos, y en donde, alejados de los dogmatismos, ideologismos, y argumentos de tipo utilitario y reduccionista, no debe de invisibilizarse a aquél que sufre las consecuencias directas de un aborto legal o ilegal: el concebido no nacido.

II. PROPUESTA

De esta forma, al reconocer a éste, como un debate de derechos, consideramos que la óptica adecuada para analizar esta problemática debe precisamente centrarse en su análisis a la luz de la ciencia jurídica; sin embargo, el Derecho no constituye por sí mismo un universo aislado, que no se interrelaciona con otras ciencias y disciplinas; sino que en muchas ocasiones, recurre, e incluso toma como punto de referencia y partida a otras perspectivas, que le permiten tratar determinados fenómenos sociales de forma más objetiva, y hasta cierto punto, más adecuada.

Es por esto que este trabajo de investigación se plantea como objetivo primordial, brindar un visión amplia acerca de esta problemática, partiendo desde una

reflexión filosófica que nos permita comprender el carácter de la dignidad como rasgo característico de la persona y fundamento de todo derecho humano, para así posteriormente analizar, a la luz del orden jurídico mexicano, el derecho humano a la vida, y su titularidad por parte del concebido no nacido, haciendo también uso y referencia de la evidencia que, hasta este momento, ha sido proporcionada por parte de las ciencias naturales, como la biología, la genética y la embriología, para así proceder a analizar la figura del aborto, como un fenómeno multidimensional, en su contexto nacional e internacional, susceptible a una determinada valoración y apreciación por diferentes disciplinas y ámbitos, no siendo el Derecho la excepción, para así finalmente concluir esta investigación con un análisis sobre la constitucionalidad (o mejor dicho, inconstitucionalidad) de la figura de la interrupción legal del embarazo prevista en la legislación de la Ciudad de México.

Para que esto sea posible, tendremos por objeto, acreditar las hipótesis que a continuación se plantean.

III. HIPÓTESIS Y METODOLOGÍA

Planteamos las siguientes hipótesis:

A) Que la dignidad humana es un valor que otorga a todo ser humano la calidad de persona y es en consecuencia fuente de todos sus derechos humanos.

Para acreditar esta hipótesis procederemos a lo siguiente:

- Analizaremos el papel que juega la dignidad humana en el derecho, así como el reconocimiento del que goza, en el plano internacional, tanto en tratados y demás instrumentos internacionales, así como en las constituciones y leyes fundamentales de diferentes países.

- Trataremos de aproximarnos hacia una definición amplia de la dignidad humana, para lo cual recurriremos a criterios etimológicos, lingüísticos, así como la conceptualización de este término, que diferentes filósofos y autores han aportado al respecto, a lo largo de la historia.
- Aportada nuestra definición sobre este concepto, procederemos a analizar cada uno de sus elementos y sus consecuencias prácticas, reconociendo a la dignidad humana como un valor ontológico, unitario e inherente del que goza todo ser humano por igual.
- Analizaremos las diferentes visiones o perspectivas que respecto a la universalidad de la dignidad humana se han esgrimido, a saber: la visión dualista y la visión integral o unitaria.
- Finalizaremos este análisis, tratando de concluir sobre la relación necesaria de tipo “fuente-consecuencia” entre el valor de la dignidad humana y los derechos y libertades fundamentales de toda persona, incluyendo desde luego, el derecho humano a la vida.

B) Que la vida es un bien de carácter fundamental, protegido por el orden jurídico y al que toda persona tiene derecho a gozar, y que por su parte, el Estado tiene la obligación de respetar, proteger, garantizar y promover, desde la concepción y hasta su muerte.

Para acreditar esa hipótesis, recurriremos a lo siguiente:

- Analizaremos primero que nada el concepto de *vida* a la luz de la filosofía y el Derecho.
- Estudiaremos a la vida como un derecho humano, en el contexto constitucional de diferentes países.
- Procederemos a analizar al derecho humano a la vida en nuestro país, a la luz de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, así como de diferentes instrumentos internacionales que al efecto, han sido suscritos por México.

- Conceptualizaremos de forma general al derecho humano a la vida, y desde la perspectiva de un derecho subjetivo público de carácter fundamental, retomaremos la Teoría General de las Obligaciones, analizando a este derecho a partir de cada uno de sus elementos: Sujeto titular del derecho, sujeto obligado a protegerlo, respetarlo, garantizarlo y promoverlo, y las prestaciones (de dar, de hacer y de no hacer) que se generan, así como por su ámbito temporal y territorial de validez.

C) Que desde el momento de la concepción, el *nasciturus* tiene vida, goza de individualidad genética, específicamente humana, de tal forma que es admisible clasificarlo como un individuo miembro de la especie humana, siendo en consecuencia titular del derecho humano a la vida, y estando protegido como persona por el orden jurídico mexicano.

Con la finalidad de acreditarlo, haremos lo siguiente:

- Trataremos de justificar, desde una perspectiva estrictamente biológica, la esencia humana del concebido no nacido, por lo cual recurriremos a los tres criterios aportados por la Doctora Pilar Calva y estos son, a saber: a) el inicio de la vida con la constitución del cigoto, y su consecuente desarrollo en un proceso progresivo, continuo, unitario e ininterrumpido; b) La individualidad genética del cigoto como miembro de la especie humana; y c) La autonomía de la vida prenatal.
- Con base en esta evidencia, trataremos de rebatir los argumentos usualmente utilizados por aquellos que niegan el carácter humano del concebido no nacido.

- Partiendo de la evidencia aportada por la biología y las ciencias naturales, reconociendo al concebido no nacido como “ser humano”, concluiremos en que se trata así de una “persona” de acuerdo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en consecuencia, es titular de derechos humanos, y particularmente, del derecho humano a la vida.
- Analizaremos la protección que brinda al concebido no nacido, tanto la Constitución, los tratados internacionales, la legislación federal y local así como la jurisprudencia en México.

D) El aborto, es un fenómeno multidimensional, merecedor de una apreciación variada, de acuerdo a la religión, la moral, la política y el derecho, y que en el caso de nuestro país, se trata de un delito previsto en la legislación penal, tanto federal como local; que dicha legislación prevé diferentes clases de aborto en atención del sujeto activo, así como diferentes supuestos en los que esta figura está justificado o cuya comisión, se encuentra exonerada de la aplicación de la pena; y que el aborto se distingue jurídicamente de la figura de la interrupción legal del embarazo, prevista en el ordenamiento jurídico de la Ciudad de México.

Para acreditar esta hipótesis, procederemos a plantear lo siguiente:

- Analizaremos, primero que nada, al aborto. Para ello, recurriremos a estudiarlo como concepto, a partir de diferentes definiciones. Habiendo ya quedado esto claro, procederemos a clasificar al aborto, atendiendo a las diferentes categorías que existen al respecto.
- Continuaremos analizando al aborto como un fenómeno susceptible de diferente valoración, para lo cual, haremos mención de la forma en cómo se concibe este fenómeno a la luz de la moral y la religión,

refiriéndonos a criterios que al respecto se tenga por parte de diferentes credos religiosos.

- Siguiendo con este tema, analizaremos al fenómeno del aborto en el plano de las ideologías y la política. Estudiaremos la conformación de los bloques *pro-life* y *pro-choice*, así como lo que cada uno de estos defiende.
- Indagaremos sobre el panorama mundial de este fenómeno en los diferentes países, atendiendo a si se encuentra penalizado, despenalizado o legalizado, así como la forma y las limitaciones que se prevén al respecto.
- Analizaremos al aborto en México a la luz de la Teoría del Delito, y de acuerdo a la legislación penal, tanto federal como local, atendiendo a sus sujetos, su objeto, su clasificación y a cada uno de los elementos (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) para la configuración del delito, y su consecuencia directa (punibilidad), incluyendo el estudio de los aspectos negativos de todos estos.
- Procederemos a estudiar la figura de la interrupción legal del embarazo, para lo cual, propondremos nuestra propia definición, la distinguiremos del delito del aborto, y analizaremos los antecedentes de su incorporación en la legislación de la Ciudad de México, así como la forma que hasta hoy en día, se encuentra prevista.

E) Que la figura de la interrupción legal del embarazo prevista en la legislación penal y en materia de salud e la Ciudad de México, resulta inconstitucional, por violentar disposiciones constitucionales y convencionales, que prevén derechos humanos, y distribuyen competencias entre la federación y las entidades federativas.

Para acreditar esta hipótesis, sostendremos a partir de razonamientos lógico jurídicos, que los artículos 144 a 147 del Código Penal para el

Distrito Federal, 52, 58, 59 y 98 fracción II, de la Ley de Salud del Distrito Federal, y el artículo 6 F. de la Constitución Política de la Ciudad de México, en caso de que este último se interprete en el sentido de considerar que la interrupción legal del embarazo, es un “derecho reproductivo”, violenta:

- Al derecho humano a la vida del concebido no nacido de doce o menos semanas, previsto el artículo, 1º, 29 segundo párrafo y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 6.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Al derecho humano a la igualdad jurídica y a la no discriminación del concebido no nacido de doce o menos semanas, previsto en el artículo 1º, párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- A la aplicación del principio *pro personae* y de interpretación conforme, en aquellas normas que se refieran a derechos humanos, previstos en el párrafo segundo del artículo 1º Constitucional.
- Al derecho humano al reconocimiento de la personalidad jurídica del concebido no nacido de doce o menos semanas, previsto en el artículo 1º, 29 párrafo segundo y 133 de la Constitución, en relación con el artículo 16 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 1.2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Al derecho humano a la paternidad del varón, así como el derecho humano a la salud y los derechos de la niñez del concebido no nacido de doce o menos semanas, todos ellos consagrados en el artículo 4º constitucional.
- Al derecho humano a la garantía de audiencia del concebido no nacido de doce o menos semanas, previsto en el artículo 14, párrafo

segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en correlación con la prohibición de la autodefensa, prevista en el artículo 17, y la prohibición de la pena de muerte, dispuesta en el artículo 22, ambos de la Constitución.

- A la distribución de competencias entre la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, de acuerdo a lo que dispone el artículo 73, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

IV. CONCLUSIÓN

Para finalizar este apartado y comenzar con el capitulo de la investigación, solamente bastará con señalar que, con el objeto de confirmar nuestras hipótesis, destinaremos cada uno de los siguientes capítulos para desarrollar cada una de las metodologías anteriormente mencionadas y así encontrarnos en aptitud para poder plantear la solución a la problemática inicial.

De esta forma, nuestra investigación se dividirá de la siguiente manera, por los subsecuentes capítulos, teniendo cada uno por título, el siguiente:

- Capítulo I. El valor de la dignidad humana.
- Capítulo II. El derecho humano a la vida.
- Capítulo III. Titularidad del derecho a la vida desde la concepción. Protección jurídica del *nasciturus*.
- Capítulo IV. El aborto y la interrupción legal del embarazo.
- Capítulo V. Inconstitucionalidad de la figura de la interrupción legal del embarazo en la Ciudad de México.
- Capítulo VI. Conclusiones y propuesta de la Investigación.

Capítulo I

El valor de la dignidad humana.

I. INTRODUCCIÓN

Antes de entrar al estudio exhaustivo del derecho humano a la vida, de sus titulares, de su contenido sustancial, de las obligaciones que este derecho fundamental genera, de su extensión y de su reconocimiento en el sistema jurídico mexicano, resulta de particular importancia el análisis del principio ético-jurídico que, como valor inherente a todo ser humano, le garantiza a éste, el pleno goce de todos los derechos humanos, no siendo el derecho humano a la vida su excepción; este es, el principio de la dignidad humana, principio que se constituye como fuente y fundamento mismo del orden moral y legal; *'la raíz última de todo sistema jurídico.'*³

Sin embargo, ¿por qué considerar a la dignidad humana como fuente y fundamento de todo orden moral y legal, tal y como lo afirma la Doctora Aparisi Miralles? Pues bien, sin el afán de entrar a una larga discusión iusfilosófica entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo, dado que no es el objeto de este trabajo de investigación, conviene mencionar que se trata de un valor que constituye un concepto bajo el cual se ha estructurado la visión humanista, misma que ha servido como piedra angular para la construcción de la civilización occidental; un valor que a lo largo de la historia ha ido configurándose a tal grado de convertirse en lo que Karl Larenz definió como *'la conciencia jurídica general'*⁴.

³ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *Vida Humana y Aborto*. México, Editorial Porrúa, 2009, p. 6.

⁴ Larenz, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, España, Editorial Ariel, 2001, p. 418.

De tal manera que, la dignidad humana se configura como fundamento ontológico del Derecho y de los derechos humanos, no en un derecho mismo. Así los derechos humanos, no derivan de ninguna atribución técnico-jurídica, sino más bien, de la propia dignidad.⁵

Todo esto ha venido reflejado, no solo en disquisiciones filosóficas agotadas en el discurso y las buenas intenciones de los académicos; sino que, de igual forma, podemos encontrar el pleno reconocimiento que, de la dignidad humana, los diferentes Estados que conforman la Comunidad Internacional, han plasmado tanto en instrumentos internacionales, como en sus propias Constituciones y demás ordenamientos legales.

Así, la propia **Carta de las Naciones Unidas**, en el mismo preámbulo expresamente establece que: *‘Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a: [...] reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana [...].’*⁶

El **Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos**, por su parte, reconoce igualmente en el Preámbulo al principio de la dignidad humana en los siguientes términos: *‘Los Estados en el presente pacto [...] reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana [...] “convienen en los artículos siguientes: [...].’*⁷

Por su parte, el **Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, expresamente reconoce en su preámbulo a la dignidad humana como fundamento de los derechos que en dicho instrumento se prevén al establecer:

⁵ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 6.

⁶ Carta de las Naciones Unidas, Organización de las Naciones Unidas, San Francisco, Estados Unidos de América, 26 de junio de 1945, Preámbulo, Actualizada en 2016, [fecha y hora de consulta: 22 de septiembre de 2017, a las 15:47 horas], Disponible en: <http://www.un.org/es/sections/un-charter/preamble/index/.html>.

⁷ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966, Preámbulo, Actualizado en 2016, [fecha y hora de consulta: 22 de septiembre de 2017, a las 15:49 horas], Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

*‘Los Estados partes en el Presente Pacto, [...] Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana [...] Convienen en los artículos siguientes: [...]’.*⁸

Asimismo la **Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea** inclusive denomina a su Capítulo I como: “*Dignidad*”, estableciendo en su artículo 1º que: *‘La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida.’*⁹

De igual forma en que el concepto de “dignidad” es referido en múltiples ocasiones en dichos y muchos otros instrumentos internacionales, el mismo goza de un pleno reconocimiento en el plano interno de diferentes Estados, estando clara y expresamente reconocido, como en el caso de la **Constitución Española**, misma que en su artículo 10.1 sostiene que: *‘la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes [...] son fundamento del orden político y de la paz social.’*¹⁰ Bajo ese mismo tenor, la **Ley Fundamental de la República Federal de Alemania** (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*) prevé en su artículo 1.1 que: *‘La dignidad de la persona es protegida por el Estado. Respetarla y protegerla constituye una obligación de todo poder del Estado.’*¹¹

En cuanto a la **Constitución** de nuestro país, ésta expresamente sostiene en su artículo 1º párrafo quinto que: *‘Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional [...] o cualquier otra que atente contra la dignidad humana*

⁸ Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966, Preámbulo, Actualizado en 2016, [fecha y hora de consulta: 22 de septiembre de 2017, a las 15:50 horas], Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>.

⁹ Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Bruselas, Bélgica, 18 de diciembre del 2000, Artículo 1º, Actualizado en 2016, [fecha y hora de consulta: 22 de septiembre de 2017, a las 15:51 horas], Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

¹⁰ Constitución Española, Boletín Oficial del Estado, Madrid, España, 27 de diciembre de 1978, artículo 10, Actualizado en 2013, [fecha y hora de consulta: 22 de septiembre de 2017, a las 15:55 horas], Disponible en: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>.

¹¹ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, *Bundesgesetzblatt*, Berlín, Alemania, 23 de mayo de 1949, artículo 2º, Actualizada en 2010, [fecha y hora de consulta: 22 de septiembre de 2017, a las 15:59 horas], Disponible al español en: <https://www.btg.bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>.

[...]’¹², mientras que el artículo 25 párrafo primero prevé que: *‘Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable [...] permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.’*¹³

Después de este repaso sucinto y ejemplificativo del reconocimiento del que, la dignidad humana goza, no sólo en el plano filosófico, sino también en el ámbito jurídico, mismo que la ha llevado a ser reconocida en los múltiples instrumentos internacionales y constituciones de diferentes Estados, parecería que hemos llegado a la conclusión anticipada de reconocer a la dignidad humana como fuente y fundamento mismo del orden jurídico y social de nuestra civilización; si bien, a pesar de que aquello sea cierto, y que exista un pleno reconocimiento del principio de la dignidad humana como *‘parámetro ético orientador de cualquier normativa jurídica’*¹⁴, la realidad es que existe una enorme divergencia entre las diferentes consecuencias jurídicas, éticas, sociales y culturales que de este principio pueden generarse, pudiendo inclusive llegar a ser radicalmente contradictorias.

Siguiendo el pensamiento de la Doctora Aparisi: *‘Gran parte de la cultura jurídica occidental parece estar construida sobre una consideración ambigua de la noción de la dignidad humana, e incluso sobre el rechazo práctico de la misma. La paradoja se presenta porque [...] la dignidad aparece como el último y más importante fundamento del Derecho. Pero, por otro, las consecuencias jurídicas que en la práctica se hacen derivar de este principio son tan confusas, e incluso divergentes, que, en ocasiones, parece que nos encontramos ante una expresión radicalmente vacía de contenido o, al menos, poco operativa en el campo jurídico.’*¹⁵

¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, artículo 1º, Actualizado en 2017, [fecha y hora de consulta: 22 de septiembre de 2017, a las 16:01 horas], Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf.

¹³ *Ibid*, artículo 25.

¹⁴ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 7.

¹⁵ *Ibid*, p. 6.

Por ello, nos resulta personalmente, primordial e indispensable, proceder a exponer, en los siguientes apartados de este capítulo, las diferentes consecuencias y derivaciones prácticas que del concepto de la dignidad humana podemos llegar a identificar, para así partir con una idea clara de lo que éstas consecuencias implican para todos los derechos humanos, mismos que encuentran en la dignidad humana su fuente, fundamento y razón de existencia; sin embargo, antes de proceder a dicho análisis, resulta imprescindible proporcionar elementos que contribuyan a develar una definición aproximada del concepto de la dignidad humana; dicho de otro modo, no podemos exponer las consecuencias prácticas de la dignidad humana, sin antes tratar de explicar, qué es la dignidad.

II. CONCEPTO DE LA DIGNIDAD HUMANA.

Con la finalidad de aproximarnos de la manera más certera posible a una adecuada definición del concepto de la dignidad humana para los efectos de la presente investigación, resulta necesario hacer constar la complejidad que esta labor implica, por lo que afirmar que la dignidad es un concepto acabado y sencillo es por demás ocioso y pueril; ya lo decía el filósofo alemán Robert Spaemann: *‘Lo que la palabra dignidad quiere decir es difícil de comprender conceptualmente, porque indica una cualidad indefinible y simple’*¹⁶, dificultad que se acentúa aun más, al tratar de encontrar la aplicación y consecuencias prácticas de un concepto que, aparentemente es netamente metafísico; ante ello surge la pregunta obvia acerca de, qué es eso que contribuye a la gran complejidad de aquella labor.

Ante esto, la Doctora Aparisi Miralles, de forma muy elocuente, considera que esta situación se debe a que *‘aunque se trate de un concepto metafísico, posee ciertas manifestaciones fenoménicas’*¹⁷ citando al propio Spaemann, todo esto en virtud

¹⁶ Spaemann, Robert, “Sobre el concepto de la dignidad humana”, en *Persona y Derecho*, núm. 19, cit. en Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 11.

¹⁷ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 12.

de que '*indica una cualidad indefinida del ser humano, que muestra su superioridad con independencia del modo de comportarse; remite al valor en sí que tiene la persona humana.*'¹⁸

Dicho de otro modo, la dignidad humana, al suponer ser aquél valor que denota la calidad básica del ser humano, por el mismo hecho de serlo, garantizándole plenamente un grado de igualdad y valía con sus congéneres, independientemente de la calidad moral de sus acciones, trae consigo una serie de implicaciones que no sólo se agotan en el plano metafísico, sino que de igual manera, se manifiestan en un plano de carácter eminentemente pragmático, que es precisamente con motivo de aquellas implicaciones, manifestaciones y consecuencias, que han convertido a la dignidad humana en un concepto complejo y difícil de definir.

Sin embargo, consideramos que para efectos de la presente labor de investigación, y con la finalidad de encontrar aquella definición que logre reconocer los elementos y características comunes de un valor con una serie inagotable de consecuencias prácticas, como inagotables son las manifestaciones del comportamiento humano, iniciaremos analizando las raíces etimológicas de la palabra *dignidad*, para posteriormente proporcionar algunas definiciones o conceptualizaciones que de la *dignidad humana* han sido elaboradas a lo largo de la historia por diversos filósofos, los cuales la tuvieron presente dentro de su pensamiento, para así posteriormente, y considerando todo aquello, proporcionar la definición que consideramos más apropiada por reconocer sus componentes básicos.

II.1. Raíces Etimológicas y Definiciones de Autores.

La palabra dignidad deriva del latín "*dignitas*", la cual a su vez viene de "*dignus*" que literalmente significa *merecedor*¹⁹; de tal manera que, etimológicamente se

¹⁸ *Idem.*

trata de un vocablo que hace referencia a lo correspondiente o proporcionado al mérito de alguien o algo; calidad que hace merecedor a alguien de algo por poseer una determinada calidad.

Para **Aristóteles**, si bien a pesar de que la *dignidad humana* en cuanto concepto no gozó de conceptualización dentro de su pensamiento, sí que podemos encontrar diferentes rasgos esenciales dentro del mismo que nos pueden proporcionar una mayor claridad para desentrañar el significado que para Aristóteles la dignidad humana hubiera tenido.

Aristóteles reconoce tres rasgos específicos en la naturaleza humana, como factores esenciales que determinan y distinguen al ser humano, como un ser distinto y con una valía diferente a la de los demás seres vivientes, siendo éstos: la racionalidad, la felicidad y la sociabilidad.

- **Racionalidad:** El ser humano es un ser racional en tanto que *'la función propia del hombre es la actividad del alma conforme a la razón, o que implica la razón.'*²⁰, de tal manera que esta función define lo esencialmente humano, *'la parte intelectual del ser humano constituye la íntima realidad de su persona.'*²¹ De tal manera que para Aristóteles, la racionalidad es un rasgo genuino, auténtico y propio de la naturaleza humana.
- **Felicidad:** Aristóteles en *Ética a Nicómaco*, específicamente en el capítulo IV del libro I asimila la felicidad con lo que él denomina *eudaimonía*. Para Aristóteles, la felicidad es el fin mismo de esa naturaleza racional. La felicidad, de esta manera: a) se quiere por sí misma; b) todas las demás cosas que se desean, se quieren por la precisa razón de que se quiere alcanzar la felicidad; y c) se elige la felicidad sólo por ella misma y nunca por otra cosa. De esta manera, para Aristóteles, la verdadera felicidad no

¹⁹ DIGNIDAD En *Diccionario Etimológico, Hors Collection*, Chile, Actualizado en 2013, [fecha y hora de consulta: 22 de septiembre de 2017, a las 17:33 horas], Disponible en: <http://etimologias.dechile.net/?dignidad>.

²⁰ Fernández Aguado, Javier, *Ética a Nicómaco*, Libro I, 4, México, Editorial LID, 2009, pp. 88-89.

²¹ *Ibid*, p. 91.

depende de la fortuna, sino que es consecuencia directa de la perfección humana. Por otra parte, para Aristóteles existen tres clases de bienes que conducen a la felicidad: la prudencia, la virtud y el placer.²²

- **Sociabilidad:** Aristóteles identifica al ser humano como *zoon politikon*, un “animal político”, reconociendo así el inminente rasgo de sociabilidad del ser humano. Esta clase de sociabilidad humana, distinta a la sociabilidad básica que puede estar presente en todas las demás especies animales, tiene su génesis esencialmente en la facultad comunicativa del ser humano. Así el ser humano en tanto ser racional y capaz de comunicarse con los demás seres humanos con quienes convive, solo puede buscar y encontrar en esta clase de convivencia, aquello que lo hace feliz.²³

Así llegamos a la conclusión de que Aristóteles considera que el ser humano es un ser esencialmente distinto de todos los demás seres vivos, y en consecuencia, sujeto a un orden moral superior al de estos, y que aquello que lo hace diferente es precisamente su naturaleza racional y esa búsqueda constante y perpetua para alcanzar su felicidad, la cual única y exclusivamente puede encontrarse dentro y a través de la vida en sociedad, mediante el uso de sus capacidades innatas (capacidades comunicativas), existiendo tres vías para su consecución: el placer, la prudencia y la virtud, siendo ésta última la única que le permite llegar a su pleno perfeccionamiento ontológico.

Siguiendo la línea de pensamiento de la Antigüedad Clásica, podemos apreciar interesantes conclusiones a las que llegaron personajes como Cicerón y Séneca, los cuales de manera implícita refieren a la dignidad humana como un valor que garantiza la plena igualdad entre todos los seres humanos, sin distinción alguna.

²² Garcés Giraldo, Luis F., *La virtud aristotélica como camino de excelencia humana y las acciones para alcanzarla*, Colombia, Universidad Lasallista, 2015, [en línea]: Agosto de 2015, [fecha y hora de consulta: 22 de septiembre de 2017, a las 17:47 horas], pp. 128-129, Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/difil/v16n27/v16n27a08.pdf>.

²³ Rus Rufino, Salvador y Arenas-Dolz, Francisco, *¿Qué sentido se atribuyó al zoon politikon de Aristóteles? Los comentarios medievales y modernos a la Política*, España, Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España y Fondos FEDER de la Unión Europea, 2012, p. 105, [en línea]: Junio de 2012, [fecha y hora de consulta: 22 de septiembre de 2017, a las 17:56 horas], Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/FOIN/article/viewFile/43086/40871>.

Para **Cicerón**: *'Nada hay tan semejante a otra cosa como un hombre a otro. Cualquier definición del hombre vale para otro.'*²⁴ Mientras que para **Seneca**: *'El Alma recta, buena, grande, que es Dios mismo hospedado en un cuerpo humano, puede encontrarse tanto en un caballero romano como en un liberto, como en un esclavo.'*²⁵

Por su parte, ya en la Baja Edad Media, **Santo Tomás de Aquino** reconocía a la dignidad en cuanto a tal y como un concepto. En su magna obra, *Suma Teológica* sostenía que, *'el término dignidad es algo absoluto y pertenece a la esencia [...] es evidente por sí misma cualquier proposición cuyo predicado pertenece a la esencia del sujeto.'*²⁶ De esta forma, Santo Tomás de Aquino reconocía un carácter eminentemente ontológico de la dignidad, mismo que destacaba como autoevidente.²⁷

Ya durante la modernidad no podemos hablar del concepto de "dignidad humana" sin hacer mención del pensamiento de **Immanuel Kant**. El filósofo prusiano se refirió a la dignidad humana como un concepto que garantiza al hombre su calidad de fin, y nunca de medio. Un ser, que por virtud de su naturaleza racional, goza de aquello que lo hace ser una persona, misma que lo hará siempre un fin objetivo.

Así, en su obra *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres* apuntaba ya que: *'Las personas no son meros fines subjetivos cuya existencia, como efecto de nuestra acción, tiene un valor para nosotros, sino que son fines objetivos, esto es, cosas cuya existencia es en sí misma un fin, y un fin tal que en su lugar no puede ponerse ningún otro fin para el cual debieran ellas servir como medios [...] Los seres racionales se llaman personas porque su naturaleza los distingue ya como*

²⁴ Cicerón, "De Legibus", I, 10, cit. en Ballesteros, Jesús, *Sobre el sentido del Derecho*, España, Editorial Tecnos, 1986, p. 112.

²⁵ Seneca, "De la Providencia", cit. en Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p.14.

²⁶ De Aquino, Tomás, "Summa Theologica", I-I, Cuestión 42, artículo 4, y Cuestión 94, artículo 2, cit. en Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p.11.

²⁷ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p.11.

fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado meramente como medio, y por tanto, limita en ese sentido todo capricho'.²⁸

Finalmente, **Robert Spaemann** complementando el pensamiento de Kant, agrega que, cualquier miembro de la especie humana, en razón de su dignidad ontológica, no solo es un fin subjetivo para sí mismo, sino un fin con un fundamento objetivo; es decir, un fin “por antonomasia”.²⁹ Por ello, *‘la dignidad no depende de la opinión personal o del consenso social. El individuo no merece respeto porque así lo ha decidido el mismo, mediante el ejercicio de su autonomía, o porque alguien se lo ha atribuido.’³⁰*

II.2 Definición del concepto de *dignidad humana*.

Una vez concluido el repaso sobre las raíces etimológicas y expuestas las conclusiones a las que llegaron algunos de los personajes con mayor relevancia intelectual a lo largo de la historia de la humanidad, sobre el concepto de la dignidad humana, procederemos a proporcionar la definición que, a nuestro entender, y considerando tales antecedentes, resulta más completa, exhaustiva y que en cierta medida, puede ayudarnos más a identificar las características y consecuencias prácticas de este término.

Dignidad humana: Es el valor ontológico, intrínseco, inmutable e irrefutable del que goza todo miembro de la especie humana, cualquiera que sea su situación o circunstancia, mismo que no se agota ni se limita a ciertas o determinadas características o capacidades, e independientemente de las circunstancias espaciales o temporales específicas, el cual sujeta a éste a un plano de superioridad respecto a los demás seres no humanos y a un plano de igualdad

²⁸ Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 8ª Ed., España, Editorial Espasa-Calpe, 1983, p. 83.

²⁹ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 15.

³⁰ Spaemann, Robert, “*Sobre el concepto de la Dignidad Humana*”, *cit.* en Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 15.

respecto a todos los demás seres humanos, en su calidad de fin objetivo, el cual, en consecuencia, lo hace *persona* y lo dota de bienes fundamentales, inexcusables y acordes a su estructura ontológica de ser personal: los derechos humanos.

III. DESCRIPCIÓN ANALÍTICA DE LA DEFINICIÓN DE *DIGNIDAD HUMANA* Y SUS RESPECTIVAS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS.

Una vez alcanzada aquella definición de la dignidad humana, resulta pertinente pasar a desmembrar cada uno de sus elementos para someterlos a un riguroso análisis y así llegar a aquellas consecuencias prácticas que en cada uno de ellos pueden llegar a vislumbrarse.

1-. La dignidad humana es un valor ontológico, intrínseco e irrefutable.

- **Un valor:** Primero que nada hay que decir que la dignidad constituye por sí misma un valor; dicho concepto describe la valía propia de la que goza, en este caso, el ser humano. Un valor que como tal, es el reflejo y la descripción de una calidad especial de la que solo el ser humano, por gozar de determinada naturaleza, será merecedor, siendo acreedor de un determinado trato y respeto, consecuentes y congruentes con tal esencia.

- **Un valor de carácter ontológico:** Una vez llegada a la primera conclusión básica de que la dignidad humana constituye por sí misma un valor que denota una determinada calidad, mismo que implica un trato y un respeto específico congruente y consecuente a dicha calidad, suele surgir sin embargo la pregunta siguiente para seguir desentrañando la naturaleza de dicho concepto: ¿de dónde deriva ese valor? Ante tal pregunta, nos resulta de gran utilidad hacer un repaso al pensamiento de Javier Hervada, jurista, filósofo y canonista de origen español, quien en sus diferentes estudios, llegó a plantearse dicha cuestión formulando a este respecto las siguientes conclusiones:

Hervada sostiene que: '*la dignidad implica, o significa, una excelencia o eminencia en el ser [...] situándolo en otro orden del ser, volviendo en este caso al ser humano, persona.*'³¹

En efecto, para el iusfilósofo español, el concepto de la dignidad humana descansa y tiene su fundamento y origen en el *ser*. En este caso, del ser humano. Incluso, él mismo la llega a definir en su obra *Lecciones propedéuticas de filosofía del Derecho*, como: '*La perfección o intensidad del 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.*'³²

De tal manera que, para Hervada: '*la dignidad humana y el carácter de persona no se tratan de una calidad o propiedad añadida del ser humano, sino más bien, la realidad misma del ser humano; su naturaleza y existencia concreta.*'³³

Así pues podemos afirmar que, primero que nada, la dignidad como valor tiene su origen en el mismo *ser* del hombre; un valor que no resulta como una característica añadida o accesoria de la naturaleza humana, sino que se trata de un valor propio y equivalente al ser humano; un valor que lo hace, de antemano y no como consecuencia, *persona*, sujetándolo entonces, a un orden moral distinto al de los demás seres.

Ante esto, como segunda conclusión de este análisis, afirmamos que: la dignidad es ante todo un valor de carácter ontológico, toda vez que, encuentra su origen y su fundamento en la misma esencia humana, y es única y exclusivamente en virtud de ésta, en que dicho valor encuentra su sentido y razón de ser; asimismo, la dignidad como un valor de carácter ontológico denota una determinada calidad propia del ser, en este caso, humano, mismo que lo hace *persona*.

³¹ Hervada, Javier, "*Los Derechos inherentes a la dignidad de la persona humana*", *cit.* en Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 13.

³² Hervada, Javier, *Lecciones propedéuticas de filosofía del Derecho*, España, Editorial Eunsa, 1995, p. 449.

³³ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 13.

- **Un valor de carácter intrínseco (Inherencia):** Una de las características torales del valor que constituye la dignidad humana, es precisamente el de la inherencia. En prácticamente todas las definiciones, conceptualizaciones y disquisiciones académicas en las que trata de abordarse a la *dignidad humana*, se llega siempre a la conclusión unánime de que se trata del valor propio del ser humano *por el simple hecho de ser humano*. Esto es, al ser un valor que encuentra su origen y fundamento y que, denota determinada calidad del ser (carácter ontológico), en este caso del ser humano, se trata entonces, de un valor propio, insustituible, inmutable e intrínseco que deriva de la naturaleza misma de dicho ser. De tal manera que la inherencia no es otra cosa más que la consecuencia inmediata del carácter ontológico de la dignidad. Pero en sí ¿qué es lo inherente? De acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, *inherente* es ‘*aquello que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello.*’³⁴

Entonces, la dignidad, al ser el valor mismo del ser humano, se encuentra unida a esta esencia de manera irremediable e inseparable, de tal forma que no pueden ser comprendidas así de forma separada, la esencia humana por una parte, y el valor de la dignidad por otra, de tal forma que la afirmación: “no existe dignidad sin persona humana, como tampoco existe persona humana sin dignidad” es la manera más básica y sencilla de resumir el carácter inherente e intrínseco de la dignidad humana en el ser humano. Es decir, el ser humano, por el simple hecho de serlo, estará siempre dotado de dignidad, sin que pueda asumirse la posibilidad de ser separado de aquél valor. ¿Y esto que implicación o consecuencia genera? Pues bien, esa consecuencia la analizaremos en la siguiente característica del valor de la dignidad humana.

- **Un valor irrefutable e inmutable:** La consecuencia práctica de la inherencia, como efecto directo del carácter ontológico de la dignidad humana puede

³⁴ INHERENTE En: *Diccionario de Lengua Española*, Real Academia Española, 23ª Ed., España, Actualizado en 2017, [en línea]: Septiembre de 2017, [fecha y hora de consulta: 23 de septiembre de 2017, a las 09:17 horas], Disponible en: <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=inherente>.

analizarse a partir de la conclusión a la que llegó Robert Spaemann: *‘Solo el valor del hombre en sí hace de su vida algo sagrado y confiere al concepto de dignidad esa dimensión ontológica sin la cual no puede pensarse siquiera lo que con ese concepto se quiere expresar.’*³⁵ De tal manera, la dignidad como valor que deriva del ser mismo del hombre, es un valor que posee por sí mismo, de forma inmutable, sin que para ello requiera de su reconocimiento por agente externo, o por consenso de las mayorías, ni aun inclusive, de su decisión u opinión personal. Se trata pues, de un valor que ni él mismo, ni nadie más puede negarle, desconocerle o privarle, y del que gozará siempre de manera ininterrumpida, a lo largo de su vida y existencia.

Tal y como lo apuntaba ya el mismo Robert Spaemann: *‘La dignidad no depende de la opinión personal o del consenso social. El individuo no merece un respeto porque así lo ha decidido el mismo, mediante el ejercicio de su autonomía, o porque alguien se lo ha atribuido. La dignidad es algo superior a esa pura decisión individual o social... un valor que está por encima de las posibles normas de respeto mutuo que establezcan en la convivencia.’*³⁶

2-. Un valor del que goza todo miembro de la especie humana, que no se agota ni se limita a ciertas o determinadas características o capacidades, e independientemente de las circunstancias espaciales o temporales específicas.

- **Universalidad:** Uno de los rasgos más importantes y extensos de la dignidad es precisamente la característica de la universalidad, que si bien, a pesar de su aparente evidencia, es el que genera la mayor discordancia y debate entre los diferentes intelectuales que han tratado sobre este tema.

³⁵ Spaemann, Robert, “Sobre el concepto de la dignidad humana”, en *Persona y Derecho*, núm. 19, cit en Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 15.

³⁶ *Idem.*

Para iniciar, podemos partir de la premisa básica del carácter universal de la dignidad humana, la cual es: Todo ser humano goza, por igual y de la misma forma, de idéntico valor, por razón misma de su naturaleza racional, independientemente de su conducta, de las circunstancias temporales, espaciales o cualquier otra que pueda generar diferencias entre los seres humanos, garantizándole el mismo respeto y los mismos derechos.

a) **Valor idéntico de todos los seres humanos:** Como bien sabemos, la dignidad tiene su fundamento y razón en el mismo *ser*; esto es, en la esencia misma del humano, dotándola de su fundamental carácter ontológico. Pues bien, si este valor deriva de la esencia humana, y dicha naturaleza esencial es exactamente igual para todo miembro de la especie humana, en consecuencia, este valor será exactamente idéntico para todos los seres humanos independientemente de cualquier circunstancia adicional que pudiera llegar a considerarse. De ahí que la afirmación “nadie es más o menos humano o persona que otro” resulte perfectamente adecuada, desde el punto de vista ontológico, a este respecto. A esto también se le ha conocido como “*humanitas*”.

La *humanitas*, o la concepción de que todo hombre es digno, y como tal, merece idéntico respeto, aparece por primera vez en la Obra de Panecio de Rodas en el siglo V a.C.³⁷, y a partir de ahí, fue reforzándose a lo largo de la historia, primordialmente por el pensamiento cristiano concibiendo la filiación común con un mismo Padre celestial y creador, y ya posteriormente por el humanismo propio de la modernidad reconocida a partir de los ideales de la fraternidad y la igualdad, los cuales reflejan el pensamiento de muchos autores de reconocer una cierta igualdad esencial entre todos los seres humanos.

³⁷ Ballesteros, Jesús, *Sobre el sentido del Derecho*, España, Editorial Tecnos, 1986, p. 112.

- b) **Igualdad derivada de su misma naturaleza:** Habiendo hecho constar que la dignidad tiene precisamente su origen en un fundamento de tipo ontológico, misma que radica en la esencia misma del ser humano, surge entonces la pregunta de ¿qué es aquello de la esencia humana que le es común a todo individuo?

Según Hervada: *‘A pesar de las radicales desigualdades que separan a los seres humanos, lo igual a todos es justamente la naturaleza. En ella se asienta la dignidad, que por ser de naturaleza, es igual a todos.’*³⁸ Sin embargo, ¿cuál es precisamente esa naturaleza humana común e idéntica entre todo individuo? ¿La racionalidad? ¿la corporeidad? ¿la libertad y autonomía?

Es precisamente hasta este punto en el que se puede hablar, en cierta medida, de un consenso en la materia objeto de estudio del presente apartado entre los diferentes intelectuales que, a lo largo de la historia lo han estudiado, ya que las grandes discordancias en este tema, que han llevado a la presencia de prácticamente dos visiones radicalmente opuestas, la una de la otra, y que han influido de manera drástica en la concepción de la dignidad y en consecuencia, del goce de los derechos fundamentales se presenta al tratar de responder a esa pregunta.

Por lo que consideramos pertinente abordar en el presente apartado las dos visiones al respecto, tomando en consideración los argumentos aportados por cada una de ellas, para así poder adoptar a aquélla que nos resulte más acorde y apropiada con el concepto propio de la dignidad humana, y de manera anticipada advertimos, se encontrará presente en toda esta obra de investigación, influyendo las conclusiones a las que en su momento habremos de alcanzar.

³⁸ Hervada, Javier, *Lecciones propedéuticas de filosofía del Derecho*, op. cit., p. 357.

Pues bien, podemos mencionar la existencia de las dos visiones siguientes:

- Visión Dualista de la Dignidad Humana:

Se puede decir que esta visión es la concepción moderna de la dignidad humana. Ésta surge en principio como una reminiscencia del pensamiento de René Descartes con base en la distinción entre *res extensa* y *res cogitans*. Descartes sentó las bases de esta visión al sostener que: *‘todo cuanto existe, a excepción de la mente humana, puede ser reducido a la consideración del objeto.’*³⁹ Es decir, para Descartes la capacidad racional del hombre es ajena y se encuentra separada de su misma corporeidad, concibiendo a ambas como dos sustancias distintas.

Decía el mismo Descartes que: *‘Yo soy una cosa que piensa o una sustancia, cuya esencia es el pensar y carece de extensión. Tengo un cuerpo que es una cosa extensa que no piensa. De ahí que mi alma, por lo que yo soy, es completamente distinta a mi cuerpo y puede existir sin él.’*⁴⁰ Posteriormente, John Locke retoma el pensamiento cartesiano en su obra, *Ensayo sobre el Entendimiento Humano*, llegando a distinguir, como conceptos diferentes, el de *persona* y el de *ser humano*.

Esta visión moderna de la dignidad no es otra cosa más que la reducción de la dignidad humana a la racionalidad y a la autonomía de la voluntad. Se le considera dualista ya que el ser humano aparece drásticamente dividido en dos: la capacidad racional y la autonomía individual, por una parte y su cuerpo, viendo a este último como un

³⁹ Descartes, René, “Meditaciones de prima philosophia. Meditatio Sexta”, *cit.* en Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 18.

⁴⁰ *Idem.*

simple objeto de dominio.⁴¹ De acuerdo a Jesús Ballesteros, determinadas cualidades del hombre (su capacidad racional y su autonomía personal) que residen en el *tener* y no en el *ser* se erigen como fundamento de la dignidad humana. Por ello, *‘sólo la persona, el ser poseedor de vida autoconsciente y libre, de autonomía y racionalidad tiene capacidad de disposición, y por lo tanto, de ser propietario.’*⁴²

Cabe destacar dentro de esta visión, el pensamiento de tres intelectuales que resultan torales para comprenderlo: Peter Singer, H.T. Engelhardt y Ronald Dworkin. Por ello, nos permitiremos hacer mención mediante citas textuales, de frases en las que se resume su pensamiento al respecto.

° **Peter Singer:** *‘Ni todos los miembros de la especie “homo sapiens” son personas, ni todas las personas son miembros de la especie “homo sapiens” [...] Los recién nacidos humanos no nacen con conciencia de sí mismos, ni son capaces de comprender que existen en el tiempo. No son personas.’*⁴³

° **H. L. Engelhardt:** *‘Los seres humanos se clasifican en función de su alejamiento frente al ideal de autonomía. Los cigotos, embriones, fetos anencefálicos y comatosos persistentes se llegan a considerar inferiores a ciertos mamíferos superiores, ya que podría admitirse que estos últimos poseen mayor racionalidad.’*⁴⁴

° **Ronald Dworkin:** *‘Nada que carezca de intereses puede tener derecho y nada puede tener un interés si carece de conciencia. En*

⁴¹ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 18.

⁴² Ballesteros, Jesús, *Exigencias de la dignidad humana en biojurídica*, cit. en Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, pp. 17-18.

⁴³ Singer, Peter, *Repensar la vida y la muerte. El derrumbe de nuestra ética tradicional*, trad. Yolanda Fontal, España, Editorial Paidós, 1997, pp. 199, 202 y 206.

⁴⁴ Engelhardt, Hugo T., *Los fundamentos de la bioética*, España, Editorial Paidós, 1995, p. 358.

*consecuencia, como los fetos (al menos en las primeras fases del embarazo) no tiene conciencia, no puede tener intereses ni derechos.*⁴⁵

Finalmente, y para concluir con el análisis de esta visión formularemos las siguientes críticas:

- Se trata de una visión reduccionista que niega la vinculación evidente y natural entre racionalidad y corporeidad; distingue entre seres humanos y personas, otorgándole a esta última un estatus especial y por encima de las primeras, única y exclusivamente en razón del goce de determinadas características o capacidades del ser humano. De tal manera que cabe la premisa de que “haya seres humanos con dignidad y seres humanos sin dignidad; seres humanos con derechos y en consecuencia, seres humanos sin derechos; seres humanos que son personas, y seres humanos que no lo son”. La persona se reduce pues, única y exclusivamente a su capacidad cognitiva.
- *‘El hombre, como sujeto pensante, es reconocido como algo “diferente” a la naturaleza. La persona humana deja de ser vista así misma como un ser natural, sino como algo completamente distinto. La naturaleza se vuelve exterioridad, sin ser algo propio al sujeto’.*⁴⁶
- La consecuencia directa de esta visión no es otra mas que la disociación del principio de la dignidad, al negar a partir del desarticulamiento de su núcleo operativo, aquello que precisa y necesariamente presupone: la igualdad y no discriminación entre los seres humanos. En base a razonamientos utilitarios excluye y deja al margen de toda protección jurídica a aquellos que más lo necesitan: los incapaces de defender su dignidad.⁴⁷

⁴⁵ Dworkin, Ronald, *Life's Dominion: an argument about abortion, euthanasia and individual freedom*, Estados Unidos de América, Editorial Vintage Books, 1993, p. 15.

⁴⁶ Montoya Rivero Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 19.

⁴⁷ *Idem.*

- Visión Unitaria o Integral:

Esta visión plantea una tesis completamente distinta a la de la visión moderna del dualismo cartesiano.

También conocida como la visión clásica, ésta plantea, de acuerdo a Millán Puelles que, *'la dignidad no puede fundamentarse sólo en algunas manifestaciones de la persona, ni aun inclusive a la racionalidad humana, sino en todo el organismo humano (unidad sustancial cuerpo-espíritu) y en sus expresiones somáticas. La dignidad de la persona humana es la de ese mismo hecho radical en su alcance absoluto.'*⁴⁸

Esto es, que *'el ser humano es digno por si mismo, y no solo su razón o su capacidad de autodeterminarse moralmente, sino también su naturaleza corporal, toda ella penetrada de racionalidad. Y ello, con independencia de que realmente desarrolle toda su virtualidad.'*⁴⁹

Ante esto se puede afirmar que, *'no hay respeto a la persona sin respeto a su naturaleza física, a su dimensión corporal, siendo precisamente aquella realidad corpórea la manifestación empírica de la racionalidad.'*⁵⁰

A partir de esta visión se concibe al ser humano, que es de antemano persona, como un *todo*, un ser que no es exclusivamente espiritual ni corporal, sino ambos; por ello, no puede garantizarse respeto ni hablarse de dignidad humana, cuando se reduce la personalidad del ser humano a alguna de estas dimensiones.

Esta naturaleza, tanto corpórea como racional, única y exclusiva del ser humano, se distingue a la del resto de los seres vivos, de acuerdo a Aristóteles, en el sentido de que, lo propio de la naturaleza irracional es

⁴⁸ Millán Puelles, Antonio, *La dignidad de la persona*, España, Editorial Civitas, 1986, pp. 98-99.

⁴⁹ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 16.

⁵⁰ *Ibid*, pp. 16-17.

tender a un fin de forma impulsada o dirigida. El animal carece de toda capacidad de elección, respondiendo de manera automática ante la presencia de un bien o un mal que su instinto le indique. Por su parte, en el caso de los hombres, Aristóteles habla acerca de la existencia de las llamadas *inclinaciones naturales* que todo humano posee, pero que a diferencia de los instintos animales, éstas no predeterminan el accionar humano, ya que en cada situación concreta el hombre es capaz de descubrir la llamada al bien.

De tal manera que, como anteriormente se mencionó en el presente capítulo, Aristóteles concebía al ser humano, como un ser sujeto a un orden moral distinto al de los demás seres vivos en virtud de su naturaleza misma, la cual si bien, se expresaba a través de su racionalidad y de su autonomía personal, no le otorgaba a ésta un papel monopólico en lo que respecta a la determinación de “humanidad”. Todo ello en virtud de que Aristóteles consideraba precisamente al ser humano como un ser con una ontología determinada, reconociendo que tanto la racionalidad y la libertad son capacidades propias y radicales de la persona, sin embargo, el *ser* era previo a aquellas.⁵¹

Asimismo, Millán Puelles considera y hace la distinción precisa entre “naturaleza racional” de la que goza todo miembro de la especie humana, y “capacidad racional” como manifestación de aquella, al afirmar que: *‘No se puede atribuir exclusivamente el título de persona al individuo que es capaz de manifestar su racionalidad, sino a todo aquel ser que tiene naturaleza racional.’*⁵²

Por ello, esta visión basada en la concepción del ser humano como un todo, un ser distinto a los demás seres vivos en virtud de su potencial

⁵¹ *Ibid*, p. 20.

⁵² Millán Puelles, Antonio, *Persona humana y justicia social*, 2ª Ed., España, Editorial Rialp, 1973, p. 16.

capacidad racional y de autodeterminación, en conjunto con su corporeidad; lo cual, fundamenta la idea de que no existe ser humano que no sea persona, ni ser humano que no esté revestido del valor de la dignidad. Por ello, un ser humano en estado de desarrollo gestacional o un ser humano en estado vegetativo o comatoso persistente gozan de la misma e idéntica dignidad a la de una mujer o un hombre totalmente sanos, en pleno goce de sus capacidades mentales y en edad productiva. No existe distinción ontológica entre ambos ejemplos, por lo que su dignidad (valía) es exactamente la misma, por gozar de la misma e idéntica naturaleza, independientemente de que los primeros no se encuentren en aptitud para manifestar o ejercer determinadas capacidades.

Conclusión del Inciso b): A manera de conclusión de todo este inciso que nos llevó a considerar a las dos principales visiones en cuanto a la concepción de la dignidad humana como característica inherente de la naturaleza humana, no nos resta más que decir que en efecto, nos suscribimos a la visión unitaria, en contraposición con la visión dualista. Y esto, ya que es precisamente la función misma del valor de la dignidad humana, la de garantizar el mínimo decoro y respeto del que todo ser humano debe gozar por la simple y sencilla razón de ser tal, incluyendo precisamente a aquellos que por su situación particular se encuentren en natural vulnerabilidad y que por sus propios medios, no tengan la capacidad de defenderse.

Por otra parte, no resulta de menos agregar que la visión dualista, es una visión que mediante argumentos de tipo utilitario formula una distinción innecesaria y en cierta medida hasta soberbia, entre seres humanos, hondando en la más pura y evidente forma de discriminación que se centra en calificar de personas a unos y negarles tal calidad a otros, lo que de antemano abre la puerta a que se generen consecuencias

brutales de las que la nuestra misma historia ha dejado un imborrable registro.

Por ello, afirmaremos que en base a este criterio, todo miembro de la especie humana, por el simple hecho de serlo, en virtud de su naturaleza esencialmente racional, es persona, y en consecuencia es digno, sin que su dignidad ni su calidad de persona pueda supeditarse o limitarse a la expresión o manifestación de alguna de sus capacidades.

c) La dignidad humana no está sujeta a las circunstancias espaciales o temporales específicas.

Al analizar el concepto de la inherencia, habíamos ya advertido la existencia misma de la dignidad humana independientemente de cualquier factor que distinguiera a los seres humanos e independientemente del consenso de la mayoría.

Pues bien, en este breve punto y como referente del elemento de la universalidad, no resta más que mencionar que la dignidad humana, es idéntica para todos los miembros de la especie humana, por el simple hecho de su esencia, independientemente a cualquier factor espacial o temporal, de la siguiente forma:

- **Espacial:** Esto es, la dignidad humana es exactamente idéntica para todos los seres humanos cualquiera que sea el punto de la geografía universal donde se ubiquen. Aun inclusive cuando el orden jurídico de un Estado parezca conceder un andamiaje más amplio de derechos humanos a sus habitantes, que a los del otro estado, tanto éstos como los otros gozan de la misma dignidad, de idéntico valor y en consecuencia de los mismos derechos básicos y elementales acordes

con su propia esencia.⁵³ El hecho de que, por ejemplo diversos Estados, limiten y restrinjan en mayor medida ciertos derechos elementales de las mujeres como el de educación o el de ocupación, no quiere decir que ellas sean menos dignas que las mujeres que habitan en otros Estados. En este caso, esos Estados vulneran la dignidad de sus ciudadanos al no reconocerles derechos acordes y equivalentes a su valor inherente como personas que son, sin que puedan justificar la negativa al reconocimiento de dichos derechos, alegando la expresión de su contexto cultural.

- **Temporal:** Asimismo, la mecánica y el carácter de la dignidad humana implica que ésta no se supedita a factores socioculturales vigentes en un momento determinado de la historia humana.⁵⁴ Esto es, ni el ser humano de la Antigüedad Clásica gozaba de una mayor o menor dignidad a la que gozaba el ser humano durante la Edad Media, ni éste gozaba de una menor o mayor dignidad de la que gozaba el ser humano en la Modernidad, o de la que gozamos en la Posmodernidad.

Es decir, la dignidad humana no puede concebirse como un valor que puede disminuir o aumentar con motivo del transcurso del tiempo y, al ser independiente del consenso de las mayorías, es en consecuencia independiente de los derechos que en un momento determinado las formas de organización política reconocían a los habitantes de sus territorios.

Por otra parte, es necesario agregar que la dignidad se encuentra presente siempre, por derivar precisamente de la naturaleza esencial humana, por lo que no se suspende, condiciona, limita o se extingue en tiempos de paz o en tiempos de guerra, de ahí que poco a poco ha ido

⁵³ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 17.

⁵⁴ *Ibid.* p. 18.

evolucionando el Derecho Internacional Humanitario con la finalidad de ir reconociendo precisamente esa necesidad de preservar la dignidad humana de todo individuo, inclusive por el Estado beligerante en casos de guerra o conflictos armados, respecto de los habitantes y fuerzas armadas del Estado, o integrantes del grupo o facción adversario.

3-. La dignidad humana sujeta a la persona a un plano de superioridad respecto a los demás seres no humanos y a un plano de igualdad respecto a todos los demás seres humanos, en su calidad de fin objetivo.

Este aspecto dentro de la definición de la dignidad humana, trae consigo las siguientes implicaciones:

- La consecuencia directa del reconocimiento del valor ontológico, intrínseco, inmutable e irrefutable del que goza todo miembro de la especie humana es precisamente garantizarle a éste un plano moral distinto a los de los demás seres que no comparten su misma naturaleza. Y ¿qué significa exactamente este orden? Pues bien, este orden moral distinto a que está sujeta la persona humana implica que ésta se encuentra sujeta a un conjunto de derechos, que como analizaremos en el apartado siguiente, son equivalentes a su valor intrínseco de su ser personal; que corresponden al trato mínimo requerido conforme a esa naturaleza racional de la que sólo el ser humano goza; sin embargo, no sólo implica un conjunto de facultades y derechos, sino también una serie de obligaciones y exigencias morales mínimas que no se agotan hacia con sus similares, sino incluso hacia con aquellos que, compartiendo su misma naturaleza, se encuentran en una evidente situación de vulnerabilidad, e inclusive hacia consigo mismo.⁵⁵

⁵⁵ *Ibid*, p., 14

- Este orden moral se desarrolla en dos planos distintos: en un plano de desigualdad, entre ser humano y seres no humanos; y en un plano de igualdad, entre seres humanos.
- En cuanto al plano de desigualdad en que se desarrolla el orden moral que sujeta la dignidad humana a la persona, resultan muy consistentes las palabras de Santo Tomás de Aquino al respecto, en el sentido de que: *‘Entre todas las criaturas sobresale la racional, que está gobernada por la providencia de un modo más excelente que los demás, en cuanto no sólo la rige, sino que la hace partícipe de su poder de regir a sí y a otros. Y esto mediante una participación de su sabiduría, que la provee de la activa y libre inclinación a los actos debidos para dirigirse al fin.’*⁵⁶

Asimismo Hervada decía que, *‘el hombre no sólo es un animal de una especie superior, sino que pertenece a otro orden del ser, distinto y más alto por más eminente o excelente, en cuya virtud el hombre es persona’*.⁵⁷

De tal forma que, el ser humano, como ser de naturaleza eminentemente racional, capaz de gobernarse así mismo y a otros, asume una postura de superioridad respecto a los demás seres no humanos que habitan el planeta; por ello, la valía de la vida humana, vida propia de un ser ontológica y moralmente superior, en ningún caso podrá ser objeto de comparación equitativa con la de un ser irracional, toda vez que, dotado de dignidad, la persona humana, se encuentra precisamente en ese plano moral distinto y superior al de los seres no racionales. Esto a su vez implica que, el ser humano, como ser dotado de dignidad, pueda hacer uso de seres irracionales con el carácter de objetos para alcanzar sus propios fines. Y evidentemente, dicho uso debe también estar apegado y sujeto a las exigencias mismas que la persona humana como criatura racional debe

⁵⁶ De Aquino, Tomás, *“Summa Theologica”*, I-I, Cuestión 91, artículo 2, *cit.* en Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 13.

⁵⁷ Hervada, Javier, *“Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana”* en *Humana lura*, *cit.* en Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 13.

seguir en cuanto a su comportamiento dotado de la compasión que necesariamente debe prevalecer en el tratamiento de seres no inertes, dotados del principio vital.

- Por su parte, el plano de igualdad que genera la dignidad humana implica que, ésta no expresa superioridad de un hombre sobre otro, sino que todo ser humano, cualquiera que sea su situación o circunstancia personal, goza de un exacto y mismo valor, independientemente de su comportamiento moralmente bueno o malo, o de sus mayores o menores capacidades para efectuar determinadas actividades.

Así, Millán Puelles considera que: *‘Esta categoría o dignidad es independiente de la situación en que uno pueda hallarse y de las cualidades que posea. Entre dos hombres de diferente inteligencia, no cabe duda que, en igualdad de condiciones, es el mejor dotado el que puede obtener más ventajas; pero esto no le da ningún derecho a proceder como si el otro no fuera igualmente persona [...] Lo mismo ocurre si se comparan un hombre que obra moralmente bien y otro cuya conducta es reprobable. Tan persona es el uno como el otro [...]’*⁵⁸

Por ello, este plano de igualdad que se genera entre seres humanos, es decir entre personas, da lugar a una serie de derechos, tal y como analizaremos en el apartado siguiente, pero a su vez una serie de diferentes obligaciones entre los unos y los otros, mismas que deben de observarse, a efecto de garantizar la adecuada y civilizada convivencia social acorde a ese valor ontológico inherente que los hace diferentes de los demás seres no humanos, mismas que se regirán bajo la máxima de que, en ningún motivo y bajo ninguna circunstancia un ser humano puede ser reducido a la calidad de objeto, ni ser visto como instrumento de otros para alcanzar sus propios fines, por ser toda persona fin objetivo de sí

⁵⁸ Millán Puelles, Antonio, *Sobre el hombre y la sociedad*, España, Editorial Rialp, 1976, p. 16.

mismo y respecto a las demás personas, tal y como lo apuntaba ya Spaemann.⁵⁹

4-. La dignidad humana dota a toda persona de bienes fundamentales, inexcusables y acordes a su estructura ontológica de ser personal: los derechos humanos.

El último de todos los elementos de la definición del concepto de la dignidad humana formulado y propuesto en este proyecto de investigación, precisamente lo constituyen los derechos humanos como consecuencia directa e inminente de la dignidad; y es que, en efecto, una vez analizado elemento por elemento de la susodicha definición, no queda otra conclusión más obvia que el concebir a los derechos humanos como consecuencia inmediata del valor de la dignidad.

Ya en el apartado anterior habíamos hablado específicamente del plano moral que generaba la dignidad humana en el plano de igualdad en la convivencia entre seres humanos, y es precisamente en ese plano de igualdad ontológica en el que surgen los derechos humanos como consecuencia evidente.

Bajo el entendimiento de que, derechos humanos son aquellas facultades inherentes, mínimas, fundamentales, inalienables, irrenunciables, imprescriptibles e indivisibles de las que goza todo individuo por el simple hecho de ser persona, acordes con su estructura ontológica, los cuales resultan inexcusables para su realización.

Siendo los derechos humanos consecuencia directa de la dignidad humana y reconociendo todos los elementos y características de las que goza la misma, y que hemos ya expuesto en el presente apartado, es menester mencionar que, todas aquellas características se encontrarán igualmente presentes en la

⁵⁹ Spaemann, Robert, *Personas. Acerca de la distinción entre algo y alguien*, España, Editorial Eunsa, 2000. p. 34.

consistencia y manifestación misma de los derechos humanos; esto es, tanto la dignidad humana, como los derechos humanos (consecuencia directa de aquella), gozarán de igual naturaleza y de idénticas características.⁶⁰ Por ello, si al hablar por ejemplo del derecho humano a la prohibición de la tortura y de penas y tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, hacemos también mención del carácter de universalidad y del plano moral de igualdad entre seres humanos, como personas dotadas de idéntico valor, podríamos así concluir entonces que, no existirá argumento alguno que justifique someter a una persona a dichos tratos vejatorios, por viles y reprobables que puedan resultar los delitos que se le imputan, toda vez que, al ser un humano, éste es esencialmente una persona dotada de dignidad y de idéntico valor del que goza cualquier otra persona, sin que su conducta sea razón suficiente para desconocerle o hacer nugatorio su derecho humano.

De esta manera, es precisamente en el marco de la existencia del Estado, como ente constituido por la suma de voluntades de seres naturalmente racionales y sociales, a efecto de proveer a su adecuada gobernanza, en el que los derechos humanos, como exigencias ontológicas mínimas, cobran primordial importancia, ya que es el Estado, el obligado primario a reconocer aquellos derechos mínimos fundamentales de los que cualquier persona ubicada dentro de los confines de su territorio ha de gozar, proveyendo de su adecuada estructuración a partir de normas jurídicas (generales, impersonales y abstractas) y de la consecuente creación de los mecanismos de los que el Estado disponga a efecto de verificar e incluso imponer el pleno respeto y orden que, tanto autoridades estatales como agentes particulares, habrán de observar para con los demás individuos.

Por ello, los derechos humanos en este sentido constituyen tanto un “límite de acción” al Estado, el cual, en ejercicio de su potestad soberana, no puede sobrepasar en detrimento de los individuos; como a su vez, constituyen un eje rector de actuación de este mismo, al hacer uso de los medios de los que dispone

⁶⁰ *Ibid*, p.55.

a efecto de garantizar a sus habitantes el pleno goce y ejercicio de dichos derechos.

Si bien, sin el afán de ahondar más en la naturaleza misma de los derechos humanos, tema que no es materia de la presente investigación, concluiremos este apartado sin dejar de recalcar la imprescindible vinculación entre *dignidad humana*, como fundamento, y de los *derechos humanos* como consecuencia natural de aquella; nos resultaría prácticamente imposible y una labor con un muy pobre alcance, y conclusiones en extremo limitadas, el tratar de estudiar los derechos humanos, desconociendo u omitiendo hacer mención de la dignidad como valor primordial y fuente de aquellos. No existe razón ni sentido, más allá de un positivismo exacerbado y rancio, en desconocer la natural vinculación entre ambos conceptos, por lo que todo análisis serio acerca de los derechos humanos o de un derecho humano en particular (como es el caso de la presente investigación) debe partir de reconocer a la *dignidad* como principio previo y fuente misma de aquellos o aquél.

IV. CONCLUSIÓN

Finalmente, para concluir con el presente Capítulo no resta más que reiterar que la dignidad humana debe ser comprendida como principio y concepto que sustente y fundamenta el contenido de todo derecho humano, no siendo el derecho humano a la vida una excepción.

Sin hacer conclusiones anticipadas y antes de entrar a análisis de dicho derecho humano, lo cual será objeto del siguiente capítulo, solamente nos limitaremos a mencionar que, del principio de la dignidad se debe derivar, como consecuencia lógica, la necesaria protección del derecho humano a la vida. Esta relación, inclusive se manifiesta de forma más fehaciente, al ser a este derecho humano un derecho de orden prioritario y la primera exigencia generada de la dignidad humana, toda vez que la violación al mismo, implica la extinción radical de la

persona y de la dignidad inherente del ser, además de que, este derecho es presupuesto y condición necesaria para garantizar el goce de cualquier otro derecho.⁶¹

Por ello, resultaba sumamente importante tener una comprensión amplia del concepto de la dignidad humana, como principio jurídico fundamental, cuestión que se ha tratado de dejar plasmada en este Capítulo, para así encontrarnos en posibilidad de realizar un análisis amplio y rico acerca del derecho humano a la vida.

⁶¹ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, pp. 26-27.

Capítulo II

El derecho humano a la vida.

I. INTRODUCCIÓN

Una vez agotado el tema de la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos, resulta pertinente entrar al estudio del derecho humano objeto de la presente investigación: el derecho humano a la vida; esto es, el análisis de la vida como materia misma de derecho.

La *vida* como concepto presenta un cierto grado de complejidad al momento de su conceptualización, misma que posteriormente afecta la valía que sobre el mismo, pretende otorgarse atendiendo a las muy distintas disciplinas en que este concepto constituye un objeto esencial de estudio e investigación. De ahí que la *vida* pueda ser analizada y definida a partir de muy distintas perspectivas, ya como proceso biológico, ya como un fenómeno de trascendencia filosófica y social, ya como un estadio de tránsito hacia un plano espiritual superior, ya como un bien jurídico sujeto de protección constitucional y legal, etc. Pero a pesar de las muy diferentes perspectivas en que la *vida* sea definida y estudiada, se habrá que tomar en consideración que, por trascendencia misma de este concepto, todas, hasta cierto punto, inciden las unas sobre las otras, ya que precisamente todas estas disciplinas no solo son posteriores a la vida misma, sino que encuentran su misma génesis, razón y sentido en la vida; esto es, la biología, la filosofía, y el derecho no son mas que manifestación misma de la vida.⁶²

Es por esto que la vida más allá de un simple concepto definido a partir de diferentes perspectivas, es un verdadero *principio* en su acepción más básica, que

⁶² Carrancá y Rivas, Raúl, *El Derecho, la Vida y el Hombre*, México, Editorial Porrúa, 2015, p.1.

de acuerdo a la Real Academia de la Lengua, implica un '*primer instante del ser de algo; base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia.*'⁶³ Es por esto que, al ser principio, base y fundamento de estas disciplinas, la vida como un concepto complejo, es sin embargo unívoco; de ahí que cuando en Derecho se hable de vida, no pueda pasarse por alto el hecho de tratarse de un proceso biológico que entraña una serie de características con significación y trascendencia jurídica.

Pero bien ¿qué es la vida?

La palabra vida deriva del latín "*vita*", que gramaticalmente se define como '*fuerza o actividad esencial mediante la que obra el ser que la posee.*'⁶⁴

Desde la perspectiva biológica *vida*, es '*la estructura molecular auto organizada capaz de intercambiar energía con el entorno con la finalidad de auto mantenerse, renovarse y finalmente reproducirse.*'⁶⁵

A partir de una perspectiva filosófica, se puede definir a la vida como: '*Actividad natural inmanente autoperfectiva.*'⁶⁶

Todas estas definiciones son entendidas por el Derecho, de tal forma que reconoce a la vida humana como valor supremo que condiciona la existencia misma de la comunidad que tiene por objeto ordenar. Es por ello que este principio se encuentra sujeto a protección, que el mismo Derecho articula, ya como derecho

⁶³ VIDA. En: *Diccionario de Lengua Española*, Real Academia Española, 23ª Ed., España, Actualizado 2017, [fecha y hora de consulta: 26 de septiembre de 2017, a las 10:37 horas], Disponible en: <http://del.rae.es/?id=blw7uSa>

⁶⁴ *Ídem.*

⁶⁵ García Peregrín, Eduardo, *La Investigación como Colaboración con Dios en la Creación*, España, *Bubok Publishing S.L.*, [en línea]: Julio de 2010, [fecha y hora de consulta: 26 de septiembre de 2017, a las 10:41 horas], p.49, Disponible en: <https://books.google.com.mx/books?id=GN9JCgAAQBAJ&pg=PA187&dq=la+investigacion+como+colaboracion+con+dios+en+la+creacion&source=bl&ots=T86bltG7t9&sig=ubBu4J5vGq>

⁶⁶ VIDA. En: *Diccionario de Lengua Española*, Real Academia Española, 23ª Ed., España, Actualizado 2017, [fecha y hora de consulta: 26 de septiembre de 2017, a las 10:42 horas], Disponible en: <http://del.rae.es/?id=blw7uSa>

subjetivo fundamental de todo individuo, y posteriormente, ya como bien jurídico protegido por la norma penal.

Sin embargo, el valor que a la vida humana se ha atribuido, no siempre ha sido el mismo, y en cuanto a este tema, existen por lo menos hoy en día, dos teorías contrapuestas la una con la otra, que en el campo de la bioética le atribuye a la vida, un papel y valor distinto.

La bioética liberal, de acuerdo al Doctor Hugo Ramírez García, *'relativiza el significado normativo de la vida humana y consecuentemente la posición del derecho a la vida, poniendo en entredicho la incondicionalidad del respeto que pueda suponer.'*⁶⁷ Es decir que, de acuerdo a esta postura, *'no se define a la vida humana como un fenómeno irreductible, sino como un simple dato biológico, que por sí mismo es bioéticamente irrelevante, y vencible frente a otros valores.'*⁶⁸ A esta postura, el Doctor la denomina como definición de la vida como valor *prima facie*.

Por otra parte, se encuentra la postura de la bioética personalista-humanista, la cual *'busca una profundización en el significado práctico de la dignidad del hombre a través del conocimiento de la vida humana como fenómeno irreductible, admitiendo que junto a los datos biológicos, ésta es una realidad unitivo-subjetiva.'*⁶⁹ Es decir, el Doctor denomina esta postura como la perspectiva irreductible de la vida humana.

De tal forma que, para efectos de nuestra labor de investigación, y en consonancia con la conclusión a la que llegamos en el capítulo anterior, referente a la dignidad humana, como valor fundamental de todo derecho humano, del que goza todo miembro de la especie humana, sin distinción alguna, partiremos tomando como

⁶⁷ Montoya Rivero, Víctor y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *Vida Humana y Aborto*, México, Editorial Porrúa, 2009, p. 37.

⁶⁸ *Ibid*, p. 50.

⁶⁹ *Idem*.

base la perspectiva personalista-humanista, en contraposición con la visión liberal y dualista. De tal forma que reconoceremos en la vida, no sólo un derecho humano, sino una presupuesto ontológico/biológico fundamental para garantizar el pleno goce y ejercicio de todos los demás derechos humanos; una condición del ser humano, que de ser privado de ella, no sólo genera una afectación singular dentro de su esfera jurídica, sino que constituye la plena anulación de su dignidad humana, y así, de todos los demás derechos, al extinguir a la persona misma. Es por ello que esta perspectiva exige el incondicionado respeto y protección de la vida, tanto como precondition fundamental para el goce de todos los demás derechos, como principio básico de civilidad y sociabilidad, siendo así el derecho fundamental por antonomasia.

Es por esto que en este capítulo nos dedicaremos específicamente a reconocer la protección de la que goza el derecho humano a la vida, dentro del sistema jurídico mexicano, tanto en el marco constitucional como en el convencional, para así posteriormente proceder a la conceptualización de este derecho, mismo que será objeto de un minucioso y metodológico análisis, a la luz de la Teoría General de las Obligaciones.

II. EL DERECHO A LA VIDA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

II. 1. Derecho humano a la vida y la Constitución.

II. 1. 1. El derecho humano a la vida en el contexto constitucional de los Estados.

Hablar de la protección del derecho humano a la vida en el contexto constitucional de un Estado democrático, que precisamente se rija bajo un cuerpo de normas de carácter supremo (cualquiera que sea el nombre que a éste se le atribuya) en el que se incluya todo un apartado específico para definir los derechos y libertades

fundamentales que toda persona habrá de gozar dentro de los límites de su territorio, resulta hoy en día una cuestión frecuente en el que los mismos Estados casi de forma unánime han llegado a adoptar.

Y por supuesto, cómo pretende un Estado garantizar todo un andamiaje de derechos y libertades fundamentales a toda persona, sin antes reconocer su deber, como entidad soberana, de garantizarle la vida a sus habitantes como base, fundamento y presupuesto esencial para el consecuente goce y ejercicio de los demás derechos humanos.

En este sentido, podemos hacer referencia de un sinnúmero de ejemplos de Estados que constitucionalmente reconocen el derecho a la vida de forma expresa.

En el caso del Reino de España, el artículo 15 de la **Constitución Española** expresamente dispone que: *‘Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral [...] Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.’*⁷⁰

Por su parte, la **Ley Fundamental para la República Federal de Alemania** (*Grundgesetz für die Bundesrepublik*) en su artículo 2.2 establece que: *‘Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física. La libertad de la persona es inviolable. Estos derechos sólo podrán ser restringidos en virtud de una ley.’*⁷¹

Por otro lado, la **Constitución Política de la Federación Rusa** en su artículo 20.1 prevé que: *‘Todas las personas tienen derecho a la vida.’*⁷²

⁷⁰ Constitución Española, Boletín Oficial del Estado, Madrid, España, 27 de diciembre de 1978, artículo 15.

⁷¹ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, *Bundesgesetzblatt*, Berlín, Alemania, 23 de mayo de 1949, artículo 2º.

⁷² Constitución Política de la Federación Rusa, Periódico ruso, Moscú, Rusia, 12 de diciembre de 1993, Actualizada en 1995, [fecha y hora de consulta: 23 de septiembre de 2017, a las 13:27 horas], Artículo 20, Disponible al español en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/186/4.pdf>

La **Constitución de Japón** por otra parte establece en el artículo 13 que: *‘Todos los ciudadanos serán respetados como personas individuales. Su derecho a la vida, a la libertad y al logro de la felicidad, será, en tanto no interfiera con el bienestar público, el objetivo supremo de la legislación y de los demás actos de gobierno.’*⁷³

En el caso de Latinoamérica, podemos mencionar específicamente los ejemplos de Chile, Colombia y Costa Rica.

Por una parte, la **Constitución Política de la República de Chile**, prevé la protección más amplia de este derecho, disponiendo en su artículo 19.1 que: *‘La Constitución asegurará a todas las personas:*

1º El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La Ley protegerá la vida del que está por nacer.

*La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum cualificado.’*⁷⁴

La **Constitución de Colombia** en su artículo 11 prevé que: *‘El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.’*⁷⁵ Mientras que la **Constitución Política de la República de Costa Rica** reconoce, de una forma sencilla, el derecho humano a la vida en su artículo 21 ordenando que: *‘La vida humana es inviolable.’*⁷⁶

⁷³ Constitución de Japón, Boletín Oficial de Japón, Tokio, Japón, 3 de mayo de 1947, Actualizada en 2010, [fecha y hora de consulta: 23 de septiembre de 2017, a las 13:32 horas], artículo 13, Disponible al español en: http://www.cu.emb-japan.go.jp/es/docs/constitucion_japon.pdf

⁷⁴ Constitución Política de la República de Chile, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 21 de octubre de 1980, [fecha y hora de consulta: 23 de septiembre de 2017, a las 13:38 horas], artículo 19, Disponible en: https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf

⁷⁵ Constitución de Colombia, Diario Oficial de la República de Colombia, Bogotá, Colombia, 4 de julio de 1991, Actualizada en 2016, [fecha y hora de consulta: 23 de septiembre de 2017, a las 13:40 horas], artículo 11, Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>

⁷⁶ Constitución Política de la República de Costa Rica, Gaceta Oficial de la República de Costa Rica, San José, Costa Rica, 8 de noviembre de 1949, [fecha y hora de consulta: 23 de septiembre

Si bien, a pesar de que el derecho a la vida se encuentra presente en el texto constitucional de estos Estados, de entre muchos otros, lo cierto es que existe una gran divergencia de criterios en cuanto al enfoque, la protección y las limitaciones, o la ausencia de éstas últimas, que distinguen la protección que el propio marco constitucional de un Estado reconoce a este derecho humano, pudiendo distinguirlo por completo de la protección que de este mismo derecho garantizan otros Estados a sus habitantes.

Ahora bien, una vez analizados, de forma muy somera y sin la intención de efectuar extensiones inadecuadas, algunos ejemplos de Estados que constitucionalmente reconocen el derecho a la vida, resulta evidente plantearnos la siguiente y obvia pregunta: ¿Qué hay de México? ¿La Constitución mexicana consagra al derecho humano a la vida? Cuestión que será analizada a continuación.

II.1.2. El derecho humano a la vida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Durante algún tiempo en nuestro país, principalmente previamente a la reforma constitucional en materia de derechos humanos del año 2011, existió un debate entre quienes afirmaban el claro reconocimiento de este derecho humano en la Constitución mexicana por la vía implícita, así como de aquellos que lo negaban ante la nula mención expresa de este derecho en el texto constitucional.

Todo esto en virtud de que, como bien mencionamos en el párrafo anterior, la Constitución era completamente omisa respecto a este derecho. No existía a lo largo de los 136 artículos de la Carta Suprema referencia alguna a este derecho humano, lo cual llevó a muchos juristas en su momento a presuponer que ante el

de 2017, a las 13:45 horas], artículo 21, Disponible en:
<http://pdga.georgetown.edu/Parties/CostaRica/Leyes/constitución.pdf>

silencio constitucional, el deseo del constituyente permanente había sido no dotar de protección constitucional a la vida, sujetándola únicamente y exclusivamente a la protección del derecho penal, articulándola como un bien jurídicamente tutelado por una norma secundaria.

Quienes en su momento defendían la existencia de este derecho, pese al silencio constitucional, argumentaban que la Constitución consagraba el derecho humano a la vida, no de forma explícita, sino de forma implícita. Sostenían que *‘a través de una interpretación seria y adecuada que se realice de la Constitución, así como de todas las demás normas que establecen los derechos fundamentales del ser humano, se puede afirmar la protección constitucional de la vida, en tanto que todos los derechos son interdependientes y se complementan entre sí como partes de un todo que asegura su goce pleno.’*⁷⁷

En este sentido, quienes defendían el reconocimiento implícito del derecho humano a la vida en la constitución mexicana, adoptaron la doctrina de Robert Alexy, el cual sostenía que: *‘Las normas de derecho fundamental pueden [...] dividirse en dos grupos. Las normas de derecho fundamental directamente estatuidas por la Constitución y las normas adscritas de derecho fundamental [...] Por regla general, basta hacer alusión al texto de la Constitución para construir una fundamentación iusfundamental correcta concerniente a las normas de derecho fundamental directamente estatuidas, y así asumir la existencia de una norma constitucional de carácter implícita [...]’*⁷⁸.

Ante esta situación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó sentencia respecto de la acción de inconstitucionalidad 10/2000, sentando jurisprudencia a través de la tesis 13/2002, en la que reconoce, mediante una labor interpretativa de diversos artículos de la Constitución (que analizaremos a continuación), de

⁷⁷ Montoya Rivero, Víctor M., *El derecho a la vida en la Constitución mexicana. Un proyecto luminoso de resolución*, UNAM, México, 2010, pp. 248-249.

⁷⁸ *Ibid*, pp. 248-249.

forma armónica, que la Constitución mexicana **sí** consagra, reconoce y protege al derecho humano a la vida.

Hoy en día, el reconocimiento constitucional del derecho humano a la vida es un tema en el que existe ya mucha mayor claridad y prácticamente un consenso generalizado entre juristas. Todo esto gracias al antecedente constitucional mencionado en el párrafo anterior, la labor interpretativa de diferentes artículos de la Carta Suprema, así como porque con motivo de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, se modifica el texto de la Constitución para, por primera vez, hacer mención expresa y explícita de este derecho humano.

A pesar de ello, es necesario aclarar que esta mención lo único que hace es confirmar el reconocimiento constitucional de este derecho humano, sin embargo, no es más que eso; una simple mención al “*derecho a la vida*” sin más; sin mayor contenido ni regulación más que una simple y sencilla mención, por lo que el tratamiento de este derecho humano en el marco constitucional de nuestro país, aun deja demasiado que desear. Ante esto, para poder comprender a cabalidad este derecho a la luz de nuestra Constitución, no solamente basta con esta sencilla mención; es necesario retomar la interpretación y aplicación de otros artículos constitucionales, de manera armónica, a efecto de obtener una mayor claridad y certeza acerca del desenvolvimiento de este derecho humano en nuestro país. Por ello responderemos a la pregunta siguiente ¿cuáles son los fundamentos constitucionales del derecho humano a la vida en nuestro país?

Específicamente hay que mencionar los artículos 1º párrafo primero, artículo 29 párrafo segundo, artículo 14 párrafo segundo, artículo 22 párrafo primero y artículo 133, todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- **Artículo 1º:** El artículo 1º, párrafo primero de la Constitución dispone que:

“Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los demás Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y condiciones que esta Constitución establece.”⁷⁹

En este sentido, el artículo primero constitucional reconoce que cualquier persona, sin situación de discriminación alguna, goza de los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución, así como en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Pues bien, este artículo resulta aplicable al derecho humano a la vida, puesto que garantiza el goce de este derecho humano a cualquier persona, al estar éste expresamente reconocido en la propia constitución (art. 29), así como en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, que, como veremos en la sección siguiente, son varios en el que este derecho encuentra una regulación amplia.

- **Artículo 29 párrafo segundo:** El artículo 29 de la CPEUM es bien conocido como el artículo de “suspensión de garantías”, ahora “suspensión de derechos humanos”, en el que expresamente se reconoce la posibilidad de que en caso emergencia (de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otra que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto), el titular del Ejecutivo Federal, con previa aprobación del Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en los recesos de éste, se encuentra facultado de emitir disposiciones de carácter general, a través de las cuales se restrinjan o suspendan, de forma temporal, en todo el país o en alguna parte de éste, el ejercicio de los derechos humanos que pudieren

⁷⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, artículo 1º,

representar un obstáculo para hacer frente ante la mencionada situación de emergencia.⁸⁰

Ahora bien, este artículo permaneció prácticamente acotado en un único párrafo describiendo lo anteriormente mencionado, y no fue sino hasta la reforma constitucional en materia de derechos humanos, de junio de 2011, cuando finalmente se reforma este artículo para incluir en su párrafo segundo una reproducción casi literal del artículo 27.2 del Pacto de San José, en el cual se describen aquellos derechos humanos que, ni aun en caso de emergencia, serán susceptibles de suspensión o restricción, conformando, lo que en la teoría se conoce como “el núcleo duro de derechos humanos”. Y es precisamente en el párrafo segundo del artículo 29 de la CPEUM, en el que se menciona por primera vez al derecho humano a la vida, reconociéndolo como un derecho humano parte del núcleo duro, que ni aun en caso de emergencia podrá ser objeto de suspensión o restricción por decreto presidencial.

El párrafo segundo del artículo 29^o expresamente dispone que:

“Artículo 29. [...]

“En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal [...]”⁸¹

Por ello, es a través del artículo 29 párrafo segundo de la CPEUM por el que podemos plenamente afirmar que, la Constitución de nuestro país reconoce, ya de forma explícita, el derecho humano a la vida, consagrándolo inclusive como un derecho que forma parte del núcleo duro

⁸⁰ *Ibid*, artículo 29.

⁸¹ *Idem*.

de derechos humanos, toda vez que ni en caso de emergencias, su ejercicio podrá ser objeto de suspensión o restricción.

- **Artículo 14 párrafo segundo:** Por otra parte, el artículo 14 de la CPEUM es también conocido como el artículo constitucional en materia de “debido proceso legal” y de “garantía de audiencia”. El segundo párrafo de este artículo dispone que:

“Artículo 14. [...]

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.”⁸²

Cabe señalar que este artículo (junto con el 1º y el 22) fue empleado por la Suprema Corte para sostener el reconocimiento del derecho humano a la vida en la Constitución, mediante la tesis de jurisprudencia P./J.13/2002.

Todo esto en virtud de que, a pesar de que el texto actual de dicho artículo no menciona la palabra *vida*, ‘*con anterioridad a la reforma constitucional de 2005, sí la mencionaba de forma expresa*’.⁸³

De tal forma que el texto del párrafo segundo del artículo 14 disponía exactamente lo mismo que el texto actual, solo que incluía la palabra *vida* de la siguiente forma:

“Nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales

⁸² *Ibid*, artículo 14.

⁸³ Montoya Rivero, Víctor, *op. cit.*, p.249.

previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

Todo esto en virtud de que, como veremos a continuación, la reforma constitucional de 2005 tuvo como objeto primordial, abolir la pena de muerte en México, por lo que previo a su abolición, la vida constituía un bien jurídico que podría ser objeto de privación mediante sentencia dictada en un procedimiento penal seguido a una persona por su responsabilidad en la comisión de determinados delitos tipificados en la ley penal, por lo que el artículo 14 párrafo segundo garantizaba el derecho a la vida, sin que el Estado pudiese privar a ninguna persona de ésta, sino única y exclusivamente mediante sentencia firme, en los ocho casos determinados en el artículo 22 constitucional (parricidio, traición a la patria, homicidio calificado, plagio, piratería, delitos graves del orden militar, al salteador de caminos, y al incendiario) y siguiéndose las formalidades esenciales del debido proceso.

Al derogarse también en 2005 el párrafo cuarto del artículo 22 se eliminaron los delitos antes mencionados para los que se aceptaba la pena de muerte.

El hecho de que hoy en día la vida constituya un bien jurídico del que ni aun el Estado, ante la comisión de conductas en extremo gravemente antijurídicas y antisociales, ni aun siguiéndose un debido proceso, pueda privar al responsable de éstas de su vida, es una confirmación misma de la protección que la Constitución garantiza a este derecho.

- **Artículo 22 párrafo primero:** Por su parte, el artículo 22 de la CPEUM es considerado como una disposición constitucional destinada a proteger el derecho humano a la vida así como el derecho humano a la integridad personal, al establecer todo un catálogo de penas y sanciones que bajo

ningún motivo, podrán ser impuestas a persona alguna, en ningún tipo de procedimiento, cualquiera que sea su naturaleza.

En este sentido el artículo 22 párrafo primero de la CPEUM expresamente dispone lo siguiente:

“Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.”⁸⁴

Por ello, sin más que agregar, podemos afirmar que el párrafo primero del artículo 22 de la CPEUM protege al derecho humano a la vida, otorgándole un estatus primordial a ésta, dotándola de plena protección constitucional, y garantizándola como un bien jurídicamente tutelado, del que el Estado, de antemano, no podrá disponer, aboliendo la posibilidad de que éste imponga una pena destinada precisamente a privar de la vida al sentenciado, debiendo limitarse única y exclusivamente a imponer como penas las privativas de la libertad y las económicas.

En la propia exposición de motivos de la reforma constitucional de 2005, por la que se abolía la pena de muerte, modificándose el presente artículo, el constituyente permanente hizo referencia directa al derecho humano a la vida al señalar que: *‘Ningún ser humano puede tener el derecho de disponer de la vida de un semejante. [...] En este contexto, hablar del derecho a la vida implica no sólo referirnos a un derecho humano o una garantía individual, entraña referirnos al derecho humano que es condición*

⁸⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, artículo 22.

necesaria para que existan y se respeten los demás, es pues, el derecho humano por excelencia [...]”⁸⁵

- **Artículo 133:** Como último fundamento constitucional del derecho humano a la vida en nuestro país podemos señalar al artículo 133, el cual establece que:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.”⁸⁶

Pues bien, el artículo 133 de la Constitución, entre otras, reconoce tanto a la propia Constitución, como a las leyes federales y a los propios tratados internacionales celebrados por México como ley suprema de la Unión. Esto implica que, las disposiciones de los tratados internacionales, específicamente en este caso, en materia de derechos humanos, de los que el Estado mexicano sea parte, le resultan aplicables a todos los habitantes del país, reconociendo y garantizando aquellos derechos que en todo caso no gozarán de mención constitucional expresa, así como garantizando el ámbito más amplio de disfrute de dichos derechos que la propia Constitución o estos tratados les otorguen a las personas.

Y este es precisamente el caso del derecho humano a la vida, que como bien hemos analizado a lo largo de este apartado, goza de una regulación

⁸⁵ Exposición de motivos de reforma constitucional del 9 de diciembre de 2005, por la que se modifican los artículos 14 y 22 de la CPEUM. cit. en Montoya Rivero, Víctor, *El derecho a la vida en la Constitución mexicana. Un proyecto luminoso de resolución*, UNAM, México, 2010 *op. cit.* p. 249.

⁸⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, artículo 133.

demasiado difusa que requiere necesariamente la labor interpretativa de diversos artículos constitucionales para llegar a conocer la forma en que este derecho se encuentra reconocido y regulado por nuestra propia Constitución, lo cual dificulta su plena conceptualización, por lo menos en un plano teórico. Por ello resulta fundamental la remisión y consecuente aplicación de diversas disposiciones de instrumentos internacionales celebrados por el Estado mexicano, donde el derecho humano a la vida goza de una clara y concreta regulación a efecto de llegar a conocer todas las implicaciones del contenido de este derecho, que por disposición expresa del artículo 133 constitucional, se encuentra reconocido como ley suprema de la Unión.

Es por eso que en el siguiente numeral entraremos al análisis específico de estos instrumentos internacionales celebrados por nuestro país, en los que el derecho humano a la vida goza de una completa, concreta y muy clara regulación y reconocimiento.

II. 2. El derecho humano a la vida en los instrumentos internacionales celebrados por México.

Como bien habíamos mencionado en el apartado anterior, por ministerio expreso de los artículos 1º y 133 de la Constitución de nuestro país, todas las personas gozan de los derechos humanos establecidos tanto en la propia Constitución, como en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, siendo que además las disposiciones de dichos tratados en donde se reconocen y garantizan derechos humanos, son consideradas como ley suprema de la Unión.

Esto da lugar, evidentemente, a que el derecho humano a la vida en nuestro país, tenga como una fuente primordial, además de las disposiciones constitucionales analizadas anteriormente, aquellas disposiciones de instrumentos internacionales

celebrados por México, en las que este derecho humano goza de una regulación específica, ampliando el ámbito de su vigencia y protección.

Es por ello que en este apartado, tendremos por principal objetivo, hacer un análisis de las disposiciones de aquellos instrumentos internacionales, de los que el Estado mexicano es parte, en donde se reconoce, garantiza y protege al derecho humano a la vida, ya sea de forma general o de forma específica en determinadas situaciones y circunstancias.

II. 2.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Esta declaración es considerado el primer instrumento de carácter internacional destinada a regular de forma general, los derechos humanos. Como su nombre bien lo indica, surge dentro del marco de la Organización de los Estados Americanos, siendo aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana de Bogotá de 1948. (OEA, 2015). Pese a ello, y como su nombre bien lo indica, este instrumento no es un tratado internacional de conformidad con el art. 4º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, toda vez que se trata de un documento exclusivamente declarativo, que no genera obligación internacional alguna entre los Estados signatarios.

En cuanto al derecho humano a la vida, este instrumento internacional dispone en su artículo 1º lo siguiente:

“Artículo 1º. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”⁸⁷

⁸⁷ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Organización de los Estados Americanos, Bogotá, Colombia, 2 de mayo de 1948, Actualizada en 2015, [fecha y hora de consulta: 30 de septiembre de 2017, a las 16:47 horas], artículo 1º, Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>.

A pesar del discutido valor de este documento, podemos considerarlo como un antecedente internacional importante del reconocimiento del derecho humano a la vida, que tuvo implicación y trascendencia en nuestro país, ya que a pesar de su nulo valor vinculante, constataba ya la aspiración de los Estados americanos signatarios (entre ellos México) de reconocer entre otros, un catálogo de los derechos y libertades fundamentales, no siendo el derecho a la vida la excepción, así como de deberes correlativos a cargo de todo ser humano.

Es por eso que, si bien, no podemos considerarlo como tal, como una fuente formal de carácter convencional del derecho humano a la vida en nuestro país, sí que podemos considerarla como un antecedente histórico en el reconocimiento internacional de este derecho.

II.2.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en París el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante DUDH) fue el primer documento en establecer los derechos fundamentales que debían de protegerse en todo el mundo. (Organización de Naciones Unidas, 2017).

Ante la gran conjunción de los tantos y diferentes países con diversas tradiciones jurídicas involucrados en su formulación, y ante el distanciamiento que ya en 1948 se comenzaba a cernir entre el bloque de países capitalistas y el bloque de los países comunistas, este instrumento internacional únicamente llegó a alcanzar un carácter puramente declarativo y orientativo, careciendo de toda fuerza vinculante para los Estados signatarios; sin embargo, la trascendencia que en su momento implicó este instrumento internacional es innegable, tanto por haber alcanzado un consenso, casi generalizado, entre los países del mundo, que permitió la unificación de criterios y principios relativos a derechos y libertades fundamentales, así como porque colocó a los derechos humanos, como uno de los temas prioritarios dentro de la agenda de la comunidad internacional.

Bajo ese contexto, nuestro país fue parte signataria de esta Declaración. En cuanto al derecho humano a la vida, es necesario hacer mención del artículo 3º, el cual hace reconocimiento expreso del mismo bajo los siguientes términos:

“Artículo 3º. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”⁸⁸

En cuanto a la trascendencia del presente documento sólo podemos atribuirle el mismo carácter y alcance que en el caso de la DADDH a que hicimos referencia anteriormente, toda vez que ambos instrumentos tienen un carácter estrictamente declarativo; sin embargo, ambos constituyen antecedentes imprescindibles en el reconocimiento de los derechos humanos (incluyendo el derecho humano a la vida), en el contexto internacional, que posteriormente daría lugar a los tratados internacionales multilaterales, tanto en el marco de las Naciones Unidas, como en el de sistemas regionales como la OEA, en donde se extenderá el catálogo de derechos humanos propuestos inicialmente en esas declaraciones, dotando a los mismos de un marco y una regulación más amplia y precisa, generando obligaciones claras a los Estados parte, al tener plena fuerza vinculativa.

II.2.3. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCyP) fue el primer instrumento internacional multilateral, con fuerza vinculativa, en el que se reconocen y garantizan de forma general los derechos humanos de carácter civil y político, también conocidos como, derechos humanos de "primera generación", según la clasificación propuesta por Karel Vašák en 1979.⁸⁹

⁸⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas, París, Francia, 10 de diciembre de 1948, Actualizado en 2016, [fecha y hora de consulta: 28 de septiembre de 2017, a las 13:17 horas], artículo 3º, Disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

⁸⁹ González Álvarez, Roberto, *Aproximaciones a los Derechos Humanos de Cuarta Generación*, Perú, Sociedad Peruana de Ciencias Jurídicas, 2007, pp. 1-2.

Posteriormente de la celebración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el año de 1948, que como ya analizamos anteriormente, se trató de un documento de carácter únicamente declarativo y orientativo, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas comenzó a proyectar la redacción de un primer tratado internacional que reconociera y garantizara, de forma general un catálogo de derechos y libertades fundamentales; sin embargo, el proceso fue sumamente largo, lleno de desacuerdos y desavenencias protagonizadas entre los países capitalistas, quienes hacían énfasis en la prioritaria necesidad de proteger los derechos civiles y políticos, y de los países que conformaban el bloque comunista, quienes primaban los derechos económicos, sociales y culturales por encima de los anteriormente mencionados; como consecuencia de ello, hasta el año de 1954 se presentó ante la Asamblea General de la ONU el proyecto de dos tratados distintos, uno que tendría por objeto regular los derechos civiles y políticos, y otro que regularía los derechos económicos, sociales y culturales.

Este distanciamiento entre ambos bloques de Estados no hizo más que retrasar el proceso de aprobación simultánea de ambos instrumentos el cual se dio hasta el año de 1966, y no fue sino hasta diez años más tarde, cuando ambos instrumentos entraron en vigor, primero el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el 3 de enero, y posteriormente el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el 23 de marzo, ambos de 1976.

Hoy en día, ambos pactos, junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos conforman la llamada *Carta Internacional de los Derechos Humanos*.

En el caso de nuestro país, éste se adhirió a ambos pactos el día 23 y 24 de marzo de 1981, siendo publicados, mediante decreto promulgatorio en el Diario Oficial de la Federación, los días 12 y 20 de mayo de ese mismo año, respectivamente.

Ahora bien, retomando la materia propia de nuestra investigación, podemos afirmar que, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos constituye una fuente de fundamental importancia para el derecho humano a la vida en nuestro país, toda vez que ese derecho humano goza, no solo de un simple reconocimiento, sino de una amplia regulación y protección en dicho tratado.

El artículo 6º de dicho instrumento dispone expresamente lo siguiente:

“Artículo 6º Derecho a la Vida.

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la protección y la sanción del delito de genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto la conmutación de la pena. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

*6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.*⁹⁰

Sin el ánimo de extendernos y ser reiterativos, ya que el siguiente apartado abordará el análisis metodológico del derecho humano a la vida en nuestro país, reconociendo tanto los fundamentos constitucionales y convencionales que en el presente apartado hemos y seguiremos mencionando, nos limitaremos a subrayar los elementos esenciales de la protección que al derecho a la vida, brinda el PIDCyP:

- Toda persona tiene derecho a la vida, el cual se encuentra protegido por la ley.
- Nadie puede ser privado de forma arbitraria de su vida.
- Para el caso de los países que aún sigan contemplando la pena de muerte dentro de sus legislaciones, su imposición deberá estar estrictamente reservada a los delitos de mayor gravedad, conforme a la ley vigente al momento de la comisión del hecho delictivo, y mediante sentencia firme dictada por un tribunal competente, y en ningún caso podrá imponerse a personas menores de 18 años, ni a mujeres en estado de gravidez. Y, las personas que hayan sido ya condenadas a esta pena, tendrán en todo momento, el derecho de solicitar el indulto o la conmutación de la pena.

Como podemos ver, el Pacto protege, en el caso de mujeres embarazadas, sentenciadas por delitos sancionados con la pena de muerte, no solo la vida de éstas, sino también la vida del concebido no nacido, toda vez que prevé que la

⁹⁰ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966, artículo 6º.

mujer embarazada que haya sido sentenciada por la comisión de un hecho tipificado por la ley como delito y que se sancione con la pena de muerte, no le será aplicable, con la finalidad de no extender a un inocente una pena por la comisión de un hecho delictivo del cual no tuvo participación en su comisión.

De tal forma que, éstas son las obligaciones esenciales, que en materia del derecho a la vida, el Estado mexicano suscribió al adherirse al PIDCyP en el año de 1981, y que hoy en día, pese a la abolición de la pena de muerte, siguen vigentes y constituyen, de esa manera, fuentes esenciales del derecho humano a la vida en nuestro país por disposición expresa del artículo 133 de la Constitución.

II.2.4. Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, destinado a la abolición de la pena de muerte.

Doce años después de la entrada en vigor del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, fue aprobado su segundo Protocolo Facultativo, el 15 de diciembre de 1989 en el seno de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, entrando en vigor el día 11 de julio de 1991.

Nuestro país por su parte, firmó el instrumento de adhesión de este protocolo facultativo el día 28 de septiembre de 2007, siendo publicado el día 26 de octubre de ese mismo año en el Diario Oficial de la Federación.⁹¹

Como su nombre bien lo indica, este protocolo facultativo tiene por objeto la abolición de la pena de muerte en los Estados Parte del mismo, haciendo específicamente referencia tanto al artículo 3º de la DUDH, como al artículo 6º del PIDCyP.

⁹¹ Secretaría General de Acuerdos, Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “*Relación de tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos*”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, [en línea]: Junio de 2012, [fecha y hora de consulta: 15 de octubre de 2017, a las 7:24 horas], Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>

De acuerdo al preámbulo de este instrumento, la abolición de la pena de muerte *‘contribuye a elevar la dignidad humana y desarrollar progresivamente los derechos humanos.’*⁹², agregando que de acuerdo al artículo 6º del PIDCyP *‘la abolición de la pena de muerte es deseable’* y que todo adelanto en su abolición *‘debería ser considerada un adelanto en el goce del derecho a la vida.’*⁹³

El mismo artículo 1º de este protocolo dispone que:

“Artículo 1º

- 1. No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente protocolo.*
- 2. Cada uno de los Estados Partes adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción.”*⁹⁴

Podemos considerar a este Protocolo Facultativo como una fuente esencial para el derecho a la vida en nuestro país, todo esto, en virtud del impacto que este instrumento generó entre la comunidad internacional, no siendo México la excepción.

Pese a la tardía adhesión de nuestro país al protocolo, su influencia es incuestionable en el proceso que llevó a México a abolir la pena de muerte. Tuvieron que transcurrir 16 años desde la entrada en vigor de este protocolo, para que en el año 2005, el constituyente permanente de nuestro país finalmente reformara los artículos 14 y 22 de nuestra Carta Magna, a efecto de abolir, de manera definitiva, la pena de muerte, en un reconocimiento claro y evidente de la dignidad de todo ser humano y del goce del derecho humano a la vida, siendo ambos plenamente incompatibles con aquella práctica.

⁹² Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos destinado a la abolición de la pena de muerte, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos, 15 de diciembre de 1989, Actualizado en 2016, [fecha y hora de consulta: 15 de octubre de 2017, a las 8:00 horas], Preámbulo, Disponible en:

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/2ndOPCCPR.aspx>

⁹³ *Idem.*

⁹⁴ *Ibid*, artículo 1º.

Dos años más tarde, nuestro país se adhiere a este protocolo reiterando su compromiso de no ejecutar a persona alguna sujeta a su jurisdicción, y a no volver a legalizar esta práctica, bajo ninguna circunstancia en un futuro.

Es precisamente por ello que, este Protocolo resulta de trascendental importancia cuando del derecho a la vida en México hablamos.

II.2.5. Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.

Se trata del tratado internacional, de carácter multilateral, donde se reconocen y regulan los derechos humanos de forma general, en el sistema regional del continente americano.

Una vez adoptada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el seno de la IX Conferencia Internacional Americana, se aprobó una resolución en la que recomendaban al Comité Jurídico Interamericano elaborar un proyecto de Estatuto para la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual tendría por objeto resolver las controversias relativas a violaciones de derechos humanos por parte de los Estados Americanos que reconocieran su jurisdicción; poco tiempo después, en 1959, se conforma la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como segundo mecanismo en el sistema interamericano de protección de derechos fundamentales, la cual tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano, así como servir de órgano consultivo en esta materia.

Finalmente, el 22 de noviembre de 1969 se aprobó, en el seno de la Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), en la ciudad de San José, Costa Rica, la cual entró en vigor hasta el día 18 de julio de 1978.

Nuestro país se adhirió a la CADH el día 3 de febrero de 1981 publicándose el decreto promulgatorio en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de mayo de ese mismo año.⁹⁵

En cuanto al derecho humano a la vida, esta convención expresamente dispone en su artículo 4º lo siguiente:

“Artículo 4º. Derecho a la Vida.

- 1. 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.*
- 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.*
- 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.*
- 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.*
- 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.*
- 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos*

⁹⁵ Secretaría General de Acuerdos, Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *“Relación de tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos”*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, [en línea]: Junio de 2012, [fecha y hora de consulta: 15 de octubre de 2017, a las 9:24 horas], Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>

*en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.*⁹⁶

A pesar de las similitudes evidentes en la forma en que el derecho a la vida se encuentra contemplado tanto en el artículo 6º del PIDCyP y el artículo 4º de la CADH, la Convención plantea una protección más amplia que el Pacto, ya que:

- La Convención reconoce la protección de este derecho a toda persona, generalmente, desde el momento de la concepción, mientras que el Pacto no establece momento específico en que inicia el goce y protección de este derecho, pero abarca, como antes se comentó, la del *nasciturus* por extensión de su madre sentenciada por delitos sancionados con pena de muerte.
- La Convención proscribe expresamente la posibilidad de que un Estado Parte, que ya ha abolido la pena de muerte, pueda volver a restablecerla, así como extender su aplicación, a delitos, que al momento de la adhesión del Estado Parte al tratado, aún no haya estado prevista, mientras que el Pacto, únicamente establece, en el mismo sentido que la Convención, límites en su aplicación y reconoce derechos fundamentales mínimos de toda persona condenada a muerte, en aquellos países en que aún no se ha abolido.
- La Convención, además de establecer las mismas restricciones basadas en criterios subjetivos, de la aplicación de la pena de muerte que el Pacto, éstas son, a personas menores de 18 años y mujeres en estado de gravidez, extiende esta restricción a personas mayores de 70 años.
- La Convención, a diferencia del pacto, proscribe además, la imposición de la pena de muerte por delitos políticos o conexos con esta clase de delitos,

⁹⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, Actualizada en 2014, [fecha y hora de consulta: 10 de octubre de 2017, a las 14:57 horas], Artículo 4º, Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

mientras que el Pacto, no establece ningún tipo de límites de ésta o similar naturaleza.

Sin embargo, es necesario mencionar que nuestro país formuló una declaración interpretativa al artículo 4.1 de la CADH, en el sentido siguiente: *‘(México) considera que la expresión “en general”, usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción” ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.’*⁹⁷

Por lo que, por medio de esta declaración interpretativa, el Estado mexicano, de forma muy criticable, trata de someter el goce de este derecho humano al dominio propio de las entidades federativas.

De esa forma, e independientemente de esta declaración interpretativa (que será objeto de análisis posteriormente en esta investigación), podemos afirmar que esta disposición de la Convención, constituye una fuente esencial del derecho humano a la vida para nuestro país, (dotándolo de un amplio marco jurídico, y garantizando su protección, no sólo a través de las instituciones y tribunales de nuestro país, sino también dentro del marco del sistema regional de los Estados Americanos, a través de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya competencia reconoce México) y que por disposición expresa del art. 133 de la CPEUM, se constituye como ley suprema de la Unión.

II.2.6. Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.

⁹⁷ Decreto de Promulgación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 7 de mayo de 1981, Actualizada en 2016, [fecha y hora de consulta: 10 de octubre de 2017, a las 15:17 horas], Declaraciones interpretativas, Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4645612&fecha=07/05/1981

De forma similar al Segundo Protocolo Facultativo del PIDCyP, en el sistema regional interamericano también se adoptó un Protocolo adicional de la CADH, el 8 de junio de 1990, el cual tiene por objeto la abolición de la pena de muerte en los Estados Parte.

Nuestro país se adhirió a dicho Protocolo el 28 de junio de 2007, publicándose el decreto promulgatorio en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de octubre de 2007⁹⁸, pocos días antes de la publicación del decreto promulgatorio del Segundo Protocolo Facultativo del PIDCyP.

En el preámbulo mismo de dicho protocolo se establece que *‘[...] toda persona tiene el derecho inalienable a que se le respete su vida sin que este derecho pueda ser suspendido por ninguna causa; [...], reconociendo que [...] ‘la tendencia en los Estados americanos es favorable a la abolición de la pena de muerte; [...] y que ‘[...] la abolición de la pena de muerte contribuye a asegurar una protección más efectiva del derecho a la vida [...] ya que ‘la aplicación de la pena de muerte produce consecuencias irreparables que impiden subsanar el error judicial y eliminar toda posibilidad de enmienda y rehabilitación del procesado.’*⁹⁹

En su artículo 1º expresamente dispone que:

*“Artículo 1º. Los Estados Partes en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción.”*¹⁰⁰

⁹⁸ Secretaría General de Acuerdos, Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *“Relación de tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos”*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, [en línea]: Junio de 2012, [fecha y hora de consulta: 15 de octubre de 2017, a las 11:24 horas], Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>

⁹⁹ Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, Organización de los Estados Americanos, Asunción, Paraguay, 6 de agosto de 1990, Actualizado en 2016, [fecha y hora de consulta: 15 de octubre de 2017, a las 11:27 horas], Preámbulo, Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-53.html>

¹⁰⁰ *Ibid*, Artículo 1º.

Sin mucho más que agregar, basta decir con que este protocolo, al igual que el Segundo Protocolo Facultativo del PIDCyP, constituye una fuente fundamental para el derecho a la vida en nuestro país, mismo que refrendó el compromiso asumido en 2005 por el Estado mexicano con la finalidad de abolir de forma definitiva la pena de muerte, primero a nivel constitucional, mediante la reforma de los artículos 14 y 22, y posteriormente a nivel convencional, asumiendo obligaciones internacionales, primero de no aplicar de ninguna forma esta pena a persona alguna sujeta a su jurisdicción, y segundo, de no restablecerla en un futuro, todo ello con la finalidad de garantizar el pleno goce del derecho humano a la vida de todo individuo, sin la posibilidad de que el Estado mexicano le aplique una pena que resultaría en la cesación absoluta de todo derecho fundamental, lo cual es plenamente incompatible con su dignidad humana.

II.2.7. Otros instrumentos internacionales.

Estos son los instrumentos internacionales de carácter general suscritos por el Estado mexicano que se constituyen como principal fundamento convencional del derecho humano a la vida en nuestro país. Cabe agregar que, así mismo, existen otros instrumentos internacionales, igualmente suscritos por México, que tienen por objeto proteger a este derecho humano en situaciones o circunstancias particulares y específicas, tales como la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (1948), que como su nombre lo dice, tiene por objeto definir el delito de genocidio, establecer diversas medidas con la finalidad de prevenir la comisión de este delito entre los Estados Parte, y garantizar la aplicación de sanciones a aquellas personas que resulten responsables por la comisión de este delito.¹⁰¹

¹⁰¹ Secretaría General de Acuerdos, Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "*Relación de tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos*", Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, [en línea]: Junio de 2012, [fecha y hora de consulta: 15 de octubre de 2017, a las 11:30 horas], Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>

Igualmente existen instrumentos internacionales de carácter especial, suscritos por México, que en materia del Derecho Internacional Humanitario, protegen el derecho humano a la vida de civiles, prisioneros de guerra, heridos, náufragos y enfermos en casos de guerra o levantamientos armados, tales como la *Convención sobre Deberes y Derechos de los Estados en Caso de Luchas Civiles* (1928), así como los Convenios de Ginebra, entre ellos el I, *para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña* (1949), el II, *para Mejorar la Suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar* (1949), el III, *relativo al Trato de los Prisioneros de Guerra* (1949) y el IV, *relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempos de Guerra* (1949)¹⁰², sin embargo y a efecto de no ser reiterativos y generar extensiones innecesarias para el objeto mismo de la presente investigación, nos limitaremos únicamente a mencionar estos instrumentos internacionales suscritos por México para efectos puramente académicos, ya que como bien advertimos anteriormente, el objeto de los mismos no es reconocer ni proporcionar una regulación general del derecho humano a la vida, sino únicamente garantizar su protección en circunstancias específicas, así como garantizar la sanción de aquellos sujetos que cometen actos tendientes a violentar este derecho humano en tales circunstancias.

Ahora procederemos al siguiente apartado en el que analizaremos de forma metodológica al derecho humano a la vida, habida cuenta de considerar los fundamentos constitucionales y convencionales que han sido objeto de estudio en el presente apartado.

III. ANÁLISIS DEL DERECHO HUMANO A LA VIDA.

En el presente apartado analizaremos, de forma metodológica, al derecho humano a la vida. Para ello, procederemos primero a brindar el concepto general de este derecho humano, tomando como base y fundamento, las disposiciones constitucionales y convencionales que fueron objeto de estudio en el apartado

¹⁰² *Idem.*

anterior. A partir de esto, estudiaremos este derecho humano a la luz de la teoría general de las obligaciones, en el sentido de que constituye una auténtica relación jurídica obligatoria.

Toda relación jurídica obligatoria está compuesta de tres elementos fundamentales: un sujeto pasivo, un sujeto activo y una prestación que el sujeto pasivo debe efectuar a favor, y como derecho correlativo del sujeto activo, la cual puede consistir en una prestación de dar, de hacer o de no hacer.¹⁰³

Ahora bien, los derechos humanos, como derechos subjetivos de carácter fundamental, en materia de derecho público, constituyen una auténtica relación jurídica obligatoria, en la que podemos encontrar a esos tres elementos esenciales: sujeto activo (titulares del derecho), sujeto pasivo y una o varias prestaciones a favor del sujeto activo que el sujeto pasivo debe adoptar.

Es por esto que, en este apartado nos dedicaremos a analizar de forma exhaustiva, todos y cada uno de estos elementos esenciales de la relación jurídica obligatoria que se genera con motivo del derecho humano a la vida, incluyendo el ámbito territorial y temporal de validez de este derecho humano.

III.1 Concepto General.

Proponemos la siguiente conceptualización del derecho humano a la vida:

En los Estados Unidos Mexicanos, toda persona humana, sin distinción alguna, goza del inherente derecho humano a la vida, el cual será respetado y protegido por todas las leyes, en general desde el momento mismo de la concepción y hasta la muerte, sin que nadie pueda ser privado de ella de forma arbitraria.

¹⁰³ Robles Farías, Diego, *Teoría General de las Obligaciones*, México, Editorial Oxford University Press, 2011, p. 13.

El ejercicio de este derecho humano, bajo ningún motivo, ni aun en caso de decreto del Presidente de la República, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente, en situaciones de emergencia por invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, podrá ser objeto de restricción o suspensión.

En los Estados Unidos Mexicanos queda prohibida la imposición de penas y sanciones, cualquiera que sea la naturaleza del procedimiento, que tengan por objeto o resultado la irremediable privación de la vida de persona alguna, sin que bajo ningún motivo el Congreso de la Unión, o los poderes legislativos de las Entidades Federativas, puedan legislar con la finalidad de restablecer la pena de muerte, en cualquiera de sus formas.

III.2 Sujetos titulares del derecho humano a la vida. (Sujetos activos)

Como bien mencionamos en el concepto general, son titulares de este derecho: todas las personas humanas sin distinción alguna.

Sin embargo, ¿qué debemos de comprender por el concepto de *persona* en este contexto?

Pues bien, tal y como lo mencionábamos en la introducción del presente capítulo para el caso del concepto de *vida*, el concepto de *persona* goza de una condición similar en cuanto a que puede ser definido desde muy diferentes perspectivas, de ahí que se trate de un concepto polivalente que es definido de muy distintas maneras.

La palabra *persona*, de acuerdo al doctor Fernando Flores García '*proviene del latín, conformada por "per" (preposición de acusativo, en su acepción de aumento) y de "sono" (sonar) [...] entre los latinos el sentido originario de "persona" fue el de máscara, "larva histrionalis", que era una careta que cubría la faz del actor cuando*

*recitaba en escena, con el fin de hacer su voz vibrante y sonora; poco después la palabra pasó a significar al mismo actor enmascarado, el personaje.*¹⁰⁴

Sin embargo, ya desde el siglo V a.C. apareció la definición clásica decimonónica de Boecio de *persona* señalando que ésta es '*una sustancia individual de naturaleza racional.*'¹⁰⁵ Posteriormente, esa definición también es adoptada por Santo Tomás de Aquino en el siglo XIII.

En el Derecho romano, se le llamaba *singuli, certi homines o singulares personae* a '*todo ser real considerado capaz de ser el sujeto activo o pasivo de un derecho, es decir, que será capaz de tener derechos y obligaciones.*'¹⁰⁶

Sin embargo, en Roma había la posibilidad de que existieran seres humanos que a la vez, no eran consideradas personas; esto es, el concepto de *persona* se encontraba estrechamente vinculado con el concepto de la *libertad*¹⁰⁷, de tal forma que única y exclusivamente eran consideradas personas, aquellos seres humanos libres en contraposición con los seres humanos sujetos a la esclavitud, siendo considerados estos últimos como *mancipi*, es decir, como cosas. Y aun inclusive entre las personas, éstas se subdividían en ciudadanos romanos y no ciudadanos, ingenuos y libertinos, y entre *sui juris* y *alieni juris*.¹⁰⁸

Para Ferrara '*filosófica o vulgarmente se puede identificar la persona con el hombre y concebir la persona como un ente dotado de autonomía y voluntad; pero jurídicamente esa identificación no sirve, porque persona no quiere decir otra cosa que sujeto de derecho.*'¹⁰⁹

¹⁰⁴ Flores García, Fernando, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Editorial Porrúa, 2014, p. 77.

¹⁰⁵ Contreras López, Raquel S., *Derecho Civil. Derecho de Personas y Teoría Integral del Acto Jurídico*, México, Editorial Porrúa, 2016, p. 27.

¹⁰⁶ Bravo González, Agustín y Bravo Valdés, Beatriz, *Derecho Romano. Primer Curso*, 26 Ed., México, Editorial Porrúa, 2009, p.105.

¹⁰⁷ *Ibid*, p. 106.

¹⁰⁸ *Ibid*, pp. 106-107.

¹⁰⁹ Flores García, Fernando, *op. cit.*, p. 112.

Del Vecchio se pregunta '*¿Quién puede ser persona, esto es, sujeto de Derecho? [...] Pueden ser sujeto de Derecho sólo aquellos que tienen naturalmente la capacidad de querer y de obrar [...] Por lo que podemos afirmar la máxima de que todo hombre es sujeto de Derecho, en cuanto a que tiene naturalmente una capacidad de querer y de determinarse con respecto a otros.*'¹¹⁰

Contrariamente a ellos, Hans Kelsen consideraba que '*si bien el hombre es persona, no por ello la persona es el hombre*'¹¹¹ haciendo una clara distinción entre ambos conceptos, propia del dualismo imperante en aquella época, a que bien hicimos referencia en el capítulo anterior.

Para el Doctor Fernando Flores García: '*persona, es pues, como concepto, la exteriorización jurídica del ser humano reconocida por el Derecho.*'¹¹²

Sin embargo, más allá de adoptar definiciones doctrinarias o filosóficas en torno al concepto de *persona*, que sin lugar a duda no nos llevaría a otra parte más que a una amplia discusión académica, en torno a la determinación jurídica de un derecho, reconocido en disposiciones jurídicas ya sea constitucionales, ya sea convencionales, lo apropiado es recurrir al mismo orden jurídico a efecto de responder a esa interrogante.

Este fundamento podemos encontrarlo específicamente en un instrumento internacional del que México es parte, y que reconoce y garantiza al derecho humano a la vida, como bien lo analizamos en el apartado anterior; este instrumento es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente en su artículo 1.2, que en aplicación del artículo 133 de la CPEUM, forma parte de lo que nuestra constitución denomina como ley suprema de la Unión.

¹¹⁰ *Idem.*

¹¹¹ *Ibid*, p. 116.

¹¹² *Ibid*, p. 122.

Específicamente, el artículo 1.2 de la CADH establece que:

“Artículo 1º. Obligación de Respetar los Derechos

1. [...]

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”¹¹³

Es por ello que, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, garantiza una protección mayor, al establecer que el goce de todos los derechos humanos (incluido el de la vida) reconocidos en ese instrumento, le corresponde a toda persona; esto es, a todo ser humano.

Y por “ser humano” entendemos, a todo aquel ser integrante de la especie *homo sapiens*.¹¹⁴

Por lo que, para efectos de la Convención, *persona* es un término equivalente al de *ser humano*, por ello, cabe la conclusión obvia de que: No hay persona que no goce de los derechos humanos; no hay persona que no sea ser humano, ni ser humano que no sea persona; *ergo*, no hay ser humano alguno que no goce de los derechos humanos.

Esto va directamente en consonancia con la conclusión a la que llegamos en el capítulo anterior respecto a la dignidad humana; ésta es, que todo ser humano, por el simple hecho de serlo (ser parte integrante de la especie *homo sapiens*) goza de dignidad, independientemente del ejercicio de las capacidades añadidas a la potencialidad del ser, por lo que el ser humano, como persona, es titular de los derechos fundamentales que le permitan vivir acorde y en consecuencia con su dignidad.

¹¹³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, artículo 1.

¹¹⁴ Montoya Rivero, Víctor M. y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 15.

Por ello, concluimos en el sentido de que: es titular del derecho a la vida, toda persona sin distinción alguna; esto es, todo ser humano; que no es otra cosa que, todo ser integrante de la especie *homo sapiens*.

Como aclaraciones finales, solo cabe remarcar que en nuestro concepto, hicimos la mención de *persona humana* a efecto de contraponerlo con el concepto de *persona jurídica*, esto es, solo son titulares de este derecho a la vida, las personas físicas, en contraposición con las personas morales, ya que solo son éstas las que gozan del principio vital.

Asimismo, hacer notar que gozan de este derecho humano toda persona, sin distinción o discriminación alguna, que pueda estar motivada por raza, color, edad, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquiera otra condición, que “*atente en contra de la dignidad humana*” en consonancia con lo dispuesto en los artículos 1º de nuestra CPEUM y 1.1 de la CADH.

III.3 Sujetos Obligados por el derecho a la vida. (Sujeto pasivo)

De acuerdo al profesor y doctrinario Elisur Arteaga Nava ‘*son sujetos pasivos de los derechos y libertades aquéllos a quienes son exigibles su cumplimiento o respeto y, están en posibilidad de desconocerlos o violarlos.*’¹¹⁵

En este sentido, los derechos humanos, siempre generan obligaciones para los entes que gozan de imperio; esto es, para el mismo Estado.

Así lo podemos observar en los mismos instrumentos internacionales suscritos por el Estado mexicano, tales como el PIDCyP el cual, en su artículo 2º prevé que todos los Estados Parte tienen las obligaciones de respetar y garantizar a todo individuo en su territorio y sujeto a su jurisdicción, los derechos humanos

¹¹⁵ Arteaga Nava, Elisur, *Garantías Individuales*, México, Editorial Oxford University Press, 2009, p. 10.

reconocidos en dicho instrumento, de adoptar las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas necesarias para hacer efectivos tales derechos, así como garantizar la defensa de aquellos cuyos derechos humanos han sido violados.¹¹⁶

Así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 1.1 y 2º, los cuales disponen la obligación de los Estados Parte de respetar los derechos y libertades reconocidos en dicho instrumento, así como de garantizar su pleno ejercicio a cualquier persona sujeta a su jurisdicción, adoptando las medidas legislativas y demás necesarias para hacerlos efectivos.¹¹⁷

Asimismo nuestra propia Constitución en el párrafo tercero del artículo 1º expresamente dispone la obligación de todas las autoridades, en el ámbito propio de su competencia, de *‘promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos’* así como el deber del Estado mexicano de *“prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.”*¹¹⁸

De ahí que podamos primero concluir que es sujeto pasivo dentro de la relación jurídica obligatoria generada con motivo de los derechos humanos, el Estado, en todos sus diferentes niveles de gobierno y en ejercicio de todas sus funciones públicas, tanto legislativas, ejecutivas o judiciales. Ahora bien, surge otra pregunta fundamental a este respecto: ¿pueden ser los particulares sujetos pasivos dentro de esta relación jurídica?

En un principio, el criterio unívoco resultaba que no, ya que las prestaciones y deberes que esta relación jurídica genera, únicamente le competen y están a

¹¹⁶ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966, artículo 2º.

¹¹⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, artículos 1º y 2º.

¹¹⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, artículo 1º.

cargo del Estado, más no de particulares; es decir, de aquéllos que se encuentran dotados de *imperium*.

Sin embargo, y siguiendo con el pensamiento de Arteaga Nava, éste sostiene que existen circunstancias en las que los particulares pueden violar derechos humanos, siendo las siguientes:

- *‘Cuando un particular por sí y directamente violenta un derecho o una libertad de otro.*
- *Cuando un particular viola un derecho o una libertad de otro y para ello cuenta con el apoyo de una autoridad o con la aquiescencia del Estado.*
- *Cuando una autoridad por su pasividad, negligencia o falta de oficio político, se ve rebasada por los particulares y opte por sacrificar el interés legítimo de los más, en beneficio del interés ilegítimo de los menos.’¹¹⁹*

En el primer supuesto, no estimo que los particulares puedan ser considerados sujetos pasivos de esta relación jurídica, ya que, a pesar de la conducta despelagda por éstos encaminada a violentar los derechos humanos de otros particulares, estos derechos, han sido articulados por el Estado en forma de bienes jurídicamente tutelados por normas secundarias de derecho penal, civil, mercantil, etc., violación que incurrirá en la comisión de un delito o de una infracción, la cual se sustanciará ante las instancias correspondientes con la consecuente imposición de penas, multas y demás responsabilidades.

En el caso específico del derecho humano a la vida, el Estado ha articulado este derecho como un bien jurídicamente tutelado, encontrándose protegido por la legislación penal, tipificando delitos como el homicidio, el feminicidio, el aborto, etc. por ello, los particulares que pudieran llegar a desplegar la conducta típica con el resultado material de privar de la vida a otro, serían responsables de esa conducta en materia de derecho penal, más no por “violación de derechos humanos”, ya

¹¹⁹ Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.*, pp. 13-14.

que la violación de derechos humanos solamente puede serle atribuida al Estado por el incumplimiento de las prestaciones mismas que genera esta relación jurídica obligatoria (y que analizaremos posteriormente), misma que es una relación jurídica de supra a subordinación, en donde el particular es el sujeto activo y el Estado es el sujeto pasivo.

En el segundo supuesto, no considero que un particular pueda ser considerado como sujeto pasivo y responsable de la violación de derechos humanos, pues es el Estado mismo el responsable, ya sea por acción o por omisión, que permite y consciente la violación de esos derechos a particulares, mediante el apoyo o la acción directa de otro particular, en claro incumplimiento de sus obligaciones generadas por el reconocimiento de esos derechos humanos.

En el caso del particular que actúa con el apoyo o la aquiescencia del Estado, no me resta más que mencionar lo mismo que para el primer supuesto; su acción configurará alguna conducta típica descrita por la norma penal, misma que será sancionada por la vía penal y con la aplicación de sanciones previstas en la legislación de la materia; más no es ni será responsable de la violación de derechos humanos, ya que las prestaciones que esta relación jurídica obligatoria generan, solo le competen al mismo Estado, no a particulares.

Y finalmente en el último supuesto, no considero que los particulares puedan ser reputados como responsables de la violación de derechos humanos y ser considerados sujetos pasivos de esta relación jurídica, ya que es precisamente por la incompetencia misma del Estado, que no adoptando las medidas necesarias para garantizarlos, permite que éstos sean vulnerados por la conducta de particulares, siendo nuevamente el mismo Estado sujeto pasivo y responsable.

Ahora bien, con motivo de la promulgación de la Ley de Amparo de 2013, apareció la figura del *amparo contra actos de particulares* regulado en la fracción II, párrafo segundo, del artículo 5º de dicha Ley. En esa disposición se establece que:

“Artículo 5º. Son partes en el juicio de amparo:

“I. [...]”

“II. La autoridad responsable [...]”

“Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.

“III. [...]”

“IV. [...]”¹²⁰

Por ello, el legislador mexicano amplía la posibilidad de considerar a particulares como autoridad responsable de la violación de derechos humanos, siempre y cuando se cumpla con los requisitos de: a) realizar actos equivalentes a los de la autoridad; b) que afecten derechos al dictar, ordenar, ejecutar o tratar de ejecutar actos por los que se crean, modifican, o extingan situaciones jurídicas de forma unilateral y obligatoria, o por la omisión de actos que de realizarse, crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas y; c) que sus funciones se encuentren determinadas por una norma general.

Por ello, es solo en este único caso, en que personalmente considero que los particulares, pueden ser considerados como “sujetos pasivos” de la relación jurídica obligatoria que generan los derechos humanos, y responsables de su violación.

¹²⁰ Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 2 de abril de 2013, Actualizada en 2016, [fecha y hora de consulta: 17 de octubre de 2017 a las 14:30 horas], artículo 5º, Disponible en: <http://www.pgr.gob.mx/Fiscalias/feadle/Documents/LEY%20DE%20AMPARO%2C%20REGLAMEN TARIA%20DE%20LOS%20ART%3%8DCULOS%2013%20Y%2017.pdf>

En el caso del derecho a la vida, me parece demasiado complicado, si no es que imposible, la circunstancia en que un particular pueda ser considerado sujeto pasivo y responsable de su violación, más allá de la responsabilidad penal que su conducta le pudiere llegar a generar; sin embargo, la ley prevé esa posibilidad sin hacer distinción alguna entre derechos, por lo que en todo caso, puede asumirse cómo una conclusión general, que sólo en ese supuesto, cuando los particulares realizan actos de autoridad, sí pueden violar derechos humanos, y en consecuencia tienen ciertas obligaciones (de respetar y proteger, por lo menos) respecto a estos.

Por ello, para concluir con este tema, podemos afirmar que:

Es sujeto pasivo de la relación jurídica obligatoria que genera el derecho humano a la vida, el Estado; en este caso el Estado mexicano en todos sus diferentes niveles de gobierno y en ejercicio de todas sus funciones públicas: legislativa, ejecutiva y judicial; específicamente, cualquier autoridad que ejerza “imperium” con arreglo a las disposiciones constitucionales y legales, en el ámbito propio de su competencia, con facultades para dictar, ordenar, ejecutar o tratar de ejecutar actos por los que, se pueda llegar a afectar el derecho humano a la vida de cualquier persona; y de forma excepcional, los particulares que realicen actos equivalentes a los de la autoridad, con funciones determinadas por normas generales, y afecten este derecho en los mismos términos que una autoridad.

III. 4 Contenido obligatorio del derecho humano a la vida (Prestaciones de la relación jurídica obligatoria).

El tercer y último elemento esencial dentro de una relación jurídica obligatoria lo constituye precisamente el objeto, también conocido como *prestación*, que no es otra cosa más que la conducta que el sujeto pasivo debe efectuar a favor del

sujeto activo, pudiendo ésta consistir en dar una cosa, o en un hacer o un no hacer una determinada acción o comportamiento.¹²¹

En el contexto de la relación jurídica obligatoria que se genera con motivo de los derechos humanos, el objeto constituye uno de los temas en que predomina una pluralidad diversa de criterios entre los diferentes doctrinarios.

Partiendo del estudio efectuado por la doctrinaria Magdalena Sepúlveda¹²², las propuestas principales respecto a los deberes generales que se generan en materia de derechos humanos son las siguientes:

Propuesta de:	Deberes de:
Henry Shue	No privación, Protección de la privación, Ayuda a los que están privados de bienes básicos.
Asbjørn Eide	Respetar, Proteger, Satisfacer, Proveer.
Van Hoof	Respetar, Proteger, Asegurar, Promover.
Steinter y Alston	Respetar, Proteger/Prevenir, Crear maquinaria institucional, proveer bienes y servicios, Promover.
Comité de Derechos Humanos	Respetar, Garantizar y Adoptar medidas (la cual incluye la de Proteger, Asegurar y Promover).
Corte Interamericana	Respetar, Garantizar y adoptar medidas (la cual incluye la de Proteger, Crear instituciones e Investigar, Sancionar y Reparar, y Promover).

Sin embargo, y sin restarle importancia a las propuestas formuladas por los diferentes doctrinarios y organismos, la determinación de las obligaciones generales en materia de derechos humanos debe ser planteada dentro del marco

¹²¹ Rico Álvarez, Fausto, *Teoría General de las Obligaciones*, 6ed, México, Editorial Porrúa, 2013, p. 49.

¹²² Sepúlveda, Magdalena, *The Nature of the Obligations under the International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights*, Países Bajos, Intersentia, 2003, p. 37.

de nuestra propia Constitución, que como ley suprema, establece todo el conjunto de derechos y libertades fundamentales reconocidas por el propio Estado mexicano, y que éste a su vez, se obliga a observar, asumiendo un conjunto de deberes, mismos que se encuentran expresamente descritos por el artículo 1º de nuestra Constitución, párrafo tercero, el cual dispone que:

“Artículo 1: [...]

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”¹²³

Por ello, son deberes a cargo del Estado mexicano, en materia de derechos humanos, y específicamente del derecho a la vida, los siguientes: el de respetar, el de proteger (que a su vez incluye el de prevenir), el de garantizar (que incluye los de adoptar medidas, investigar, sancionar y reparar las violaciones de este derecho) y finalmente, el deber de promover.

Por esto, procederemos al análisis de cada uno de ellos, en el contexto específico del derecho humano a la vida.

III.4.1. Deber de Respetar:

De acuerdo con la doctora y profesora Sandra Serrano, este deber *‘constituye el más inmediato y básico de los derechos humanos, en tanto implica no interferir con o poner en peligro los derechos. Se trata de una obligación tendiente a mantener el goce del derecho, y su cumplimiento es inmediatamente exigible*

¹²³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, artículo 1º.

*cualquiera que sea la naturaleza del derecho. Ninguno de los órganos pertenecientes al Estado, en cualquiera de sus niveles (federal, local o municipal) e independientemente de sus funciones (ejecutivo, legislativo y judicial), debe violentar los derechos humanos, ni por sus acciones ni por sus omisiones.*¹²⁴

Por ello, bajo esta línea de pensamiento, podemos adelantar las siguientes conclusiones en torno a este deber:

- Se trata de una obligación de carácter negativa, en la que la prestación a cargo del Estado como sujeto pasivo de la relación jurídica obligatoria en materia de derechos humanos, está constituida por un *no hacer*.
- Este *no hacer* implica que el Estado en cuestión, debe abstenerse de dictar, ordenar, ejecutar o tratar de ejecutar acto alguno, ya sea jurídico o material, que pueda poner en riesgo o peligro, el goce o ejercicio de los derechos humanos.
- Este deber, como bien menciona la Doctora Serrano, debe ser observado por todos los órganos pertenecientes al Estado, en todos sus niveles de gobierno: federal, local, y municipal, y en ejercicio de todas y cada una de sus funciones públicas, ya sean del orden ejecutivo, legislativo o judicial.

En el caso del derecho a la vida, más que cualquier otro derecho humano, la observancia y cumplimiento de esta obligación, resulta de fundamental importancia, por su naturaleza misma, ya que precisamente, cualquier acción adoptada por parte del Estado en contravención con su deber de respeto, puede llegar a constituir la privación irremediable de la vida de alguna persona, la cual como bien sabemos, trae consigo la consecuente anulación en el goce y ejercicio de todos los demás derechos humanos, constituyendo una violación de imposible reparación.

¹²⁴ Serrano García, Sandra, *Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para interpretación y aplicación de los derechos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, [en línea]: Febrero de 2013, [fecha y hora de consulta: 19 de octubre de 2017 a las 13:27 horas], p. 104, Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/9.pdf>

En este sentido, son obligaciones a cargo del Estado en materia del derecho humano a la vida, en el ejercicio de sus diferentes funciones, y en todos sus niveles de gobierno, las siguientes:

- **Poder Legislativo:** El Congreso de la Unión, así como las Legislaturas de las diferentes entidades federativas deben abstenerse de:
 - A) Legislar con la finalidad de desconocer el goce y ejercicio de este derecho humano a persona alguna, por cualquier circunstancia.
 - B) Legislar estableciendo la posibilidad de que cualquier persona o entidad (ya sea estatal o particular) pueda privar u ordenar privar de la vida a otra persona de forma arbitraria.
 - C) Legislar para restablecer la pena de muerte.
 - D) Legislar, en contravención con lo dispuesto en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, la posibilidad de que el ejercicio del derecho a la vida, pueda ser objeto de suspensión en los casos de emergencia descritos en el artículo 29 de nuestra Constitución, así como en el caso del Congreso de la Unión o de la Comisión permanente en los recesos de éste, aprobar decreto presidencial en dichos supuestos, en el que se contemple la suspensión del ejercicio del derecho humano a la vida.
 - E) En el caso del Senado, ratificar tratados o acuerdos internacionales celebrados por el Presidente de la República en la que se desconozca el goce de este derecho a persona alguna, o se permita la privación de la vida de persona alguna de forma arbitraria, se restablezca la pena de muerte, se permita la extradición de reos a países en los que serán acreedores de la pena de muerte (art. 15 CPEUM), o se prevea la posibilidad de suspender el ejercicio del derecho a la vida en los casos de emergencia.

- **Poder Ejecutivo:** El Presidente de la República, así como los titulares de los poderes ejecutivos de las diferentes entidades federativas y de los municipios, en el ámbito propio de su competencia, deberán:
 - A) En el caso del Presidente de la República y los titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas, abstenerse de promulgar y de ejecutar leyes expedidas por el Congreso de la Unión, o los poderes legislativos de las entidades federativas, en las que se vulnere el derecho a la vida, en cualquiera de las formas descritas anteriormente.
 - B) Abstenerse de expedir decretos, reglamentos y demás actos formalmente administrativos de carácter general, en los que se vulnere el derecho a la vida, ya sea desconociendo su goce o ejercicio a persona alguna, se prevea la posibilidad de privar de la vida a cualquier persona de forma arbitraria, de lugar a la permisibilidad de aplicar la pena de muerte, o prevea, en los casos de los decretos presidenciales en los supuestos de emergencia del art. 29 constitucional, la suspensión en el ejercicio del derecho humano a la vida.
 - C) En el caso del Presidente de la República, celebrar tratados o acuerdos internacionales por los que se vulnere el derecho humano a la vida, ya sea que se desconozca el goce de este derecho a persona alguna, o se permita la privación de la vida de persona alguna de forma arbitraria, se restablezca la pena de muerte, se permita la extradición de reos a países en los que serán acreedores de la pena de muerte, o se prevea la posibilidad de suspender el ejercicio del derecho a la vida en los casos de emergencia.
 - D) Abstenerse de hacer uso de las fuerzas del orden de seguridad nacional o seguridad pública a su cargo, ya sea el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea Nacional, o los diferentes cuerpos policiales de los distintos niveles de gobierno, para emprender acciones que tengan por objeto o resultado, la privación arbitraria de la vida de persona alguna.

- E) Acordar, con un gobierno extranjero, la extradición de algún reo que vaya a ser procesado y pueda ser sancionado con la pena de muerte en el país al que es enviado.
- **Poder Judicial:** Los distintos jueces y magistrados integrantes de los diferentes juzgados y tribunales del orden federal y local, deberán abstenerse de:
 - A) Dictar sentencias en las que se condene al procesado a la pena de muerte.
 - B) En el caso de los tribunales de alzada, confirmar las sentencias dictadas por los Jueces de primera instancia que condenen a un procesado a la pena de muerte.

Ahora bien, como sabemos, ningún derecho humano constituye una facultad absoluta e ilimitada; todos, incluyendo el derecho humano a la vida, tiene límites en función misma de su naturaleza, los cuales precisamente se relacionan con el deber de respeto del Estado. Así lo comenta la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, en la que afirma que los derechos humanos constituyen *'esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción del ejercicio del poder estatal.'*¹²⁵

Sin embargo, la facultad de establecer límites a los derechos humanos no puede ser considerada una facultad discrecional del Estado, sino que, según considera la Doctora Serrano, esta facultad *'se encuentra regulada por el propio Derecho*

¹²⁵ La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 9 de mayo de 1986, [fecha y hora de consulta: 30 de octubre de 2017 a las 12:40 horas], Serie A No. 6, párr. 21, Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf

*Internacional, de no observarse los criterios impuestos, la restricción sería ilegítima y violatoria de las obligaciones estatales.*¹²⁶

En este sentido, la Doctora considera que los límites de esta facultad restrictiva del Estado son que:

- A) *‘Debe estar establecida en ley;*
- B) *Referirse a alguno de los fines permitidos por la Constitución y los Instrumentos Internacionales en cuestión; y*
- C) *Ser necesarias en una sociedad democrática. Lo cual únicamente podrá cumplirse cuando:*
 - *Sea conducente para conseguir proteger el valor que se puede proteger mediante la restricción de ese derecho particular;*
 - *Sea proporcional, es decir, en la medida estrictamente necesaria para conseguir el fin perseguido; y*
 - *Se trate de la única alternativa o la más viable para conseguir el fin que se pretende con la restricción del derecho, de tal forma que de haber una alternativa, debe emplearse esta alternativa.*¹²⁷

Ante esto debemos preguntarnos: ¿cuáles son las restricciones previstas para el caso del derecho humano a la vida?

Pues bien, de la redacción misma de los diferentes artículos constitucionales y convencionales del derecho a la vida, podemos afirmar que única y exclusivamente existe un límite al derecho humano a la vida. Éste se presenta bajo la siguiente premisa: *“Nadie puede ser privado de la vida de forma arbitraria”*. Pero entonces, ¿qué quiere decir la palabra *“arbitraria”* en este contexto?

¹²⁶ Serrano García, Sandra, *op. cit.*, p. 105.

¹²⁷ *Ibid*, pp. 104-105.

De acuerdo al Diccionario de Lengua Española de la Real Academia, la palabra “*arbitraria*” quiere decir: ‘*sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.*’¹²⁸

Por lo que, bajo esa premisa, a *contrario sensu* de dicho enunciado y considerando los requisitos de restricción de derechos expuestos por la Doctora Serrano, cabría la conclusión de que: Sólo puede privarse de la vida a persona alguna cuando ello se encuentre autorizado por la ley, sea estrictamente indispensable y proporcional para proteger la vida de otra(s) persona(s), y constituya una última alternativa, sin que pueda existir otra menos gravosa.

De acuerdo a esta limitante ¿dónde podemos encontrar la justificación para poder privar de la vida a otra persona de forma justificada?

El fundamento de este actuar lo podemos encontrar en el seno propio del Derecho Penal, el cual plantea, bajo la figura de *causas de justificación*, como elemento negativo que excluye la antijuridicidad ante la configuración de un delito, ciertas situaciones o circunstancias que dan lugar a que en principio, la comisión de una conducta típica, pueda encontrarse justificada y en consecuencia, no constituya delito. De acuerdo a la profesora Griselda Amuchategui, estas causas de justificación son las siguientes: ‘*Consentimiento de la Víctima, Legítima Defensa, Estado de Necesidad, Ejercicio de un Derecho o Cumplimiento de un deber.*’¹²⁹

De tal forma que, el propio Código Penal Federal, en su artículo 15 plantea las múltiples causas de justificación que pueden alegarse ante delitos, incluyendo aquellos que atentan en contra del bien jurídico de la vida, que le son aplicables específicamente la legítima defensa, el estado de necesidad, y en ciertos casos, la ley también prevé el cumplimiento del deber.

¹²⁸ ARBITRARIO. En: *Diccionario de Lengua Española*, Real Academia Española, 23ª Ed., España, Actualizado 2017, [fecha y hora de consulta: 3 de noviembre de 2017, a las 10:00 horas], Disponible en: <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=arbitrario>

¹²⁹ Amuchategui Requena, Griselda, *Derecho Penal*, 3ed., México, Editorial *Oxford University Press*, 2012, p. 54.

Este artículo define a estas causas de la forma siguiente:

“Artículo 15. *El delito se excluye cuando:*

“I.-III. [...]

“IV. Se repele una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

[...]

“V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

“VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

“VII.-X. [...]”¹³⁰

Es por ello que, sin entrar al análisis de cada una de esas causales de justificación, cuestión propia del Derecho Penal, solo resta mencionar que tanto la legítima defensa (planteada en la fracción IV) y el estado de necesidad (planteado en la fracción V) reconocen la indispensable necesidad de que la conducta que despliegue la persona en cuestión, debe encontrarse plenamente justificada, ser

¹³⁰ Código Penal Federal, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 14 de agosto de 1931, Actualizado en 2003, [fecha y hora de consulta: 5 de noviembre de 2017 a las 11:00 horas], artículo 15, Disponible en: [file:///c:/Users/clamas/Downloads/CODIGO_PENAL_FEDERAL%20\(1\).PDF](file:///c:/Users/clamas/Downloads/CODIGO_PENAL_FEDERAL%20(1).PDF)

proporcional, sea la última alternativa para salvaguardar bienes jurídicos de igual o superior valor, propios o ajenos y se esté actuando para repeler una agresión sin que haya mediado provocación previa, inmediata y dolosa o bien, que se actúe en cumplimiento de un deber, siempre que la necesidad del medio empleado, resulte racional para cumplirlo, sin que la única razón que motive dicha actuación, sea la de perjudicar al otro, cumpliéndose así con todos y cada uno de los requisitos fundamentales mencionados por la doctora Serrano en cuanto al establecimiento de restricciones a los derechos humanos.

Cabe señalar que en el caso de la obligación de respeto a cargo del Estado, en el sentido de “no privar de la vida a persona alguna de forma arbitraria”, esta excepción en su cumplimiento, le es aplicable al Poder Ejecutivo, de los diferentes niveles de gobierno, en ejercicio de sus funciones en materia de seguridad nacional y seguridad pública.

Dicho de otra forma, sólo el Poder Ejecutivo a través de las fuerzas del orden, ya sea, el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea Nacional, o las diferentes corporaciones policiales de los distintos niveles de gobierno, y en estricto ejercicio de sus funciones en materia de seguridad nacional o seguridad pública, pueden actuar y privar de la vida a persona alguna, siempre y cuando concorra alguna de las siguientes causas de justificación, de conformidad con el Código Penal Federal: legítima defensa, estado de necesidad y cumplimiento de un deber.

Así, y basado en lo anterior, se han expedido diferentes cuerpos normativos en el seno mismo del Poder Ejecutivo con la finalidad de determinar y delimitar el uso de la fuerza por parte de las fuerzas del orden ante los casos de agresión o resistencia, partiendo evidentemente como base, de las causas de justificación descritas por el artículo 15 del Código Penal Federal, tales como: la *Directiva que regula el uso legítimo de la fuerza por parte del personal del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, en cumplimiento del ejercicio de sus funciones en apoyo a las autoridades civiles y en aplicación de la Ley Federal de Armas de Fuego y*

Explosivos así como el Protocolo de actuación para el uso de la fuerza por parte de los integrantes del Servicio de Protección Federal.

Fuera de este caso de excepción, el derecho a la vida resulta irrestricto, y tanto el Poder Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, en los diferentes niveles de gobierno, deben observar y cumplir cabalmente y sin excepción alguna, las obligaciones mencionadas anteriormente, en observancia del deber de respeto.

III.4.2. Deber de Proteger:

Siguiendo el pensamiento de la Doctora Serrano, el deber de protección constituye *‘un deber dirigido a todos los agentes del Estado en el marco de sus respectivas funciones para prevenir las violaciones a derechos humanos cometidas por particulares, así como crear el marco jurídico y la maquinaria institucional necesaria para cumplir ese fin. Se trata de una conducta positiva del Estado, el cual debe desplegar múltiples acciones a fin de proteger a las personas de las interferencias provenientes de sus propios agentes y de particulares.’*¹³¹

Además, agrega la Doctora, este deber de protección se ejerce a partir de dos diferentes niveles.

*‘En el primer nivel, la protección conlleva tanto una conducta de vigilancia hacia los particulares y los propios agentes estatales, como el establecimiento del aparato que permita llevar a cabo tal vigilancia y reaccionar ante los riesgos para prevenir violaciones.’*¹³²

Así dentro de este nivel, encontramos las obligaciones del Estado de establecer los diferentes órganos facultados para supervisar el accionar de particulares y otros entes estatales que, en ejercicio de sus funciones, pueden poner en riesgo o

¹³¹ Serrano García, Sandra, *op. cit.*, p. 107.

¹³² *Ibid*, p. 108.

dar lugar a violaciones de derechos humanos. Por ejemplo: La creación de la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo como órgano desconcentrado de la STPS facultado para proteger los derechos de los trabajadores.

De igual forma, este nivel del deber de respeto genera obligaciones como la de expedir las normas secundarias, incluyendo en materia penal, que describan y sancionen conductas que puedan atentar en contra del goce o ejercicio de los derechos humanos. Así, si el Estado, por ejemplo, no tipifica una conducta como la tortura, será responsable del incumplimiento del deber de proteger el derecho humano a la integridad personal.

Y por otra parte, este deber da lugar a un segundo nivel de protección, el cual *'implica el accionar del Estado cuando una persona se encuentra en un riesgo real e inminente de ver violados sus derechos por un particular. Esto no es más que la frontera de la obligación de proteger, donde los mecanismos preventivos de primer orden han fallado y las personas sufren ese riesgo. Dado a que se trata de las obligaciones del Estado por acciones de particulares, su responsabilidad surge hasta el momento que el riesgo es real e inminente y además es conocido o debiera serlo por el Estado.'*¹³³

Por ello, no siempre suele presentarse este segundo nivel de protección, puesto que como bien menciona la Doctora Serrano, este nivel sólo se presenta cuando, ante el accionar de los particulares, los mecanismos preventivos del primer nivel no han tenido éxito ante una determinada situación, y ésta genera un riesgo para una persona de sufrir un menoscabo en sus derechos humanos. Sin embargo, para que esta obligación pueda tener lugar, el riesgo de violación de derechos, debe ser real, inminente y conocido o debiera ser conocido por el Estado.

¹³³ *Idem.*

Un ejemplo de este segundo nivel de protección se encuentra presente en el *Caso Campo Algodonero vs México*¹³⁴ en el que ante la desaparición de tres mujeres en Ciudad Juárez, se determinó la responsabilidad del Estado mexicano por su actuar negligente en la investigación y búsqueda de las mujeres, después de la primera noticia de su desaparición.

Por ello, recapitulando, el deber de protección:

- Constituye una obligación a cargo del Estado, cuyo objeto está conformado por una prestación de *hacer*, es decir constituye una obligación positiva que requiere el accionar del Estado.
- Este accionar implica que el Estado, en todos sus niveles de gobierno y en ejercicio de todas sus funciones públicas, en el ámbito propio de sus respectivas competencias, debe prevenir violaciones a derechos humanos derivados del actuar de particulares o de otros entes estatales, a través de la creación del marco jurídico y la maquinaria institucional necesaria para cumplir ese fin.
- Este deber de protección se ejerce en dos diferentes niveles: El primero de carácter preventivo, el cual conlleva una labor de supervisión por parte de entes del estado de posibles conductas que puedan dar lugar a violaciones de derechos, así como de la creación del marco jurídico y la maquinaria institucional necesaria para efectuar dicha supervisión; y un segundo nivel de carácter esencialmente reactivo, el cual consiste en el accionar por parte del Estado ante una conducta de un particular que constituya un riesgo real, inminente y del que tenga o deba de tener conocimiento, que pueda dar lugar al menoscabo de los derechos humanos de otra persona.

¹³⁴ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso *González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México*, serie C, núm. 289, de fecha del 16 de noviembre de 2009, [fecha y hora de consulta: 5 de noviembre de 2017 a las 15:57 horas], Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_205_esp.pdf

Ahora bien, ¿cuáles son las obligaciones generadas al Estado mexicano, con motivo del deber de respeto, en materia del derecho a la vida?

Son obligaciones a cargo del Estado en materia del derecho humano a la vida, en el ejercicio de sus diferentes funciones, y en todos sus niveles de gobierno y en observancia de su deber de protección, las siguientes:

- **Poder Legislativo:** El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas deben:
 - A) Legislar a efecto de incluir dentro del Código Penal, ya sea federal o de las entidades federativas, tipos penales que atenten en contra del bien jurídico de la vida de cualquier persona, como: homicidio, aborto, infanticidio, feminicidio, genocidio, etc.
 - B) Legislar con la finalidad de crear y establecer las funciones, en el ámbito propio de su competencia, de los órganos estatales facultados para efectuar las labores de vigilancia, supervisión, prevención del delito (incluidos los delitos contra la vida) y reacción ante amenazas y riesgos de violación del derecho humano a la vida. Por ejemplo: Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley de la Policía Federal, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, etc.
 - C) Legislar con la finalidad de expedir los ordenamientos jurídicos adjetivos, respecto al proceso que deberán sustanciarse con la finalidad de adopción de medidas cautelares que permitan la prevención, ante un riesgo real, de que se cometa un delito contra la vida de persona alguna.¹³⁵

- **Poder Ejecutivo:**

¹³⁵ Serrano García, Sandra, *op. cit.*, pp. 107-108.

- A) En el caso del Presidente de la República y los titulares de los poderes ejecutivos de las diferentes entidades federativas, promulgar y ejecutar las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, o de la legislatura de su respectiva entidad federativa a que hicimos referencia anteriormente.
 - B) En el caso del Presidente de la República y de los titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas, en el ámbito propio de su competencia, expedir reglamentos, a efecto de hacer cumplir, en la esfera administrativa, las leyes expedidas por el poder legislativo para proteger la vida, ya sea que tipifiquen conductas que pueden privar a persona alguna de su vida, o bien, que establezcan la maquinaria institucional necesaria para prevenir y contrarrestar actos de particulares o de otros entes estatales, que puedan dar lugar a violaciones al derecho humano a la vida.
 - C) Ejecutar sentencias y resoluciones, como medidas cautelares, dictadas por las autoridades judiciales, en contra de persona alguna, con la finalidad de prevenir la comisión de delitos contra la vida. (Ejemplo, prisión preventiva).
- **Órganos Constitucionales Autónomos:** El Ministerio Público de la Federación, conocido como Fiscalía General de la República, así como las fiscalías de las diferentes entidades federativas, tienen las obligaciones siguientes en materia de protección del derecho humano a la vida:
 - A) Solicitar, ante la autoridad judicial competente, la aplicación de medidas cautelares que estime necesarias y proporcionales para salvaguardar bienes jurídicos como la vida, ante el riesgo existente de que ésta pueda ser violada.
 - **Poder Judicial:** Los jueces integrantes del Poder Judicial de la Federación, así como aquellos integrantes de los poderes judiciales de las entidades

federativas tienen, en el ámbito propio de su competencia, las siguientes obligaciones:

- A) Sustanciar y resolver, en tiempo y forma, las solicitudes que les sean presentadas por parte del Ministerio Público, para la imposición de medidas cautelares (como la prisión preventiva) a persona alguna, ante el riesgo que pueda existir de que aquélla cometa un delito contra la vida de otra u otras personas.
- B) Sustancia y resolver, en tiempo y forma, las solicitudes que le sean presentadas por parte de los particulares, para la imposición de medidas cautelares y precautorias, tales como órdenes de protección, cuando exista riesgo real e inminente de que esa u otra persona, pueda ser víctima de actos, por parte de otra persona, que pongan en riesgo su vida.

III.4.3. Deber de Garantizar:

El deber de garantizar, constituye, bajo el criterio de la mayoría de los doctrinarios el deber más complejo y el que más tareas del Estado puede abarcar, atendiendo en cada caso específico, del derecho humano en cuestión.

De acuerdo a la Doctora Serrano, el deber de garantizar *‘tiene por objeto realizar el derecho y asegurar para todos la habilidad de disfrutar de todos los derechos. Por ello, requiere de la remoción de las restricciones a los derechos, así como la provisión de los recursos o la facilitación de las actividades que aseguren que todos son sustantivamente iguales en cuanto a su habilidad para participar como ciudadanos plenos en la sociedad.’*¹³⁶

De acuerdo a la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos el deber de garantizar implica *‘el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato*

¹³⁶ Serrano García, Sandra, *op. cit.*, pp. 111-112.

*gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.*¹³⁷

Por lo que el centro neurálgico de este deber está compuesto por el principio de efectividad; esto es, que *‘el derecho es la meta, y la obligación está para alcanzarla’*¹³⁸; es decir que, esta obligación no se consume ni se agota con la mera y simple existencia de un orden jurídico dirigido a posibilitar el ejercicio de los derechos humanos, sino que implica además la necesidad de una conducta gubernamental que genere las condiciones necesarias que permitan el pleno ejercicio de dichos derechos.¹³⁹

De ahí que esta obligación resulte ser la más compleja ya que *‘tiene un margen de indeterminación más amplio.’*¹⁴⁰

En virtud de este amplio margen de obligatoriedad que genera este deber, los doctrinarios han llegado a considerarlo como un “género”, del cual a su vez se desprenden un cúmulo de otras obligaciones consideradas como “especies” de aquél, mismas que están encaminadas a hacer efectivo el goce y el disfrute de los derechos humanos, y los cuales son los siguientes: adoptar medidas, investigar, sancionar y reparar las violaciones de los derechos humanos, mismos que estudiaremos a continuación.

- Deber de adoptar medidas:

¹³⁷ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso *Velásquez Rodríguez vs Honduras*, supra nota 18, dictada el 29 de julio de 1988, [fecha y hora de consulta: 5 de noviembre de 2017 a las 19:00 horas], Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_04_esp.pdf

¹³⁸ Serrano García, Sandra, *op. cit.*, p. 112.

¹³⁹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso *Velásquez Rodríguez vs Honduras*, supra nota 18, dictada el 29 de julio de 1988, [fecha y hora de consulta: 5 de noviembre de 2017 a las 19:00 horas], Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_04_esp.pdf

¹⁴⁰ Serrano García, Sandra, *op. cit.*, p. 112.

Se trata de una obligación constituida por diferentes prestaciones de *hacer* y que, siguiendo con el pensamiento de la Doctora Serrano, éstas implican *‘la creación y adecuación de la infraestructura legal e institucional de la que depende la realización de los derechos [...] Se trata de una obligación progresiva, en tanto la total realización de los derechos es una tarea gradual.’*¹⁴¹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a dos medidas específicas en este sentido: Legislativas y sobre las prácticas de los agentes estatales e institucionales.¹⁴²

Las medidas legislativas: Éstas implican la necesaria y gradual realización de reformas legislativas, a efecto de adecuar los órdenes normativos a las necesidades y circunstancias actuales que permitan garantizar de forma efectiva el ejercicio de los derechos humanos, adecuándolos, incluso, a estándares internacionales.

Las prácticas de agentes estatales e institucionales: Dado que no simplemente basta con la formulación de reformas legislativas para cumplir con esta obligación, el Estado debe adoptar las medidas y políticas públicas necesarias para que dichas reformas legales tengan los efectos deseados.

Por ello, podemos considerar que en materia del derecho a la vida, son obligaciones del Estado mexicano, en observancia y cumplimiento de su deber de adoptar medidas para garantizarlo, las siguientes:

- En el caso del Poder Legislativo, tanto federal como local: Aprobar anualmente el presupuesto de egresos, ya de la Federación, ya de las entidades federativas, en el que se incluyan las partidas presupuestarias

¹⁴¹ *Idem.*

¹⁴² *Ibid*, p. 113.

necesarias y proporcionales con la capacidad económica del Estado, para que el poder ejecutivo pueda implementar y llevar a cabo las políticas públicas necesarias para atender zonas o regiones del país con alta incidencia de delitos contra la vida (homicidios, feminicidios, abortos, etc.); así como facultar a los diferentes órganos y organismos de la Administración Pública (federal o local) a prestar servicios que tengan por objeto garantizar, sin discriminación alguna, el derecho a la vida de toda persona.

- En el caso del Poder Ejecutivo, tanto federal, como local: Incluir y hacer efectivas, dentro de los diferentes planes y programas en la materia, medidas, campañas, políticas públicas, y demás, con la finalidad de combatir la incidencia en la comisión de delitos contra la vida en el país/entidad federativa/municipios, así como aquellas políticas públicas, incluyendo la prestación de servicios, necesarios para garantizar el acceso, sin discriminación alguna, de todas las personas a nacer, y así ejercitar y disfrutar su derecho a vivir.

- Deber de investigar, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos:

De igual forma éste está constituido por una obligación que genera prestaciones específicas de *hacer*. Ante esto, la Doctora Serrano considera que: *‘el ejercicio efectivo de los derechos implica, finalmente, la restitución de los derechos frente a una violación. Para ello es necesario realizar una investigación y sancionar la conducta violatoria.’*¹⁴³

Por ello, este deber es, en materia del derecho humano a la vida, el escenario menos deseable, puesto que como bien sabemos, la violación al derecho humano a la vida, constituye la plena e irremediable anulación en el goce y ejercicio de todos los demás derechos humanos, al privar de una persona de

¹⁴³ *Ibid*, p. 118.

su vida, lo cual, da lugar a una violación que resulta de imposible reparación para la víctima.

Es por esto que el Estado debe procurar, a través de todos los medios posibles y de los que disponga al efecto, dar pleno y efectivo cumplimiento a todas sus demás obligaciones, en materia del derecho a la vida, más que para cualquier otro derecho humano, para evitar así encontrarse en la presencia de esta situación; sin embargo, y dado que en la vida en comunidad resulta imposible garantizar que estas situaciones no se presentarán nunca, el Estado de igual forma debe hacer uso de todos los medios disponibles y asignados para tal efecto, con la finalidad de investigar la comisión de hechos típicos que resultaran en la privación de la vida de cualquier persona, procesar a los presuntos responsables de su comisión, sancionarlos y exigir la reparación (en este caso, sólo económica) de los daños que causaron con su conducta.

En este sentido, son obligaciones del Estado mexicano, en todos sus diferentes niveles de gobierno, en observancia y cumplimiento de su deber de investigar, sancionar y reparar las violaciones del derecho a la vida, las siguientes:

A cargo del poder legislativo, tanto federal como local:

- Expedir las leyes que determinen las facultades de las fiscalías, federales y estatales, en la persecución, investigación y acusación de los delitos contra la vida, así como normas que habrán de regir y conducir dichas investigaciones y acusaciones.
- Expedir las leyes que establezcan las facultades de los integrantes de los poderes judiciales, ya sean federales o locales, para conocer de las acusaciones formuladas por dichas fiscalías, con motivo de la presunta comisión de delitos contra la vida, así como las normas adjetivas que

regirán el procedimiento penal seguido en contra de los presuntos responsables de la comisión de tales delitos.

- Expedir las leyes que establezcan la pena a que serán acreedores los responsables de la comisión de los diferentes delitos contra la vida, la forma en que dichas penas habrán de ser purgadas, y las facultades y obligaciones de las autoridades penitenciarias al respecto.
- Expedir las leyes que determinen el derecho de los ofendidos para reclamar la reparación de los daños, ante la privación de la vida de la víctima, y la forma en cómo ésta habrá de exigirse y calcularse.

A cargo del Poder ejecutivo, tanto federal como local:

- En el caso del Presidente de la República, o de los titulares del poder ejecutivo de las entidades federativas, promulgar y hacer cumplir, en el ámbito propio de su competencia, y en la esfera administrativa, dichas leyes.
- Ejecutar las penas de prisión en los centros de readaptación social a su cargo, respecto de aquellos que hayan sido sentenciados a compurgar dicha pena, con motivo de la comisión de delitos contra la vida.

A cargo de los Órganos Constitucionales:

- Investigar y perseguir, a través de la Representación Social (Fiscalía General de la República, así como las fiscalías de las diferentes entidades federativas), la presunta comisión de delitos contra la vida, así como formular acusación en contra del presunto responsable de aquellos, ante la autoridad judicial competente.
- Solicitar, a través de estos órganos de representación social, a la autoridad judicial la expedición de órdenes de aprehensión, en contra de presuntos responsables de la comisión de estos delitos contra la vida, cumpliendo con los requisitos descritos en el art. 16 de la CPEUM.

- Ofrecer, a través de los órganos de representación social, los elementos de prueba necesarios para acreditar la culpabilidad del presunto responsable de dichos delitos.
- Solicitar a la autoridad judicial, a través de los órganos de representación social, la imposición de las penas establecidas en la ley, al procesado, en caso de acreditarse su responsabilidad en la comisión de tales delitos.

A cargo de los jueces integrantes del Poder Judicial de la Federación y de las entidades federativas:

- Atender y resolver sobre las solicitudes de ordenes de aprehensión que le sean presentadas por parte de las fiscalías, en contra de presuntos responsables de la comisión de delitos contra la vida.
- Sustanciar los procedimientos penales seguidos en contra de los imputados.
- En caso de acreditarse la responsabilidad penal del procesado, dictar sentencia e imponer la pena de prisión correspondiente, conforme a lo establecido en el Código Penal, para el tipo de delito contra la vida de que se trate.
- Atender, sustanciar y resolver las solicitudes presentadas por parte de los ofendidos, relativos a exigir al sentenciado, la reparación de los daños.

III.4.4. Deber de Promover:

Finalmente, el último deber a cargo del Estado que se genera con motivo de la relación jurídica obligatoria en materia de derechos humanos, se trata del deber de promoción. Opina la Doctora Serrano que este deber *‘tiene dos objetivos principales, por una parte que las personas conozcan sus derechos y mecanismos de defensa y, por otra, avanzar en la satisfacción del derecho, esto es, ampliar la base de su realización. Es decir, no se trata de un deber meramente promocional,*

*sino que debe tenderse al desarrollo del empoderamiento de los ciudadanos desde y para los derechos.*¹⁴⁴

En base a esto podemos formular las siguientes conclusiones:

- Se trata de una obligación positiva a cargo del Estado cuyo objeto está conformado por diferentes prestaciones de *hacer*, e incluso en ciertas ocasiones, también por prestaciones de *dar*.
- Estas prestaciones tienen por objeto, desplegar el accionar del Estado, encaminado a dar a conocer a todas las persona, los derechos humanos de los que gozan, incluyendo toda aquella información que sea necesaria para avanzar en la satisfacción del mismo (es decir, sus titulares, las obligaciones del Estado en materia de los derechos humanos en cuestión, los límites de éstos y su ámbito de validez y vigencia), así como de los mecanismos de los que disponen para su defensa y protección.

Así podemos decir que son obligaciones del Estado mexicano, en virtud de su deber de promoción, en materia del derecho humano a la vida, en todos su diferentes niveles de gobierno, las siguientes:

Poder Legislativo: Tanto el federal como el local:

- Expedir y aprobar las leyes que establezcan las bases y las reglas generales para el desarrollo de campañas publicitarias que tengan como objeto la concientización de la comunidad respecto a sus derechos humanos, incluido, el derecho humano a la vida.
- Aprobar en el Presupuesto de Egresos de la Federación, así como en los presupuestos de egresos de las diferentes entidades federativas, partidas presupuestarias a efecto de asignar recursos destinados a realizar dichas campañas publicitarias.

¹⁴⁴ Serrano García, Sandra, *op. cit.*, p. 119.

Poder Ejecutivo: Tanto el federal como los locales, en el ámbito propio de su competencia, las siguientes:

- Promulgar y ejecutar, en la esfera administrativa, las leyes aprobadas por el Congreso de la Unión, o las legislaturas de las entidades federativas, las leyes y el presupuesto mencionado anteriormente.
- Ejercer los recursos destinados para esos efectos y llevar a cabo, a través de todos los medios posibles, tanto gráficos, como audiovisuales, de televisión, radio, espectaculares, trípticos, etc., en el ámbito propio de su competencia, campañas de publicidad con la finalidad de concientizar a toda la comunidad respecto a sus derechos humanos (incluido el de la vida), haciéndoles saber quiénes son los titulares de los mismos, cuáles son las obligaciones del Estado al respecto, cuáles son sus límites y cuál es su ámbito de validez y protección.

Poder Judicial: Tanto el federal como los locales, las siguientes:

- Llevar a cabo, a través de todos los medios posibles, tanto gráficos, como audiovisuales, de televisión, radio, espectaculares, trípticos, etc., en el ámbito propio de su competencia, y con los recursos específicamente asignados al Poder Judicial para esos efectos, campañas de publicidad con la finalidad de concientizar a toda la comunidad respecto a sus derechos humanos (incluido el de la vida), haciéndoles saber quiénes son los titulares de los mismos, cuáles son las obligaciones del Estado al respecto, cuáles son sus límites y cuál es su ámbito de validez y protección. (Obviamente, desde un enfoque de la administración de justicia).

Así pues, concluimos con la sección relativa a las obligaciones a cargo del Estado en materia de derechos humanos, y específicamente, del derecho humano a la vida, no sin antes terminar mencionando que esta división de obligaciones no es

sino más que una delimitación abstracta, ya que en muchas ocasiones estas obligaciones se entrelazan, de tal forma que la violación de un derecho humano, puede traer consigo la violación de diferentes obligaciones estatales a la vez.¹⁴⁵

Ahora procederemos a analizar el último elemento de este análisis metodológico del derecho a la vida: El ámbito temporal y territorial de validez.

III.5. Ámbito Temporal y Territorial de validez del derecho a la vida.

Una vez analizada la relación jurídica obligatoria que se genera con motivo del derecho humano a la vida, en cada uno de sus elementos esenciales: sujeto activo, sujeto pasivo y prestaciones de la obligación, sólo nos resta analizar el último de los temas referentes a esta relación jurídica, que precisamente se trata del ámbito temporal y territorial de validez de este derecho humano; esto es, en esta última sección responderemos a las preguntas siguientes: ¿a partir de qué momento surge la titularidad del derecho a la vida, y cuándo termina? y en consecuencia ¿cuándo nacen las obligaciones del Estado para respetar, proteger, garantizar y promover este derecho humano?, así como la pregunta ¿hasta que delimitación territorial se extiende la obligación del Estado mexicano, para cumplir con sus deberes de respetar, proteger, garantizar y promover el derecho a la vida?

A) Ámbito Temporal de Validez del derecho humano a la vida.

En la sección relativa a la titularidad del derecho a la vida llegamos a la conclusión de que es titular de este derecho, cualquier persona, sin distinción alguna, y que persona no es otra cosa que ser humano, y ser humano a su vez, es todo aquél ser miembro de la especie *homo sapiens*.

Por ello, la conclusión lógica en este razonamiento es que, la titularidad del derecho a la vida inicia a partir del momento mismo en que comienza la existencia de la persona; es decir, a partir del momento en que surge la

¹⁴⁵ Serrano García, Sandra, *op. cit.*, p. 119.

materia o bien jurídico objeto de protección; esto es, cuando inicia la vida de un ser que es miembro de la especie humana. Y esta titularidad termina hasta el momento en que cesa la vida de ese ser humano.

Pues bien, y sin la finalidad de pretender agotar el análisis de esta cuestión, misma que será objeto específico de estudio en todo el capítulo siguiente, podemos partir de la premisa de que: la vida humana comienza desde el momento mismo de la concepción¹⁴⁶.

Por ello podemos concluir formulando el siguiente silogismo: Si la vida de un ser humano inicia desde el momento de la concepción, y todo ser humano con vida, goza de todos los derechos humanos (incluido el derecho a la vida), en consecuencia, el ser humano en estado de desarrollo gestativo goza y es titular de los derechos humanos, y más específicamente, del derecho a la vida, desde el momento mismo de su concepción.

En ese sentido, el Estado tiene la obligación de respetar, proteger, garantizar y promover la vida de todos los seres humanos, incluyendo la de aquéllos que se encuentran en estado de gestación, desde el momento mismo en que son concebidos. Así el Estado, por ejemplo, está obligado a: abstenerse de expedir normas que faculten o permitan a cualquier persona, para privar de la vida a otra, por causas arbitrarias, desde el momento mismo en que esta persona es concebida; a expedir normas que sancionen estas conductas; adoptar medidas encaminadas a proteger la vida de todas las personas desde el momento mismo de la concepción; y promover, a través de los diversos medios por los que dispone, la concientización del goce de este derecho, así como contrarrestar las campañas publicitarias que realizan aquellas personas con la finalidad de defender conductas

¹⁴⁶ Montoya Rivero, Víctor M. y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.* p.53.

encaminadas a privar de la vida a personas, cualquiera que sea su edad, o estado de desarrollo gestacional.

Nuevamente reiteramos que este tema será objeto de un amplio análisis en el capítulo siguiente, el cual gozará de una justificación, no solo jurídica, sino también biológica en donde se expondrán múltiples argumentos destinados a llegar a esta anticipada conclusión.

Ahora bien, en cuanto al momento en que concluye la titularidad y la consecuente obligación de respetar, proteger, garantizar y promover el derecho a la vida, es precisamente en el momento mismo en que se extingue la materia del derecho: cuando cesa la vida de manera natural; esto es, cuando el ser humano muere. (Salvo evidentemente, en el caso de la obligación de garantizar, en los deberes de investigar y sancionar las violaciones de este derecho humano, ya que estos deberes únicamente pueden constituirse con motivo mismo de la violación de este derecho; esto es, por actos desplegados por otros individuos, cuyo resultado sea precisamente la privación de la vida a otra persona.)

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, por *muerte* se entiende: *‘La cesación o término de la vida.’*¹⁴⁷

Dentro de nuestro orden jurídico, la Ley General de Salud en su artículo 343 establece que :

“Artículo 343. *Para efectos de este Título, la pérdida de la vida ocurre cuando se presenta la muerte encefálica o el paro cardíaco irreversible.*”¹⁴⁸

¹⁴⁷ MUERTE. En: *Diccionario de Lengua Española*, Real Academia Española, 23ª Ed., España, Actualizado 2017, [fecha y hora de consulta: 20 de noviembre de 2017 a las 10:23 horas], Disponible en: <http://del.rae.es/srv/fetch?id=Q0MaZUb>.

Pues bien, con ello podemos afirmar que la titularidad del derecho humano a la vida, y en consecuencia, las obligaciones del Estado en materia de este derecho, terminan con la muerte, es decir cuando se presenta cualquiera de las siguientes dos situaciones: Muerte encefálica o paro cardíaco irreversible.

Sin embargo ¿qué ocurre en el caso de los concebidos no nacidos que se encuentran en una etapa de su desarrollo en la que todavía no es posible determinar esta situación?

Pues bien, en este sentido la Ley General de Salud fue reformada en el mes de noviembre del año 2012; con dicha reforma se incluyó un término dentro del artículo 350 BIS-6 en el cual hace referencia a la llamada “*muerte fetal*”¹⁴⁹. A pesar de ello, este concepto no es definido ni en ese ni en ningún otro artículo de la ley, y solo se hace a él referencia para determinar el destino final que habrá de darse al cadáver de un feto, previa expedición del *certificado de muerte fetal*.

En la exposición de motivos de dicha reforma, sin embargo, se hace referencia al concepto de *muerte fetal* remitiendo directamente al concepto de *defunción fetal* que ha proporcionado la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS).¹⁵⁰ Por ello, de acuerdo a la OMS por *defunción fetal* se entiende: ‘*La muerte de un producto de la concepción, antes de su expulsión o su extracción completa del cuerpo de su madre, independientemente de la duración del embarazo; la muerte está indicada*

¹⁴⁸ Ley General de Salud, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 7 de febrero de 1984, Actualizada en 2016, [fecha y hora de consulta: 30 de noviembre de 2017 a las 8:40 horas], artículo 343, Disponible en: <http://www.cofepris.gob.mx/MJ/Documentos/Leyes/lgs.pdf>

¹⁴⁹ *Ibid*, art. 350 BIS-6.

¹⁵⁰ Decreto por el que se reforma el Artículo 350 Bis 6 de la Ley General de Salud, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 22 de noviembre de 2012, [fecha y hora de consulta: 30 de noviembre de 2017 a las 10:20 horas], Disponible en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2012/11/asun_2918508_20121122_1353600280.pdf

*por el hecho de que después de la separación, el feto no respira ni da ninguna otra señal de vida, como latidos del corazón, pulsaciones del cordón umbilical o movimientos efectivos de los músculos de contracción voluntaria.*¹⁵¹

Asimismo también la define la NOM. 040-SSA2-2004, en su artículo 3.24; sin embargo, y en concordancia con dicha norma, para que ello pueda verificarse, se requiere que hayan transcurrido ya 22 semanas de gestación, o que el feto haya alcanzado por lo menos un peso mayor de 500 gramos.¹⁵²

Es por ello que este criterio solo nos permite conocer cuándo es que se considera que muere el feto de poco más de 5 meses, no así de aquel embrión o feto de un menor periodo de desarrollo gestacional. Pues bien, en estos casos tenemos que remitirnos a identificar a aquello que indica que, ese ser, cualquiera que sea su estado de desarrollo, tiene vida.

Esto será ampliamente aclarado en el siguiente capítulo, pero en términos generales, podemos considerar que existe cesación de esa vida, y en consecuencia, la muerte del embrión/feto, cuando termina, de forma irreversible, por causas internas o por intervención de un agente externo, la realización de sus funciones metabólicas (las cuales se realizan mediante un constante proceso de diálogo molecular, que el propio concebido no nacido, lleva a cabo por sí mismo) que le permiten continuar con su desarrollo progresivo, gradual e ininterrumpible, respecto al término.

¹⁵¹ Organización Mundial de la Salud, *Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE)*, Décima Revisión (CIE-10), Organización de Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos, 1990, [en línea]: Agosto de 2010, [fecha y hora de consulta: 27 de noviembre de 2017 a las 12:11 horas], pp. 1169, Disponible en: http://files.sld.cu/dne/files/2012/03/vol1_definiciones.pdf

¹⁵² Consejo de Salubridad General, “*Diagnóstico y Tratamiento de Muerte Fetal con Feto Único, Guía de Referencia Rápida*”, Gobierno Federal, [en línea]: Noviembre de 2007, [fecha y hora de consulta: 27 de noviembre de 2017, a las 11:24 horas], p. 2, Disponible en: http://www.cenetec.salud.gob.mx/descargas/gpc/CatalogoMaestro/567_GPC_Muertefetalconfetounico/567GRR.pdf

Por ello, concluimos que la validez temporal del derecho a la vida es la siguiente:

Gozan del derecho a la vida, y en consecuencia, el Estado se encuentra obligado a respetarlo, protegerlo, garantizarlo y promoverlo, toda persona humana, sin distinción alguna, desde el momento mismo en que inicia la vida humana, esto es desde el momento preciso de la concepción, y hasta la muerte, la cual ocurre cuando se presenta muerte encefálica o paro cardíaco irreversible, y en el caso de las personas en estado de desarrollo gestacional, cuando existe cesación permanente e irreversible de las funciones metabólicas que impidan continuar con su desarrollo, y que en el caso del feto de más de 5 meses, o habiendo alcanzado 500 gramos de peso, se conoce como “defunción fetal”, la cual se verifica cuando después de la separación del vientre materno, el feto no respira, ni da ninguna otra señal de vida, como latidos en el corazón, pulsaciones del cordón umbilical o movimientos efectivos de los músculos de contracción voluntaria.

B) Ámbito Territorial de Validez del derecho humano a la vida:

Habiendo concluido que el Estado mexicano es responsable de respetar, proteger, garantizar y promover al derecho a la vida, de todas las personas, independientemente de cualquier circunstancia, desde el momento de la concepción hasta el momento de la muerte, debemos responder finalmente a la pregunta: ¿dentro de qué ámbito o extensión territorial?

Pues bien, en principio, solamente de las personas que se encuentren dentro de su jurisdicción territorial. Es decir, a lo largo de todo el territorio nacional.

Así lo manifiesta el párrafo primero del artículo 1º de nuestra Constitución al disponer que:

*“Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección [...]”*¹⁵³

De igual forma así lo manifiesta el artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos al establecer que:

“Artículo 2º.

- 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, [...]”*¹⁵⁴

Es por ello que, el ámbito territorial de validez del derecho humano a la vida, es precisamente el territorio nacional de cada Estado, que para el caso de México se encuentra conformado por las partes integrantes de la Federación, las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes, las Islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las Islas, cayos y arrecifes, las aguas de los mares territoriales y las marítimas interiores, así como el espacio aéreo sobre el territorio nacional, ambos con la extensión, términos y modalidades que establezca el derecho internacional, de conformidad con lo que establece el artículo 42 de nuestra Constitución Política.¹⁵⁵

¹⁵³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, artículo 1º.

¹⁵⁴ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966, artículo 1º.

¹⁵⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, artículo 42.

Sin embargo, existen circunstancias excepcionales en los que las obligaciones del Estado mexicano en materia del derecho humano a la vida exceden del ámbito propio de sus fronteras territoriales, esto es en aplicación del Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo y como bien mencionamos, se tratan de casos estrictamente excepcionales, en situaciones de guerra, de conformidad con lo que disponen los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano en la materia.

Un ejemplo se presenta en caso de guerra, en el que el Estado mexicano se encuentra obligado a respetar el derecho a la vida de los prisioneros que se encuentren bajo su poder, independientemente de si se encuentran o no dentro de su territorio, como Estado parte del *Convenio de Ginebra relativo al trato de prisioneros de guerra* de 1949. Convenio que en su artículo 13 expresamente dispone que:

“Artículo 13 – Trato humano a los prisioneros.

Los prisioneros de guerra deberán ser tratados humanamente en todas las circunstancias. Está prohibido y será considerado como infracción grave contra el presente Convenio, todo acto ilícito o toda omisión ilícita por parte de la Potencia detenedora, que comporte la muerte [...] “de un prisionero de guerra en su poder [...]”¹⁵⁶

Es por ello que podemos concluir lo siguiente: Gozan del derecho a la vida, y en consecuencia, el Estado mexicano se encuentra obligado a respetarlo, protegerlo, garantizarlo y promoverlo, cualquier persona humana, sin distinción alguna, desde el momento mismo de la concepción, hasta la muerte, por regla general, dentro del territorio nacional, conformado por las

¹⁵⁶ Decreto Promulgatorio del Convenio III de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de Guerra, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 23 de junio de 1953, Actualizada en 2014, [fecha y hora de consulta: 27 de noviembre de 2017, a las 12:25 horas], Artículo 13, Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Mexico/DIH/IH3.pdf>.

partes descritas en el artículo 42 de la CPEUM, y excepcionalmente y en aplicación de los tratados internacionales en materia de Derecho Internacional Humanitario suscritos por México, fuera de su territorio, respecto de las personas sujetas a su poder o jurisdicción.

IV. CONCLUSIONES.

Para finalizar el presente capítulo, presentamos los siguientes puntos a forma síntesis de todo lo estudiado y analizado a lo largo del mismo.

1-. La vida es un concepto complejo, principio, base y fundamento que antecede a las diversas disciplinas que tienen objeto estudiarla, como una manifestación misma de la vida; pero a su vez constituye un concepto unívoco, de tal forma que cualquiera que sea la forma con la que sea definida, esta definición se encontrará influida por los diferentes enfoques, ya sean biológicos, filosóficos o jurídicos que sobre este concepto se hayan formulado. En el caso del Derecho, se reconoce a la vida no solo como un bien jurídico o derecho humano, sino como un presupuesto biológico que constituye una precondition fundamental que permite garantizar el pleno goce y ejercicio de todos los demás derechos humanos. Es por esto que su análisis debe partir de reconocerlo como un valor jurídico con carácter de irreductible, que exige un respeto incondicionado, frente a las posturas bioéticas liberales que someten su vigencia ante la no concurrencia de otros valores, o razones de carácter utilitario.

2-. Al tratarse de un derecho fundamental, el derecho a la vida goza del mayor grado de reconocimiento y protección que un Estado puede brindar; este reconocimiento y protección, suele ser plasmado de forma explícita, aunque con diferente extensión y límites, en la Constitución o Ley Suprema, cualquiera que sea el nombre con que se le designe, de los diferentes Estados; en el caso de México, se considera como fuente formal del derecho humano a la vida, la

propia Constitución, encontrando su fundamento en los artículos 1º, 29, 14, 22 y 133 de la misma.

3-. Asimismo y en aplicación del artículo 133 de la CPEUM, también constituyen una fuente esencial para el derecho a la vida en nuestro país, los tratados internacionales de los que nuestro país es parte; de tal forma que estos tratados amplían el margen de protección y respeto que el Estado mexicano debe observar para salvaguardar este derecho. En este sentido, son fuente formal con carácter general del derecho humano a la vida en nuestro país, los siguientes instrumentos internacionales: El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Segundo Protocolo Facultativo de este último, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.

4-. Con base en estos fundamentos, el derecho humano a la vida constituye un derecho fundamental, del que goza toda persona humana, sin distinción alguna, mismo que no podrá serle privado de forma arbitraria, ni incluso mediante sentencia seguida de un proceso, cualquiera que sea su naturaleza, y cuyo ejercicio nunca podrá ser objeto de suspensión o restricción por medio de decreto presidencial en caso de situaciones de emergencia.

5-. Al constituir un auténtico derecho subjetivo de carácter público, de orden fundamental, da lugar a la existencia de una relación jurídica obligatoria en la que podemos observar todos los elementos esenciales de esta: sujeto activo cualquier persona humana, sin distinción alguna; sujeto pasivo, el Estado mexicano, en todos sus niveles de gobierno y en ejercicio de todas sus funciones públicas, ya sean legislativas, ejecutivas y judiciales, y excepcionalmente los particulares, cuando éstos realicen actos equivalentes a los de autoridad, con funciones determinadas por una norma general, y siempre que puedan afectar el derecho a la vida en virtud de los actos que

dicte, ordene, ejecute o trate de ejecutar; así como prestaciones que el sujeto pasivo debe efectuar a favor del sujeto activo, que en este caso son las descritas por el art. 1º de la CPEUM, que son: la de respetar, la de proteger, la de garantizar, y la de promover.

6-. Es por esto que, el derecho humano a la vida, que a su vez constituye un correlativo conjunto de obligaciones para el Estado, está sujeta a un ámbito temporal y territorial de validez; mismos que se encuentran determinados, en el caso del ámbito temporal, por el momento mismo de la concepción, como momento preciso de inicio de su vigencia, y hasta la muerte de la persona, como proceso biológico de cesación de la vida y momento preciso en que éste concluye; y en el caso del ámbito territorial de protección, a lo largo de todo el territorio nacional, que en el caso de nuestro país, es el que está conformado por todas las partes integrantes descritas en el artículo 42 de la CPEUM, y sólo excepcionalmente, fuera del territorio nacional, respecto a las personas que se encuentren sujetas al poder o jurisdicción del Estado mexicano, en aplicación de los tratados internacionales de los que éste es parte, en materia de Derecho Internacional Humanitario.

Capítulo III

Titularidad del derecho a la vida desde la concepción. Protección jurídica del *nasciturus*.

I. INTRODUCCIÓN

En el capítulo anterior efectuamos un amplio análisis metodológico respecto a los diversos elementos de la relación jurídica obligatoria que se constituye en virtud del reconocimiento del derecho humano a la vida en nuestro país. En dicho análisis, además del estudio del sujeto activo, del sujeto pasivo y de las prestaciones que el sujeto pasivo está obligado a efectuar en favor del sujeto activo, fue también objeto de análisis, el ámbito de validez de este derecho; es decir, el nacimiento, alcance, delimitación y extinción respecto de las obligaciones que el Estado, como sujeto pasivo, debe observar a favor de los titulares de este derecho, siendo este ámbito de validez tanto territorial como temporal.

Así llegamos a la conclusión de que el Estado mexicano, en todos sus niveles de gobierno y en ejercicio de todas sus funciones públicas, tanto legislativa, ejecutiva y judicial, en el ámbito propio de su competencia, está obligado a: respetar, proteger, garantizar y promover el derecho humano a la vida de toda persona, entendiendo por persona, a todo ser miembro de la especie humana, sin distinción alguna, desde el momento mismo de la concepción, hasta su muerte natural, en todo el territorio nacional, y excepcionalmente fuera de su territorio, en aplicación de tratados internacionales.

Pues bien, es precisamente el tema del ámbito temporal de validez, específicamente, del nacimiento del derecho humano a la vida, y la consecuente y

correlativa constitución de las obligaciones del Estado de respetarlo, protegerlo, garantizarlo y promoverlo, que será objeto de análisis en el presente capítulo, y que a partir del mismo, este trabajo de investigación centrará sus esfuerzos únicamente sobre un tipo específico de titular de este derecho humano: **el concebido no nacido** o *nasciturus*, es decir, del **cigoto/embrión/feto** como titular del derecho humano a la vida **desde el momento mismo de la concepción**.

Es por esto que el presente capítulo tendrá como único propósito justificar la titularidad del derecho humano a la vida desde el momento mismo de la concepción; esto es, justificar, que de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, no es otra cosa mas que '*probar algo con razones convincentes*'.¹⁵⁷, que el *nasciturus*, cualquiera que sea su etapa de desarrollo, es titular del derecho humano a la vida.

Consideramos que es exactamente este tema el que requiere un alto grado de rigor analítico y metodológico en virtud de su complejidad. Complejidad que se ha ido allanando, en parte, por las muy distintas voces y opiniones, inclusive de expertos, que defienden lo contrario. De tal forma que no basta con formular una justificación basada única y exclusivamente a partir de una sola perspectiva.

Al inicio del pasado capítulo, mencionábamos la dimensión del concepto de *vida* como un concepto unívoco, que a la vez es principio, base, fundamento y precedente de las diferentes ramas y disciplinas que tienen por objeto brindar un estudio específico de la misma, de tal forma que no puede desprenderse, como un género autónomo, una justificación que se pretenda formular a partir de una sola perspectiva, respecto de las otras.

¹⁵⁷ JUSTIFICAR. En: *Diccionario de Lengua Española*, Real Academia Española, 23ª Ed., España, Actualizado en 2017, [fecha y hora de consulta: 13 de diciembre de 2017 a las 8:10 horas], Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=MfEJteq>.

Es en virtud de esto que la justificación que hayamos de brindar habrá de seguir la siguiente lógica: el *nasciturus* es un individuo vivo de la especie humana, desde el momento mismo de la concepción, de tal forma que como individuo miembro de esa especie, es esencialmente persona, y como persona está dotado de dignidad humana, lo cual conlleva la consecuente titularidad de todos los derechos humanos, iniciando con el derecho humano a la vida.

Así, la labor de este capítulo se traduce en brindar una serie de argumentos fundados, que permitan justificar biológicamente, el porqué el *nasciturus* es un individuo de la especie humana desde el momento mismo de la concepción, así como justificar jurídicamente, el porqué es persona y en consecuencia, titular de derechos humanos, y específicamente, del derecho humano a la vida.

De esta forma destinaremos un solo apartado a proporcionar los argumentos que conformen nuestra justificación biológica, y otro en el que formularemos los argumentos que nos permitan justificar la protección jurídica y la titularidad del derecho humano a la vida de todo ser humano desde el momento de la concepción.

II. JUSTIFICACIÓN BIOLÓGICA.

No podemos abordar desde una perspectiva filosófica o jurídica la titularidad del derecho humano a la vida del *nasciturus*, sin antes partir de un reconocimiento de la dimensión biológica de la persona humana, cualquiera que sea su edad o etapa de desarrollo; pues bien, el ser humano, es ante todo un ser vivo; un individuo, miembro de la especie humana que comparte un conjunto de características morfológicas comunes, así como un conjunto de vínculos filogenéticos con otros seres similares entre sí, lo cual constituye y determina su propia esencia.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Notton, David y Stringer, Chris, “*Who is the type of Homo Sapiens?*”, International Commission on Zoological Nomenclature, [en línea]: (5): Agosto de 2012, [fecha de consulta: 14 de diciembre de 2017 a las 10:02 horas], Disponible en: <http://iczn.org/content/who-type-homo-sapiens>.

Es por esto que este apartado tendrá por objeto justificar el estatuto biológico del *nasciturus*, ya como cigoto, embrión o feto, como un individuo vivo y miembro de la especie humana.

Para ello, recurriremos al criterio propuesto por la Doctora María del Pilar Calva Mercado, quien es médica con especialidad en genética humana, subespecialidad en citogenética, maestría en bioética y miembro de 4 asociaciones nacionales e internacionales en materia de bioética, las cuales expuso, de forma magistral, durante su ponencia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 2008, así como los propuestos por la catedrática e investigadora española, Natalia López Moratalla a este respecto, que son las siguientes:

- El inicio de la vida con la constitución del cigoto, desde el momento mismo de la fecundación, y su consecuente desarrollo en un proceso progresivo, continuo, unitario e ininterrumpido.
- La individualidad genética del cigoto como miembro de la especie humana.
- La autonomía de la vida prenatal.

II.1 El inicio de la vida con la constitución del cigoto y su consecuente desarrollo en un proceso progresivo, continuo, ininterrumpido y direccional no determinista.

II.1.1. Inicio de la vida, la fecundación y el cigoto.

De acuerdo a la catedrática Natalia López Moratalla, en la actualidad, más que en ningún otro momento en la historia, se tiene la certeza científica de que la vida humana comienza desde el momento mismo de la fecundación entre el óvulo y el espermatozoide: *'Nunca como en la actualidad, se tiene más seguridad de que, desde el punto de vista biológico, la vida humana comienza tras la fecundación*

*con la aparición de una realidad celular con fenotipo cigoto con identidad genética propia.*¹⁵⁹

De tal forma que la transmisión de la vida humana se da a partir del momento preciso de la fusión entre ambos gametos femenino (óvulo) y masculino (espermatozoide) a través del proceso conocido como *fecundación*.

Pero ¿qué es lo que ocurre precisamente en la fecundación para hacernos suponer tal aseveración?

Pues bien, en palabras de la Doctora y científica María del Pilar Calva, la fecundación, desde el punto de vista bioquímico *‘es un proceso complejo, solo un espermatozoide atravesará la membrana citoplasmática del óvulo; ahí tiene lugar la singamia, que es la unión del pronúcleo femenino y el pronúcleo masculino, y es a partir de ese momento en que dos sistemas, el óvulo y el espermatozoide, dejan de funcionar de forma individual y constituyen un nuevo sistema, que comienza a operar como una nueva unidad llamada cigoto o embrión unicelular.*¹⁶⁰

Una vez efectuada esta fusión entre ambos gametos, y constituido el cigoto, la catedrática Natalia López menciona que, éste *‘se regula a escala molecular por incrementos en los niveles de iones de calcio y [...] varias horas mas tarde, comienza la síntesis del ADN de ambos pronúcleos. El pronúcleo paterno atrae al materno y se mezclan y organizan en una unidad desplazándose hacia el centro del cigoto [...] sus membranas nucleares se desintegran y sus cromosomas se mezclan, conformando así el patrimonio genético del hijo [...] de la interacción de ambos pronúcleos, emergiendo una información nueva que es más que la*

¹⁵⁹ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *Vida Humana y Aborto*. México, Editorial Porrúa, 2009, pp. 53-54.

¹⁶⁰ Calva Mercado, María del P., “¿El embrión es un puñado de células, o un ser humano?”, En: Ponencia ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sesión Ordinaria del 27 de agosto de 2009, [En línea]: 7 de agosto de 2008, [fecha de consulta: 13 de diciembre de 2017 a las 17:57 horas], Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=YBuG-HjufwY>

*información genética heredada de los progenitores*¹⁶¹; es decir, su información genética propia, concluyendo así la fecundación, e iniciando con el proceso de desarrollo embrionario.

De tal forma que con la fecundación, los dos gametos, dejan de operar de forma individual para así, fusionarse y constituir una nueva realidad unicelular, que es a la vez un nuevo sistema, una nueva unidad, con un genoma nuevo y propio que recibe el nombre de *cigoto*, iniciando el ciclo vital de un nuevo ser.

Ahora bien ¿qué hace diferente al cigoto de todas las demás células humanas?

1) El cigoto difiere de todas las demás realidades celulares humanas existentes, ya que se trata de la única célula de **tipo totipotente**; es decir, con la característica de la totipotencialidad, que no es otra cosa que *‘la habilidad de una célula de dividirse y producir todas las células diferentes que conformarán a un nuevo organismo.*¹⁶²

2) Por otra parte, y de acuerdo con la catedrática española Natalia López, el cigoto difiere de todas las demás células porque solo éste posee **polaridad y asimetría**, ya que *‘se ha constituido mediante un proceso de autoorganización del material biológico resultante de la fusión de los gametos paterno y materno [...] Sin embargo, “la impronta parental” es diferente para los cromosomas que proceden del padre y de la madre. Ésta se efectúa de forma asimétrica y diferente en los cromosomas de origen paterno que en los de origen materno.*¹⁶³

3) Además de ello, el cigoto es más que la fusión de ambos gametos ya que *‘la célula con fenotipo cigoto, está dotada de una organización celular que la*

¹⁶¹ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, pp. 59-61.

¹⁶² Mitalipov, Shoukhrat y Wolf, Don, “*Totipotency, Pluripotency and Nuclear Reprogramming*”, *US National Library of Medicine*, [En línea]: 26 de septiembre de 2009, [fecha de consulta: 13 de diciembre de 2017 a las 13:30 horas], Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2752493/>.

¹⁶³ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, pp. 59-60.

*constituye en una realidad propia y diferente de la realidad de los gametos, o materiales biológicos de partida [...] antes de la fecundación, ambos gametos se encuentran en estado de represión, y cada uno tiene que ser capaz de desbloquear al otro [...] en cambio, la célula con fenotipo cigoto es un viviente y no simplemente una célula viva [...] El material genético procedente de ambos progenitores y presente en los gametos, se prepara y organiza de tal forma que el cigoto posee una información genética que es propia, es amplificación de la suma de la que contienen los gametos de los padres.*¹⁶⁴

4) Finalmente, el cigoto constituye una unidad orgánica distinta a cualquier otra célula, ya que es la única que posee toda la información del sistema respecto al término en que habrá de desarrollarse el nuevo individuo: *'El cigoto tiene carácter individual y, además posee una propiedad única: en la primera división origina dos células (blastómeros) con fenotipo diferente al suyo, que las constituye en una unidad orgánica al interaccionar específicamente. Por el contrario, una célula sin el fenotipo propio del cigoto origina al dividirse dos células que pueden seguir creciendo, con o sin interacciones entre ellas, de las que no emerge información para autoconstruirse, en una conformación del todo, con realidad propia.*¹⁶⁵

Es por esto, que en este sentido podemos concluir que:

- La vida humana se transmite a partir del momento mismo de la fecundación en un proceso complejo, que implica la fusión de ambos gametos (óvulo y espermatozoide), mediante la singamia, que es la unión del pronúcleo femenino, con el pronúcleo masculino, dando así lugar a una nueva realidad unicelular, conocida como cigoto, el cual tiene genoma propio, al heredar la información genética de ambos de sus progenitores, conformando la suya propia y distinta a la de éstos, concluyendo así, en

¹⁶⁴ *Ibid*, p. 59.

¹⁶⁵ *Ibid*, p. 63.

cuestión de horas, con el proceso de fecundación e iniciando el proceso de desarrollo embrionario.

- Así mismo, el cigoto, es una realidad celular distinta a todas las demás células humanas, en virtud de: su capacidad de totipotencialidad (capacidad para dividirse y dar lugar a las demás células que conformarán a un organismo vivo completo), de polaridad y asimetría (ya que en el proceso de sincronía y orden de los cromosomas procedentes de ambos gametos, también conocido como “impronta parental”, se efectúa de forma diferente para los cromosomas de origen paterno, que en los de origen materno), además de que el cigoto es una entidad viviente, y no una simple “célula viva”, con una realidad propia, distinta a la de los gametos.

II.1.2. Proceso de desarrollo progresivo, gradual, continuo, ininterrumpido, direccional y no determinista.

Una vez concluida la fecundación, inicia el proceso de desarrollo embrionario dentro del ciclo vital de la persona.

El cigoto comienza a dividirse y a organizarse en un proceso progresivo, continuo, unitario e ininterrumpido que se rige bajo sus propias leyes y en tiempos definidos y exactos, todo esto de acuerdo a *‘un programa inicial contenido en el genoma humano.’*¹⁶⁶

De acuerdo a la científica Natalia López, *‘la construcción del cuerpo tiene como elemento de partida un material que tiene la peculiar propiedad de poseer información genética: el genoma que se constituye en la fecundación a partir de la dotación genética que recibe de cada uno de sus progenitores.’*¹⁶⁷

¹⁶⁶ Calva Mercado, María del P., “¿El embrión es un puñado de células, o un ser humano?”, En: Ponencia ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sesión Ordinaria del 27 de agosto de 2009, [En línea]: 7 de agosto de 2008, [fecha de consulta: 13 de diciembre de 2017 a las 17:57 horas], Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=YBuG-HjufwY>

¹⁶⁷ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 56.

Decimos que este proceso es:

- **Progresivo:** Ya que de acuerdo al Diccionario de Lengua Española *progresivo* es aquél adjetivo que denota a aquello que *‘avanza o aumenta gradualmente.’*¹⁶⁸ Y esto es precisamente lo que ocurre durante todo ese proceso de desarrollo embrionario, ya que de forma dinámica y gradual, *‘la información del inicio va aumentando por la continua interacción de los genes con los factores del medio intracelular’*¹⁶⁹; es decir, por la constante interacción misma de las células que van conformando su propio cuerpo, así como la interacción entre éstas con el entorno exterior del embrión, es decir, con el cuerpo de la madre.¹⁷⁰ Para así ir desarrollando las primeras células, tejidos, órganos y sistemas que conforman el organismo del embrión, posteriormente del feto, y finalmente del bebé.

Y todo este proceso se realiza en tiempos definidos y bien establecidos, que, como bien mencionábamos anteriormente, tienen como punto de partida esa información genética contenida en el genoma que se conforma desde el momento mismo de la fecundación; y en etapas graduales que requieren de una previa para su correcta configuración.

Así, a muy grandes rasgos, el proceso de desarrollo embrionario/fetal se desarrolla de la forma siguiente:

Primeras 24 horas posteriores a la fecundación: En este periodo de tiempo, ocurre la primera división del cigoto, la cual se efectúa *‘según el plano fijado por el polo heredado del óvulo y el punto de entrada del*

¹⁶⁸ PROGRESIVO En: *Diccionario de Lengua Española*, Real Academia Española, 23ª Ed., España, Actualizado en 2017, [fecha y hora de consulta: 13 de diciembre de 2017 a las 12:40 horas], Disponible en: <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=progresivo>.

¹⁶⁹ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 56.

¹⁷⁰ *Idem.*

espermio.¹⁷¹ De tal forma que, *'la primera división del huevo influye en el destino de cada célula y por último, en todos los tejidos del cuerpo.'*¹⁷²

De 1 a 5 días: *'La primera división da lugar a la aparición de las dos células blastómeros, desiguales y con destino diferente en el embrión. Estas dos células del embrión darán origen a la masa interna del blastocito. El otro blastómero se divide a continuación, constituyéndose el embrión de 4 células, y su progenie dará origen al trofoblasto.'*¹⁷³

Alrededor del tercer día después de la fecundación, del primero de los dos blastómeros en que se divide el cigoto, se originan las células que van a conformar una mórula de 16 células. Las células internas de la mórula constituyen la masa celular interna (MCI), y las células que rodean a éstas, constituyen la masa celular externa.¹⁷⁴

En el quinto día el embrión alcanza la etapa de blastocito.

Entre el 4 y el 5 día después de la fecundación, *'las células de la MCI dan origen a tejidos del embrión propiamente dicho, y las células externas forman el trofoblasto que más tarde contribuye a la placenta.'*¹⁷⁵

En este periodo de tiempo inicia el camino que recorre el embrión a lo largo del oviducto.

De 6 días a 2 semanas: 6 días después de la fecundación, *'el blastocito se adhiere al epitelio del endometrio [...] así, el trofoblasto se*

¹⁷¹ *Ibid*, p. 61.

¹⁷² *Idem*.

¹⁷³ *Ibid*, pp. 61-62.

¹⁷⁴ *Ibid*, p.67.

¹⁷⁵ *Idem*.

*extiende a través del epitelio del endometrio e invaden el tejido materno.*¹⁷⁶

*‘Hacia fines de la primera semana, el blastocito está implantado superficialmente en la capa compacta del endometrio y obtiene su nutrición de los tejidos maternos erosionados.’*¹⁷⁷

*‘El embrión de 10 días está ya totalmente embebido en el endometrio*¹⁷⁸
*(“membrana mucosa que recubre la cavidad del útero”).*¹⁷⁹

Al final de la segunda semana (días 13 y 14) aparecen las vellosidades *coriónicas primarias*, que constituyen la primera etapa del desarrollo de la placenta.¹⁸⁰

Alrededor del día 14, se han desarrollado ya el hipoblasto, el epiblasto y la lámina precordial.¹⁸¹

Semana 3: Después de 3 semanas de la fecundación, comienza el desarrollo de los primeros órganos vitales: el corazón y el cerebro; de esta forma, la cresta neural da lugar a la aparición de células de *Schwann* y meninges para la conformación del sistema nervioso; da lugar también a melanocitos, para comenzar el proceso de producción de melanina; y a la médula de la glándula suprarrenal. Comienzan también a desarrollarse la médula espinal y el tubo digestivo.¹⁸²

Semana 4: Al final del primer mes de embarazo, ocurre el plegamiento del disco embrionario, de tal forma que el embrión va adoptando la forma de un organismo vertebrado. *‘En su interior se conforman las cavidades y membranas que darán lugar a órganos huecos como los*

¹⁷⁶ *Ibid*, p. 71.

¹⁷⁷ *Ibid*, p. 72.

¹⁷⁸ *Idem*.

¹⁷⁹ ENDOMETRIO En: *Diccionario de Lengua Española*, Real Academia Española, 23ª Ed., España, Actualizado en 2017, [fecha y hora de consulta: 13 de diciembre de 2017 a las 13:22 horas], Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=FDy2BIH>.

¹⁸⁰ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 72.

¹⁸¹ T.W. Sadler, Langman, *Embriología Médica*, 2004, 10ª. Ed., Estados Unidos de América, Editorial Médica Panamericana, 2007, p. 48.

¹⁸² *Ibid*, pp. 69-73.

*pulmones. La parte media de los bordes queda atravesada por el cordón umbilical, que fija el embrión al saco vitelino.*¹⁸³

Segundo mes de embarazo: Durante el segundo mes de desarrollo embrionario, también conocido como “periodo embrionario”, ocurre lo que muchos expertos denominan como *organogénesis*, esto es, el proceso de formación de tejidos y órganos partiendo de las capas germinales del embrión.

En el ectodermo (capa germinal embrionaria externa) se conforman los órganos exteriores del embrión: el sistema nervioso central, desarrollándose el cerebro en 5 áreas, la piel y anexos como las uñas y el pelo; diferentes células de la cresta neural que conforman dientes y cartílago; la parte exterior del sistema respiratorio, con la formación de las cavidades nasales y la boca; y el sistema digestivo; los párpados comienzan a desarrollarse, al igual que otros rasgos faciales.

El mesodermo (capa germinal embrionaria intermedia) se subdivide en diferentes partes, las cuales desarrollarán diferentes estructuras como el esqueleto, los músculos, el aparato circulatorio, y el tejido mesenquimal de la cabeza.

Finalmente, el endodermo (capa germinal embrionaria interna) dará lugar al hígado, páncreas, vejiga urinaria, y glándulas tiroideas y paratiroides.¹⁸⁴

Tercer mes de embarazo: Es a partir del tercer mes de embarazo en que el *nasciturus* deja de ser denominado embrión para comenzar a ser llamado como feto. Durante este periodo, los órganos del embrión se encuentran ya bien formados, incluyendo sus genitales; sus

¹⁸³ *Ibid*, pp. 74-79.

¹⁸⁴ *Ibid*, pp. 80-93.

extremidades ya están formadas y definidas, los glóbulos rojos comienzan a producirse en el hígado, y los párpados del feto se cierran hasta alrededor del octavo mes. El feto mide ya cerca de los 9 centímetros.¹⁸⁵

Cuarto mes de embarazo: Durante este mes, el feto duplica su tamaño para medir aproximadamente 18 cm; aparecen ya definidos los anexos de la piel: uñas de pies y manos, así como de cejas y pestañas; los latidos del corazón del feto son más intensos y rápidos que los de un adulto.¹⁸⁶

Quinto mes de embarazo: A partir del quinto mes comienza el contacto del feto con el exterior; ya es capaz de reaccionar a sonidos externos, así como de guiñar los ojos; y la madre puede ya percibir los primeros movimientos internos del feto; los latidos de su corazón ya pueden ser escuchados.¹⁸⁷

Sexto mes del embarazo: Durante este mes, cae el lanugo que protegía al feto, y es sustituido por los cabellos; además, su cuerpo pasa ahora a ser protegido por una sustancia conocida como *vérnix caseoso*; ya están perfectamente formadas todas las partes de su ojo, así como sus cejas y pestañas; se forman las huellas de la piel palmar y plantar, así como los alveolos pulmonares. El feto mide ya alrededor de 30 centímetros.¹⁸⁸

Séptimo mes del embarazo: A partir del séptimo mes se considera que si el feto llegase a nacer de forma prematura, puede llegar a tener buenas posibilidades de sobrevivir, ya que es en este mes cuando su

¹⁸⁵ *Ibid*, pp. 101-110.

¹⁸⁶ *Ibid*, pp. 111-132.

¹⁸⁷ *Ibid*, pp. 135-151.

¹⁸⁸ *Ibid*, pp. 152-166.

sistema nervioso funciona de tal manera que puede ordenar y controlar ciertas funciones corporales vitales y su sistema respiratorio se encuentra en tal estado de desarrollo que puede permitir el intercambio gaseoso; comienza a aumentar la producción de grasa corporal en el cuerpo del feto, y este alcanza un peso de más de 1 kilogramo, midiendo ya más de 35 cm.¹⁸⁹

Octavo mes del embarazo: Aquí el feto mide ya 45 cm y pesa alrededor de 2 kg. Este mes es considerado como la etapa del “embellecimiento” del feto, ya que la piel del feto comienza a extenderse y a tornarse más rosada y espesa; es en esta etapa cuando el feto se coloca hacia abajo en espera del parto.¹⁹⁰

Noveno mes de embarazo: Finalmente, en este último mes, el feto cuenta ya con todas las características de peso y fuerza necesarias para la labor de parto que se encuentra próxima. Ya estando su cabeza hacia abajo desde el octavo mes de embarazo, comienza a deslizarse a través de la cavidad uterina, esperando a salir a la luz.¹⁹¹

Es por todo esto que podemos decir que el proceso de desarrollo embrionario y desarrollo fetal, que transcurren después de la fecundación, es de carácter progresivo, ante la constante y gradual sucesión de diferentes etapas, en periodos de tiempo exactos y definidos y que siguen un orden específico, el cual toma como punto de partida y haciendo constante referencia al genoma propio constituido después de la singamia, por herencia de la información genética recibida por ambos de sus progenitores.

¹⁸⁹ *Ibid*, pp. 166-170.

¹⁹⁰ *Ibid*, pp. 171-184.

¹⁹¹ *Ibid*, pp. 188-198.

- **Continuo e Ininterrumpido:** Así mismo, al ser el proceso de desarrollo embrionario y desarrollo fetal un proceso gradual y progresivo, es a su vez un proceso continuo e ininterrumpido; es decir que, al seguir una serie de etapas en períodos definidos, la secuencia entre cada una de estas etapas, es sucesiva sin detenerse o frenarse.

En el caso del proceso de desarrollo embrionario/fetal, resulta imposible un concepto como la “interrupción”, de forma natural, en la que el proceso se detenga de forma eventual y transitoriamente, para posteriormente volverse a reanudar a partir de donde se detuvo.

Por otra parte, en los casos de fecundación in vitro, el embrión se encuentra congelado, no está muerto, pero tampoco se encuentra viviendo, requiere de un proceso de reanimación para volver a proseguir su proceso vital. Así lo expresa la catedrática Natalia López Moratalla: *‘el proceso vital está detenido en el tiempo y sólo de forma muy lenta, pero necesariamente irá desintegrándose y llegará a morir.’*¹⁹²

Para que el embrión/feto pueda desarrollarse a plenitud, es imprescindible que previamente haya existido una etapa anterior que haya configurado la potencialidad para desarrollarlas; esto es, desde el momento mismo de la fecundación y así de forma sucesiva, en cada una de sus diferentes etapas. Esto es de tal manera que, incluso, no solo se limita dentro del proceso de desarrollo embrionario o fetal, sino que esta característica se encuentra presente a lo largo de todo el ciclo vital de la persona.

Así lo expresa la catedrática Natalia López al aseverar que: *‘Cada individuo en sus diversas etapas vitales hace siempre auto referencia intrínseca e ineludible a la información genética heredada de sus progenitores [...] En cada momento de su vida actualiza la plenitud de su ser biológico [...] Esta*

¹⁹² Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 58.

*auto referencia al material genético, aporta la conexión del cigoto con el embrión preimplantatorio; y de éste con el término de la hembriogénesis (el feto), y del feto con el término de desarrollo fetal (el nacido), y del nacido con el niño, y del niño con el joven, y así sucesivamente.*¹⁹³

Es por esto que decimos que el proceso de desarrollo embrionario/fetal, como una etapa dentro del ciclo vital de la persona, es un proceso continuo, guiado de forma sucesiva en etapas recurrentes, la una tras la otra, de forma ordenada, haciendo siempre referencia al genoma conformado desde la fecundación, y que a su vez, no puede detenerse de forma momentánea, para posteriormente reiniciarse desde la etapa donde se detuvo; es por esto que estos procesos de desarrollo son de carácter continuos e ininterrumpidos.

- **Direccional y no determinista:** Finalmente, el proceso de desarrollo embrionario y fetal, es un proceso de carácter direccional; esto es, que sigue un rumbo definido desde un inicio, por un programa inicial, fijado en el genoma que se conforma con motivo de la singamia, por la unión de ambos pronúcleos; sin embargo, este proceso no se encuentra determinado de antemano, ya que, al igual que en la vida adulta, no resulta estable la forma en que se expresan los genes en un momento específico, pudiendo variar en cualquier momento, con motivo de la presencia de diversos factores. Lo que hace que este proceso sea direccional y regulado, más no determinista, en el sentido de que existe un cierto grado de indeterminación en la expresión misma de los genes.

Así lo afirma el Doctor Rodrigo Guerra López, al aseverar que: *‘El genoma del cigoto, y en general del embrión, se expresa lentamente. La regulación de la expresión, posee una gran importancia. Los factores estrictamente genéticos se combinan con los epigenéticos para determinar qué genes se*

¹⁹³ *Ibid*, p. 56.

expresan en cada ocasión. Esto origina que el proceso de desarrollo embrionario no sea un proceso determinista sino que al contrario, la noción de “regulación” precisamente intenta fundir el que exista una tendencia que se muestra en un cierto patrón y al mismo tiempo el que exista un grado importante de indeterminación en la propia tendencia.’¹⁹⁴

De tal forma que, conforme al criterio del Doctor Guerra López, en el proceso de desarrollo embrionario y fetal existe un cierto grado de espontaneidad que él denomina de tipo *autopoiético*, ya que *‘define gradualmente la identidad genética del organismo humano a nivel biológico.’¹⁹⁵*

De esta forma, el Doctor concluye esta idea mencionando que: *‘El genoma, en sus características individuales, en el modo en cómo se expresan los genes en un cierto momento, no son estables ni en los primeros estadios de desarrollo embrionario, ni en la edad adulta. La influencia de ciertos factores, incluso ambientales, colaborará a la modificación de las notas individuantes del genoma de un organismo humano.’¹⁹⁶*

Es por esto que podemos concluir lo siguiente: Decimos que el proceso de desarrollo embrionario y fetal es un proceso de carácter direccional y no determinista ya que, a pesar de que desde el momento mismo de la fecundación se configura el genoma del nuevo ser, dando lugar al inicio de un proceso de desarrollo progresivo, gradual, continuo e ininterrumpido, que además se encuentra regulado desde un principio por un programa inicial fijado desde ese genoma, no todo en este proceso de desarrollo se encuentra determinado de antemano, ya que la mezcla de factores estrictamente filogenéticos y epigenéticos, así como la afluencia de ciertos factores externos, dan lugar a un cierto grado de espontaneidad en la forma

¹⁹⁴ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, pp. 92-93.

¹⁹⁵ *Ibid*, p. 93.

¹⁹⁶ *Idem*.

en cómo estos genes se expresan; una característica que no solamente se encuentra presente en este proceso de desarrollo gestativo, sino también a lo largo de toda la vida del individuo, por tratarse precisamente, de una etapa dentro de su ciclo vital.

II.2 La individualidad genética del cigoto como miembro de la especie humana.

Habiendo ya concluido que la vida inicia a partir del momento en que se configura la fecundación, como producto de la fusión de ambos gametos, dando así lugar al cigoto, a partir de ahí comienza un proceso de desarrollo, primero embrionario y posteriormente fetal, de carácter progresivo, gradual, continuo, ininterrumpido y direccional no determinista, que a su vez forma parte dentro de todo un ciclo vital, en este segundo criterio propuesto por la Doctora María del Pilar Calva, analizaremos y concluiremos que esa vida que inicia desde la fecundación, es específicamente la vida de un nuevo individuo, único e irrepetible, con un genoma propio, y específicamente humano.

Pero antes de esto, cabe formularnos la siguiente pregunta: ¿Qué significa la palabra “individuo”?

De acuerdo a la primera definición propuesta en el Diccionario de Lengua Española, la palabra “individuo”, que proviene del latín “*Individuus*” (indivisible), se refiere al adjetivo calificativo de “*individual*.”¹⁹⁷

Así, la palabra “*individual*” de acuerdo al mismo diccionario significa: aquello que ‘*tiene carácter particular dentro de un conjunto*.’¹⁹⁸

¹⁹⁷ INDIVIDUO En *Diccionario de Lengua Española*, Real Academia Española, 23ª Ed., España, Actualizado en 2017, [fecha y hora de consulta: 16 de diciembre de 2017 a las 11:00 horas], Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=LQCSIDx>.

¹⁹⁸ Ídem.

Sin embargo, el análisis lingüístico de la palabra “individuo” no concluye con ello, ya que la quinta acepción de esta palabra, propuesta por la Real Academia de la Lengua Española, menciona que se trata de un sustantivo para referirse a: *‘Cada ser organizado, sea animal o vegetal, respecto a la especie a que pertenece.’*¹⁹⁹

Es por esto que, para efectos de nuestra presente investigación, consideraremos como punto de referencia a ambas definiciones, por lo que el análisis de este criterio partirá de reconocer al cigoto/embrión/feto como un individuo, esto es:

- Como un ser con carácter particular y distinto respecto de todos los demás;
y
- Como un ser capaz de organizarse a sí mismo, conforme a la especie humana a que pertenece.

II.2.1. El cigoto/embrión/feto como individuo con carácter particular respecto de todos los demás.

Desde el momento de la concepción se conforma la vida de un nuevo individuo dotado de un código genético único, que jamás ha existido, que no volverá a existir posteriormente, ni que podrá replicarse de forma exacta en otro ser. Esta característica del nuevo ser se encuentra presente desde la conformación del cigoto, pasando por todas y cada una de las diferentes etapas del desarrollo embrionario y fetal, así como en todas y cada una de las subsecuentes etapas del ciclo vital.

Esto es lo que hace de este nuevo ser un individuo con carácter particular respecto de cualquier otro; un ser con un código genético propio y distinto al de cualquier otro, incluyendo al de sus padres.

¹⁹⁹ Ídem.

De acuerdo al Doctor Rodrigo Guerra López: *‘El embrión, aun desde el estadio unicelular (cigoto), posee un genoma que evidencia por su estructura informacional la existencia de un factor de individuación diverso al de sus progenitores.’*²⁰⁰

Esta distinción genética que dota de individualidad al cigoto se configura desde el momento de la activación del óvulo por la fusión con el espermio en la fecundación, a través de un proceso que la catedrática Natalia López califica como *auto-organizativo* en el que existe una *‘interacción, reestructuración y cambio de los genomas de los gametos paterno y materno, así como una modificación de la conformación celular [...] De estas interacciones genoma-medio emerge una información nueva que es más que la información genética (secuencia de nucleótidos y configuración cromosómica propia de gametos) heredada de los progenitores.’*²⁰¹

Por otra parte, y de acuerdo a la Doctora Pilar Calva, conforme al proyecto *Genoma Humano*, los seres humanos somos distintos *‘en menos de un 1%’*²⁰² de nuestros genes; esto es lo que hace al ser humano individuo, encontrándose esta característica presente desde la conformación del cigoto. Esta mínima, pero a la vez, trascendental diferencia genética entre individuos, resulta como consecuencia de las dos siguientes razones:

1. Debido a la segregación de los cromosomas homólogos; esto es, por la distribución azarosa de los cromosomas de ambos gametos, desde la singamia, en alguna de las dos nuevas células. *‘Esto se*

²⁰⁰ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 86.

²⁰¹ *Ibid*, p. 61.

²⁰² Calva Mercado, María del P., *“¿El embrión es un puñado de células, o un ser humano?”*, En: Ponencia ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sesión Ordinaria del 27 de agosto de 2009, [En línea]: 7 de agosto de 2008, [fecha y hora de consulta: 13 de diciembre de 2017 a las 17:57 horas], Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=YBuG-HjufwY>

*observa, en una parte, por la segregación de los cromosomas homólogos, descritos por Mendel, después confirmada por Watson y Creek, y recientemente por los estudios del Genoma Humano; consiste precisamente en que ese par de cromosomas se distribuyan de forma azarosa en alguna de las dos nuevas células.*²⁰³

2. Debido al proceso de entrecruzamiento durante la meiosis, en el que los cromosomas se intercambian en segmentos que se colocan en lugares distintos. *‘Por otra parte, el entrecruzamiento o “crossing over”, estudiado en el proceso de la meiosis, consiste en que se intercambian de 3 a 8 segmentos en lugares diferentes para la formación de los gametos.*²⁰⁴

Así pues vemos que la individualidad genético del ser humano se encuentra presente desde el momento de la fecundación, con la aparición de la primera célula (cigoto), a través del proceso en el que se conforma el genoma humano, y sólo en esta primera célula estará escrita esa información genética, sin que pueda replicarse progresivamente en otras.

II.2.2. El cigoto/embrión/feto como individuo capaz de organizarse a sí mismo conforme a la especie humana a la que pertenece.

La comprensión de todo individuo como un ser capaz de organizarse conforme a una especie de la que es parte se encuentra directamente relacionada con el concepto de “organismo”, “unidad” y estos a su vez con el de “sistema.”

²⁰³ *Idem.*

²⁰⁴ *Idem.*

El concepto de *organismo* desde el punto de vista biológico es equivalente al de ser vivo, el cual se define como '*conjunto material de organización compleja, en el que intervienen sistemas de comunicación molecular que lo relacionan internamente y con el medio ambiente en un intercambio de materia y energía en forma ordenada, teniendo la capacidad de desempeñar las funciones básicas de la vida.*'²⁰⁵

Por su parte, la segunda acepción del concepto de *sistema* de acuerdo al Diccionario de Lengua Española significa: '*Conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto.*'²⁰⁶

Es por esto que para determinar que un ser es *individuo* desde el punto de vista de un ser organizado conforme a su propia especie, resulta trascendental comprenderlo tanto como un organismo vivo, así como un sistema unitario e integrado; y son estas características las que podemos observar en todos los seres humanos, desde el momento de la conformación de la primera célula, después de la fecundación. Es decir, desde la existencia del ser humano como embrión unicelular (cigoto).

1. El cigoto como organismo vivo:

La idea de concebir al cigoto como una unidad orgánica parte de la base de considerar que es precisamente el cigoto, aquél organismo unicelular que posé toda la información genética del sistema respecto al término y respecto a la forma en cómo habrá de ir desarrollándose el

²⁰⁵ Neelson, Kenneth H. y Conrad, Pamela G., "*Life: past, present and future*", En: *The Royal Society*, [En línea]: 10 de febrero de 2011, [fecha y hora de consulta: 22 de diciembre de 2017 a las 10:11 horas], Disponible en: <http://home.thep.lu.se/~henrik/mnxa09/Neelson1999.pdf>

²⁰⁶ SISTEMA, *Diccionario de Lengua Española*, Real Academia Española, 23 Ed., España, Actualizado en 2017, [fecha y hora de consulta: 22 de diciembre de 2017 a las 10:22 horas] Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=Y2AFX5s>

individuo en todas y cada una de sus fases de desarrollo prenatal y en las diferentes etapas de su ciclo vital, en un constante proceso de diálogo molecular, en el que, como bien mencionábamos anteriormente, será de suma importancia la interacción de éste con el medio en el que se desenvuelve, en la realización de sus funciones vitales. Es pues un organismo que a su vez constituye una unidad, como estudiaremos en este apartado.

Podemos decir que un cigoto constituye un organismo, entre otras razones, ya que:

- El cigoto posee una membrana que lo diferencia de una célula propia de sus progenitores, a través de la cual realiza funciones vitales de nutrición desde el momento de la fecundación: *'Esta biomembrana incorpora células nutricias que sintetiza, es decir, ensambla, reacomoda y desmantela componentes que permiten un automantenimiento durante cierto tiempo, así como la captura y almacenamiento de energía para consumo futuro.'*²⁰⁷
- Con la primera división del cigoto se generan dos células conocidas como blastómeros, diferentes entre sí, pero con una interacción específica: *'El cigoto) posee una propiedad única: en la primera división origina dos células con fenotipo diferente al suyo (diferentes entre sí, e incluso, en algunas especies al menos, con diferente destino en el proceso ontogénico), que las constituye en una unidad orgánica al interaccionar específicamente.'*²⁰⁸
- El cigoto posee la función de auto-regulación, pues es este ser unicelular quien, conforme a su propio genoma, desarrolla los diferentes mecanismos que organizan y regulan la mayoría de sus procesos de desarrollo: *'Al interior del cigoto existen un conjunto de mecanismos que*

²⁰⁷ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 89.

²⁰⁸ *Ibid*, p. 63.

*regulan la mayoría de los procesos de manera tal que se mantiene una homeostasis. Esta regulación al darse al interior del todo y estar al servicio del todo, puede ser calificada como auto-regulación.*²⁰⁹

- El cigoto está dotado de una red de subsistemas interconectados entre sí que le permite realizar funciones vitales: *'El cigoto posee subsistemas, uno de los cuales, el que podemos denominar subsistema génico, regula el automantenimiento, el desarrollo y eventualmente la reproducción del nuevo organismo. Este subsistema y todos los otros están interconectados por señales químicas, como la difusión de iones, moléculas y reacciones químicas que se propagan al interior del cigoto constituyendo una red.'*²¹⁰
- El cigoto está dotado de un metabolismo propio distinto al de su progenitora: *'El cigoto posee metabolismo propio, es decir existe un procesamiento de sustancias químicas mediante complejas secuencias de reacciones que tienen como resultado el almacenamiento de energía [...] Los ácidos nucleicos almacenan información que funciona como elemento primordial del programa de desarrollo del cigoto, mientras que las proteínas trabajan con objetivos definidos gracias a este programa. Estos dos dominios químicos pueden apoyarse mutuamente debido a que existe un canal de comunicación altamente refinado que utiliza un código preciso: el código genético.'*²¹¹

2. El cigoto como un sistema unitario e integrado de la especie humana.

Decir que el cigoto es un sistema es reconocer que éste constituye un todo; cada una de las células en las que se va dividiendo de forma progresiva, gradual y continua el cigoto, para después adoptar la fase de embrión, y posteriormente en feto, constituyen un entero,

²⁰⁹ *Ibid*, p. 89.

²¹⁰ *Idem*.

²¹¹ *Idem*.

conformado por subsistemas que le permiten realizar las funciones vitales propias y requeridas en cada una de las etapas de su desarrollo; una unidad de vida, que como tal, no puede fraccionarse ni dividirse, ni en el espacio corporal ni temporal, para desarrollarse y comprenderse de forma aislada e independiente.

El cigoto es en esencia un verdadero sistema ya que es por sí mismo una totalidad *'integrada y coordinada, en la que las partes colaboran de manera sinérgica y trabajan con funciones diferenciadas manteniendo una unidad.'*²¹² Y este sistema, es unitario.

El carácter unitario del individuo lo podemos observar no solamente en la etapa prenatal, sino también a lo largo de todas las demás etapas del ciclo vital del individuo; ya niño, ya joven, ya adulto, o ya anciano. En cada una de sus etapas de vida, actualiza su realidad biológica como un organismo capaz de estructurar y desarrollar procesos internos que le permiten efectuar sus funciones vitales, en donde todas sus células, tejidos, órganos y sistemas cumplen una función específica, no para sí, sino para el organismo en su conjunto y todo esto, gracias a la constante auto referencia del material genético conformado desde el momento de la fecundación.

Así lo expresa la catedrática Natalia López al señalar que

'La vida, como organismo individual, es un proceso unitario e integrado. Cada célula es parte del todo en cuanto se está dando esa función vital de crecimiento diferencial organizado, en el espacio corporal y en el tiempo, que tuvo su arranque en la activación mutua de los gametos en la fecundación que originó la célula con fenotipo cigoto [...] En cada momento de la vida actualiza la plenitud de su ser biológico [...] La auto

²¹² *Ibid*, p. 90.

*referencia al material genético [...] aporta la conexión del cigoto con el embrión preimplantatorio; y de éste con el término de la embriogénesis (el feto), y del feto con el término del desarrollo fetal (el nacimiento) y del nacido con el joven, y así sucesivamente [...] Por lo que, si bien podemos distinguir diferentes fenómenos o diferentes fases de desarrollo humano, ninguno de estos posee un diferente nivel de realidad ontológica: es el mismo individuo en plenitud de vida embrionaria o fetal, o anciano.*²¹³

Finalmente, el cigoto es un sistema unitario específicamente humano ya que el genoma del cigoto es distinto al de cualquier otro ser viviente perteneciente a especies distinta de la humana.

Desde el punto de vista genético, aquello que distingue a las diferentes especies, es el número de cromosomas, así como su ordenamiento y la información contenida en cada uno de ellos.

En el caso de los seres humanos, los cromosomas de las células (con excepción de las células sexuales) son 46, los cuales se organizan en pares de 23, en cambio, en otras especies no humanas, el número de pares de cromosomas suele ser distinto; por ejemplo, los perros tienen 39 pares de cromosomas, los gatos 18 pares, los caballos 32 pares, las moscas 5 pares, etc.

Y esta característica genética, distintiva de los seres humanos, se observa desde la conformación del cigoto, ya que desde la fusión de los pronúcleos durante la singamia, cada uno de éstos aporta sus 23 cromosomas los cuales conformarán el genotipo del nuevo individuo con los 46 cromosomas adquiridos de ambos progenitores.

²¹³ *Ibid*, pp. 56-57.

Por ello, el afirmar que el embrión unicelular es un individuo que forma parte de la especie humana, no es una cuestión simplemente discursiva que se limite a fines exclusivamente retóricos, sino que es una afirmación estrictamente basada en evidencia científica, ya que esa es la clase natural e identidad biológica del cigoto; que no puede ser otra que la de un ser humano.

Así lo expresa el Doctor Rodrigo Guerra López al señalar que:

‘El cigoto posee un genoma diverso al de otras especies de vivientes y diverso al de sus progenitores. Esta diversidad es uno de los factores que más elocuentemente muestran, manifiestan la especie y la individualidad del nuevo organismo [...] El número de cromosomas, su ordenamiento y el contenido de información de cada uno de ellos es característico de cada especie y se denomina “cariotipo” [...] El cariotipo y el genotipo humanos, desde la fusión de los pronúcleos, son signos manifestativos de la identidad biológica del cigoto y permiten que este desarrolle un ciclo vital “específico” que lo distingue de otros tipos de organismos vivientes [...] El cigoto es un auténtico ser humano, es decir, un organismo humano biológicamente identificable.’²¹⁴

Asimismo otro aspecto esencial para la determinación de la especie de cualquier ser vivo, es el concepto del “aislamiento reproductivo”; esto es, que dos seres de la misma especie, poseen la capacidad de reproducirse para dar vida a otro ser de idéntica especie, con igual cariotipo y genotipo; mientras que, por otra parte, dos seres son de diferente especie cuando estos no poseen la propiedad de generar descendencia (salvo ciertas excepciones muy limitadas en donde dos seres de especie distinta se reproducen para producir un ser denominado “híbrido” de antemano infértil, como es el caso de la mula).

²¹⁴ *Ibid*, pp. 91-92.

Es por esto que podemos concluir que, de forma evidente, si un varón y una mujer, ambos de la especie humana, se reproducen, la consecuencia lógica y rigurosamente biológica, es que su descendencia de igual forma tendrá esa característica: la pertenencia a la misma especie de sus progenitores; esta es la especie humana. Y esta característica la adoptará desde su conformación más básica y elemental, desde el inicio de su vida como un ser unicelular.

II.3 La autonomía en la vida prenatal.

Finalmente este tercer y último criterio se refiere específicamente al concepto de *autonomía* del cigoto/embrión/feto durante el proceso de desarrollo prenatal.

La palabra “autonomía” de acuerdo al Diccionario de Lengua Española, en su segunda acepción, es definida como: *‘Condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie.’*²¹⁵

De tal forma que este último criterio propuesto por la Doctora Pilar Calva se centra en justificar, desde el punto de vista biológico, la autonomía observada en el cigoto/embrión/feto previo a su nacimiento, en el sentido de que, a pesar de encontrarse físicamente dentro del útero materno, existiendo una obvia dependencia de esta relación, el cigoto, posterior embrión y posterior feto, es autónomo en cuanto a la configuración de su propio desarrollo, así como por mantener su propia adaptabilidad y resistencia.

Por ello, son rasgos de autonomía del individuo desde cigoto los siguientes:

²¹⁵ AUTONOMÍA En: *Diccionario de Lengua Española*, Real Academia Española, 23ª Ed., España, Actualizado en 2017, [fecha y hora de consulta: 27 de diciembre de 2017 a las 10:51 horas], Disponible en: <http://dle.rae.es/id?=4TsdIBo>.

II.3.1. Autonomía en la definición de su desarrollo y la realización de sus funciones vitales:

Con motivo de la singamia se conforma el cigoto con su propio genoma, fruto de la fusión de ambos pronúcleos; es a partir de ahí que el cigoto y solo él, ordenará, como bien mencionábamos anteriormente, su propio desarrollo; solo él cuenta con esa información, almacenada dentro de su código genético propio, la cual define, a través de un proceso progresivo, gradual, ininterrumpido y continuo la ruta respecto al término; información que permitirá, mediante un constante proceso de diálogo molecular, realizar las funciones vitales requeridas en cada una de las etapas de su desarrollo.²¹⁶ De tal forma que es el individuo, en su forma más básica, como ser unicelular quien desde un inicio, de forma autónoma, decide su destino.

Una vez conformado el cigoto, éste es quien realiza, por sí mismo todos sus procesos vitales, tanto de nutrición, mantenimiento y reproducción celular.

‘El embrión unicelular posee una membrana que [...] incorpora moléculas nutricias que sintetiza [...] que permiten su automantenimiento en cierto tiempo, así como la captura y almacenamiento de energía para consumo futuro [...] Está dotado además de un conjunto de subsistemas interconectados entre sí que regulan el automantenimiento, el desarrollo y eventualmente la reproducción del nuevo organismo.’²¹⁷

II.3.2. Autonomía en la relación con su madre:

Como señalábamos en el preámbulo de este tercer punto, la relación del cigoto/embrión/feto con su madre, resulta de vital importancia ya que de ella misma depende precisamente la vida de éste.

²¹⁶ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 63.

²¹⁷ *Ibid*, p. 89.

Sin embargo, resulta de vital importancia comprender la naturaleza de esta relación a la luz y en el contexto lingüístico del término *autonomía* a que hemos hecho ya referencia.

Pues bien, recordemos que la palabra “autonomía” era definida como ‘*condición de alguien que no depende de nadie, para ciertas cosas*’ de tal forma que la autonomía, en el contexto a que nosotros hacemos referencia, no exige una total y plena independencia de alguien respecto de todos y para todo; sino que reconoce que esa independencia puede limitarse a ciertos y específicos aspectos. Y es así como debemos comprender la relación entre el cigoto/embrión/feto y su madre, en el sentido en que éste es plenamente autónomo en lo referente en definir el rumbo a seguir durante su desarrollo, realizar sus funciones vitales, interactuar con el medio en que se desenvuelve, etc. más es evidente que existe una dependencia vital del hijo hacia con la madre, tanto porque es el seno materno el lugar necesario para desarrollarse, como porque los nutrientes necesarios para organizar su desarrollo los adquiere, precisamente, de su relación y constante interacción con su madre.

Partiendo de esta premisa cabe preguntarnos entonces ¿qué tipo de relación existe entre la madre y el hijo en estado de gestación?

Esta pregunta ha sido planteada en múltiples ocasiones a diferentes catedráticos, médicos, genetistas y embriólogos, llegando a la conclusión de que esta relación es esencialmente de carácter simbiótica.

La simbiosis, se define como: ‘*Asociación íntima de organismos de igual o diferente especie, para beneficiarse mutuamente en su desarrollo vital.*’²¹⁸

²¹⁸ SIMBIOSIS En: Larousse Diccionario Esencial de Biología, Larousse, México, 2013.

Señala la catedrática Natalia López que: *'La relación [...] madre-hijo tiene un carácter de simbiosis. Efectivamente, diversos datos acerca de la tolerancia fetomaternal demuestran que el embrión, al implantarse, no se comporta como injerto, y tampoco es una parte extraña del cuerpo materno. Se establece en cambio una perfecta tolerancia por parte de la madre hacia el embrión y por parte del feto hacia la madre.'*²¹⁹

De esta forma podemos decir que el cigoto/embrión/feto no es ni parte del cuerpo de la madre, ni un injerto extraño de ésta, sino que es un individuo tal y como habíamos concluido en el punto anterior, y que encima de todo es autónomo; es autónomo ya que es él quien ordena su propio desarrollo conforme a la información configurada desde la fecundación y que dirigirá todo los diferentes procesos para realizar sus funciones vitales a lo largo y en todas y cada una de las diferentes etapas de su ciclo vital.

A su vez, entre la madre y el hijo existe una relación de dependencia con carácter simbiótico, ya que el hijo requiere de la madre para poder desarrollar sus funciones a través de procesos de interacción y diálogos moleculares entre ambos, de forma armoniosa, organizada y que el mismo cigoto/embrión/feto de forma autónoma realiza.

Un ejemplo de la naturaleza de esta relación se presenta cuando el embrión, apenas midiendo alrededor de 1.5 milímetros, él y solo él, estimula el funcionamiento del cuerpo lúteo del ovario, a través de un mensaje químico dando lugar a la suspensión del ciclo menstrual de la madre.²²⁰

²¹⁹ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, pp. 72-73.

²²⁰ Calva Mercado, María del P., “¿El embrión es un puñado de células, o un ser humano?”, En: Ponencia ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sesión Ordinaria del 27 de agosto de 2009, [En línea]: 7 de agosto de 2008, [fecha y hora de consulta: 13 de diciembre de 2017 a las 17:57 horas], Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=YBuG-HjufwY>.

Por esto concluimos que: el ser humano en estado de gestación es autónomo en lo referente al desarrollo de sus funciones vitales, pero a la vez dependiente de la madre en una relación de carácter simbiótico.

II.3.3. Autonomía para su automantenimiento (resistencia y adaptación).

Finalmente, el último aspecto de la autonomía lo podemos encontrar en la capacidad de automantenimiento del mismo cigoto/feto/embrión, respecto las circunstancias adversas que pudieran llegar complicar, e incluso a poner en riesgo su desarrollo.

De acuerdo al Doctor Rodrigo Guerra, *‘el cigoto puede ajustarse de manera autónoma a algunos cambios ambientales sin arriesgar su existencia.’*²²¹

Así, antes de concluir los 15 días tras la fecundación, cuando el embrión aparentemente es más “débil” y “frágil”, paradójicamente su autonomía es mayor; cuestión que podemos evidenciar a través de la técnica de fecundación in vitro.²²²

Por ejemplo: *‘es posible detener la vida del embrión de pocos días someténdole a muy bajas temperaturas. A temperaturas de unos 100 grados centígrados bajo cero la vida queda detenida: las reacciones biológicas son muy lentas por lo que pueden estar incluso sin especial deterioro.’*²²³

²²¹ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 89.

²²² Calva Mercado, María del P., “¿El embrión es un puñado de células, o un ser humano?”, En: Ponencia ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sesión Ordinaria del 27 de agosto de 2009, [En línea]: 7 de agosto de 2008, [fecha y hora de consulta: 13 de diciembre de 2017 a las 17:57 horas], Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=YBuG-HjufwY>.

²²³ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 58.

Es por esto que, en este sentido, el ser humano en estado de gestación puede considerarse como autónomo, ya que es él quien, a través de subsistemas y procesos internos, realiza las funciones necesarias para poder auto mantenerse, adaptándose al medio en que se está desarrollando, e impedir su muerte.

II. 4 Respuesta a las objeciones que niegan la humanidad biológica del *nasciturus*.

Antes de formular las conclusiones del presente apartado, resulta muy conveniente hacer mención de los principales argumentos formulados por aquellas personas que niegan el carácter humano del *nasciturus* desde un punto de vista estrictamente biológico, para así plantear una respuesta lógica y basada en lo ya expuesto a lo largo de este capítulo. Algunas de ellas son:

1-. El cigoto no tiene vida, solo se trata de una célula más que, como cualquier otra célula somática, posee la información genética completa.

A esta objeción primero hay que decir, que se equivoca en cuanto a que, en efecto, la vida comienza desde el momento mismo de la fusión de ambos gametos en la fecundación; momento específico en que tanto el óvulo como el espermatozoide dejarán de operar de forma individual para constituir una nueva unidad; una nueva entidad de vida, con genoma propio, la que irá, a partir de ese momento, desarrollándose a través de un proceso gradual, continuo y no determinista que lo llevará a ser un embrión, un feto, y posteriormente un bebé, un niño, un joven, un adulto y un anciano. Por otra parte y como bien plantea la objeción, la simple tenencia de genoma no resulta determinante para calificar a una unidad celular como "individuo humano", sin embargo, cabe señalar que el cigoto, a diferencia de cualquier otra célula goza de un conjunto de características que la hacen distinta de cualquier otra célula somática; ésta es su totipotencialidad, su polaridad y asimetría, así como por ser la única célula en la

que se conformará todo ese genoma que contiene el programa y toda la información respecto al término que controlará el desarrollo y los procesos del nuevo individuo; este genoma no se replicará de forma exacta en todas las demás células, por lo que el cigoto, es más que una simple célula viva, es decir se trata de una célula viviente, que en acto está desarrollándose para generar un organismo vivo completo.

2-. El embrión humano no puede ser considerado como individuo antes de los 14 días de gestación, ya que durante este periodo las células embrionarias tienen la potencialidad de dar lugar a todos los tejidos de un nuevo individuo, como es el caso del fenómeno de la gemelación monocigótica la cual puede presentarse durante este periodo.

A esta objeción responderé en los mismos términos que el Doctor Rodrigo Guerra en el sentido de que: *‘Individuación no significa indivisión. Los entes individuales pueden ser perfectamente divisibles sin por ello perder su individuación originaria.’* *“El problema es de identificación, no de identidad.”*²²⁴

Además, desde la fusión de los pronúcleos se constituye una nueva unidad de vida, la cual, a pesar de poder existir un fenómeno como el referido de gemelación monocigótica, se organizará por sí, a partir de ese momento, en un proceso de desarrollo progresivo, continuo y no determinista, guiado hasta un término; si la identidad genética idéntica entre gemelos resulta un factor para negar su individualidad, entonces cabría también esa asunción sobre gemelos recién nacidos, niños, adultos o ancianos que tienen el mismo ADN.

3-. El embrión no es humano sino hasta poseer capacidades racionales y sensoriales plenas; esto es, hasta cerca de las 22 a 24 semanas de embarazo.

²²⁴ Montoya Rivero, Víctor M., y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, p. 96.

Pues bien, para responder a esta objeción, resulta de gran utilidad retomar la conclusión alcanzada en el capítulo primero, en el sentido de que: la humanidad de un ser, no se limita a el ejercicio de determinadas aptitudes; basta con que ese ser tenga la potencialidad para desarrollarlas, para clasificarlo conforme a su propia esencia. Esto es, la persona humana, no se reduce, ni se limita a su capacidad puramente racional o sensorial; el ser humano es lo que es por su identidad biológica, la cual adquiere desde que comienza a existir como un ser, que cuenta con la capacidad para desarrollar a futuro esas aptitudes; aunque, si no las desarrollará, tampoco sería un criterio para desacreditar la humanidad de un ser biológicamente humano. Para aquellos que formulan este argumento habría también que plantearles por ejemplo si una persona en estado comatoso persistente, o una persona en estado vegetativo, ha perdido ya ese carácter humano por el simple hecho de carecer de esas aptitudes racionales y/o sensoriales, o si una persona con retraso mental, no es persona ni humano por el hecho de carecer de plena capacidad racional.

Desde el punto de vista biológico el *nasciturus* es miembro de la especie humana, tanto por su identidad genotípica, su cariotipo y su ascendencia evidentemente humana; una unidad esencialmente humana que se organiza a sí misma conforme a su propia especie; quienes desde un punto de vista biológico lo nieguen, habría que preguntarles ¿cómo un ser que no es humano, pasa a convertirse a otra especie durante un periodo tan limitado como lo son 9 meses, cuando este proceso de cambio de especie, se le conoce como evolución, y como bien sabemos, tarda millones de años para presentarse?

Por otra parte, recordemos que el *nasciturus*, como cualquier ser humano, es un organismo unitario, con la misma identidad ontológica desde su existencia, en cualquiera de las etapas o fases de su desarrollo durante su vida pre o post natal, sin que esta se modifique por la presencia o la ausencia de determinadas características.

Desde el punto de vista filosófico, las aptitudes racionales/sensoriales son aptitudes de carácter manifestativo más no constitutivo del ser personal; la esencia es previa a la manifestación, no la manifestación es previa a la esencia: *'no es la actividad del sistema nervioso central la que causa la vida humana sino que es la vida humana la que eventualmente se manifiesta, con diversos grados de éxito, en actividad mental.'*²²⁵

4-. El embrión no puede considerarse ser humano ni persona, sino hasta que sea considerado viable fuera del útero de la madre, ya que éste depende completamente del aporte hormonal y nutricio de la madre.²²⁶

A esta objeción hay que responder que, la dependencia o independencia de un ser respecto de otro, no es determinante de su esencia. Todos, incluyendo los seres humanos en edad adulta, tienen un grado determinado de dependencia respecto de otros seres, humanos o no, sin los cuales su existencia desaparecería; esta objeción no comprende el concepto de autonomía, como una aptitud de un determinado para realizar funciones sin depender de otro, en ciertos aspectos; es decir, autonomía no es independencia absoluta.

El cigoto, como bien vimos, es una entidad individual y unitaria plenamente autónoma, que entabla una relación de carácter simbiótica con su madre; él y sólo él es el responsable de organizar su desarrollo, dirigir sus procesos internos, reservar energía, reproducirse celularmente, y automantenerse, pese a las condiciones adversas que puedan presentarse, esto habla de una perfecta autonomía del *nasciturus* quien no es ni un injerto ni parte del cuerpo de la madre, sino un ser individual y autónomo específicamente humano.

II.5 Conclusiones de la Justificación Biológica.

²²⁵ *Ibid*, p. 95.

²²⁶ *Ibid*, p. 84.

Finalmente y con el objeto de ofrecer una breve y muy resumida síntesis de lo aquí expuesto respecto a la justificación biológica de la humanidad del cigoto/embrión/feto consideramos lo siguiente:

- El *nasciturus* en cualquiera de las diferentes fases de su desarrollo, puede ser calificado como una auténtica sustancia individual de naturaleza humana desde el momento mismo en que es concebido; momento a partir del cual comienza el ciclo vital de la persona, que incluye de forma evidente, la etapa de vida prenatal.
- Esta naturaleza humana del *nasciturus*, ya en fase de cigoto, ya en fase de embrión, o ya en su fase de feto, puede verificarse, desde el punto de vista biológico, a partir de los tres siguientes criterios: 1) el inicio de la vida desde la concepción y la consecuente etapa de su desarrollo en fase prenatal a través de un proceso progresivo, gradual, continuo, ininterrumpido y no determinista; 2) la individualidad genética del *nasciturus* como miembro de la especie humana; y 3) la autonomía de la vida humana durante la etapa prenatal.
- Podemos decir que la vida humana comienza desde el momento de la fecundación ya que es a partir de la singamia en que tanto el pronúcleo femenino como el pronúcleo masculino se fusionan, dejando de operar de manera aislada, para conformar una nueva realidad unicelular, con un genoma propio, que opera a la vez como una unidad y como un sistema; esta realidad unicelular se distingue entre otros aspectos de cualquier otra célula por: su aptitud de totipotencialidad, su polaridad y asimetría, así como por ser la única en la que se conformará ese genoma, que contiene toda la información respecto al término del nuevo ser, que no podrá ser replicado en todas las demás células, lo que la hace una auténtica realidad unicelular viviente y no una simple célula viva.
- Una vez concluida la singamia, comienza un proceso en el que el cigoto irá dividiéndose de forma paulatina para así ir conformando las diferentes células, tejidos, órganos y sistemas del nuevo ser; y todo esto en un

proceso que es a la vez, progresivo y gradual, ya que se desarrolla a lo largo de un periodo bien definido en el que cada una de sus fases son plenamente identificables; continuo e ininterrumpido, ya que al ser el proceso que sigue un orden cronológico gradual, este no tiene pausas, no se detiene ni puede frenarse de forma natural sin tener como resultado la muerte del individuo; y direccional no determinista ya que a pesar de que el proceso se guía a partir del programa inicial fijado desde la fecundación, la forma en cómo se expresan los genes puede variar en cualquier momento ante la presencia de distintos factores.

- El *nasciturus* es un auténtico individuo en las dos diferentes acepciones de esta palabra: tanto como un ser particular y distinto de cualquier otro, así como un organismo capaz de organizarse conforme a la especie humana. Es un individuo particular y distinto de cualquier otro por su conformación genética distinta en menos de un 1% respecto a cualquier otro ser humano, lo cual se verifica desde el momento de la singamia; y es un ser organismo capaz de organizarse y ordenar sus procesos internos, ya que desde cigoto, constituye una unidad de vida que contiene toda la información respecto al término del individuo y cómo éste habrá de ir evolucionando, no solo durante el desarrollo embrionario/fetal, sino a lo largo de todo su ciclo vital; es una unidad ya que todas sus diferentes partes constituyen un entero, que operan no para sí, sino para el todo, sin que puedan fraccionarse ni ser entendidas de forma aislada en el tiempo, de tal manera que su identidad ontológica es la misma, ya de cigoto, ya de feto, ya de niño, ya de adulto o ya de anciano. Y esta unidad constituye a su vez un sistema que se organiza conforme a la especie humana, tanto por sus características genotípicas y su cariotipo, así como por su identidad filogenética: ser producto de la fusión de los pronúcleos femenino y masculino, pertenecientes a dos seres fértiles de la misma especie: la especie humana.
- Se puede decir que el *nasciturus* posee un alto grado de autonomía durante todo su desarrollo prenatal; esta autonomía entendida por su definición

lingüística como: condición de quien, para ciertas cosas no depende de nadie. Esta autonomía se observa en tres aspectos: tanto en la capacidad de organizar su desarrollo a partir de esa información conformada desde la fecundación, dirigiendo sus procesos internos a través de un constante diálogo a nivel molecular y la interacción del medio en el que se desenvuelve; por su relación esencial de carácter simbiótica con su madre, en la que ni es un injerto ni una parte extraña o añadida del cuerpo de la madre, sino un individuo autónomo, que pese a requerir de forma esencial de esta relación, es éste quien organiza su desarrollo, toma los nutrientes necesarios del cuerpo de la madre reservando energía, etc.; y finalmente, por en su capacidad de automantenimiento para adaptarse en condiciones adversas que pueden poner en riesgo su propia existencia.

- De esta forma y considerados de forma conjunta estos criterios reiteramos que: un *nasciturus* es, desde el punto de vista biológico, una sustancia individual de naturaleza humana; en consecuencia, puede ser considerado como *persona* y titular de dignidad acorde con su naturaleza biológica, de acuerdo a las conclusiones alcanzadas en el segundo capítulo de esta labor de investigación.

III. JUSTIFICACIÓN JURÍDICA.

Habiendo ya concluido que el *nasciturus*, cualquiera que sea la etapa de desarrollo en que se encuentre, es un individuo perteneciente a la especie humana desde el momento mismo en que es concebido, desde un punto de vista estrictamente biológico, podemos concluir en consecuencia, y acorde a lo analizado en los capítulos primero y segundo de esta labor de investigación, en que, al ser un ser humano, es a la vez una persona la cual se encuentra investida de dignidad. Esta dignidad le es debida en virtud, no de las capacidades que potencialmente podrá ejercitar en un futuro, sino de la esencia misma de este nuevo individuo; una esencia que biológicamente puede catalogarse como de la especie *homo sapiens*. Es así que, al asumir que todo ser humano es persona,

podemos anticipar la conclusión de que, el *nasciturus* al ser humano, y a la vez persona investida de dignidad, es por consecuencia titular de un conjunto de derechos acordes a ese valor, incluido el de la vida.

De tal forma que en este apartado nos dedicaremos a analizar las diversas fuentes formales que en nuestro país, nos permiten concluir en el reconocimiento que efectúa el Estado mexicano, sobre la titularidad de derechos, y específicamente el de la vida, de todos los seres humanos en estado de gestación, desde el momento en que son concebidos.

Es por esto que en el presente apartado analizaremos las disposiciones constitucionales, convencionales y legales, así como los precedentes judiciales, e incluso, los principios jurídicos, en que podemos suponer, se sustenta la titularidad del derecho a la vida por parte del *nasciturus*.

III.1: La protección constitucional del *nasciturus*.

En el pasado capítulo analizamos la manera en cómo la Constitución de nuestro país prevé el derecho humano a la vida. En dicho capítulo concluimos en que este derecho humano a diferencia de muchos otros, no goza de una regulación concentrada en un solo artículo, sino que su previsión es difusa, y requiere de la interpretación armónica de diferentes disposiciones constitucionales.

Así analizábamos específicamente el artículo 1º por reconocer el goce de todos los derechos humanos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, para toda persona sin discriminación alguna; el artículo 29 por reconocer expresamente al derecho a la vida, y la imposibilidad para que el ejercicio de este derecho pueda suspenderse con motivo de decreto presidencial, aprobado por el Congreso de la Unión o la Comisión permanente, en los casos de emergencia citados en dicho artículo; el

artículo 22 en conjunto con el 14, ya que prohíbe expresamente la pena de muerte, haciendo de la vida un bien jurídico que, ni aun siguiéndose las formalidades esenciales del procedimiento, podrá serle privado a persona alguna, por sentencia firme dictada por un tribunal competente; así como el artículo 133 por reconocer a los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano como ley suprema de la Unión, encontrándose dentro de éstos los múltiples instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, en los que se prevé el derecho humano a la vida.

Pues bien, estos son los fundamentos constitucionales del derecho humano a la vida para toda persona; sin embargo, a efecto de reconocer la titularidad de este derecho, específicamente para aquellos seres humanos que se encuentran en estado de gestación, requerimos nuevamente de hacer mención de un conjunto de diferentes disposiciones constitucionales, las cuales deben interpretarse de manera armónica, para así concluir que la Constitución protege al *nasciturus*.

- **Artículo 1º párrafos primero, segundo y quinto, en conjunto con el artículo 29 párrafo segundo Constitucional:** La base que permite sostener la protección que nuestra Carta Magna otorga a la vida del *nasciturus* se fundamenta esencialmente en estas disposiciones que se encuentran en los artículos 1º y 29 de la CPEUM.

El artículo 1º, párrafos primero, segundo y quinto Constitucional, dispone que:

“Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a la persona la protección más amplia.

[...]

“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”²²⁷

Por su parte, el párrafo segundo del artículo 29 Constitucional dispone que:

“Artículo 29. [...]

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección de la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.”²²⁸

²²⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, art. 1º.

²²⁸ *Ibid*, artículo 29.

De esta forma, para el objeto propio del análisis que estamos efectuando, podemos considerar que la protección constitucional del derecho a la vida del *nasciturus* se sustenta en base a los siguientes principios, derivados de las disposiciones arriba mencionadas:

A) Todas las personas gozarán, en los Estados Unidos Mexicanos, de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección: Lo dispuesto en la primera parte, del párrafo primero del artículo 1º Constitucional es concluyente al reconocerle a “toda persona” la titularidad de todos los derechos humanos reconocidos, tanto en la misma Constitución, como en los tratados internacionales de los que nuestro país es parte; recordemos que en el capítulo anterior analizábamos la dimensión del concepto de *persona*, el cual se encontraba indisolublemente vinculado con el de la dignidad, y que era equivalente al de *ser humano*, de tal forma que todo ser humano es persona, sin que pueda existir la posibilidad de que existan seres humanos que no sean a la vez personas.

Pues bien, ya en este capítulo alcanzamos la conclusión de que la categoría de ser humano hace referencia a un concepto estrictamente de carácter biológico, refiriéndose a todos aquellos seres vivos pertenecientes a la especie *homo sapiens*. Así, concluimos que el *nasciturus*, cualquiera que sea la etapa de su desarrollo, es un ser humano precisamente desde un punto de vista biológico-genético, y esto desde el momento en que comienza su existencia con la fecundación.

De esta forma, podemos afirmar que, si *nasciturus* es un ser humano, desde el momento en que es concebido, siendo a su vez persona, y

como es persona, le resulta aplicable el artículo 1º constitucional haciéndolo titular de todos los derechos humanos dispuestos en la Constitución, así como en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, incluyendo las garantías necesarias para su protección.

- B) En los decretos presidenciales expedidos en casos de emergencia a que hace referencia el artículo 29 constitucional, no pueden suspenderse ni restringirse los derechos a la personalidad jurídica, el derecho a la vida, los derechos de la niñez, entre otros: Ya en el capítulo pasado señalábamos la importancia de esta disposición constitucional en cuanto al reconocimiento del derecho humano a la vida, por ser la única referencia expresa que el constituyente incluye respecto a este derecho a lo largo de toda la Constitución. A pesar de ello, y de su escueta mención, se trata de un derecho humano de tal trascendencia, que goza de la protección constitucional máxima, ya que aun incluso en los casos de emergencia nacional, su ejercicio no puede ser objeto de restricción ni suspensión.

Así pues, la Constitución reconoce y protege al derecho humano a la vida, sin hacer distinción alguna, por lo que, interpretado de forma armónica y conjunta con el párrafo primero del artículo 1º Constitucional, podemos concluir que, todo *nasciturus*, como ser humano que es, y en consecuencia persona, goza del derecho humano a la vida, y de los demás derechos humanos previstos tanto en la Constitución, así como en los tratados internacionales de los que nuestro país es parte, los cuales están protegidos de tal forma que, su ejercicio no puede ser suspendido ni restringido por decreto presidencial, aún en los casos de emergencia descritos en el artículo 29 de la CPEUM.

C) Está prohibida toda discriminación motivada por edad, discapacidad, condición social o cualquier otra que atente en contra de la dignidad humana y que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas: Finalmente, el quinto y último párrafo del artículo 1º constitucional proscribiera cualquier posibilidad de anular o menoscabar derecho humano alguno reconocido por la Constitución o por los tratados internacionales de los que México es parte, a persona alguna, por cualquier situación o circunstancia, incluyendo, entre otras, la edad, la discapacidad o la condición social.

Es por esto que, el concebido no nacido, desde que comienza a existir como un individuo que pertenece a la especie humana, es titular de los derechos humanos, incluyendo el de la vida, sin que su etapa de desarrollo biológico, pueda ser razón suficiente para menoscabar o anular éstos.

Pero ¿podemos considerar a esta fase de la vida prenatal como una etapa clasificable dentro del concepto de “edad”?

De acuerdo al Diccionario de Lengua Española la palabra “edad” significa: *‘Tiempo que ha vivido una persona o ciertos animales o vegetales.’*²²⁹

Así, la edad es un concepto que hace referencia al tiempo de vida, en este caso, de una persona. Ya en el apartado anterior del presente capítulo concluimos que la vida, desde un punto de vista biológico, inicia desde el momento de la fecundación, como producto de la singamia, con la que se conforma el cigoto como único organismo unicelular no

²²⁹ EDAD En: *Diccionario de Lengua Española*, Real Academia Española, 23ª Ed., España, Actualizado en 2017, [fecha y hora de consulta: 2 de enero de 2018 a las 10:00 horas] Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=EN8xfff>.

solo vivo, sino viviente, comenzado así el ciclo vital de un nuevo individuo.

Si bien, sabemos que usualmente, para el cálculo de la edad de una persona se incluyen únicamente aquellos años, meses o semanas que han transcurrido desde su nacimiento, podemos pese a ello afirmar que la vida no inicia con el nacimiento, sino con la fecundación, de tal forma que la edad, en pleno rigor lingüístico, más allá de estar asociada con un periodo que inicia con la vida postnatal, comprende aquel tiempo que ha transcurrido desde que ha comenzado a existir aquella persona como un individuo humano, lo cual se verifica, como bien mencionábamos, desde la fecundación y la consecuente conformación del cigoto.

Es por esto que el *nasciturus*, cualquiera que sea la etapa de desarrollo en que se encuentre, es titular del derecho humano a la vida, sin que este derecho pueda ser objeto de menoscabo o anulación que pueda estar motivada por su edad o estado de desarrollo biológico, entendiendo este concepto, como el tiempo transcurrido desde que ha comenzado su vida.

Asimismo, sus derechos tampoco pueden ser objeto de menoscabo o anulación por razones asociadas con su condición social (o la de sus padres en este caso), ni por la discapacidad que en su caso, pueda presentar.

Es decir, el *nasciturus* tiene derecho a vivir y a ser reconocido como persona; derechos protegidos constitucionalmente, sin que éstos puedan ser objeto de anulación o menoscabo, ya sea por razón de su edad (etapa de desarrollo biológico), su condición social (la miseria o la riqueza en este caso de sus progenitores), de su discapacidad (disminución física, sensorial o psíquica que lo incapacite total o

parcialmente), o de cualquier otra razón o circunstancia que sea contraria a su dignidad de persona.

- D) Las normas sobre derechos humanos deben ser interpretadas de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de los que nuestro país es parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia: Finalmente, el artículo 1º de la Constitución, en su párrafo segundo establece el principio conocido como “*pro persona*”, el cual establece que todas las normas relativas a los derechos humanos deben ser interpretadas de tal manera que se garantice siempre la protección más amplia a la persona.

Pues bien, el principio *pro personae* da lugar entonces a que, habiendo reconocido al concebido no nacido como un individuo miembro de la especie humana, titular de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, sin situación de discriminación alguna que menoscabe o anule estos derechos, deben entonces todas las normas relativas a la protección de la vida, la personalidad jurídica, la niñez, la salud, el desarrollo integral, la integridad física, etc. interpretarse de la manera más amplia posible para así garantizar la máxima protección al concebido no nacido como persona, lo cual implica de forma evidente, la obligación que tiene el Estado para respetar, proteger, garantizar y promover sus derechos, especialmente el de la vida; obligaciones que ya han sido objeto de análisis en el capítulo pasado.

De esta forma podemos concluir que de la interpretación armónica del artículo 1º, párrafos primero, segundo y quinto, así como 29, párrafo segundo, ambos de la CPEUM, la vida del *nasciturus* se encuentra protegida ya que: El concebido no nacido, es un individuo de la especie humana cuya vida comienza desde la fecundación, lo cual, por ese solo

hecho, lo hace persona; en consecuencia, es titular, en los Estados Unidos Mexicanos, de todos los derechos humanos y de las garantías para su protección, reconocidos por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que es parte México, estando incluidos dentro de estos, el de la vida; derecho que goza de tal protección constitucional que ni aun en los casos de emergencia, su ejercicio puede ser objeto de suspensión o restricción por decreto presidencial, y en ningún caso, y bajo ninguna circunstancia, podrán ser objeto de menoscabo o anulación, ya por parte del mismo Estado, o ya por parte de otro particular, que se motive por razones de edad, condición social, discapacidad o cualquier otra que resulte contraria a su dignidad de persona.

Y todas estas normas relativas deben interpretarse conforme a la propia Constitución y a los tratados internacionales de tal manera que se garantice la protección más amplia posible al *nasciturus* como persona titular de derechos.

- **Artículo 4º párrafos cuarto, nueve y once de la CPEUM** : Ahora bien, el artículo 4º constitucional fue reconocido como uno de los fundamentos para garantizar la protección que debe darse al *nasciturus* desde la concepción y a lo largo de todo el proceso de gestación, en la tesis de jurisprudencia P./J.14/2002. En esa tesis de jurisprudencia, que será objeto de posterior análisis, la Suprema Corte señala respecto al artículo 4º, tanto el derecho a la salud, así como la protección del menor, en clara concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño; es evidente que con el transcurso de los años desde el 2002, en que ese criterio fue dictado, la Constitución sufrió diferentes reformas a lo largo de su articulado, no siendo el artículo 4º la excepción.

Hoy en día el artículo 4º garantiza una protección más amplia, específicamente a los derechos de los niños, en comparación con la

protección otorgada en el texto del 2002 en que se fundó esa tesis de jurisprudencia. Es por eso que, en este sentido, la protección que ese artículo permite garantizar al *nasciturus* es mucho más clara y amplia. Pero antes de entrar al análisis de cómo es que este artículo protege y garantiza los derechos al concebido no nacido, es necesario repasar lo que dispone en sus párrafos cuarto, noveno y onceavo.

“Artículo 4º. [...]

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta constitución.

[...]

“En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

[...]

“El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”²³⁰

²³⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, artículo 1º.

Así podemos separar este artículo en dos temas distintos, para efectos de fundamentar la protección constitucional de que goza el *nasciturus*: el derecho a la salud, y los derechos de la niñez.

Derecho a la salud: Consideramos que el párrafo quinto del artículo 4º Constitucional es un fundamento de la protección del *nasciturus* ya que, primero que nada, hace referencia al concepto de “*Toda persona*”, que como bien habíamos ya concluido, y por disposición expresa del artículo 1º Constitucional, se entiende a todo aquel ser vivo catalogable como “ser humano”, y esto sin situación de discriminación alguna, por lo que quedaba incluidos de forma evidente, los seres humanos en estado de gestación.

Ahora bien, en cuanto al derecho a la salud, hay primero que plantearnos lo que debemos de comprender por “salud”. La primera acepción de dicho término de acuerdo al Diccionario de Lengua Española, es la de: ‘*Estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones.*’²³¹

En este sentido, toda persona tiene derecho a permanecer en el estado orgánico que le permita desarrollar sus funciones biológicas; lo que en el caso del concebido no nacido, como persona, se traduce en el derecho de éste para que se respete y proteja el estado orgánico en que se encuentre, a fin de hallarse en posibilidades para ejercer sus funciones vitales, satisfaciendo sus necesidades biológicas a lo largo de todo el proceso gradual, progresivo, continuo, ininterrumpido y no determinista que implican las fases embrionaria y fetal, y en el que la relación simbiótica con su madre, resulta de vital importancia.

²³¹ SALUD En: *Diccionario de Lengua Española*, Real Academia Española, 23ª Ed., España, Actualizado en 2017, [fecha y hora de consulta: 2 de enero de 2018 a las 10:30 horas], Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=X7MRZku>

Es por esto que, el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias, ya sea de acción o de omisión, en ejercicio de sus funciones ejecutiva, legislativa y judicial, en todos sus diferentes niveles de gobierno, con la finalidad de respetar, proteger, garantizar y promover la vida y en consecuencia la salud e integridad física del concebido no nacido, cualquiera que sea la fase o etapa de desarrollo en que éste se encuentre.

Derechos de la niñez: Por otra parte, los párrafos noveno y once del artículo 4º se refieren a los derechos de la niñez, haciendo referencia al principio del “interés superior de la niñez”. Este principio, que es también un derecho humano y una norma de procedimiento, surge en el plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, específicamente mencionado en la Declaración de los Derechos de los Niños, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño.

El interés superior del menor es un principio rector el cual determina el accionar del Estado, en el sentido de que éste, en todas sus decisiones y actuaciones que incidan o se relacionen de manera alguna con la niñez, en ejercicio de todas sus funciones, tanto ejecutiva, legislativa y judicial, en todos sus niveles de gobierno, deberá velar siempre por garantizar los derechos humanos de los niños, que permitan *‘su sano desarrollo integral, una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar posible’*.²³²

Una vez comprendido, de forma muy somera, el concepto del interés superior del menor, solo cabe preguntarnos lo siguiente: ¿Le resulta aplicable este principio al *nasciturus*?

²³² Derechos Infancia México, “*El principio del interés superior de la niñez*”, Derechos humanos de la Infancia, [En línea]: Mayo de 2003, [fecha y hora de consulta: 02 de enero de 2018 a las 12:20 horas] Disponible en: http://www.derechosinfancia.org.mx/Derechos/conv_3.htm

Pues bien, como mencionamos, este principio surge en el marco del Derecho internacional, dentro de la Declaración de los Derechos de los Niños; en ese instrumento, dentro de su preámbulo menciona la necesidad de proteger los derechos de la niñez, *'tanto antes como después del nacimiento'*.²³³

Este reconocimiento, vuelve a ser mencionado posteriormente en la Convención sobre los Derechos del Niño²³⁴. Es por esto que, la intención del Estado mexicano al suscribir estos instrumentos, fue precisamente la de reconocer los derechos humanos de todos los niños, tanto los ya nacidos, como aquellos que se encuentran por nacer, sin hacer distinción alguna, obligándose a protegerlos, respetarlos, garantizarlos y promoverlos.

Es por esto que de acuerdo a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1º constitucional, en el sentido de que las normas relativas a los derechos humanos deben interpretarse conforme a la Constitución y a los tratados internacionales de la materia, el artículo 4º, párrafos nueve y once, debe interpretarse de tal manera de que se considere incluido dentro de su ámbito de protección, al *nasciturus*, por lo que el interés superior del menor también le resulta aplicable, debiendo en este caso el Estado adoptar las medidas necesarias, en todas sus actuaciones y decisiones, para permitirle el pleno goce y ejercicio de todos sus derechos, que le permitan llevar una vida digna, desarrollarse de forma integral, y tener las condiciones fisiológicas y materiales necesarias para continuar su progresivo y gradual

²³³ Declaración de los Derechos del Niño, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América, 20 de noviembre de 1959, [fecha y hora de consulta: 2 de enero de 2018 a las 11:50 horas], Preámbulo, Disponible en: <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>

²³⁴ Conviene recordar que según el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Preámbulo es parte del contexto del tratado, es decir, que la interpretación del tratado deberá hacerse de buena fe y conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. Que en este caso, el contexto indica claramente que la comunidad internacional ha querido proteger la vida y demás derechos de la infancia del niño concebido pero aun no nacido. Tratado disponible en: https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf

crecimiento hasta su nacimiento, debiendo el Estado otorgar facilidades a los particulares (por ejemplo, su madre) que coadyuven en el cumplimiento de sus derechos.

Por ello, decimos que el artículo 4º, párrafos quinto, noveno y once, es fundamento de la protección constitucional de la que goza el concebido no nacido ya que: Tiene derecho a la salud, en el sentido de que es persona, titular del derecho a que se garantice el estado orgánico necesario para desarrollar todas sus funciones y satisfacer todas sus necesidades hasta nacer, y; porque tiene derecho a la protección del Estado desde la perspectiva de los derechos de la niñez, ya que, de acuerdo a Instrumentos internacionales, la protección de estos derechos inicia desde antes de su nacimiento, por lo que el Estado, en todas las actuaciones y decisiones que adopte al respecto, deberá siempre velar por garantizar, de forma prioritaria, los derechos humanos de todos los menores (incluyendo el *nasciturus*), de tal forma que le permitan llevar una vida digna, desarrollarse de forma integral y gozar de todos los medios necesarios en cada una de las diferentes etapas de su desarrollo, otorgando el Estado a los particulares, los medios necesarios para coadyuvar en el cumplimiento de sus derechos humanos.

- **Artículo 123, apartados A, fracciones V y XV y Apartado B, fracción XI inciso c) de la CPEUM:** La tesis de jurisprudencia P./J.14/2002 también se sustentó en estas disposiciones para reconocer la protección constitucional al *nasciturus*. Expresamente estas disposiciones establecen que:

“Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

I.-IV. [...]

“V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos;

VI.-XIV. [...]

“XV. El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, sanciones procedentes en cada caso;

XVI.-XXXI. [...]

B. “Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores:

I.-X. [...]

“XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

[...]

“c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

[...]

*XII.-XV. [...]*²³⁵

El artículo 123 en términos generales reconoce el derecho al trabajo de todas las personas, estableciendo las condiciones y derechos mínimos de los que los trabajadores, tanto particulares como burocráticos, son titulares.

Tanto el Apartado A, fracciones V y XV, así como el Apartado B, fracción XI inciso c), establecen diversas normas que permiten suponer la protección que el constituyente quiso reconocerle y extenderle, no solo a la madre trabajadora que se encuentra embarazada, sino también al hijo por nacer.

²³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, artículo 123.

En cuanto a las fracciones V del Apartado A, e inciso c) de la fracción XI del apartado B, podemos considerar que se trata de una norma muy relacionada con lo dispuesto en el párrafo noveno del artículo 4º, todos de la Constitución, ya que este último dispone la obligación a cargo del Estado de otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven a cumplir con los derechos de los niños.

Pues bien, en ambas fracciones se prohíbe que a una mujer trabajadora en estado de gestación se le impongan labores que requieran de un esfuerzo considerable que pueda poner en riesgo tanto su salud, como la de su hijo por nacer; además, le otorga seis semanas previa a la fecha aproximada del parto, todo esto con la finalidad de preservar tanto la vida como la salud e integridad física, no solo de ella, sino también la de su hijo. Y esta disposición no solo se limita a las trabajadoras particulares o a las burocráticas, sino a ambas.

Es por esto que el Estado, establece medidas, en concordancia con el derecho a la salud, y los derechos de la niñez, a efecto de coadyuvar con la madre trabajadora, de tal forma que permiten que el *nasciturus* pueda desarrollarse de forma íntegra, nacer y vivir de forma digna.

Por otra parte, la fracción XV del Apartado A establece una obligación a cargo de los patrones, consistente en cumplir con todas las obligaciones en materia de higiene y seguridad en el establecimiento de trabajo, así como de organizar los materiales e instrumentos de trabajo, previniendo los riesgos que puedan presentarse, para salvaguardar tanto la vida como la salud, no solo de la madre embarazada, sino también del concebido no nacido, a quien denomina “el producto de la concepción”.

Reconociendo así de forma implícita tanto el derecho a la protección, respeto y garantía de la vida y la salud del concebido no nacido.

Es por esto que concluimos en que el artículo 123 Apartado A, fracciones V y XV y Apartado B, fracción XI, inciso b) de la CPEUM es fundamento constitucional de la protección que goza el concebido no nacido, ya que: Reconoce expresamente la necesidad de proteger, desde el punto de vista laboral, tanto la vida como la salud de la madre embarazada, así como la del *nasciturus*, al imponerle al patrón la obligación de cumplir con las obligaciones de higiene y seguridad en el establecimiento de trabajo, prevención de riesgos y organización de instrumentos y materiales de trabajo, de tal forma que no se pongan estos en riesgo; así como porque establece facilidades laborales para las madres embarazadas, a efecto de que no realicen trabajos que impliquen esfuerzos considerables y para disfrutar de un periodo específico de tiempo previo al parto, con la finalidad de preservar la vida, la salud, la integridad física del concebido no nacido y permitir que éste nazca sin complicación alguna.

Para concluir con este tema, podemos decir que estos son los fundamentos constitucionales que reconocen la titularidad de derechos humanos al *nasciturus*, como persona y ser humano que es, así como las distintas obligaciones tanto a cargo del Estado, como a cargo de los particulares que permiten afirmar la protección constitucional que el Estado mexicano le otorga a todo ser humano durante la etapa de su vida y desarrollo prenatal. De igual forma, en materia específica del derecho humano a la vida, podemos decir que también son fundamentos de este derecho y le resultan aplicables, los artículos analizados en el capítulo anterior para todas las personas, en iguales términos, pero con la consideración específica de la situación biológica en la que se encuentra el concebido no nacido.

III.2 La protección del *nasciturus* en los tratados internacionales.

En el capítulo anterior hemos ya analizado los fundamentos convencionales de los diferentes instrumentos internacionales, suscritos por nuestro país, y que por virtud del artículo 133 de la CPEUM, son considerados como ley suprema de la Unión, en los que se reconoce expresamente el derecho humano a la vida de cualquier persona, habiendo hecho mención tanto de instrumentos no vinculativos como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 1º)²³⁶ y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 3º)²³⁷, así como de instrumentos vinculativos (Tratados) como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 6º)²³⁸ y su Segundo Protocolo Facultativo destinado a la abolición de la Pena de muerte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José (art. 4º)²³⁹, y su Protocolo Adicional relativo a la abolición de la pena de muerte, así como de los diferentes instrumentos que, en situaciones particulares, en materia de Derecho Internacional Humanitario, protegen la vida de prisioneros de guerra, civiles, náufragos, etc.

Sin dejar de lado todas esas disposiciones e instrumentos anteriormente mencionados, los cuales son fundamento del derecho humano a la vida de cualquier persona, incluyendo el *nasciturus*, por ser esencialmente persona, nos concentraremos en este apartado específicamente en dos instrumentos que expresamente hacen mención de la protección, tanto de su vida, como de sus derechos, de la que goza el no nacido, desde el momento de la concepción.

²³⁶ Artículo 1º: “*Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*” Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Organización de los Estados Americanos, Bogotá, Colombia, 2 de mayo de 1948, artículo 1º.

²³⁷ Artículo 3º: “*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*” Declaración Universal de Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas, París, Francia, 10 de diciembre de 1948, artículo 3º.

²³⁸ Artículo 6: “*Derecho a la Vida. 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.*” Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966.

²³⁹ Artículo 4. “*Derecho a la Vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida [...]*” Convención Americana sobre Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, artículo 4º.

Retomaremos nuevamente el Pacto de San José, específicamente en su artículo 1º, 3º y 4.1, así como la Convención sobre los Derechos del Niño.

III.2.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Pacto de San José es uno de los fundamentos convencionales más importantes del derecho humano a la vida para nuestro país. En el caso de la titularidad de este por parte de los concebidos no nacidos, resulta de trascendental importancia hacer referencia a las siguientes disposiciones de dicho instrumento:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*
2. *Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”*²⁴⁰

El artículo 1.2 es de trascendental importancia para comprender la titularidad de todos los derechos humanos reconocidos en ese instrumento. Si bien, parte de la base de reconocer que son titulares de estos derechos humanos todas las personas, establece en esa disposición, que son personas, todos los seres humanos, sin hacer distinción alguna. De esta forma, reconoce la premisa de que no hay ser humano que no sea persona, ni persona que no tenga derechos.

Es por esto que, considerando que el concepto de *ser humano* es un concepto de carácter esencialmente biológico, que consiste en una categoría que pretende

²⁴⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, artículo 1º.

agrupar a un conjunto de individuos vivos que, por sus características epigenéticas y filogenéticas, forman parte de un mismo grupo natural, esto es, de una misma especie, conocida como de los *homo sapiens*, todo aquel individuo vivo que cumple con estas características es, en términos del artículo 1.2 de la CADH, persona, y en consecuencia titular de los derechos humanos que en dicho instrumento se reconocen.

Y en el caso del *nasciturus*, ya sea en su estado más básico como un organismo unicelular (cigoto), ya sea como embrión, o ya como un feto, éste comparte estas características epigenéticas y filogenéticas desde el momento preciso de su constitución, lo cual determina de forma irremediable su esencia, haciéndolo un auténtico ser humano, miembro de la especie de los *homo sapiens*, siendo así considerado persona, de conformidad con este instrumento, y gozando de los derechos humanos que en éste se prevén.

Esto además se ve robustecido por lo establecido en el artículo 1.1 de dicha Convención al disponer las obligaciones de los Estados Parte para respetar todos los derechos humanos, de cualquier persona, sin que pueda alegarse situación o circunstancia que pueda motivar cualquier causa de discriminación, incluyendo la edad, la posición económica, el nacimiento, entre otras.

Es por esto que, siendo el *nasciturus* un ser humano, la conclusión es la misma a la que hemos llegado en reiteradas ocasiones en esta investigación: es persona, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1º de la CADH, y en consecuencia, es titular de todos los derechos humanos ahí reconocidos, estando el Estado mexicano, como parte de esta Convención, obligado a respetarlos, sin que pueda alegarse situación o circunstancia alguna que pueda motivar cualquier causa de discriminación.

“Artículo 3. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

*Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.*²⁴¹

Por otra parte, el artículo 3º del Pacto de San José obliga a los Estados Partes a reconocer a toda persona, que de acuerdo al artículo 1.2, es todo ser humano, su personalidad jurídica.

La personalidad jurídica, no es otra cosa que la aptitud para ser sujeto titular de derechos y obligaciones.²⁴²

De tal forma que, interpretando de forma conjunta, los artículos 1º y 3º, se puede concluir que los Estados Parte, incluyendo evidentemente el Estado mexicano, tienen la obligación de reconocerle la personalidad jurídica a todo ser humano, sin distinción alguna, incluido dentro de esta categoría al concebido no nacido, reconociendo la aptitud de éste para ser titular de derechos humanos, correspondientes y bajo la consideración específica de la situación biológica en la que éste se encuentra.

Así por ejemplo, al igual que un recién nacido o un bebé de apenas año y medio, el concebido no nacido goza ya de ciertos derechos humanos que de momento no puede ejercitar (ejemplo: libertad de expresión, libertad de ocupación, etc.), y de otros que sí se encuentra ya en aptitud de ejercer (ejemplo, el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho al respeto de su integridad física, el derecho a la no discriminación, etc.)

Es por esto que consideramos que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del que goza todo ser humano, establecido en el artículo 3º de la CADH, es uno de los principales fundamentos para sostener la protección y

²⁴¹ *Ibid*, artículo 3º.

²⁴² Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil. Primer Curso. Parte General, Personas y Familia*, 27a Ed., Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, 2010, pp. 306-307.

la titularidad de los derechos humanos, del *nasciturus* desde su concepción, al ser reconocido su carácter personal, y su aptitud para gozar y ejercitar estos.

“Artículo 4. Derecho a la Vida.

1. *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.*

2.-6. [...]”²⁴³

Ahora bien, ya habiendo partido de la base de que el Pacto de San José reconoce la titularidad de todos los derechos por este instrumento previstos, a todo ser humano, incluyendo a los seres humanos aun no nacidos, en el caso del artículo 4.1 se deja por sentado que la protección del derecho humano a la vida comienza, en general, desde el momento de la concepción.

De tal forma que, por la inmensa trascendencia que implica el derecho humano a la vida para cualquier persona, el Pacto de San José no deja lugar a dudas al señalar, de forma expresa, que su protección no se limita a seres humanos ya nacidos, sino también, a seres humanos por nacer, desde el momento de su concepción, sin hacer distinción alguna, durante las diferentes etapas del desarrollo embrionario o fetal.

Es por esto que, de acuerdo al Pacto de San José, todo ser humano, y en este caso, los concebidos no nacidos, tienen derecho a que se respete su vida, tanto por el mismo Estado, así como por parte de los particulares, sin que pueda ser privado de ésta de forma arbitraria; esto da lugar a que se constituyan las obligaciones, en materia del derecho humano a la vida analizadas en el capítulo

²⁴³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, artículo 4º.

anterior, a cargo del Estado, las cuales incluyen la de respetar, la de proteger, la de garantizar y la de promover el derecho humano a la vida del *nasciturus*, lo cual, como bien estudiamos, requiere que el Estado despliegue determinadas medidas, ya sea de acción (dar y hacer) o de omisión (un no hacer), en ejercicio de todas sus funciones públicas, tanto ejecutiva, legislativa y judicial, en todos y cada uno de sus diferentes niveles de gobierno, en el ámbito propio de su competencia.

Sin embargo, como lo adelantábamos ya en el capítulo anterior, el Estado mexicano formuló una declaración interpretativa a esta disposición, señalando que:

‘(México) considera que la expresión “en general”, usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción” ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.’²⁴⁴

Así el Estado mexicano prácticamente se absuelve de observar sus obligaciones en materia del derecho humano a la vida del *nasciturus*, alegando que esa materia corresponde de forma exclusiva a las entidades federativas. Es decir, conforme a esta declaración interpretativa, una cuestión tan esencial como lo es la determinación del momento en que se constituyen las obligaciones estatales para proteger, respetar, garantizar y promover la vida de un ser humano, no compete a la federación, sino que se encuentra sometido al “dominio reservado de los Estados.”

Ante esta declaración interpretativa formulamos las siguientes críticas:

- a) Sí compete a la federación la protección del derecho humano a la vida de toda persona:** La distribución de competencias entre la

²⁴⁴ Decreto de Promulgación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 7 de mayo de 1981, Declaraciones Interpretativas.

Federación y las entidades federativas se encuentra regulada por el artículo 73 y 124 de la CPEUM. El artículo 73 establece de forma enumerativa y con el carácter de “*numerus clausus*” las materias que corresponden al dominio exclusivo de la federación, sobre las que el Congreso de la Unión tiene la facultad de legislar, así como aquellas materias en las que existe concurrencia entre la federación y las entidades federativas; por su parte el 124 dispone que todas aquellas facultades que no estén expresamente concedidas por la Constitución a las autoridades federales, se entienden reservadas al dominio de las entidades federativas.

Pues bien, el artículo 73 fracción XXXI dispone que:

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

I.-XXX. [...]

“XXXI. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.”²⁴⁵

Por su parte, el artículo 1º, párrafo tercero, reformado en 2011, establece que:

“Artículo 1º. [...]

“Todas las autoridades, en el ámbito propio de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el

²⁴⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, artículo 73.

Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

[...]²⁴⁶

Por esto, la Constitución reconoce como obligaciones de todas las autoridades, tanto federales como locales, en el ámbito propio de su competencia, las de respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos, por ello, y de acuerdo a la fracción XXXI del artículo 73, al tratarse de una materia atribuida tanto a autoridades federales, como autoridades locales, el Congreso de la Unión sí se encuentra facultado para legislar sobre la materia, debiendo hacerlo, en el sentido de proteger el derecho a la vida desde el momento de la concepción, tal y como lo dispone el Pacto de San José que el mismo Estado suscribió.

- b) El Estado mexicano no puede argumentar una cuestión de “incompetencia” para abstenerse de cumplir una obligación, y mucho menos en materia de derechos humanos, contraída con motivo de la suscripción de un tratado internacional:** En la declaración interpretativa formulada por el Estado mexicano, éste se absuelve de cumplir con la obligación de *‘adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción”*²⁴⁷, y con ello, se excluye de igual forma, de cumplir con las funciones administrativas y judiciales que aquella legislación implicaría, alegando que esta materia corresponde al dominio exclusivo de los Estados, es decir, que se trata de una cuestión de fuero local.

Pues bien, en materia de Derecho Internacional Público, conocemos el principio de *“pacta sunt servanda”*, el cual literalmente se traduce, en

²⁴⁶ *Ibid*, art. 1º.

²⁴⁷ Decreto de Promulgación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 7 de mayo de 1981, Declaraciones Interpretativas.

que “los pactos están para cumplirse”; este principio se encuentra consagrado en el artículo 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; el artículo 27.1 de dicho instrumento dispone que: ‘*Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.*’²⁴⁸

La distribución de competencias entre federación y estados es una cuestión eminentemente de carácter interno, regida por la Constitución y las leyes secundarias. En este sentido, consideramos que el Estado mexicano no puede alegar una cuestión de competencias (que encima, hoy en día se encuentra completamente desactualizada) para absolverse de cumplir una obligación internacional, contraída mediante la suscripción del Pacto de San José, por lo que está obligado a cumplir de buena fe con la obligación de adoptar y mantener una legislación que proteja la vida desde la concepción, y en consecuencia, ejecutarla y resolver controversias que se presenten conforme a ésta.

- c) Una declaración interpretativa no es el medio a través del cual un Estado Parte de un Tratado se absuelve de cumplir con una obligación específica generada por dicho Instrumento:** Existe una clara diferencia entre los conceptos de *declaración interpretativa* y una *reserva*; mientras la primera es, como su nombre lo dice, una manifestación formulada por un Estado firmante del Tratado, en la que señala el sentido en el que entenderá un determinado concepto o término, mencionado en una disposición de dicho instrumento, a efecto de cumplir con este a cabalidad; la reserva por su parte, es la manifestación de un Estado Parte en la que expresamente se absuelve

²⁴⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Organización de las Naciones Unidas, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, artículo 27, Actualizada 2016.

de cumplir con una obligación internacional, generada por aplicación del texto de dicho instrumento.

Lo que el Estado mexicano planteó con su declaración interpretativa, no es determinar el sentido de interpretación de una norma convencional, sino excluirse de cumplir con ésta; es decir, lo que realmente plantea es una reserva, no una declaración interpretativa.

Sin embargo, ni aún en el caso de tratarse de una reserva, podemos considerar que ésta pueda ser admisible ya que, de acuerdo al artículo 75 del Pacto de San José, ese Tratado *‘sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados’*²⁴⁹ y, de acuerdo al artículo 19 inciso c) de la Convención de Viena, un Estado puede formular una reserva al firmar el tratado salvo cuando esta reserva *‘sea incompatible con el objeto y fin del tratado.’*²⁵⁰

Consideramos que abstenerse de cumplir con las obligaciones estatales para respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos, y específicamente, el de la vida, excluyendo de forma discriminatoria, y en total contravención del artículo 1º del Pacto de San José, a seres humanos por su condición particular de desarrollo biológico, contraría de forma terminante el objeto y fin de dicho Tratado, el cual es el de *‘consolidar en el Continente (americano), un régimen de libertad personal y justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre [...] los cuales no nacen del hecho de ser*

²⁴⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, artículo 75.

²⁵⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Organización de las Naciones Unidas, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, Actualizada 2016, [fecha y hora de consulta: 9 de enero de 2018 a las 10:30 horas], artículo 19, Disponible en: https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf.

*nacional de un determinado Estado, sino de los atributos de la persona humana.*²⁵¹

Por ello, ni aun en el caso de que esta declaración interpretativa hubiera sido planteada como reserva, sería admisible, de acuerdo con el artículo 75 de la CADH, en concordancia con el artículo 19 inciso c).

- d) La declaración interpretativa plantea un límite a la forma en cómo se protegerá la personalidad jurídica del *nasciturus*, sin embargo, ésta no debe entenderse en ningún caso como la facultad de los Estados para desconocerla:** Esta crítica fue planteada por el Doctor José Antonio Núñez Ochoa, el cual menciona que: *'En el mismo Tratado se establece que la vida de la persona debe ser respetada –en general– desde la concepción. Expresamente se está reconociendo que el no nacido es persona. Otra cosa es decir que quede al dominio de los estados la forma en la que se protegerá esa vida, pero es muy claro el tratado: es persona desde la concepción y la reserva es un límite a la forma en que se protegerá a la personalidad jurídica del no nacido, no al desconocimiento de es personalidad.'*²⁵²

Es decir, el Tratado parte ya de la base de que el no nacido es persona, tanto por disposición expresa del artículo 1.2 como del artículo 4.1, por lo que, la facultad de las entidades federativas no puede ser la de desconocer esa personalidad jurídica ni restringir o anular ese derecho a la vida del que es ya titular; en todo caso, puede establecer las formas y límites en las que esa personalidad puede manifestarse para determinados actos y bajo los parámetros de generalidad a que hace referencia el artículo 4.1, el cual, bajo ninguna circunstancia puede

²⁵¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, Preámbulo.

²⁵² Núñez Ochoa, José A., *El No Nacido y el Aborto*, México, Editorial Porrúa, 2016, pp. 58-59.

considerarse admisible y compatible con una norma que desprotege de forma general y somete al arbitrio de otro, el respeto a su vida.

Con ello concluimos en el sentido de que la Convención Americana protege y reconoce, tanto la personalidad jurídica, como el derecho a la vida de los no nacidos, por disposición expresa de los artículo 1º, 3º y 4.1.

III.2.2. Convención sobre los Derechos del Niño.

Nuestro país se adhirió a este Tratado el 21 de septiembre de 1990, publicándose el decreto promulgatorio del mismo en el Diario Oficial de la Federación, el 25 de enero de 1991, por lo que se trata de un instrumento plenamente vinculatorio que genera obligaciones internacionales para el Estado mexicano en materia de derechos de la niñez.

Podemos decir que este instrumento internacional es fundamento convencional para la protección y el reconocimiento de los derechos del niño aún no nacido, por lo dispuesto tanto en su preámbulo, como en los artículos 3º y 6º.

A) Preámbulo, párrafo décimo:

‘Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.”²⁵³

²⁵³ Convención sobre los Derechos del Niño, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York Estados Unidos de América, 20 de noviembre de 1989, Actualizada en 2015, [fecha y hora de consulta: 9 de enero de 2018 a las 11:34 horas], Preámbulo, Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>.

De esta forma, esta Convención reconoce la necesaria protección que debe existir por parte de los Estados Parte respecto de todos los niños, incluyendo a aquellos que aún no han nacido.

Si bien, tomando como base el texto del Preámbulo de este instrumento, aquello que existe “antes del nacimiento de una persona”, es el proceso de desarrollo embrionario y fetal que es progresivo, gradual, continuo, ininterrumpido y no determinista, que comienza desde la concepción y la conformación de la primera célula, la cual ordena su propio desarrollo y cumple con sus propias funciones vitales, se puede concluir que es la voluntad de los Estados signatarios (México entre ellos), la de brindar protección legal a todo aquel ser humano que se encuentre en ese estado de desarrollo biológico, al que inclusive denomina como *niño*.

En este sentido, la Convención no hace distinción alguna ni limita la protección del no nacido, a partir de un determinado momento o de una determinada etapa del embarazo, sino que simple y sencillamente, menciona la necesidad de proteger a la niñez, “antes del nacimiento”, y mientras la norma no distinga, no tenemos porqué distinguir.

Por ello, se puede afirmar que esta Convención extiende su protección hacia los niños aún no nacidos, y la extiende desde el momento en que comienza a existir como un organismo vivo, lo cual se verifica desde el momento de la concepción.

Por otra parte, el Preámbulo de la Convención es clara al mencionar que esta protección y cuidados hacia los niños aun no nacidos, incluye la protección legal, lo cual se puede entender como una obligación a cargo de los Estados Parte (incluido México) para adoptar y mantener una legislación que garantice esa protección al niño aun no nacido. Y además, de acuerdo al artículo 2.1 de dicha Convención, esta protección que deben de

garantizar los Estados Parte a los niños, deberá efectuarse sin motivo de discriminación alguna, e independientemente de la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento, o cualquier otra situación o circunstancia.²⁵⁴

Ante esto cabe la pregunta de: ¿qué tipo de protección legal debe de garantizar el Estado mexicano a los niños no nacidos, en aplicación del presente instrumento? Pues bien, ello lo podemos encontrar en los artículos subsecuentes de la Convención, y específicamente en los que analizaremos a continuación.

B) Artículo 1º.

El artículo 1º de esta Convención, define el concepto de *niño* para determinar a los sujetos titulares de los derechos y la protección especial que tiene por objeto garantizar este instrumento.

“Artículo 1º.

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”²⁵⁵

Así, de conformidad con este artículo, es *niño*, primero que nada, “*todo ser humano*”. Como ya lo hemos analizado en reiteradas ocasiones en esta investigación, es ser humano, todo aquel individuo vivo miembro de la especie *homo sapiens*, lo cual se determina, conforme a los criterios epigenéticos y filogenéticos que hemos estudiado ya anteriormente.

²⁵⁴ *Ibid*, artículo 2º.

²⁵⁵ *Ibid*, artículo 1º.

Ahora bien, sólo puede ser niño, un individuo vivo miembro de la especie humana, hasta cumplir un determinado límite de edad; este es, hasta que haya cumplido los dieciocho años, o bien, la edad que al efecto establezca la legislación de un Estado Parte, cuando se alcance la mayoría de edad con anterioridad.

Para poder comprender la determinación de los sujetos titulares de los derechos y la protección especial reconocida y garantizada por esta Convención, es necesario interpretar de forma conjunta y sistemática sus disposiciones, particularmente el artículo 1º, con el párrafo noveno, del Preámbulo, toda vez que el Preámbulo, como bien habíamos dicho ya anteriormente, es parte integrante de un instrumento internacional, de acuerdo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Así pues, como resultado de esta interpretación, podemos concluir que, de acuerdo a esta Convención, es *niño*, todo aquel ser humano, desde antes del nacimiento, (y como el Preámbulo no establece excepción o temporalidad alguna), específicamente desde el momento de la concepción, hasta que haya cumplido los dieciocho años de edad (después del nacimiento), o la edad que al efecto establezca la legislación vigente en el Estado Parte, cuando la mayoría de edad se alcance con antelación, siendo así en consecuencia titular de los derechos, los cuidados y la protección especial que este instrumento le reconoce y garantiza.

C) Artículo 3.1 y 3.2.

Este artículo establece las obligaciones de los Estados Partes para proteger a los niños, en atención específica al interés superior del menor, del que ya anteriormente habíamos hecho mención.

El mismo dispone que:

“Artículo 3º.

1. *En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*
2. *Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con este fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.*
3. *[...]*²⁵⁶

De esta forma, la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación de los Estados Parte, así como de las instituciones privadas de bienestar social, para que en todas sus actuaciones y medidas concernientes a los niños, cualquiera que sea su naturaleza, y en todos los diferentes niveles de gobierno, asegure, en consideración primordial, la protección y cuidados necesarios que permitan al niño su máximo bienestar y desarrollo, así como el pleno ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales, tomando para ello en consideración también las obligaciones de sus padres o tutores.

El concepto de “consideración primordial”, se establece como un criterio de excepción al principio y al derecho de igualdad, toda vez que, por su situación y consideración particular, por su falta de madurez físico y mental y por su dependencia, el niño merece ese cuidado y protección especial, aun inclusive de forma prioritaria a los derechos de un adulto, cuando pudiere existir un conflicto de derechos. Así, su bienestar, su desarrollo y el

²⁵⁶ *Ibid*, artículo 3º.

pleno ejercicio de sus derechos son merecedores de esa consideración primordial, que debe ser necesariamente tomada en cuenta por parte del Estado y de las instituciones privadas de bienestar social, en todas sus actuaciones y medidas referentes a la niñez.

D) Artículo 6º.

“Artículo 6º.

- 1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.*
- 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. “²⁵⁷*

Finalmente, este artículo establece de forma terminante el derecho de todo niño a vivir, así como el derecho a que el Estado garantice su supervivencia y su sano desarrollo.

Pues bien, en el caso del *nasciturus* (niño aun no nacido) podemos considerar que, con relación a lo dispuesto por el Preámbulo y el artículo 2º de esta Convención, el Estado tiene la obligación prioritaria de respetar, proteger, garantizar y promover el derecho a la vida del mismo, así como de adoptar todas las medidas que sean necesarias y que se encuentren dentro de sus posibilidades, a efecto de permitir el sano desarrollo del concebido no nacido, hasta alcanzar el desarrollo necesario para poder nacer, y una vez nacido, esta obligación estatal continúa en especial atención a la situación en la que el niño se encuentre.

Para lo cual, es necesario que el Estado adopte una legislación en la que necesariamente impida y sancione a toda aquella persona que, por

²⁵⁷ *Ibid*, artículo 6º.

cualquier causa, adopte una conducta destinada a impedir y detener su desarrollo prenatal, causándole la muerte de forma arbitraria; así como de adoptar las medidas que sean necesarias con la finalidad de poder colaborar y apoyar a su madre, para que ambos (tanto la madre como el hijo) puedan mantenerse sanos e íntegros durante el embarazo y después de éste.

Así podemos concluir que: la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce la necesidad de que el Estado mexicano, como parte de dicho convenio, adopte medidas y cuidados, incluyendo las legislativas para brindar protección a todos los niños, tanto antes como después del nacimiento, sin discriminación alguna. Esta protección incluye la de respetar, garantizar y promover la vida de todos los niños, velando siempre por garantizar su supervivencia y desarrollo, lo cual debe tomarse en cuenta y con una consideración primordial, en todas las acciones y decisiones adoptadas por parte de las instituciones públicas en la materia.

III.3 Protección del *nasciturus* en la legislación secundaria.

En la legislación secundaria también podemos encontrar diferentes disposiciones que brindan una protección especial a los concebidos no nacidos, ya sea garantizando su derecho a vivir o al respeto a su integridad física, así como reconociendo su personalidad jurídica, y su capacidad de goce para determinados actos; específicamente podemos encontrar esta clase de disposiciones en el Código Civil Federal y el de cada una de las entidades federativas, el Código Penal Federal y el de cada una de las entidades federativas, así como en la Ley General de Salud.

En este apartado nos limitaremos a analizar específicamente las disposiciones del Código Civil Federal y de la Ley General de Salud, ya que en materia de Derecho Penal, esta protección se otorga al reconocer la vida del no nacido, como un bien

jurídicamente tutelado, de tal forma que el legislador tipifica determinadas conductas que atentan en contra de este bien jurídico, específicamente en el caso del delito de aborto, ya que este tema será ampliamente analizado en el siguiente capítulo.

III.3.1. Código Civil Federal.

Podemos hacer mención de los siguientes artículos:

“Artículo 22.- 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.”²⁵⁸

Este artículo adolece de una muy deficiente técnica legislativa, ya que prácticamente existe un consenso generalizado en la doctrina que sostiene que la redacción de este artículo, más allá de referirse a la capacidad jurídica, se refiere a la personalidad jurídica, la cual conlleva a la propia capacidad como uno de sus atributos.

Este artículo se encuentra además en el Título I del libro primero que se refiere específicamente a las personas físicas.

Pues bien, partiendo de esa base, este artículo establece que la personalidad jurídica comienza con el nacimiento y concluye con la muerte de la persona, sin embargo, extiende este reconocimiento al *nasciturus* desde el momento de la concepción, teniéndosele para esos efectos como “nacido”, entrando así bajo la protección que la ley.

²⁵⁸ Código Civil Federal, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 31 de agosto de 1928, Actualizado en 2018, [fecha y hora de consulta: 12 de enero de 2018 a las 10:27 horas], Artículo 22, Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_090318.pdf.

Es por ello que, de acuerdo a este artículo, el *nasciturus*, desde el momento de la concepción, tiene personalidad jurídica, que no es otra cosa que ‘*la aptitud para ser sujeto titular de derechos y obligaciones*’, y en consecuencia, tiene la capacidad para gozar de determinados derechos (en este caso, en el ámbito civil), lo cual se encuentra protegido por la ley, y son entre otros, los siguientes:

- El derecho a ser reconocido hijo:

“Artículo 359.- Pueden gozar también de ese derecho los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquélla estuviere encinta.”²⁵⁹

Este artículo se encuentra en el Capítulo III, del Título Séptimo, del Libro primero, relativo al reconocimiento de la paternidad, y se refiere al derecho que tiene el *nasciturus* de ser reconocido, en este caso por su padre, como hijo nacido del matrimonio, aun cuando haya sido concebido antes de éste, siempre y cuando el padre declare que lo reconoce al casarse y la mujer estuviera embarazada de éste, en ese momento.

Por ello, este artículo brinda un reconocimiento del no nacido como “hijo”, que no es otra cosa que una persona, otorgándole además el derecho de que su padre lo reconozca como tal, en el caso de que haya sido concebido antes de contraer matrimonio con la mujer embarazada, generándose así el vínculo de la filiación y todas las consecuencias jurídicas que esto conlleva.

- El derecho a ser heredero o legatario:

“Artículo 1314.- Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la

²⁵⁹ *Ibid*, art. 359.

muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337.”²⁶⁰

Este artículo dispone quiénes no tienen capacidad para ser herederos, estableciendo que son incapaces para heredar los no nacidos, que no estén concebidos al tiempo de la muerte del *de cujus*, o que no nazcan viables en términos del artículo 337 del Código Civil Federal.

Por lo que, a *contrario sensu*, se puede concluir que, sí tiene capacidad para heredar, el *nasciturus* que sí se encontrara concebido al tiempo de la muerte del autor de la herencia, y sujetando sus efectos a la condición suspensiva de que nazca viable.

Por ello se puede concluir que el Código Civil Federal reconoce el derecho al *nasciturus* para ser heredero, o legatario (art. 1391 CCF), siempre y cuando cumpla con el requisito antes mencionado y sujetando el surtimiento de sus efectos a su nacimiento.

- El derecho a ser donatario:

“Artículo 2357.- Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal de que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337.”²⁶¹

Este artículo reconoce expresamente la capacidad de goce de los concebidos aun no nacidos para ser donatarios.

Asimismo, este artículo establece que el surtimiento de efectos, mas no el nacimiento mismo de la obligación, se encuentra sujeto a dos condiciones suspensivas: 1) Que el *nasciturus* haya sido concebido al tiempo de

²⁶⁰ *Ibid*, art. 1314.

²⁶¹ *Ibid*, artículo 2357.

efectuarse la donación; y 2) Que sea viable una vez que nazca de acuerdo al artículo 337.

Cabe señalar que quienes usualmente niegan el reconocimiento de personalidad jurídica de los no nacidos por parte del Código Civil Federal, se sustentan en lo dispuesto por el artículo 337, el cual señala que:

“Artículo 337.- Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca nadie podrá entablar demanda sobre paternidad.”²⁶²

Ante esto podemos decir que este artículo requiere ser adecuadamente contextualizado para su correcta interpretación y aplicación. Lo que este artículo hace, no es negar la personalidad jurídica del *nasciturus*, (la cual ha quedado por sentada ya desde el artículo 22, y rectificada por los artículos 359, 1314 y 2357 por la capacidad de éste para ser titular de determinados derechos) sino mas bien, determinar a quiénes se reputarán por nacidos, para efectos de paternidad y filiación, ya que, es precisamente en el Capítulo I del Título Séptimo del Libro Primero, relativo a esa materia, en que se encuentra ubicado ese artículo, además de que el propio artículo menciona que la falta de cumplimiento de alguno de esos requisitos, impedirá entablar demanda alguna sobre paternidad, mas no la falta o extinción de la personalidad del *nasciturus*.

Es por esto que no consideramos que este artículo pueda sostenerse como fundamento para negarle la personalidad jurídica al concebido no nacido.

²⁶² *Ibid*, artículo 337.

III.3.2. Ley General de Salud.

Ahora bien, podemos considerar que las siguientes disposiciones de la Ley General de Salud, protegen al concebido aun no nacido.

“Artículo 326.- El consentimiento tendrá las siguientes restricciones respecto a las personas que a continuación se indican:

I, [...]

“II. El expreso otorgado por una mujer embarazada sólo será admisible si el receptor estuviere en peligro de muerte, y siempre que no implique riesgo para la salud de la mujer o el producto de la concepción.”²⁶³

“Artículo 63.- La protección de la salud física y mental de los menores es una responsabilidad que comparten padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos, el Estado y la sociedad en general.”²⁶⁴

En cuanto a estos artículos podemos decir que la Ley General de Salud expresamente reconoce la protección a la salud que debe existir, no solo para la madre embarazada, sino también para el *nasciturus*, en este caso, al otorgar el consentimiento para la donación de órganos, de tal forma que ésta no se ponga en riesgo, así como reconocer que la protección de este derecho para los menores, es una responsabilidad compartida entre Estado, sociedad en general, y quienes ejerzan la patria potestad o tutela sobre los menores, incluyendo la etapa de vida prenatal, tal y como se dispuso expresamente en la Convención sobre los Derechos del Niño, en lo que se refiere a la protección y cuidado a su salud física y de su integral desarrollo.

²⁶³ Ley General de Salud, Diario Oficial de Salud, Distrito Federal, México, 7 de febrero de 1984, artículo 326.

²⁶⁴ *Ibid*, artículo 63.

III.4 La protección jurídica del *Nasciturus* en las Constituciones de las entidades federativas.

Por otra parte, el derecho humano a la vida desde la fecundación y la consecuente protección jurídica del *nasciturus* se encuentra prevista expresamente en la Constitución local de 18 de las 32 entidades federativas del país, las cuales son las siguientes: Baja California (Artículo 7º), Chiapas (Artículo 4º), Chihuahua (Artículo 5º), Colima (Artículo 1º, frac. I.), Durango (Artículo 3º), Guanajuato (Artículo 1º párrafo cuarto), Jalisco (Artículo 4º), Morelos (Artículo 1º Bis), Nayarit (Artículo 7º, fracción XIII, punto 1.), Oaxaca (Artículo 12, párrafo sexto), Puebla (Artículo 26, frac. IV), Querétaro (Artículo 2º, párrafo quinto), Quintana Roo (Artículo 13), San Luis Potosí (Artículo 16), Sonora (Artículo 1º), Tamaulipas (Artículo 16), Veracruz (Artículo 4º) y Yucatán (Artículo 1º, párrafo tercero).

Así, las Constituciones locales de estos Estados, todas con una redacción bastante similar, suelen reconocer al derecho humano a la vida de toda persona, desde el momento preciso de la concepción (también utilizando en muchos casos el término *fecundación*), reconociendo al *nasciturus* como persona y titular de derechos, y en consecuencia sujetándolo a la protección de la ley. Es por esta razón que en este apartado, únicamente nos limitaremos a reproducir el texto de tres artículos de dichos dispositivos, con el fin de ejemplificar y tener presente, de forma alguna, la manera en cómo se protege al *nasciturus* desde las Constituciones de algunas entidades federativas.

Constitución Política del Estado de Durango:

“Artículo 3º. El Estado de Durango reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley y se

le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural, salvo las excepciones que establezca la ley.”²⁶⁵

Constitución Política del Estado de Jalisco:

“Artículo 4º. Toda persona, por el sólo hecho de encontrarse en el territorio del estado de Jalisco, gozará de los derechos que establece esta Constitución, siendo obligación fundamental de las autoridades salvaguardar su cumplimiento. Asimismo, el Estado de Jalisco reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural.”²⁶⁶

Constitución Política del Estado de San Luis Potosí:

“Artículo 16. El Estado de San Luis Potosí reconoce la vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos, por lo que la respeta y protege desde el momento de su inicio en la concepción. Queda prohibida la pena de muerte, la cual no podrá aplicarse en ningún caso.

No es punible la muerte dada al producto de la concepción, cuando sea consecuencia de una acción culposa de la mujer; el embarazo sea

²⁶⁵ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango, Periódico Oficial del Estado de Durango, Durango, México, 29 de agosto del 2013, Actualizada en 2018, [fecha y hora de consulta: 13 de enero de 2018 a las 14:27 horas], Artículo 3º, Disponible en: <http://congresodurango.gob.mx/Archivos/legislacion/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20ESTADO%20%28NUEVA%29.pdf>.

²⁶⁶ Constitución Política del Estado de Jalisco, Periódico Oficial del Estado de Jalisco, Jalisco, México, 1ero de Agosto de 1917, Actualizada en 2014, [fecha y hora de consulta: 13 de enero de 2018 a las 14:29 horas], Artículo 4º, Disponible en: https://www.jalisco.gob.mx/sites/default/files/constituci_n_politica_del_estado_de_jalisco.pdf.

resultado de una violación o de una inseminación indebida; o de no provocarse el aborto la mujer corra peligro de muerte.”²⁶⁷

III.5 La protección jurídica del *nasciturus* en la jurisprudencia.

Por otra parte, el derecho a la vida y la protección del *nasciturus* ha sido reconocido a través de la interpretación judicial en nuestro país, a través de la jurisprudencia.

Ya desde antes anticipábamos la existencia de la tesis de jurisprudencia P./J.14/2002 que emitió la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2000, en la que se interpreta que de diversos artículos de nuestra Constitución, el derecho a la vida del *nasciturus* se encuentra garantizado.

En este sentido, nos limitaremos únicamente a transcribir el texto resumido de la Tesis, debido a que ésta se sustenta en artículos constitucionales, convencionales y legales que ya han sido objeto de amplio análisis en esta investigación.

DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES.

“Si se toma en consideración, por un lado, que la finalidad de los artículos 4o. y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la exposición de motivos y los dictámenes de las comisiones del Congreso de la

²⁶⁷ Constitución Política del Estado de San Luis Potosí, Periódico Oficial del Estado de San Luis Potosí, San Luis Potosí, México, 9 de febrero de 1918, Actualizada en 2016, [fecha y hora de consulta: 13 de enero de 2018 a las 14:32 horas], Artículo 16, Disponible en: <http://www.stjslp.gob.mx/transp/cont/marco%20juridico/pdf-zip/constitucion/CPELSSLP/CPELSSLP.pdf>.

Unión que dieron origen a sus reformas y adiciones, de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, y treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, respectivamente, es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos, así como la protección de los derechos de la mujer en el trabajo, en relación con la maternidad y, por ende, la tutela del producto de la concepción, en tanto que éste es una manifestación de aquélla, independientemente del proceso biológico en el que se encuentre y, por otro, que del examen de lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, aprobados por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el diecinueve de junio de mil novecientos noventa y el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta, respectivamente, cuya aplicación es obligatoria conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la propia Norma Fundamental, se desprende que establecen, el primero, la protección de la vida del niño tanto antes como después del nacimiento y, el segundo, la protección del derecho a la vida como un derecho inherente a la persona humana, así como que del estudio de los Códigos Penal Federal y Penal para el Distrito Federal, y los Códigos Civil Federal y Civil para el Distrito Federal, se advierte que prevén la protección del bien jurídico de la vida humana en el plano de su gestación fisiológica, al considerar al no nacido como alguien con vida y sancionar a quien le cause la muerte, así como que el producto de la concepción se encuentra protegido desde ese momento y puede ser designado como heredero o donatario, se concluye que la protección del derecho a la vida del producto de la concepción, deriva tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como de los tratados internacionales y las leyes federales y locales.”²⁶⁸

²⁶⁸ Tesis Jurisprudencial P./J. 14/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, febrero 2002, p. 588.

III.6 Protección del *nasciturus* en los principios generales de Derecho.

Los principios generales de Derecho son *‘aquellos conceptos fundamentales que pueden ser conocidos mediante inducciones sucesivas, coordinando las normas o preceptos que regulan una institución jurídica hasta llegar, objetivamente, por abstracción, a encontrar estos conceptos o ideas centrales que presiden y dan vida y sentido a cada institución.’*²⁶⁹ Éstos se encuentran incluso reconocidos por el párrafo cuarto del artículo 14 de la CPEUM y por el artículo 19 del CCF, como fuentes formales de derecho en la medida en que el juzgador únicamente podrá recurrir a ellos, cuando fundando una sentencia en los juicios del orden civil, no resulte posible aplicar la letra de la ley o la interpretación jurídica de ésta.

Así el juzgador se encuentra obligado a resolver siempre en un determinado sentido u otro, aun y cuando la letra de la ley, o su interpretación jurídica resulte insuficiente para tal efecto, recurriendo a la aplicación de estos enunciados que derivan de formulaciones inductivas que por abstracción, permiten armonizar y encausar una determinada situación conflictiva hacia la ley o la equidad, en última instancia.

Por ello, no cabe la posibilidad de mantener la duda a la hora de resolver sobre derechos y bienes jurídicos de relevancia. Es por esto que, podemos considerar que esta situación puede presentarse, al existir un debate sostenido entre la vida y la personalidad del *nasciturus*. Por lo que, basados en el principio de no contradicción (una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo), el *nasciturus* no puede, a la vez, ser humano y persona, pero no recibir el trato digno de éste, o no serlo y recibirlo. Es decir, se presenta la posibilidad de tratar a un ser humano como un simple “conjunto de células”, o tratar a un simple “conjunto de células” como un ser humano.

Ante esta clase de situaciones de duda, existe un principio jurídico que establece que la manera de resolverse, deberá ser de tal forma que se vele siempre por el

²⁶⁹ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil. Primer Curso*, 29ª Ed., México, Editorial Porrúa, 2015, p. 62.

interés del más desprotegido y vulnerable, y en la medida en que se proteja el mayor bien jurídico, y se cause el menor daño o perjuicio posible.

Este principio, usualmente referido por el aforismo latino “*in dubio pro...*” (en caso de duda, a favor de...) se presenta por ejemplo, para defender la presunción de inocencia de un procesado en un juicio del orden criminal (“*in dubio pro reo*”), así como a favor de trabajadores cuando exista duda relacionada con la existencia de la relación laboral o los derechos de este último (“*in dubio pro operario*”). Ante esto, el Doctor Andrés Ollero Tassara considera que, al persistir la duda y al existir un conjunto de elementos, no solo en el plano jurídico, sino también en el plano biológico, por el que se puede sostener que el *nasciturus* es un ser humano, cabría la posibilidad de plantear el principio de “*in dubio pro vita*” o “*in dubio pro nasciturus*”, tanto por la situación de indefensión en la que se encuentra el concebido aun no nacido, así como por la relevancia misma del derecho en juego.²⁷⁰

Así, en situaciones de duda, ésta debe ser siempre en el sentido de considerar al *nasciturus* como un ser humano vivo, y en consecuencia, recibir la protección que el Derecho en su conjunto le otorga como tal.

III.7 Conclusiones sobre Justificación Jurídica.

Finalmente podemos formular las siguientes conclusiones respecto a los argumentos que hemos presentado aquí que nos permiten justificar la protección jurídica que existe a favor de los concebidos aun no nacidos.

1-. El concebido aun no nacido (*nasciturus*) como un individuo miembro de la especie humana, es a la vez persona con un valor ontológico claramente definido por el concepto de la dignidad. Por ello, es titular de los derechos y libertades fundamentales como consecuencia de ese valor.

²⁷⁰ Montoya Rivero, Víctor M, y Ortiz Trujillo, Diana (coord.), *op. cit.*, pp. 140-141.

2-. Esta titularidad de derechos no es una mera suposición o una asunción limitada a discusiones y reflexiones académicas, sino que se corrobora por la protección que el orden jurídico nacional e internacional le garantiza al *nasciturus*; protección que podemos encontrar tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en diferentes tratados internacionales suscritos por México, en las leyes secundarias tanto federales como locales, en la jurisprudencia, así como en los mismos principios de Derecho.

3-. La Constitución mexicana protege al *nasciturus*; y esta protección se garantiza desde el artículo 1º el cual reconoce que son titulares de los derechos humanos, reconocidos en la Constitución como en los tratados internacionales suscritos por México, todas las persona, siendo persona todo ser humano, sin situación de discriminación alguna, incluyendo la edad, la situación económica o la discapacidad, que pueda anular o menoscabar sus derechos. Dentro de estos derechos humanos reconocidos por la Constitución al *nasciturus* ubicamos al derecho humano a la vida (art. 29), el derecho humano al reconocimiento a la personalidad jurídica (art. 29), el derecho a la salud (art. 4º), los derechos de la niñez (art. 4º y 29), entre otros. Esta protección constitucional se rectifica en el artículo 123 Apartado A fracciones V y XV, así como el Apartado B, fracción XI, los cuales protegen tanto la salud como la vida de la madre trabajadora que está embarazada, así como del *nasciturus*.

4-. Los derechos del *nasciturus* de igual manera se encuentran protegidos por los Tratados Internacionales suscritos por México, y específicamente por la Convención Americana de los Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño. La primera, ya que en el artículo 4.1 reconoce expresamente el derecho humano a la vida del *nasciturus*, el cual deberá de protegerse desde la concepción, encontrándose el Estado mexicano obligado a mantener y adoptar una legislación que proteja este derecho humano, y consecuentemente ejecutarla y resolver controversias que puedan suscitarse de su aplicación, pese a que México haya formulado una declaración interpretativa, claramente inconstitucional

y desactualizada a este artículo; y la segunda, ya que reconoce en su preámbulo que la protección y cuidados de la niñez, incluyendo la jurídica, incluye tanto antes como después del nacimiento, haciendo mención en su artículo 6º al derecho a la vida y a la obligación de preservar su sobrevivencia y desarrollo, y en su artículo 3º al interés superior del menor que debe guiar todas las políticas, medidas y decisiones adoptadas por los agentes estatales en la materia, para tratar de forma prioritaria, cumplir con los derechos de la niñez.

5-. Así mismo, la legislación secundaria, tanto federal como local, protege al *nasciturus*. En materia civil, el Código Civil Federal, y el respectivo de cada entidad federativa, reconoce la personalidad jurídica del *nasciturus*, sujetándolo asimismo, a la protección de la ley (art. 22 CCF), y en consecuencia, le reconoce capacidad jurídica de goce para determinados actos como: ser reconocido como hijo (art. 359), ser heredero o legatario (art. 1314 y 1391 CCF) y para ser donatario (art. 2357 CCF); en el caso del Derecho Penal, la legislación tanto federal como local de cada entidad federativa, tipifica conductas que atenten en contra del bien jurídico de la vida de un *nasciturus*, a través de la figura del aborto; y en el caso de la Ley General de Salud, ésta protege la vida y la salud del *nasciturus*, en el caso específico de que la madre otorgue su consentimiento para donar algún órgano (art. 326) y sujetando la protección de la salud de la niñez a la responsabilidad de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, Estado y sociedad en general (art. 63 LGS).

6-. El derecho humano a la vida, la personalidad jurídica y la protección legal que habrá de brindarse al concebido no nacido, también se reconoce en la Constitución local de 18 de las 32 entidades federativas.

7-. La protección jurídica del *nasciturus* también ha sido rectificadas a través de un precedente judicial, emitido por parte de la Suprema Corte a través de la tesis jurisprudencial P./J.14/2002 la cual confirma la protección de la vida y de otros

derechos humanos del *nasciturus*, sustentándose en todos los artículos constitucionales, legales y convencionales, anteriormente mencionados.

8-. La protección jurídica del *nasciturus* puede incluso asumirse con motivo de la aplicación del principio jurídico “*in dubio pro vita*” o “*in dubio pro nasciturus*”, por el cual, al persistir la duda acerca de si el concebido no nacido es ser humano o no, y al existir una serie de elementos tanto jurídicos como biológicos que permiten concluir que lo es, deberá resolverse siempre asumiendo que es un ser humano, con la finalidad de proteger al *nasciturus* de su total estado de indefensión, tratando siempre de salvaguardar su vida como un bien jurídico de suma relevancia, recibiendo en consecuencia el trato y la protección jurídica que el derecho otorga a todo ser humano, en especial consideración de la situación propia en que se encuentra.

IV. CONCLUSIÓN.

Para finalizar este Capítulo, podemos concluir que 1) Desde el punto de vista biológico, con la fecundación inicia la vida de un nuevo ser, que es a la vez, individuo, miembro de la especie humana, con autonomía propia, y en consecuencia, persona cuyo valor lo hace digno; y 2) Que al ser humano, es persona cuyo valor está definido por la dignidad, la cual lo hace titular de derechos fundamentales, que le permiten vivir, desarrollarse de forma íntegra y concluir con la etapa de su vida prenatal, mismos que se encuentran reconocidos en múltiples disposiciones de diferentes cuerpos normativos, aplicables en nuestra realidad nacional, tanto de orden constitucional y convencional, como del orden legal, federal y local, y en el orden jurisprudencial, incluyendo la aplicación de principios generales de Derecho.

Capítulo IV

El Aborto y la Interrupción Legal del Embarazo.

I. INTRODUCCIÓN

Haciendo un rápido recuento de lo que hemos ya concluido a lo largo de esta labor de investigación, podemos mencionar que: el derecho humano a la vida de cualquier persona, se encuentra reconocido en el Sistema Jurídico mexicano, tanto en la Constitución como en los tratados internacionales suscritos por nuestro país, lo que, estudiado a la luz de la Teoría General de las Obligaciones, nos permite concluir que el Estado adquiere la obligación de respetarlo, protegerlo, garantizarlo y promoverlo en ejercicio de sus diferentes funciones públicas, tanto legislativa, ejecutiva y judicial, y en sus diferentes niveles de gobierno; derecho cuya titularidad inicia desde el momento de la concepción, momento a partir del cual, se constituye una nueva vida, específicamente humana, que irá desarrollándose a lo largo de un proceso gradual, progresivo, continuo, ininterrumpido y no determinista. En este sentido, el concebido no nacido, como ser humano, es a la vez persona cuyo valor se encuentra definido por el concepto de la dignidad, y en consecuencia, se encuentra sujeto a la protección que al efecto le reconoce el Estado mexicano, no solo a su vida, sino también a su personalidad, a su salud, a su desarrollo íntegro, etc., lo cual se puede concluir de un análisis de diferentes disposiciones constitucionales, convencionales, legales, así como de criterios jurisprudenciales y principios generales de Derecho.

Sin embargo, a pesar de esto en la realidad existen prácticas cuyo propósito tiene precisamente por objeto terminar con el proceso de embarazo de forma

anticipada, evitando el nacimiento del *nasciturus* y causándole en consecuencia su muerte, mediante el uso de diferentes técnicas.

Esta clase de prácticas reciben el nombre de *aborto*, prácticas que en principio se encuentran prohibidas y sancionadas por la legislación penal por atentar y anular un bien jurídicamente protegido como lo es la vida del *nasciturus*. Sin embargo, existen determinadas circunstancias en las que, el sistema jurídico de los diferentes Estados, prevé la posibilidad, ante determinadas circunstancias y atendiendo a diferentes motivaciones, por las que ha considerado como “legítima”, “no punible”, e incluso “legal”, la posibilidad de que una mujer decida terminar con la vida de su hijo en estado de desarrollo embrionario o fetal, existiendo así el aborto por causa justificada, el aborto no punible y la llamada “interrupción legal” o “voluntaria” del embarazo.

Sin embargo, antes de proceder al estudio de dichas figuras, en este capítulo tendremos por objeto estudiar al *aborto*, no solo desde un punto de vista jurídico, sino también como un fenómeno que está sujeto de una calificación moral desde el punto de vista religioso, así como su transformación en una causa defendida y condenada por parte de ciertos colectivos en el plano de la política. Abordaremos también el panorama internacional respecto a la postura que existe en diferentes países al respecto, y finalmente centraremos nuestra atención para el análisis del aborto y de la interrupción legal del embarazo a la luz del orden jurídico mexicano.

II. EL ABORTO

II.1 Concepto y Clasificación.

Primero que nada resulta de particular importancia poder comprender el concepto del *aborto* desde un punto de vista gramatical. Para ello, haremos referencia a las siguientes definiciones aportadas por diferentes diccionarios.

La palabra *aborto* proviene del vocablo latino “*abortus*” y de acuerdo al Diccionario de Lengua Española significa:

1. *m. ‘Acción y efecto de abortar.’*
2. *m. “Interrupción del embarazo por causas naturales o provocadas.”*²⁷¹

Por su parte, el verbo *abortar* deriva de la voz latina “*abortare*” que significa:

1. *intr. ‘Dicho de una hembra: Interrumpir, de forma natural o provocada, el desarrollo del feto durante el embarazo.’*²⁷²

De acuerdo al Diccionario Larousse, por *aborto* se entiende: *‘Interrupción voluntaria o involuntaria del embarazo antes de que el embrión o el feto esté en condiciones de vivir fuera del vientre materno.’*²⁷³

Por otra parte y desde el punto de vista médico, el Diccionario Médico de la Clínica Universidad de Navarra define al *aborto* como: *‘Pérdida del producto de la concepción antes de alcanzar la viabilidad extrauterina.’*²⁷⁴

Cabe aclarar que el término *legrado* no es sinónimo del término *aborto*, pese a la usual confusión que alrededor de estos conceptos puede llegar a existir. De acuerdo al Diccionario Médico de la Clínica Universidad de Navarra *legrado* significa: *‘Extracción de tejidos de la cavidad uterina. Pueden ser restos abortivos*

²⁷¹ ABORTO En: *Diccionario de Lengua Española*, Real Academia Española, 23ª Ed., España, Actualizado en 2017, [fecha y hora de consulta: 18 de febrero de 2018 a las 9:27 horas], Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=09MBZJB>

²⁷² ABORTAR En: *Diccionario de Lengua Española*, Real Academia Española, 23ª Ed., España, Actualizado en 2017, [fecha y hora de consulta: 18 de febrero de 2018 a las 9:30 horas], Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=09EKixu>.

²⁷³ ABORTO En: *Larousse, Diccionario Americano de Dudas frecuentes de la Lengua Española*, Larousse, México, 2007, p.6.

²⁷⁴ ABORTO En: *Diccionario Médico*, Clínica Universidad de Navarra, España, Actualizada en 2015, [fecha y hora de consulta: 18 de febrero de 2018 a las 9:32 horas], Disponible en: <https://www.cun.es/diccionario-medico>.

o *tejido endometrial*.²⁷⁵ Es decir, el legrado es el proceso efectuado por parte de un profesional de la medicina, el cual, mediante el uso de un instrumento cortante (legra) extrae restos ovulares después de un aborto, o bien, tejido endometrial para su posterior estudio histopatológico. Es importante tener presente la diferencia entre ambos conceptos a fin de evitar confusiones terminológicas.

Por otra parte, el concepto del *aborto* es susceptible de ser clasificado en diferentes categorías, de las cuales hacemos mención de las más importantes.

Por su causa:

- Aborto espontáneo: Aborto que cursa de forma natural por la muerte prematura del embrión o feto en el cuello uterino antes de la vigésima semana de gestación.²⁷⁶
- Aborto provocado o inducido: Aborto que se causa por un medio externo, ajeno al desarrollo propio del embarazo, el cual produce su terminación anticipada, con la consecuente muerte del producto de la concepción, ya sea que se produzca de forma involuntaria, o por voluntad propia de la mujer, mediante una intervención efectuada por esta misma, o por algún agente externo.²⁷⁷

Por la forma clínica del aborto espontáneo o natural:

De acuerdo a la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, el aborto espontáneo, por su forma clínica, se clasifica en:

²⁷⁵ LEGRADO En: *Diccionario Médico*, Clínica Universidad de Navarra, España, Actualizada en 2015, [fecha y hora de consulta: 18 de febrero de 2018 a las 9:37 horas], Disponible en: <https://www.cun.es/diccionario-medico>.

²⁷⁶ ABORTO ESPONTÁNEO En: *Diccionario Médico*, Clínica Universidad de Navarra, España, Actualizada en 2015, [fecha y hora de consulta: 18 de febrero de 2018 a las 9:42 horas], Disponible en: <https://www.cun.es/diccionario-medico>.

²⁷⁷ ABORTO PROVOCADO En: *Diccionario Médico*, Clínica Universidad de Navarra, España, Actualizada en 2015, [fecha y hora de consulta: 18 de febrero de 2018 a las 9:48 horas], Disponible en: <https://www.cun.es/diccionario-medico>.

- Amenaza de aborto: Su síntoma principal es el sangrado indoloro durante el primer trimestre gestacional.
- Aborto inevitable: No es posible detener las causas y se produce el aborto espontáneo.
- Aborto incompleto: Caracterizado por la expulsión parcial de los tejidos del feto.
- Aborto completo: Caracterizado por la expulsión total de los tejidos del feto.
- Aborto retenido: Se produce la muerte del embrión o feto, pero se retiene por un tiempo prolongado durante el cuerpo de la madre.
- Aborto séptico: Causado por infección, normalmente en el útero.
- Aborto repetido: Aquél que ocurre, cuando se han producido ya al menos dos abortos espontáneos previos consecutivos, o más de dos alternos con embarazo de éxito.²⁷⁸

Por la voluntad de la madre:

- Aborto voluntario: Es aquella clase de aborto inducido que se practica por decisión y voluntad de la madre embarazada.
- Aborto involuntario: Es aquella clase de aborto inducido, que se practica o produce a falta o en contra de la voluntad de la madre embarazada, por causa de su conducta culposa o imprudente, o bien, por la intervención dolosa o culposa de un agente externo.

Por el tiempo en el que ocurre el aborto espontáneo:

- Aborto espontáneo temprano: Es aquel aborto espontáneo que se verifica antes de haber transcurrido doce semanas de embarazo.²⁷⁹

²⁷⁸ Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, “*Protocolos Asistenciales en Obstetricia, Aborto Espontáneo*”, [en línea]: Julio de 2010, [fecha y hora de consulta: 5 de noviembre de 2018, a las 8:49 horas], p. 207, Disponible en: <http://blog.upt.edu.co/maternoinfantil/files/2012/04/Aborto-espontaneo-1-trimestre.pdf>

- Aborto espontáneo tardío: Es aquel aborto espontáneo que se verifica entre la semana doce y la semana veinte del embarazo.²⁸⁰

Por la naturaleza jurídica del aborto provocado:

- Aborto provocado ilegal: Es aquella clase de aborto provocado que se encuentra tipificado por la legislación penal del Estado, y cuya comisión configura un delito y la consecuente aplicación de una pena a la persona o personas que resulten responsables.²⁸¹
- Aborto provocado ilegal no punible: Es aquella clase de aborto provocado cuya comisión configura una conducta tipificada por la norma penal como delito, pero que, dadas las circunstancias particulares que concurrieron con el origen o el desarrollo propio del embarazo, el legislador ha decidido excluir la aplicación de una sanción o una pena.
- Aborto provocado legal: Es aquella clase de aborto provocado que se realiza dentro de las condiciones previstas por la ley para que no se configure delito, por encontrarse aprobado por el Derecho; el aborto provocado en estas circunstancias no se encuentra tipificado por la legislación penal, y se suele plantear como una especie de prerrogativa de la mujer embarazada. También recibe el nombre de aborto incausado, aborto sin causa legítima, o bajo la denominación que generalmente se suele usar en las diferentes legislaciones de los países donde está prevista: “interrupción voluntario” o “legal del embarazo”.²⁸²

²⁷⁹ ABORTO TEMPRANO En: *Diccionario Médico*, Clínica Universidad de Navarra, España, Actualizada en 2015, [fecha y hora de consulta: 18 de febrero de 2018 a las 9:55 horas], Disponible en: <https://www.cun.es/diccionario-medico>.

²⁸⁰ ABORTO TARDÍO En: *Diccionario Médico*, Clínica Universidad de Navarra, España, Actualizada en 2015, [fecha y hora de consulta: 18 de febrero de 2018 a las 10:04 horas], Disponible en: <https://www.cun.es/diccionario-medico>.

²⁸¹ ABORTO PROVOCADO ILEGAL En: *Diccionario Médico*, Clínica Universidad de Navarra, España, Actualizada en 2015, [fecha y hora de consulta: 18 de febrero de 2018 a las 10:11 horas], Disponible en: <https://www.cun.es/diccionario-medico>.

²⁸² ABORTO PROVOCADO LEGAL En: *Diccionario Médico*, Clínica Universidad de Navarra, España, Actualizada en 2015, [fecha y hora de consulta: 18 de febrero de 2018 a las 10:16 horas], Disponible en: <https://www.cun.es/diccionario-medico>.

Por la causa que motiva al aborto provocado:

- Aborto provocado eugenésico: Es aquella clase de aborto inducido que se practica cuando existe sospecha o certeza de que el embrión o feto sufre de una enfermedad seria, con la finalidad de evitar el nacimiento de una persona cuyas deficiencias reducirían su calidad de vida.²⁸³
- Aborto terapéutico: Es aquella clase de aborto inducido que se practica con la finalidad de salvaguardar la vida o la salud de la madre, en aquellos casos en que la continuación del embarazo la coloca en una situación de riesgo, ya sea por enfermedad preexistente o que ésta aparezca durante el embarazo.²⁸⁴
- Aborto provocado por violación o por inseminación artificial no consentida: Es aquella clase de aborto inducido que se practica cuando el embarazo se produce como producto de un hecho tipificado por la legislación penal como delito, ya sea que fuere por razón de violación, o de una inseminación artificial, para la cual, la mujer embarazada no hubiere otorgado su consentimiento.
- Aborto provocado por miseria económica: Es aquella clase de aborto inducido que se practica a una mujer cuya situación económica le impide sostener económicamente a su hijo, y cuyo nacimiento reduciría su calidad de vida, así como la de su familia.
- Aborto provocado *honoris causa*: Es aquella clase de aborto inducido que se practica por “causas de honor”, consistente en ‘*salvaguardar el honor de la embarazada cuando el producto es ilegítimo.*’²⁸⁵
- Aborto provocado libre: Es aquella clase de aborto provocado que se practica por la simple voluntad de la progenitora que se manifiesta de una

²⁸³ ABORTO PROVOCADO EUGENÉSICO En: *Diccionario Médico*, Clínica Universidad de Navarra, España, Actualizada en 2015, [fecha y hora de consulta: 18 de febrero de 2018 a las 10:22 horas], Disponible en: <https://www.cun.es/diccionario-medico>.

²⁸⁴ Amuchategui Requena, Griselda, *Derecho Penal*, 3ª Ed., México, Editorial: *Oxford University Press*, 2011, p. 198.

²⁸⁵ *Idem*.

determinada forma, cualquiera que sea la causa o circunstancia que la haya motivado.²⁸⁶

Así podemos concluir en que el *aborto* es la terminación del embarazo, que se produce de forma espontánea o inducida, en la que en este último caso, puede o no mediar la voluntad de la mujer embarazada, y la cual acarrea como consecuencia la muerte del producto de la concepción, antes de que pueda alcanzar viabilidad extrauterina.

Antes de avanzar con la investigación, y dado a que a partir del siguiente apartado del presente capítulo nos enfocaremos específicamente al estudio del aborto inducido, como un fenómeno susceptible de una muy variada valoración a partir de diferentes perspectivas, conviene antes de esto formular las siguientes precisiones respecto del aborto espontáneo.

El aborto espontáneo, que como ha quedado ya definido en el presente apartado, como *'aquél que cursa de forma natural por la muerte prematura del embrión o feto en el cuello uterino antes de la vigésima semana de gestación'*²⁸⁷, es sumamente frecuente y presenta una gran incidencia entre los embarazos que tienen lugar en la actualidad. De acuerdo a cifras aportadas por la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, *'uno de cada cinco embarazos detectados termina en aborto espontáneo durante el primer trimestre de gestación. La mayoría de abortos espontáneos son preclínicos (60%) y por lo general el 85% acontece antes de la duodécima semana de embarazo.'*²⁸⁸

²⁸⁶ ABORTO PROVOCADO LIBRE En: *Diccionario Médico*, Clínica Universidad de Navarra, España, Actualizada en 2015, [fecha y hora de consulta: 18 de febrero de 2018 a las 10:32 horas], Disponible en: <https://www.cun.es/diccionario-medico>.

²⁸⁷ ABORTO ESPONTÁNEO En: *Diccionario Médico*, Clínica Universidad de Navarra, España, Actualizada en 2015, [fecha y hora de consulta: 18 de febrero de 2018 a las 10:38 horas], Disponible en: <https://www.cun.es/diccionario-medico>.

²⁸⁸ Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, "*Protocolos Asistenciales en Obstetricia, Aborto Espontáneo*", [en línea]: Julio de 2010, [fecha y hora de consulta: 5 de noviembre de 2018, a las 8:49 horas], pp. 207-208, Disponible en: <http://blog.upt.edu.co/maternoinfantil/files/2012/04/Aborto-espontaneo-1-trimestre.pdf>

Es por ello y por su recurrente frecuencia, que resulta importante remarcar un par de aspectos que consideramos relevantes, con la finalidad de evitar imprecisiones o confusiones que pudieren llegar a existir con relación al aborto inducido.

Primero que nada, hablamos que en el caso del aborto espontáneo la muerte del producto de la concepción se produce no como consecuencia de la intervención de un agente externo, sino de forma natural, dentro del cuello uterino. De acuerdo a la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, el aborto espontáneo suele tener por causas, en su gran mayoría de los casos, las siguientes:²⁸⁹

- Anomalías cromosómicas que impiden el desarrollo del concebido no nacido.

Un ejemplo en este supuesto, se presenta en los llamados embarazos anembrionicos y en los embarazos molares. El primero de éstos, es aquel que se produce, por alteración genética (mala distribución de cromosomas o defectuosa calidad del óvulo o del espermio fecundante) cuando el óvulo fecundado se implanta en el útero, pero éste no se desarrolla, pese a que inicia la formación del saco amniótico, generando en la inmensa mayoría de los casos, su expulsión. De acuerdo a la Asociación Americana del Embarazo, el 50% de los abortos espontáneos durante el primer trimestre de gestación, están relacionadas a esta causa.²⁹⁰

El segundo de los supuestos, el embarazo molar, también producto de una alteración genética durante el proceso de fertilización, es aquel en el que se produce un crecimiento de tejido anormal en el útero, clasificándose a su vez, en embarazo molar completo, en el cual, solo se conforma de partes de placenta sin feto en formación, producido por la fecundación del espermatozoide en un óvulo vacío, y el embarazo molar parcial, que es aquel en el que sí existe feto, pero éste es superado por la creciente masa

²⁸⁹ *Idem.*

²⁹⁰ Olivares, Tania, “*El embarazo anembrionico: causas, síntomas y tratamiento*”, Maternidad Fácil, [en línea]: Enero de 2016, [fecha y hora de consulta: 5 de noviembre de 2018, a las 10:24 horas], Disponible en: <https://maternidadfacil.com/embarazo-anembrionario/>

anormal que lo supera y termina con privarlo de la vida. En la inmensa mayoría de los casos, los embarazos molares terminan con un aborto espontáneo y la expulsión del tejido de forma natural.²⁹¹

- Anomalías en el tracto reproductivo.
- Enfermedades sistémicas de la madre (diabetes, nefritis, traumatismos graves), o enfermedades infecciosas (sífilis, brucelosis, hepatitis B, toxoplasmosis, etc.)
- Abortos espontáneos repetidos.

Por esto, las causas que producen la muerte del producto de la concepción en los abortos espontáneos, poco o nada tienen que ver con la conducta de la mujer embarazada, por lo que su valoración moral y hasta jurídica, varía de antemano con la que se tiene respecto al fenómeno del aborto inducido, en el que la conducta de una persona (pudiendo ser ésta la mujer embarazada) directamente produce la muerte del concebido no nacido. Es por ello que resultaba importante hacer constar esta precisión, por lo que reiteramos que a partir del siguiente apartado, nos dedicaremos específicamente al estudio del aborto inducido, por lo que al utilizar el término “aborto” de forma genérica, nos estaremos refiriendo al aborto inducido, salvo que en su caso se señale lo contrario.

II.2 Valoración del aborto a partir de diferentes perspectivas.

Con la finalidad de poder encontrarnos en capacidad para dimensionar al aborto como un fenómeno merecedor de una determinada calificación o valoración moral, en el presente apartado procederemos a contextualizar, de forma muy breve, el tratamiento de que es objeto este tema, de acuerdo a la moral de distintas religiones, incluyendo además un breve análisis de cómo es que esta práctica ha pasado a convertirse en un tema sumamente controvertido en los albores de la

²⁹¹ *American Pregnancy Association*, “*El embarazo molar*”, [en línea]: Agosto de 2015, [fecha y hora de consulta: 5 de noviembre de 2018, a las 11:03 horas], Disponible en: <http://americanpregnancy.org/es/pregnancy-complications/molar-pregnancy/>

política, donde confluyen diferentes corrientes ideológicas con sus propios puntos de vista.

II.2.1. Aborto y Religión.

Hablar de la valoración religiosa en torno a un tema como el aborto, resulta sumamente complejo, considerando primero, la inmensa cantidad de cultos, creencias, denominaciones, e instituciones religiosas que existen en el mundo, así como la inmensa multiplicidad de criterios que pueden llegar a existir, incluso en una misma religión, culto o denominación, ante las palabras, o el silencio de éstas, en los diferentes textos o libros que cada una considera sagrados, y la interpretación que se da de éstos. Es por esto que, en este apartado, nos limitaremos a mencionar la postura oficial o por lo menos, más extendida que sobre este tema existe en cada una de las religiones monoteístas con mayor influencia o número de adeptos en el mundo.

A) El aborto para el Judaísmo:

De acuerdo al Rabino Tzvi Freeman, para poder comprender la postura del judaísmo al respecto, es necesario tomar en cuenta tanto lo que establece la Torá, así como las enseñanzas escritas en la Mishná y en el Talmud.

La Torá recoge los 10 mandamientos entregados por Yahvé a Moisés en el Monte Sinaí, de los cuales, el quinto mandamiento ordena “No Matarás”. De acuerdo a la Tradición y las enseñanzas rabínicas, este mandamiento no es absoluto, sino que admite la posibilidad de privar de la vida a otro, única y exclusivamente como defensa ante una amenaza real que ponga en riesgo la vida propia.

Pues bien, esto mismo resulta aplicable al aborto provocado para el judaísmo. El aborto está prohibido, por lo que no le es admisible a nadie privarle de la vida al producto de la concepción. Única y exclusivamente se puede permitir el aborto, cuando de seguir el embarazo, se ponga en riesgo la vida de la madre embarazada. Pero en este supuesto, cada caso debe ser analizado de forma particular y detenida por parte de un rabino, quien, de ser necesario, podrá asistirse de profesionales en la medicina y de otros rabinos para tomar una determinación al respecto. Más allá de esa excepción, el aborto contraría la ley de Dios y es condenable.

Sin embargo, de acuerdo a las enseñanzas talmúdicas, esto sólo resulta aplicable para el feto que tiene ya “*una vida potencial*”, lo cual, ocurre, según este criterio, hasta que “*la cabeza del feto haya ya emergido*” al tener así el mismo estatus que su madre.²⁹²

B) El aborto para el Budismo:

Primero que nada hay que advertir que no existe como tal una postura “oficial” o por lo menos, unificada entre las diferentes escuelas del budismo al respecto. Las escuelas budistas que más han tratado sobre este tema, son las del Budismo Theravada y del Budismo Tibetano, sin embargo, inclusive dentro de cada escuela existen grandes disidencias entre los diferentes criterios de los monjes al existir distintas interpretaciones sobre la mente, la reencarnación y el estado de Nirvana.²⁹³

En términos generales, el budismo reconoce como un valor fundamental, la oportunidad que debe tener todo ser humano para alcanzar el Nirvana,

²⁹² Freeman, Tzvi, “*¿Cuál es la opinión de la Torá acerca del aborto?*”, Jabad, [en línea]: Marzo de 2009, [fecha y hora de consulta: 10 de enero de 2018 a las 14:27 horas], Disponible en: http://es.chabad.org/library/article_cdo/aid/1023388/jewish/Cual-es-la-opinion-de-la-Tor-acerca-del-aborto.htm

²⁹³Florida, R.E., “*Buddhist approaches to abortion.*”, Asian Philosophy [en línea]: Noviembre de 1991, [fecha y hora de consulta: 10 de enero de 2018 a las 14:39 horas], Disponible en: <http://ccbs.ntu.edu.tw/FULLTEXT/JR-ADM/florida.htm>

condenando de forma enérgica, toda acción destinada a privar de la vida a otro.

Podemos decir que el budismo condena como una práctica negativa al aborto. Incluso, en un episodio de la vida de Siddharta Gautama, éste desaconseja a una mujer terminar con su embarazo. El Código del Vinaya (texto que ordena el comportamiento de la comunidad monástica budista) prohíbe a cualquier monje sugerir el aborto a alguna mujer.

El debate en el budismo se centra más bien, entre aquellos que condenan esta práctica en cualquier punto del embarazo, y aquellos que lo condenan hasta cierta etapa de la gestación, cuando aparece la consciencia. Por lo que, cada supuesto debe ser analizado por separado, observando el contexto y las circunstancias que al respecto concurren.²⁹⁴

C) El aborto para el Islam:

Primero que nada hay que mencionar que, pese a que el Corán no hace mención alguna sobre el aborto, sí que existe una mayor uniformidad en cuanto al criterio que sobre este tema se tiene en esa religión.

Es a través de la tradición conocida como *Hadith* (segunda fuente canónica del Islam), en donde se trata este tema.

Pues bien, el Hadith parte de la base de considerar que la vida es un don sagrado otorgado por Alá a cada persona, de tal forma que la norma general es que el aborto, resulta una práctica ilegal (*haram*), estando en consecuencia estrictamente prohibido.

²⁹⁴ Sujato, Bikkhu, “*Cuando la vida comienza*”, Budismo.net [en línea]: Julio 2007, [fecha y hora de consulta: 10 de enero de 2018 a las 14:44 horas], Disponible en: <http://www.budismo.net/t3.php>

Sin embargo, para el Islam esta prohibición se encuentra matizada, de tal forma que el aborto sólo resulta lícito y válido cuando:

- De continuar el embarazo se ponga en grave riesgo la salud de la madre o el consecuente desarrollo mismo del feto.
- Durante la etapa embrionaria del concebido no nacido: Para el Islam cobra especial importancia el concepto de la “*insuflación del alma*” (*Nafkh ur ruh*) lo cual, según las diferentes tradiciones del *hadith* oscila entre los 40 y los 120 días del embarazo. Durante este periodo, una mujer puede abortar, siempre y cuando existan razones válidas, valoradas por parte de expertos juristas.
- En caso de violación: Única y exclusivamente cuando concurren los siguientes requisitos: 1) Que se practique antes de la *insuflación del alma*; y 2) Que existan diagnóstico médico contrastado que acredite que el feto tiene malformaciones, deficiencias o enfermedad genética alguna, o que peligre la vida o salud mental de la mujer, o que ésta se encuentre discapacitada física o mentalmente, de tal forma que no podría hacerse cargo de su hijo, ni ella, ni ningún familiar suyo.

Fuera de estos límites, todo aborto que se practique, es condenado por el Islam como un infanticidio.²⁹⁵

D) El aborto para el Cristianismo:

Hablar de la postura del cristianismo acerca de un tema como el aborto, resulta una labor compleja, en tanto que existen un sinnúmero de diferentes denominaciones cristianas, en las que cada una de ellas tiene un punto de vista, una valoración y una concepción distinta sobre este tema.

²⁹⁵ Ángeles Corpas, María, “¿Está permitido el aborto en el Islam?” Aleteia, [en línea]: Septiembre de 2015, [fecha y hora de consulta: 10 de enero de 2018 a las 15:02 horas], Disponible en: <https://es.aleteia.org/2015/05/29/esta-permitido-el-aborto-en-el-islam/>

De tal forma que la postura que una determinada denominación puede tener sobre el aborto provocado, puede llegar a ser sumamente distinta de la que guarde otra; desde aquellas que condenan enérgicamente esta práctica, hasta otras que en ciertas circunstancias la consideran admisible.

Así, por ejemplo, la **Iglesia Anglicana** admite la posibilidad de que una mujer aborte durante las primeras 28 semanas de embarazo, por considerar que Dios otorga el poder a los progenitores para ser “co-creadores”; la **Iglesia Metodista** considera que sólo cuando la mujer haya realizado una profunda meditación al respecto, rogando a Dios que la ilumine, y si con ello, ésta toma la decisión de abortar, el aborto puede considerarse como “válido” y no constituye pecado; en cuanto a la **Iglesia Luterana**, hay que mencionar que existe un muy amplio debate y dos posturas distintas al respecto: la primera, que considera que la vida comienza con la concepción y en consecuencia condena de forma enérgica e inexcusable cualquier conducta que tenga por objeto abortar, y la segunda, que si bien, no deja de considerar que el aborto es pecado, asume que existen determinadas circunstancias que en cierta medida pueden justificarlo, tomando en consideración la salud y estabilidad física, psicológica y económica de la mujer embarazada, sus responsabilidades, el grado de desarrollo del embrión/feto, así como las leyes del país o región donde habita la madre.²⁹⁶

Para la **Iglesia Ortodoxa** la vida de todo ser humano es sagrada y comienza desde la concepción, por lo que el aborto constituye un pecado, por tratarse de una ofensa directa a Dios. Para la *Doctrina Social de la Iglesia Ortodoxa Rusa*, solo si el embarazo mismo pone en riesgo la vida de la madre, y especialmente si ya es madre de otros hijos, puede terminar su embarazo, sin ser condenada con la excomunión, pero debiendo de

²⁹⁶ Arias, Juan, “*La Iglesia Católica, la más severa*”, El País, [en línea]: Septiembre de 2015, [fecha y hora de consulta: 12 de enero de 2018 a las 10:22 horas], Disponible en: https://elpais.com/internacional/2015/09/01/actualidad/1441116682_528029.html.

confesar su pecado ante un sacerdote y debiendo de cumplir con la penitencia que éste le asigne.²⁹⁷

Dentro de las diferentes denominaciones del cristianismo protestante existen múltiples criterios igualmente, por lo que no se puede hablar de que existe un criterio unificado al respecto. Para diferentes **Iglesias Fundamentalistas y Evangélicas** (incluidos los movimientos pentecostales, bautistas y cristianos sin denominación) la vida comienza desde la concepción, por lo que cualquier clase de aborto, cualquiera que sea la causa que lo motive, es un pecado equiparable con el infanticidio, y en consecuencia, se encuentra terminantemente prohibido.²⁹⁸

Ahora bien, la Iglesia cristiana que sin lugar a dudas ha aportado mayores argumentos para sostener una postura firme y completamente unificada, tratando con mayor profundidad esta cuestión, no es otra que la Iglesia Católica, por lo que consideramos necesario entrar a un muy breve análisis de lo que la Iglesia Católica sostiene al respecto.

- **El Aborto para la Iglesia Católica Romana.**

Para hablar de la postura de la Iglesia Católica sobre el aborto provocado, debemos tener forzosamente presentes, por lo menos, los siguientes documentos: El Catecismo de la Iglesia Católica, la Instrucción *Donum Vitae* sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación, así como el Código de Derecho Canónico de 1983.

²⁹⁷ Santo Consejo de Obispos de la Iglesia Ortodoxa Rusa, “*Las bases del concepto social*”, Mospat [en línea]: Enero de 2018, [fecha y hora de consulta: 12 de enero de 2018, a las 10:27 horas], Disponible en: <https://mospat.ru/en/documents/social-concepts/xii/>

²⁹⁸ United Pentecostal Church International, “*How Pentecostals differ from other conservative Christians*”, Religioustolerance, [en línea]: Mayo de 2005, [fecha y hora de consulta: 12 de enero de 2018 a las 10:34 horas], Disponible en: http://religioustolerance.org/chr_upci.htm.

Primero que nada, hay que mencionar que, al igual que en la religión judía, la Iglesia Católica parte con el Quino Mandamiento, por el cual Dios ordena a toda persona: “*No Matarás*” (Ex 20, 13).

Así, el Catecismo de la Iglesia Católica destina el Artículo 5, del Capítulo Segundo, de la sección Segunda de “Los Diez Mandamientos”, de la Tercera Parte, para tratar acerca de este mandamiento.

En el párrafo 2258 de dicho artículo expresamente se establece que:

“2258. La vida humana ha de ser tenida como sagrada, porque desde su inicio es fruto de la acción creadora de Dios y permanece siempre en especial relación con el Creador, su único fin. Sólo Dios es Señor de la vida desde su comienzo hasta su término; nadie, en ninguna circunstancia, puede atribuirse el derecho de matar de modo directo a un ser humano inocente. (Congregación para la Doctrina de la Fe, Instr. Donum vitae, intr. 5)”.²⁹⁹

Ahora bien, partiendo de esa premisa, la Iglesia Católica reconoce que la vida de todo ser humano, comienza desde la concepción, y es a partir de ese momento en que la vida de la persona, como embrión unicelular, merece respeto y protección absoluta, debiendo ser defendido en su integridad, cuidado y atención médica, considerando además al derecho inalienable a la vida de todo individuo humano como el elemento constitutivo de la sociedad civil y de su legislación.³⁰⁰

²⁹⁹ Catecismo de la Iglesia Católica, n. 2258.

³⁰⁰ Así lo dispone expresamente el Catecismo de la Iglesia Católica en los párrafos 2273 y 2274 del Artículo 5º, de la Parte, la sección y el capítulo ya arriba mencionado.

2273. “*El derecho inalienable de todo individuo inocente a la vida constituye un elemento constitutivo de la sociedad civil y de su legislación [...].*”

2274. “*Puesto que debe ser tratado como una persona desde la concepción, el embrión deberá ser defendido en su integridad, cuidado y atendido médicamente en la medida de lo posible, como todo ser humano.*”

“2270. *La vida humana debe ser respetada y protegida de manera absoluta desde el momento de la concepción. Desde el primer momento de su existencia, el ser humano debe ver reconocidos sus derechos de persona, entre los cuales está el derecho inviolable de todo ser inocente a la vida. (cf. Congregación para la Doctrina de la Fe, Instr. Donum vitae, 1,1).”*³⁰¹

Ahora bien, en cuanto al aborto, hay que decir que, de acuerdo a la Comisión para la Interpretación Auténtica del Código de Derecho Canónico, éste se define como: *‘La muerte provocada del feto. Realizada por cualquier método y en cualquier momento del embarazo desde el instante mismo de la concepción.’*³⁰²

De esta forma, el Catecismo de la Iglesia Católica en su artículo 5, párrafo 2271, del capítulo, sección y parte ya anteriormente mencionada, señala que el aborto provocado, constituye una falta grave a la ley moral, cuya malicia ha sido reconocida por la misma Iglesia desde el siglo primero.³⁰³

Por contrariar gravemente a la ley moral, el aborto constituye un pecado mortal, que atenta en contra del quinto mandamiento de la ley de Dios, y de un delito de acuerdo al Código de Derecho Canónico de 1983, sancionado con una pena canónica tan grave como es la excomunión *latae sentiae*.

El Canon **1398** establece que:

³⁰¹ *Ibid*, Tercera Parte, Segunda Sección, Capítulo Segundo, Artículo 5º, numeral 2270.

³⁰² Conferencia Episcopal Española, Comité Episcopal para la Defensa de la Vida, *El aborto, 100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos*, 6ª Ed., España, Editorial Palabra, 1991, p. 6.

³⁰³ **2271.** *“Desde el siglo primero, la Iglesia ha afirmado la malicia moral de todo aborto provocado. Esta enseñanza no ha cambiado; permanece invariable. El aborto directo, es decir, querido como un fin o como un medio, es gravemente contrario a la ley moral.”*

*“Quien procura el aborto, si éste se produce, incurre en excomunión latae sentiae.”*³⁰⁴

Analizaremos cada uno de los elementos de este canon:

- *“Quien procura el aborto”*: Esto significa que, comete el delito de aborto, la mujer que voluntariamente decida en practicárselo, siendo en consecuencia merecedora de la pena canónica. Asimismo, y por disposición expresa del numeral 2 del canon 1329, también merecen dicha sanción, los cómplices, sin cuya ayuda no hubiera sido posible la consumación de dicho delito; esto es, aquellos que hayan proporcionado colaboración indispensable para que se cometa este delito. (Ejemplo: médicos que practiquen el aborto).³⁰⁵
- *“Si éste -el aborto- se produce”*: Pues bien, sólo podrá consumarse este delito, y en consecuencia, producirse la pena canónica dispuesta por el Código, cuando efectivamente, se haya terminado con la vida del concebido, no nacido.³⁰⁶
- *“Incurre en excomunión”*: La pena de excomunión, es una sanción de suma gravedad en el Derecho Canónico. Ésta implica que el católico excomulgado queda privado temporalmente de sus derechos para recibir los sacramentos o desempeñar algún cargo dentro de la organización eclesiástica, mientras no le sea levantada esa pena.³⁰⁷
- *“Excomunión latae sentiae”*: Esta expresión quiere decir, que la pena de excomunión se produce de forma automática, sin necesidad de la existencia de un proceso canónico previo, o de ser declarada por parte de alguna autoridad eclesiástica.³⁰⁸

Ahora bien, como mencionábamos anteriormente, la pena de excomunión es temporal, por lo que puede ser levantada. Para ello, el católico en

³⁰⁴ Código de Derecho Canónico, 1983, c. 1398.

³⁰⁵ *Idem.*

³⁰⁶ *Idem.*

³⁰⁷ *Idem.*

³⁰⁸ *Idem.*

cuestión debe acercarse con el Obispo de su Diócesis, o con el sacerdote a quien éste delegue esta función, para absolver en nombre de Dios, ese pecado. Sin embargo, en 2016 el Papa Francisco, expidió la Carta Apostólica *“Misericordia et misera”* por la cual, dispone que este pecado ya no solo puede ser absuelto por el Obispo, o por el sacerdote a quien se le delegue esta función, sino también por cualquier sacerdote en pleno ejercicio de su ministerio.³⁰⁹

Finalmente debemos mencionar que el aborto, bajo ningún motivo y cualquiera que sea la causa o circunstancia que lo haya motivado, deja de ser considerado como un pecado mortal y un delito grave por el Derecho Canónico; sin embargo, existen circunstancias en las que, la persona responsable de su comisión, no es merecedora de la pena de excomunión.

Tales supuestos se presentan por disposición expresa del canon 1323, las cuales son: Cuando quien infringió la ley no tenía aun 16 años; ignoraba sin culpa que estaba la estaba infringiendo; cuando se obró de forma inadvertida, por error, o por violencia, o por caso fortuito que no pudo preverse, o que de preverse, no pudo evitarse; se actuó coaccionado por miedo grave, o por necesidad o por evitar un grave perjuicio; carecía de uso de razón, o que se juzgó sin culpa que concurrían estas últimas circunstancias.

Sin embargo, reiteramos, el aborto no deja de ser considerado pecado mortal, y el católico responsable de su comisión, será acreedor a otra pena canónica, de menor gravedad que la de excomunión, en caso de presentarse alguno de estos supuestos.³¹⁰

³⁰⁹ De Juana, Álvaro, *“Papa Francisco concede que todos los sacerdotes puedan absolver el pecado del aborto”*, Aciprensa, [en línea]: Noviembre de 2016, [fecha y hora de consulta: 15 de enero de 2018 a las 8:55 horas], Disponible en: <https://www.aciprensa.com/noticias/papa-francisco-concede-a-sacerdotes-de-modo-ilimitado-que-puedan-absolver-del-aborto-48020>.

³¹⁰ Arizmendi Esquivel, Felipe, *“El aborto, el derecho canónico, la organización católicas por el derecho a decidir”*, Catholic.net [en línea]: Junio de 2016, [fecha y hora de consulta: 16 de enero de 2018 a las 10:22 horas], Disponible en: <http://es.catholic.net/op/articulos/5339/cat/264/el-aborto-el-derecho-canonicala-organizacion-catolicas-por-el-derecho-a-decidir.html>.

II.2.2. Aborto y Política.

Al día de hoy, en el ámbito público, el debate sobre el tema de la legalización o la ilegalización del aborto provocado, ha sobrepasado los límites de lo estrictamente jurídico, para acaparar la atención de la opinión pública, lo que evidentemente ha permeado la política, no sólo en México, sino en la gran mayoría de los países, por lo menos, de Occidente.

De esta forma, se han conformado dos bloques ideológicos distintos plenamente identificables, agrupados tanto por agentes políticos, como por propios miembros de la sociedad civil, que a partir de diferentes plataformas pretenden influir en la toma de decisiones ya sea a favor de mantener ilegalizada la práctica del aborto, o bien, la de abrir paso a su virtual y progresiva despenalización y legalización. Estos grupos, no centralizados, pero estructurados en razón de su propuesta ideológica y política, han sido denominados en inglés como “*Pro-Life*” (Pro-vida) y “*Pro-Choice*” (Pro-Elección).

De forma muy resumida ¿qué es lo que sostiene cada una de estas posturas, en qué contexto surgieron, y quienes defienden a cada una de éstas?

- **Postura y Movimiento “*Pro Life*”:** Como movimiento organizado, en el plano de la política, surge alrededor de la década de los 70’s y 80’s del siglo XX (pese a que la postura había sido ya sostenida y defendida desde hace siglos en la moral cristiana, principalmente por parte de la Iglesia Católica, además de ser la postura oficial y que imperaba en la legislación de la inmensa mayoría de los Estados del mundo) como una inevitable reacción ante los cambios sociales, políticos y culturales vividos desde comienzos de la década de los 60’s, ante el auge de la llamada “revolución sexual”. En Estados Unidos suele ubicarse el nacimiento de este

movimiento en 1973 como una reacción contra la sentencia *Roe v. Wade* por la que se legalizaba el aborto en ese país.³¹¹

Esta postura ética y política defiende el derecho inalienable e irrestricto de todo ser humano a vivir, sosteniendo que la vida comienza desde el momento preciso de la concepción. Así, el cigoto, embrión o feto son reconocidos como persona, con un valor definido por la dignidad y en consecuencia su vida y su integridad merecen el mismo respeto y protección a la de cualquier otra persona.³¹²

Partiendo de esa base, la postura pro-vida se opone, entre otras cosas, al aborto inducido, como una práctica que tiene por consecuencia lógica, la terminación de la vida de un ser humano en estado de desarrollo gestacional.

La postura pro-vida generalmente suele reconocer que la dignidad del ser humano es el valor que ha adquirido desde el momento en que comienza a existir, de tal forma que su carácter de persona no depende del transcurso de determinado tiempo después de la concepción, o de la aparición de determinados órganos, sistemas o capacidades, pues, señalan que de reducirse la humanidad a alguna de éstas, cabría también la posibilidad de negar la humanidad a cualquier otro, ya nacido, que careciera de aquéllas (ejemplo: personas con parálisis mental, personas en estado vegetativo, o en estado comatoso persistente, etc.), lo cual contraría de forma evidente a la lógica, la ética y a la propia ciencia.³¹³

Por otra parte, esta postura considera como inválido la posibilidad de argumentar razones de tipo utilitarias para justificar la eliminación de un ser

³¹¹ Maxwell, Carol J.C., *Pro-life activists in America. Meaning, Motivation and Direct Action*, Estados Unidos, Editorial: Cambridge University Press, 2002, pp. 24-32.

³¹² *Ibid*, p. 31.

³¹³ Montoya Rivero, Víctor Manuel, *Vida Humana y Aborto*, México, Editorial Porrúa, 2009, pp. 14-16 y 18.

inocente, por la simple elección unilateral y arbitraria de otra persona, al ser la protección y el respeto a la vida, el valor en que se funda la misma civilización.

Así, la postura pro-vida defiende la adopción y el mantenimiento de una legislación y de políticas públicas que protejan la vida y la integridad del *nasciturus* desde el momento de la concepción, incluida dentro de éstas, aquellas que penalicen todo acto que tenga por objeto terminar, de forma voluntaria, con la vida de éste. Sin embargo, no con un simple afán puramente represivo, sino más bien por considerar que el Derecho Penal, cumple con una función esencial, al normalizar o desaprobar determinadas conductas para la sociedad. Es decir, *'cuando el derecho penal despenaliza una conducta la presenta a la sociedad como algo normal. Por el contrario, (cuando sanciona una conducta), se ofrece como testigo del reproche social hacia aquélla.'*³¹⁴

Sin embargo, grupos pro vida afirman que más allá de centrar su atención en la penalización, buscan encontrar alternativas adicionales y viables para aquellas mujeres que puedan encontrarse en la situación de vivir un embarazo no deseado, que puedan orillarlas a tomar esa decisión, para que ambos, tanto la madre, como su hijo puedan vivir, ya que ambas vidas tienen igual valor y merecen la misma atención e importancia; a diferencia de los grupos "*pro choice*", los que centran completamente su atención en la mujer, invisibilizando al hijo no nacido y ofreciendo como única opción viable la de su irremediable eliminación.

Hoy en día el movimiento Pro-Vida tiene una fuerte presencia en todo el mundo, lo cual ha permitido la conformación de un sinnúmero de agrupaciones y organizaciones que defienden esta causa, en donde si bien, la influencia que la moral cristiana ha tenido sobre esta corriente y

³¹⁴ *Ibid*, p.197.

movimiento, ha sido innegable, sin embargo, no por esto necesariamente se encuentran circunscrita a ella, de tal forma que en la causa pro vida podemos encontrar agrupaciones conformadas por personas de todos los cultos religiosos, de ambos sexos, con diferentes formas de pensamiento, ya sean simples ciudadanos, o personas dedicadas a la política. Así, existen agrupaciones como: Derecho a Vivir, *Feminists for Life*, *Atheists for Life*, Mujeres contra el Aborto, Parlamentarios y Gobernantes por la Vida, Hazteoir.org, Grávida o Pasos por la Vida.

- **Postura y Movimiento “Pro Choice”:** Como movimiento organizado en el plano político, surge en el marco de la ideología y el activismo feminista, específicamente de segunda ola.

Para poder contextualizar el surgimiento del aborto como una causa política, debemos tomar en consideración que el feminismo, no es una ideología unívoca y que de acuerdo a la opinión del politólogo y autor argentino Agustín Laje: *‘sus diversas expresiones suelen ser diferenciadas a través de olas que se van sucediendo unas a otras a través de la historia, y que llevan consigo importantes cambios político-teóricos respecto de sus predecesoras.’*³¹⁵

Así pues, el aborto no siempre fue una causa defendida en el plano feminista. La primera ola del feminismo, también conocido como “*sufragista*”, aspiraba esencialmente y en términos muy generales al acceso de la ciudadanía por parte de la mujer; es decir, a permitir la participación política de la mujer, a votar y ser votada, así como a recibir una educación igual a la que hasta entonces se encontraba reservada para los hombres.³¹⁶

³¹⁵ Márquez, Nicolás y Laje, Agustín, *El libro negro de la nueva Izquierda*, Argentina, Editorial Grupo Unión, 2016, p. 49.

³¹⁶ *Ibid*, p. 50.

Ante esto, el feminismo de primera ola, principalmente de fines del siglo XIX, se oponía de forma terminante al aborto, al considerarlo como ‘*un mal forzado por el hombre a la mujer*’³¹⁷. Así aparecieron figuras muy notables de esta ola feminista como Susan B. Anthony, Alice Paul, Victoria Woodhull y Matilda Joslyn Gage, quienes en su periódico *The Revolution* escribieron artículos tachando al aborto como “*infanticidio*” y la “*última forma de explotación femenina*.”³¹⁸

Tiempo más tarde, ya durante el siglo XX, el feminismo pasa por un proceso de transformación profundo, cambiando tanto en su discurso, como en sus causas y en sus métodos, dando así lugar al llamado feminismo de segunda ola.³¹⁹

En términos generales, el feminismo de segunda ola pasa a plantearse los problemas y el papel de la mujer en la sociedad, bajo la perspectiva marxista. Esta ola del feminismo busca la total inclusión de la mujer en la vida económico-productiva, a través de su total emancipación de todos aquellos vínculos y obstáculos que se lo impiden, incluyendo de forma evidente, los vínculos familiares. Así pues, la mujer para ser productiva e igualarse económicamente con el varón, debe, entre otras cosas, recurrir al empleo de técnicas y medios anticonceptivos, e incluso, de ser necesario, al aborto.³²⁰

Si bien, a pesar de que existe un consenso entre intelectuales de que esta segunda ola del feminismo arranca en 1953, con la publicación del libro “*El segundo sexo*” de Simone de Beauvoir, ya desde unas décadas antes, el aborto se había convertido en una causa defendida en el plano político,

³¹⁷ MacNair, Rachel, *Prolife Feminism: Yesterday and Today*, Estados Unidos de América, Editorial: Xlibris Corp, 1995, p. 44.

³¹⁸ BBC, “*Abortion and the early feminists*”, BBC.com [en línea]: Octubre de 2014, [fecha y hora de consulta: 20 de enero de 2018 a las 14:33 horas], Disponible en: <http://www.bbc.com.uk/ethics/abortion/mother/early.shtml>

³¹⁹ Márquez, Nicolás y Laje, Agustín, *op. cit.*, p. 55.

³²⁰ *Idem*.

principalmente en Estados Unidos y en Reino Unido, por feministas como Margaret Sanger o Stella Browne, entre algunas otras.

Cabe destacar que, en el caso específico de Margaret Sanger, miembro del entonces *Partido Socialista de América* y fundadora de la hoy más grande multinacional abortista, *Planned Parenthood*, el aborto y en general la anticoncepción, tenía por objeto cumplir con fines eugenésicos, a través de la selección racial y socioeconómica. La misma Sanger, a lo largo de su trayectoria llegó a pronunciar o escribir frases sumamente desafortunadas y condenables. Consideraba que el aborto, y en general la anticoncepción, tenía por fin ‘*eliminar a la raza negra*’ y demás seres humanos ‘*no aptos*’ que ‘*nunca deberían haber nacido*’, entre los que incluía discapacitados, personas en situación de pobreza y migrantes.³²¹

En 1929 se celebró en Inglaterra el *World Sexual Reform Congress* en el que Stella Browne declaraba ya al “derecho para abortar” como un derecho que el Estado estaba obligado a reconocer, y en 1936 fundó, junto con otras feministas de Reino Unido, la *Abortion Law Reform Association*, conocida actualmente como *Abortion Rights*, para promover la eliminación de cualquier obstáculo que impida a una mujer acceder al aborto.

En la actualidad, el aborto sigue siendo una de las causas prioritarias en la agenda de grupos, principalmente feministas, quienes reciben apoyo de múltiples organizaciones internacionales, tanto gubernamentales como no gubernamentales, gobiernos de diferentes países, partidos políticos, empresas y miembros de la sociedad civil.

³²¹ Hagelin, Rebecca, “*Planned Parenthood founded on racism, belief in protecting society against the unfit*”, *The Washington Times*, [en línea]: Abril de 2017, [fecha y hora de consulta: 20 de enero de 2018 a las 14:46 horas], Disponible en: <https://www.washingtontimes.com/news/2017/apr/23/margaret-sanger-founded-planned-parenthood-on-raci/>

Ahora bien, habiendo ya hecho una reseña histórica acerca de la causa *pro-choice* **¿qué es lo que propone esta postura?**

Esta postura se funda en la plena soberanía de la mujer sobre su cuerpo, teniendo así total libertad para decidir todo lo relativo a su fertilidad y su embarazo, debiendo tener por ello acceso libre y legal a métodos anticonceptivos y al aborto electivo, a los que denominan como “derechos sexuales y reproductivos”.³²²

Ante esto, se exige la no interferencia, ni del Estado, ni de cualquier otra persona, en la libre toma de decisión de la mujer, más allá de la de facilitar el libre acceso de anticonceptivos y del aborto, por si la mujer así lo decide.

Los partidarios de la postura *pro-choice* generalmente no suelen reconocer que el embrión o el feto sea esencialmente un humano, sino hasta que éste alcance una determinada etapa de gestación, o hasta la aparición de determinados órganos, funciones o capacidades, o inclusive, hasta su nacimiento; pero en todo caso, consideran que la mujer es soberana sobre su cuerpo, y corresponde a ella y solo a ella, la decisión sobre si continuar o terminar su embarazo. Generalmente suelen defender su postura en el sentido de que, la ilegalización del embarazo, pone en riesgo la vida y la salud de las mujeres, tras acudir a practicarse un aborto en una clínica clandestina, ya que esté prohibido o no las mujeres no dejarán de abortar, y que la postura pro vida lo único que hace es “invisibilizar a la mujer” frente al embrión o feto.³²³

Finalmente, cabe señalar que dentro del movimiento *pro-choice* existen diferentes matices, desde los más moderados, que reconocen al aborto como una última opción, no deseada, y señalan la necesidad de establecer

³²² Van Assendelft, Laura A., *Encyclopedia of Women in American Politics (American Political Landscape Series)*, Estados Unidos de América, Editorial: Oryx Press, 1999, p. 285.

³²³ Cosgrove, Terry, “So-called Pro-lifers should stop promoting abortion”, *Huffpost*, [en línea]: Octubre de 2007, [Fecha y hora de consulta: 20 de enero de 2018 a las 15:09 horas], Disponible en: https://huffingtonpost.com/entry/socalled-prolififers-should_b_69729.html.

ciertos límites y requisitos para su práctica, hasta aquellas posturas más radicales que incluso llegan a exigir “aborto libre, seguro y gratuito”, para cualquier mujer que así lo solicite, independientemente de su edad, con o sin el consentimiento de sus padres o tutores (en caso de ser menor), cualquiera que sea la causa que lo motive y hasta antes del nacimiento, e inclusive, defendiendo la eliminación del niño, ya extraído del seno materno, que hubiere sobrevivido al aborto.³²⁴

II.3 El Aborto en el contexto internacional.

Como bien lo anticipábamos ya, el aborto constituye en la actualidad uno de los temas más polémicos cuando de su penalización o legalización se habla en el contexto jurídico y político de los diferentes Estados. Bajo esta tesitura, debemos de advertir que, dada la relevancia que el aborto juega hoy en día en la agenda de los diferentes partidos políticos de los distintos países, no es de sorprendernos los innumerables y reiterados intentos legislativos para discutir sobre este tema, por lo que los datos que proporcionemos en esta obra de investigación, son aquellos que se encuentran vigentes al momento de su redacción.

En cuanto a esta materia, podemos ver que existen una gran multiplicidad de criterios y un sinnúmero de distinciones en cuanto a la forma en que los diferentes países la tratan, existiendo desde aquellos que lo restringen completamente y bajo cualquier circunstancia, a aquellos que no lo penalizan en determinados supuestos, y hasta aquellos que lo autorizan bajo cualquier circunstancia, por la simple petición de la mujer embarazada, pudiendo establecer o no un determinado periodo de tiempo, desde la fecundación para tal efecto.

³²⁴ Castro, Cristina, “*Al bebé sobreviviente del aborto o se le mata o se le abandona en su agonía*”, *Actual!*, [en línea]: Abril de 2016, [fecha y hora de consulta: 20 de enero de 2018 a las 16:09 horas], Disponible en: <https://www.actuall.com/vida/al-bebe-puperviviente-del-aborto-o-se-le-mata-o-se-le-abandona-en-su-agonia/>

En términos generales podemos decir que el panorama internacional sobre el aborto se encuentra así: En países del continente americano como Canadá, Estados Unidos, diferentes naciones caribeñas y Uruguay, así como naciones del continente africano como Sudáfrica y Mozambique, la mayoría de los países del continente europeo y prácticamente todos los países del antiguo bloque socialista (con excepción de Polonia y Myanmar) y algunas regiones de Australia, el aborto es legal a petición de la mujer embarazada antes del transcurso de un determinado número de semanas de gestación, en la mayoría de los casos.³²⁵

Por otra parte, en la inmensa mayoría de los países de Latinoamérica, África, Medio Oriente, el Sudeste Asiático, Oceanía, y países como Japón, India, Sri Lanka, Bangladesh, Irlanda, Reino Unido, Islandia, Polonia, Finlandia y otras micronaciones europeas como Andorra, San Marino, Mónaco y Liechtenstein, el aborto es ilegal por regla general; sin embargo, por excepción, se encuentra despenalizado cuando se actualicen determinados supuestos previstos en su legislación y antes del transcurso de un determinado número de semanas desde la fecundación, existiendo evidentemente aquellos que consideran un margen mucho más grande de supuestos que otros.³²⁶

Y finalmente, sólo existen en el mundo cinco naciones que prohíben y penalizan al aborto bajo cualquier circunstancia: El Salvador, Nicaragua, República Dominicana, Malta y la Ciudad del Vaticano.³²⁷

Ahora bien, dentro de este contexto, procederemos a mencionar de forma sumamente resumida, la forma en que el orden jurídico de diferentes países permite o restringe el aborto inducido.

³²⁵ Center for Reproductive Rights, “*The World’s abortion laws 2018.*”, *Reproductiverights*, [en línea]: Febrero de 2018, [fecha y hora de consulta: 21 de enero de 2018 a las 9:03 horas], Disponible en: <http://worldabortionlaws.com/map/>

³²⁶ *Idem.*

³²⁷ *Idem.*

- **Estados Unidos de América:**

Hablar de la juridicidad del aborto en los Estados Unidos es hablar necesariamente de precedentes judiciales, al ser estos la principal fuente de Derecho en el sistema anglosajón, y específicamente del precedente *Roe v. Wade*, entre algunos otros.

Hasta antes de la resolución de la Suprema Corte en el caso de *Roe v. Wade*, los Estados Unidos mantenían una postura de prohibición en cuanto al aborto, principalmente como herencia de la legislación británica después de adquirir su independencia. De esta forma, si bien cada Estado mantenía su propia legislación penal, todos sin embargo tipificaban al aborto como un delito.³²⁸

Antes de 1973, un total de 30 Estados penaban el aborto bajo cualquier circunstancia, 16 Estados solamente lo permitían en caso de peligro de la vida de la madre, violación, incesto o por afectaciones graves o degenerativas en la salud del embrión/feto, y solo en 4 (Alaska, Hawái, Nueva York y Washington) se permitía bajo cualquier circunstancia, por la simple petición de la madre, hasta antes del primer trimestre del embarazo.³²⁹

Sin embargo, en 1969 una mujer de Texas llamada Norma McCorvey, o Jane Roe, por su pseudónimo legal, descubre estar embarazada de su tercer hijo, por lo que al desear no tenerlo, decide mentir sobre la causa del embarazo, alegando ser producto de una violación, a efecto de que se le pudiera permitir abortar. Sin embargo, al no existir reporte policial de la supuesta violación, se le deniega el aborto. Ante esto, decide demandar al

³²⁸ Mohr, James C., *Abortion in America: The Origins and Evolution of National Policy*, Estados Unidos de América, Editorial: *Oxford University Press*, 1978, p. 110.

³²⁹ Benson Gold, Rachel, "*Lessons from Before Roe: Will Past be Prologue?*", *Guttmacher Institute*, [en línea]: Marzo de 2003, [fecha y hora de consulta: 21 de enero de 2018 a las 9:27 horas], Disponible en: <https://www.guttmacher.org/gpr/2003/03/lessons-roe-will-past-be-prologue>.

Estado de Texas, representado por el Fiscal Henry Wade, ante la Corte del Distrito Norte de Texas. La Corte resuelve en el sentido de que la ley texana era inconstitucional, por violar el derecho de privacidad de la demandante, garantizado en la novena enmienda; sin embargo, se negó a establecer una restricción en contra de las leyes sobre el aborto.³³⁰

La sentencia fue recurrida en múltiples ocasiones hasta llegar a la Suprema Corte, la cual resolvió ya en 1973 que el Estado de Texas había violado su derecho de privacidad, sustentándose en las garantías de *due process* (debido proceso legal) y la decimocuarta enmienda, por lo que en este sentido, resultaba inconstitucional que los Estados legislaran para restringir la decisión de la mujer sobre terminar o continuar con su embarazo, dividiéndolo en periodos trimestrales. Durante el primer trimestre, *'la mujer estaba en libertad de abortar sin necesidad de justificar ante nadie su decisión; en el segundo y tercer trimestre [...] el aborto implicaba peligro para la vida o salud de la embarazada por lo que era indispensable asistencia médica para practicarlo; el propio fallo fijó el plazo para este momento en 28 semanas. Es decir, entre la concepción y el séptimo mes, de hecho era libre la expulsión del feto.'*³³¹

El mismo día en que se dictó la sentencia en el caso de *Roe v. Wade*, el 22 de enero de 1973, la Corte Suprema de los Estados Unidos hizo pública la resolución del caso *Doe v. Bolton*, por virtud de la cual, invalidaba la legislación aplicable en materia de aborto en el Estado de Georgia, la cual permitía esta práctica, exclusivamente en los supuestos de violación, deformación fetal severa (aborto eugenésico) y por peligro a la salud de la mujer embarazada (aborto terapéutico), debiendo para estos últimos dos

³³⁰ Alpert Reyes, Emily y Rourke, Mark, "*Norma McCorvey, once-anonymus plaintiff in landmark Roe vs Wade abortion case, dies at 69*", *Los Angeles Times*, [en línea]: Febrero de 2017, [fecha y hora de consulta: 21 de enero de 2018 a las 10:04 horas], Disponible en: <http://www.latimes.com/local/obituaries/la-me-norma-mccorvey-snap-story.html>

³³¹ Hurtado Oliver, Xavier, *El Derecho a la vida ¿y a la muerte?*, México, Editorial Porrúa, 2008, pp. 218-219.

supuestos, presentar autorización escrita de tres médicos y por un comité especial del personal del hospital correspondiente, así como quedar su práctica restringida a las mujeres residentes de ese Estado.³³²

En esta sentencia, la Corte, además de declarar inválida esta legislación, resolvió en sentido contradictorio al de la sentencia que anteriormente había sido dictada por la Corte de Distrito del Distrito Norte del Estado de Georgia, la cual había decidido sobre la legalidad de mantener el requisito de autorización médica y de restricción de residencia para practicar abortos en los supuestos de abortos eugenésicos y abortos terapéuticos, declarando así, la Corte Suprema de los Estados Unidos, que esta clase de requisitos resultaban inconstitucionales.³³³

La sentencia en el caso *Doe v. Bolton*, al igual que la dictada en el caso *Roe v. Wade*, reconoció al aborto como un “derecho constitucional” dentro del marco del derecho a la privacidad, garantizando su práctica de forma general, hasta los primeros 6 meses de gestación, antes de que el feto alcance viabilidad extrauterina, y de forma posterior, una vez alcanzada ya la viabilidad, cuando “resultara necesario para la salud de la mujer”, estableciendo así un criterio sumamente amplio para comprender el concepto de *salud*, al señalar que puede permitirse la práctica de abortos a mujeres después de los 6 meses de embarazo, siempre y cuando, a juicio de un profesional de la medicina, lo considere conveniente, tomando en consideración una serie de múltiples factores, incluyendo factores físicos, psíquicos, emocionales, familiares, la edad de la mujer embarazada, siempre y cuando se garantice así el bienestar de la madre.³³⁴

³³² Goldstein, Leslie, *Contemporary Cases in Women's Rights*, Estados Unidos de América, Editorial: *Madison: The University of Wisconsin*, 1994, pp. 16.

³³³ *Ibid*, pp. 16-17.

³³⁴ Cushman, Clare, *Supreme Court Decisions and Women's Rights*, Estados Unidos de América, Editorial: *CQ Press*, 2001, p. 189-191.

Posteriormente de la resolución de estos casos, el tema ha sido sumamente debatido, y ha sido objeto tanto de matizaciones como de ampliaciones, poniendo de ejemplo el precedente *Planned Parenthood v. Casey* de 1992, en el que la Corte re-enfatizó el “derecho a abortar” a la luz de una libertad garantizada en el marco de la cláusula del debido proceso y de la enmienda 14; o el precedente *Gonzales v. Carhart* de 2007, en la que la Corte resolvió a favor del gobierno federal, para por primera vez desde 1973, prohibir un tipo de aborto: el aborto tardío practicado bajo la técnica de dilatación intacta y extracción.³³⁵

En la actualidad, a pesar de no haber cambiado el criterio fijado por el precedente *Roe v. Wade*, la tendencia que existe en ese país es que se están incrementando las restricciones, tanto por parte del gobierno federal, como en los diferentes Estados (mayoritariamente los gobernados por el Partido Republicano), tanto en cuanto a las técnicas abortivas, como en los requisitos para los proveedores de ese servicio, como en la elegibilidad de las mujeres que pueden abortar, entre algunos otros.³³⁶

De acuerdo a las últimas cifras publicadas por el *Centers for Disease Control* (CDC) hasta 2014, el promedio anual de abortos que se realizan en ese país es de 14.6 abortos por cada 1000 mujeres en edad reproductiva³³⁷, habiéndose practicado un total de 60,069,971 abortos desde que se sentó el precedente de *Roe v. Wade* en 1973.³³⁸

³³⁵ *Pew Research Center*, “*Roe v. Wade at 40: Most oppose overturning abortion decision*”, [en línea]: Enero de 2013, [fecha y hora de consulta: 21 de enero de 2018 a las 11:11 horas], Disponible en: <http://www.pewforum.org/2013/01/16/roe-v-wade-at-40/>

³³⁶ *Idem*.

³³⁷ Jatlaoui, Tara C. et al, “*Abortion Surveillance- United States 2014.*”, CDC, [en línea]: Noviembre de 2017, [fecha y hora de consulta: 22 de enero de 2018 a las 9:41 horas], Disponible en: <https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/66/ss/ss6624a1.htm>.

³³⁸ National Right to Life, “*Abortion statistics*”, *NRLC.org*, [en línea]: Marzo de 2015, [fecha y hora de consulta: 22 de enero de 2018 a las 10:00 horas], Disponible en: <https://nrlc.org/uploads/factsheets/FS01AbortionintheUS.pdf>

- **Reino de España:**

La juridicidad del aborto en ese país ha pasado por muy distintas etapas.

En el siglo XIX el *Código Penal Español* de 1822 penaba el aborto bajo cualquier circunstancia en sus artículos 639 y 640. Posteriormente, ya en el siglo XX, durante la Segunda República Española, se emite un decreto publicado en 1937, por virtud del cual se despenalizó el aborto inducido siempre que este se practicara durante las primeras doce semanas del embarazo. Sin embargo, su vigencia fue prácticamente nula, debido a los constantes embates de la guerra civil, que terminarían con la victoria del General Francisco Franco, el cual derogaría esas disposiciones y restablecería la vigencia de los artículos 639 y 640 del *Código Penal Español* de 1822.³³⁹

Posteriormente, en 1985 tras 10 años de la muerte de Franco, durante el proceso conocido como la transición democrática española, el gobierno socialista del entonces jefe del gobierno, Felipe González aprueba la Ley Orgánica 9/1985, también conocida como la "*Ley de los 3 supuestos*", por virtud de la cual, se despenalizaba el aborto inducido en tres supuestos distintos: Supuesto terapéutico (cuando la vida o la salud física o psicológica de la mujer corriera un riesgo de continuar el embarazo), supuesto criminológico (cuando el embarazo fuera producto de una violación) y supuesto eugenésico (malformaciones físicas o psíquicas comprobadas del embrión o feto). En estos casos, se podía terminar el embarazo, en cualquier institución de salud, pública o privada, durante las primeras 12 semanas del embarazo en el supuesto criminológico, las primeras 22 en el caso del supuesto eugenésico, y en cualquier momento en el supuesto terapéutico.³⁴⁰

³³⁹ Ruiz Salguero, Magda T., et al, *Anticoncepción y salud reproductiva en España: Crónica de una (r)evolución*, España, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2005, pp. 42-58.

³⁴⁰ *Idem*.

Posteriormente, en el año 2010, durante otro gobierno del partido socialista, esta vez precedido por José Luis Rodríguez Zapatero, se aprueba la Ley Orgánica 2/2010, también conocida como la “*Ley de Plazos*”, por virtud de la cual, se reconocía al aborto inducido como “un derecho sexual y reproductivo” de la mujer, denominándolo así no como aborto sino como “interrupción voluntaria del embarazo.” Los artículos 13 y 14 de esta ley, despenalizan el aborto, durante las primeras 14 semanas de embarazo, cualquier que fuera la causa que lo motivara, ante la simple petición de la mujer, o las primeras 22 semanas, en caso de malformaciones genéticas comprobadas del feto.³⁴¹

Cabe señalar que en ese año, la aprobación de esa ley supuso una enorme oposición por parte de muy diferentes sectores de la sociedad civil, incluyendo más de dos millares de científicos, profesores e intelectuales, así como diferentes colegios e instituciones de profesionistas, los cuales suscribieron el llamado, *Manifiesto de Madrid*, por virtud del cual, en reconocimiento del derecho a la vida del no nacido, calificaron esa ley como ‘*poco ética, contraria al derecho y fruto del oportunismo político*’.³⁴²

Hoy en día, la Ley Orgánica 2/2010 sigue vigente, haciendo de España uno de los países con uno de los regímenes con mayor apertura al aborto del mundo. Según cifras del Ministerio de Sanidad de ese país, publicadas en 2016, el promedio de abortos realizados desde la aprobación de esa Ley es

³⁴¹ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, Boletín Oficial del Estado, Madrid, España, 3 de marzo de 2010, Actualizada en 2014, [fecha y hora de consulta: 22 de enero de 2018 a las 12:20 horas], artículos 13 y 14, Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-3514>.

³⁴² Redacción HO Madrid, “*Mas de dos millares de expertos suscriben el Manifiesto de Madrid*”, Hazteoir.org, [en línea]: Marzo de 2009, [fecha y hora de consulta: 22 de enero de 2018 a las 12:27 horas], Disponible en: <http://www.hazteoir.org/np/mas-dos-millares-expertos-suscriben-manifiesto-madrid>

de 104,940 abortos por año y de 11.32 por cada 1000 mujeres en edad reproductiva.³⁴³

- **República de Irlanda:**

Por otra parte, es digno de hacer mención el ejemplo de la República de Irlanda, a este respecto, la cual, a diferencia de los países anteriormente mencionados, sostiene una postura completamente distinta.

Primero que nada, hay que decir que el artículo 40.3.3º de la Constitución de ese país, también conocido como la Octava Enmienda, expresamente dispone que: *‘El Estado reconoce el derecho a la vida del no nacido y, con la debida consideración al mismo derecho a la vida de la madre, garantiza en sus leyes, a respetar, y en la medida de lo posible, a defender y vindicar este derecho a través de sus leyes.’*³⁴⁴ (Traducción personal al español).

De esta forma, el aborto se encuentra penado por la legislación irlandesa, salvo en aquellos casos del aborto terapéutico (es decir, cuando peligre la vida de la madre); la Ley conocida como *Protection of Life During Pregnancy Act 2013* dispone que este riesgo a la salud de la madre, puede ser: a) Por perder la vida de una enfermedad física, en cuyo caso, requiere el dictamen de un médico obstetra y de otro médico especialista; b) Por perder la vida en una emergencia, en cuyo caso basta con el diagnóstico del médico, para que practique el aborto; y c) Por perder la vida por

³⁴³ Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, *“Datos Estadísticos sobre Interrupción voluntaria del Embarazo”*, MSC.es, [en línea]: Marzo de 2017, [fecha y hora de consulta: 22 de enero de 2018 a las 12:30 horas], Disponible en: http://www.msc.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/tablas_figuras.htm#Tabla%202

³⁴⁴ *Constitution of Ireland, Iris Oifigiúil*, Dublín, Irlanda, 1 de julio de 1937, Actualizada en 2015, [fecha y hora de consulta: 22 de enero de 2018 a las 9:53 horas], Artículo 40.3.3º, Disponible en: https://www.taoiseach.gov.ie/eng/Historical_Information/The_Constitution/February_2015_-_Constitution_of_Ireland_.pdf

suicidio, en cuyo caso, se requiere el dictamen concurrente tanto de un obstetra, y de dos psiquiatras.³⁴⁵

Cabe señalar, que a finales del año 2017, el gobierno irlandés convocó a un referéndum popular, que se celebrará a fines del mes de mayo de 2018, en el cual, los irlandeses elegirán entre mantener la Octava Enmienda de la Constitución que protege la vida del no nacido, o derogarla para que así el parlamento discuta una nueva ley en donde se despenalice el aborto libre hasta la doceava semana del embarazo.³⁴⁶

- **República de El Salvador:**

En la República de El Salvador, el aborto se encuentra estrictamente prohibido, cualquiera que fuere la causa que lo motivara.

El Salvador es uno de los países con un régimen más amplio para la protección del derecho humano a la vida del *nasciturus*, de tal forma que el Código Penal de ese país, tipifica de los artículos 133 a 139 diferentes conductas destinadas a privar de la vida, o provocar lesiones a el no nacido. Así, se encuentran tipificados el aborto consentido y propio de la mujer embarazada, con una punibilidad de dos a ocho años de prisión (art. 133), el aborto sin consentimiento de la mujer embarazada, sancionado con una punibilidad de cuatro a diez años de prisión (art. 134), la inducción o ayuda al aborto, castigada con una pena de dos a cinco años de prisión (art. 136), el aborto agravado cuando éste sea practicado por profesionales de la medicina, estableciendo una pena de seis a doce años de prisión, junto con la inhabilitación para ejercer su profesión por el mismo periodo

³⁴⁵ *Protection of Life During Pregnancy Act 2013, Iris Oifigiúil*, Dublín, Irlanda, 30 de julio de 2013 Actualizada en 2016, [fecha y hora de consulta: 22 de febrero de 2018 a las 9:55 horas], Artículos 7º, 8º y 9º, Disponible en: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2013/act/35/enacted/en/pdf>.

³⁴⁶ McDonald, Henry, "Irish referendum on abortion reform to be held by end of May.", *The Guardian*, [en línea]: Enero de 2018, [fecha y hora de consulta: 31 de enero de 2018 a las 11:21 horas], Disponible en: <https://theguardian.com/world/2018/jan/29/ireland-to-greenlight-referendum-on-abortion-law-reform>

(art. 135), así como las lesiones dolosas ocasionadas al no nacido, cuya punibilidad alcanza de uno a diez años de prisión (art. 138).³⁴⁷

El único supuesto previsto por el Código Penal de El Salvador, en el que el aborto o las lesiones al no nacido, no resultas punibles, son cuando éstas sean ocasionado por la propia conducta culposa de la mujer embarazada. (Arts. 137 y 139).³⁴⁸

Pese a ello, en los últimos años se ha generado una inmensa presión sobre El Salvador, por parte de diferentes activistas feministas, gobiernos extranjeros y organizaciones internacionales como *Human Rights Watch* o Amnistía Internacional, los cuales exigen al gobierno de este país la legalización del aborto en determinados supuestos, alegando (en muchos casos, con cifras de dudosa credibilidad) la alta tasa de mortalidad entre mujeres que se practicaron un aborto clandestino.

Pese esta presión, el gobierno de ese pequeño país centroamericano no ha cedido y se mantiene firme en su postura, sin hacer modificación legal alguna.

Una vez analizado el panorama internacional sobre el aborto en diferentes países, y habiendo hecho referencia a cuatro ejemplos que reflejan la variedad de posturas que al respecto pueden existir, tanto entre su permisión y su prohibición, procederemos con el estudio específico del aborto en México, como una conducta prohibida, y a través de la metodología propia del estudio de la teoría general del delito.

³⁴⁷ Código Penal de El Salvador, Diario Oficial de la República de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 30 de marzo de 1973, Actualizada en 2015, [fecha y hora de consulta: 31 de enero de 2018 a las 9:59 horas], Artículos 133-136 y 138, Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_El_Salvador.pdf.

³⁴⁸ *Ibid*, artículos 137 y 139.

III. EL DELITO DEL ABORTO EN MÉXICO.

Hablar acerca de la juridicidad del aborto en México es hacer referencia necesaria a la norma penal, la cual tipifica esta conducta como un delito. Tanto el Código Penal Federal, así como los Códigos Penales de las 32 entidades federativas, prevén al delito del aborto. Es por esto que, en este apartado nos dedicaremos a estudiar la conducta criminal del aborto, a la luz de la Teoría del Delito, haciendo referencia tanto a lo dispuesto por el Código Penal Federal, así como lo previsto en los múltiples ordenamientos de las entidades federativas, que a pesar de las similitudes en su redacción, existen diferencias sustanciales en cuanto a atenuantes y causas de justificación e impunidad se refiere.

En este estudio metodológico del aborto a la luz de la Teoría del Delito, conviene recordar lo que debemos entender por *delito*, que no es otra cosa mas que: '*La conducta típica, antijurídica y culpable.*'³⁴⁹ Es por esto que en este estudio haremos referencia a cada uno de estos elementos en correlación con su aspecto negativo, al igual que a los sujetos, al objeto y la clasificación que la legislación mexicana plantea en cuanto al delito del aborto, la punibilidad como consecuencia de la configuración del delito, la consumación, la tentativa, los grados de participación y el concurso de delitos.

Debemos advertir que el estudio de las figuras del aborto y la interrupción legal del embarazo en la Ciudad de México serán objeto de análisis en el siguiente apartado, por lo que en este, haremos únicamente mención a lo previsto en los ordenamientos penales, tanto federales como de las otras entidades federativas.

III.1. Descripción típica del aborto:

³⁴⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, 21ª Ed., México, Editorial Porrúa, 2012, p. 195.

La descripción típica del delito del aborto se encuentra básicamente homologada, entre el ordenamiento penal federal, y el de todas las entidades federativas, de tal forma que de acuerdo al artículo 329 del Código Penal Federal:

“Artículo 329. *Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.*”³⁵⁰

Cabe aclarar que esta misma definición típica es la proporcionada por todos los ordenamientos jurídico penales del país, con excepción del de la Ciudad de México, pero que en ciertas entidades federativas el vocablo “*preñez*” es sustituido por el de “*embarazo*”, como por ejemplo en los Estados de Baja California Sur, Coahuila, Chihuahua, y en del Distrito Federal antes de su reforma en 2007, entre algunos otros.

Ante esto, la doctrinaria y profesora Griselda Amuchategui Requena opina que: *‘la única diferencia entre la noción legal federal y la local (de algunos Estados) es la tocante al proceso fisiológico de la mujer, que en el Código federal se denomina preñez y en el local, con mayor acierto, es referida como embarazo. El vocablo preñez, aunque suele emplearse para las mujeres, es más usual en términos veterinarios, por lo que es más correcto el empleo que hacía el CPDF (que es el de “embarazo”).’*³⁵¹

Sin embargo, a pesar de esta diferencia terminológica entre “*embarazo*” y “*preñez*”, cabe destacar que no existe distinción sustancial que modifique el sentido de la norma penal con el uso de uno u otro término. La propia Real Academia de la Lengua Española define el concepto de *preñez*, en su primera acepción, como un sinónimo del *embarazo* de la forma siguiente:

Preñez:

³⁵⁰ Código Penal Federal, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 14 de agosto de 1931, artículo 329.

³⁵¹ Amuchategui Requena, Griselda, *op. cit.*, p. 185.

1.f. '*Embarazo de la mujer o de la hembra de cualquier especie.*'³⁵²

Por lo que todos los ordenamientos penales del país (con excepción del de la Ciudad de México) definen al aborto de la misma forma.

III.2. Sujetos.

Recordemos que de acuerdo a la Teoría del Delito, los sujetos se dividen en: sujeto activo y sujeto pasivo. Sujeto activo '*es la persona física que comete el delito*'³⁵³, también conocido como "delincuente"; y sujeto pasivo '*es la persona física o moral sobre la que recae el peligro o daño causado por la conducta del delincuente*'³⁵⁴, también conocido como "víctima" y puede a su vez clasificarse en sujeto pasivo personal, si quien sobre recae el peligro o el daño causado es una persona física, o sujeto pasivo impersonal, si sobre quien recae ese daño o peligro es una persona moral.

En el caso del delito del aborto son:

- **Sujeto Pasivo:** De acuerdo a la descripción típica, sólo puede ser sujeto pasivo del delito del aborto, el "*producto de la concepción*", o sea, el ser humano en estado de desarrollo gestacional; es decir, el ser humano que se encuentra en el periodo de vida prenatal, también conocido como *nasciturus*. Y éste "*en cualquier momento del embarazo o la preñez*"; esto es, cualquiera que sea la etapa de desarrollo embrionario o fetal en que se encuentre, desde el momento en que es concebido, hasta antes del nacimiento.
- **Sujeto Activo:** Es sujeto activo del delito del aborto, en principio, cualquier persona física que despliegue una conducta (ya sea de acción o de

³⁵² PREÑEZ En: *Diccionario de Lengua Española*, Real Academia Española, 23ª Ed., España, Actualizado en 2017, [fecha y hora de consulta: 3 de febrero de 2018 a las 8:05 horas], Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=U3Mx29R>.

³⁵³ Amuchategui Requena, Griselda, *op. cit.*, p. 37.

³⁵⁴ *Ibid*, p. 38.

omisión, como veremos a continuación) que tenga por resultado, la muerte del concebido no nacido.

Ante esto, debemos señalar que, en atención a la calidad especial del sujeto activo, el aborto suele clasificarse en: aborto procurado, aborto consentido y aborto sufrido.

A) Aborto Procurado: Esta clase de aborto es aquella que se presenta cuando la propia madre es la que se lo practica, efectuando cualquier clase de maniobra abortiva que tenga por resultado la muerte del producto de la concepción. Es por esto que, esta clase de aborto, requiere necesariamente de la presencia de la voluntad de la madre, de tal forma que no cabe la posibilidad de que este aborto pueda ser culposos, sino únicamente doloso. Por ello, en este tipo de aborto, solo puede ser sujeto activo la propia mujer embarazada.³⁵⁵

Esta clase de aborto se encuentra previsto, tanto por la propia descripción típica del artículo 329, como de forma atenuada en el artículo 332 del Código Penal Federal, y en los relativos de las diferentes entidades federativas.

“Artículo 332. Se le impondrán de seis meses a un año de prisión, a la madre que voluntariamente procure su aborto [...]”³⁵⁶

B) Aborto Consentido: *‘Es aquél en el cual la mujer embarazada consiente que un tercero la haga abortar.’³⁵⁷* Es decir, en esta clase de aborto, la mujer embarazada otorga su consentimiento para hacer morir al producto de la concepción, pero a diferencia del aborto procurado, no

³⁵⁵ *Ibid*, pp. 192-193.

³⁵⁶ Código Penal Federal, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 14 de agosto de 1931, artículo 332.

³⁵⁷ Amuchategui Requena, Griselda, *op. cit.*, p. 193.

es ella quien practica las maniobras abortivas, sino que permite que otra persona, que a su vez, puede o no ser un profesional o técnico de la medicina (médico, cirujano, comadrón o partera) le practique el aborto.

En este caso, el sujeto activo, es también la mujer embarazada, por otorgar ese consentimiento para que se elimine al producto de la concepción, pero en este caso, existe un partícipe³⁵⁸, para el que la ley también prevé una determinada sanción, que es precisamente quien despliega la conducta que produce como resultado la muerte del producto de la concepción.

Esta clase de aborto se encuentra prevista en los artículos 330, 331 y 332 del Código Penal Federal.

“Artículo 330. Al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con el consentimiento de ella [...]”³⁵⁹

“Artículo 331. Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al artículo anterior [...]”³⁶⁰

“Artículo 332. Se le impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que [...] “consienta en que otro la haga abortar [...]”³⁶¹

C) Aborto Sufrido: En esta clase de aborto, quien produce la muerte del producto de la concepción, es cualquier persona física distinta a la mujer embarazada, pero a diferencia del consentido, al aborto sufrido se

³⁵⁸ *Idem.*

³⁵⁹ Código Penal Federal, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 14 de agosto de 1931, artículo 330.

³⁶⁰ *Ibid*, artículo 331.

³⁶¹ *Ibid*, artículo 332.

practica en contra de la voluntad de la mujer embarazada, ya sea que mediare o no violencia física o moral.

En esta clase de aborto, el sujeto activo es entonces cualquier persona física distinta de la mujer embarazada que la haga abortar, en contra de su voluntad, ya sea que para ello hiciera uso o no de violencia física o moral. En cambio, y reiterando lo visto ya anteriormente, solo puede ser considerado como sujeto pasivo, el producto de la concepción, y no la mujer embarazada, quien seguramente puede ser sujeto pasivo de otro delito distinto producido por la conducta desplegada por el sujeto activo, como homicidio o lesiones.

Se encuentra previsto en la segunda parte del artículo 330 de la forma siguiente:

“Artículo 330. [...] Cuando falte el consentimiento, [de la mujer embarazada], la prisión será de tres a seis años y si mediare violencia física o moral se impondrá al delinciente de seis a ocho años de prisión.”³⁶²

III.3. Objeto.

Siguiendo con el análisis del aborto a la luz de la Teoría del Delito, el concepto del objeto suele dividirse en dos: objeto material y objeto jurídico.

- **Objeto Material:** De acuerdo a la doctrinaria Griselda Amuchategui, se refiere a *‘la persona o cosa sobre la que recae directamente el daño causado por el delito cometido o el peligro en el que se colocó a dicha persona o cosa.’³⁶³*

³⁶² *Ibid*, artículo 330.

³⁶³ Amuchategui Requena, Griselda, *op. cit.*, p. 40.

En el caso del delito del aborto, el objeto material no es otro que el mismo sujeto pasivo, esto es, el producto de la concepción, *nasciturus* o concebido no nacido en cualquier etapa de su desarrollo embrionario o fetal.

- **Objeto Jurídico:** Siguiendo el pensamiento de la misma doctrinaria, el objeto jurídico es *‘el interés jurídicamente tutelado por la ley’*³⁶⁴. Es decir, el objeto jurídico en la teoría del delito, es el bien o interés que la norma penal pretende proteger al tipificar una conducta por considerarlo digno de tutelar.

En el caso del delito del aborto, el objeto jurídico es el bien jurídico de la vida, y específicamente, la vida del *nasciturus*, cualquiera que sea la etapa de desarrollo embrionario o fetal en que se encuentre, y al que la ley penal se refiere como del “producto de la concepción.”

III.4. Clasificación del delito del Aborto.

El delito del aborto puede clasificarse de la siguiente manera:

- **Por la conducta:** Los delitos por su conducta suelen clasificarse en delitos de *acción*, en caso de que para su comisión, el sujeto activo necesite desplegar una conducta de tipo positiva (un hacer), por *omisión*, en caso de que la consumación del delito requiera de una conducta negativa del sujeto activo (un no hacer, una abstención), la cual a su vez puede ser: de omisión simple que consiste en *‘no hacer lo que se debe hacer, voluntaria o culposamente, con lo cual se produce el delito, aunque no haya un resultado, violando una norma preceptiva’*³⁶⁵ y de *comisión por omisión* que consiste en *‘una abstención que produce un resultado material, y se infringen una norma prohibitiva y una norma preceptiva.’*³⁶⁶

³⁶⁴ *Idem.*

³⁶⁵ *Ibid*, p. 55.

³⁶⁶ *Ibid*, p. 56.

En el caso del aborto, por su conducta se clasifica en: de acción y de comisión por omisión.

- **Por el número de actos:** De acuerdo a este criterio, los delitos pueden clasificarse como *unisubsistentes* y *plurisubsistentes*. De acuerdo al Doctor Pavón Vasconcelos, son unisubsistentes los delitos cuando '*la acción se agote en un solo acto*', y serán plurisubsistentes cuando '*la acción requiere, para su agotamiento, de varios actos*'.³⁶⁷

Así podemos decir que de acuerdo al número de actos el delito del aborto, este es unisubsistente.

- **Por su duración:** Los delitos por su duración suelen clasificarse, de forma general, en *instantáneos* o *permanentes*. Los instantáneos son aquellos que '*se perfeccionan en un solo momento*'³⁶⁸ y son permanentes (también llamados continuos y sucesivos) aquellos que son de consumación indefinida, hasta que aparece alguna causa que los hace cesar³⁶⁹.

De esta forma, el delito del aborto por su duración, es un delito instantáneo ya que la consumación y el agotamiento del delito se verifican en el mismo momento.

- **Por su resultado:** De acuerdo a este criterio, los delitos suelen clasificarse en *formales* y *materiales*. Son formales aquellos que '*se perfeccionan con una simple acción u omisión, haciendo abstracción de la verificación del resultado*'³⁷⁰ y son materiales '*aquellos sólo se consuman con la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material*'.³⁷¹

³⁶⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, México, p. 301.

³⁶⁸ *Ibid*, p. 303.

³⁶⁹ *Ibid*, pp. 305-306.

³⁷⁰ *Ibid*, p. 312.

³⁷¹ *Idem*.

De esta forma, podemos decir que el delito del aborto es, por su resultado un delito material, ya que su consumación necesariamente requiere una alteración en la estructura material, al privar de la vida al producto de la concepción.

- **Por el daño:** Bajo este criterio los delitos suelen clasificarse en *de peligro* y *de daño* o *de lesión*. Los delitos de peligro, son aquellos '*cuyo hecho constitutivo no causa un daño efectivo y directo en intereses jurídicamente protegidos, pero crean para estos efectos una situación de peligro, es decir, de la posibilidad de la producción, más o menos próxima de un resultado perjudicial*'³⁷²; y son de daño o de lesión aquellos que '*consumados causan un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada.*'³⁷³

De esta forma, el delito del aborto es un delito de daño o de lesión ya que su consumación genera una inminente lesión al bien jurídico tutelado que en este caso es el de la vida del producto de la concepción, de tal magnitud que la destruye.

- **Por el número de sujetos activos:** Por el número de los sujetos activos, los delitos se clasifican en *unisubjetivos* o *monosubjetivos* y *plurisubjetivos*. Son unisubjetivos o monosubjetivos, '*aquellos en los que el esquema legal permite la comisión de la conducta o del hecho, por una sola persona*'³⁷⁴, y son plurisubjetivos aquellos '*que según el modelo legal, sólo pueden realizarse con el concurso necesario de varios sujetos*'³⁷⁵. Por el número de sujetos activos, el delito del aborto es de carácter unisubjetivo, ya que su configuración sólo requiere de la participación de un solo sujeto activo, sin que sea necesario el concurso de varios sujetos para la realización de la conducta típica.

³⁷² *Ibid*, p. 314

³⁷³ *Idem*.

³⁷⁴ *Ibid*, p. 207.

³⁷⁵ *Idem*.

- **Por la calidad del sujeto activo:** De acuerdo a este criterio, los delitos pueden clasificarse en *delitos de sujeto común o indiferente*, y *delitos exclusivos, propios o de sujeto calificado*. Los primeros, son aquellos ‘en los que la ley, al no destacar algún carácter, permite su comisión por cualquier persona’³⁷⁶, y los segundos ‘son aquellos en los que se exige la concurrencia, en el sujeto, de una determinada calidad o relación personal, de tal manera que únicamente quienes la reúnen pueden realizarlos.’³⁷⁷

Por ello, en relación con la calidad del sujeto activo, el delito del aborto es de carácter común o indiferente, en el caso del aborto sufrido y el aborto consentido, y de carácter propio o exclusivo, en el caso del aborto procurado, ya que sólo puede ser responsable de la comisión de este delito, la madre embarazada.

- **Por su autonomía o dependencia:** Los delitos suelen clasificarse, conforme a este criterio, en *delitos autónomos*, que son aquellos cuya existencia no depende de la comisión de algún otro tipo penal, y *dependientes o subordinados*, que son aquellos cuya existencia se encuentra sujeta y subordinada a la comisión de otra conducta típica. En el caso del aborto, se trata de un delito autónomo o independiente, ya que su comisión no requiere ni se encuentra subordinada a la comisión de alguna otra conducta delictiva.
- **Por su composición:** De acuerdo a este criterio, los delitos pueden clasificarse como *normales*, que son aquellos en los que ‘la descripción legal sólo contiene elementos objetivos’ y *anormales* los que ‘se integran de elementos objetivos, subjetivos y normativos.’³⁷⁸ En el caso del delito del aborto, por su composición, se trata de un delito normal, ya que la descripción típica no exige la presencia de elementos subjetivos o

³⁷⁶ *Idem.*

³⁷⁷ *Idem.*

³⁷⁸ Amuchategui Requena, Griselda, *op. cit.*, p. 68.

normativos, salvo en los casos del aborto consentido y del aborto sufrido, en el que se requieren elementos subjetivos, consistentes en el consentimiento de la mujer embarazada, o la ausencia de éste para que se configure el delito, en cuyo caso estamos hablando de un delito anormal.

- **Por su formulación:** Los delitos por su formulación suelen clasificarse en *casuísticos* y *amplios*. Los primeros, son aquellos que *'el tipo plantea diversas hipótesis o posibilidades para integrarse el delito; a su vez puede ser alternativo y acumulativo.'*³⁷⁹ Los segundos, por su parte, son aquellos en los que *'el tipo no precisa un medio específico de comisión, por lo que puede serlo cualquier persona.'*³⁸⁰ Por ello, en el caso del delito del aborto, por su formulación, es un delito amplio o de formulación libre, ya que basta con que cualquier persona cometa la conducta típica y se produzca el resultado de privar de la vida al producto de la concepción, para que el delito se consume, sin que se planteen mayores hipótesis o posibilidades para integrar el tipo.
- **Por su procedibilidad o perseguibilidad:** Los delitos por su perseguibilidad suelen clasificarse en *de oficio* y *de querella*. Son delitos *de oficio* aquellos que *'se requiere la denuncia del hecho por parte de cualquiera que tenga conocimiento del delito, para proceder contra el presunto responsable.'*³⁸¹ En cambio, son de *querella* aquellos delitos que *'sólo pueden ser perseguidos a petición de parte, o sea, por medio de querella del pasivo o de sus legítimos representantes.'*³⁸²

De acuerdo a la profesora Griselda Amuchategui, la regla para saber si un delito se persigue de oficio o de querella, es la siguiente: Se persiguen mediante querella aquellos delitos en los que el precepto legal así

³⁷⁹ *Idem.*

³⁸⁰ *Idem.*

³⁸¹ *Ibid*, p. 65.

³⁸² *Ibid*, p. 66.

expresamente lo indique; y se perseguirán por oficio, y por exclusión, todos los demás delitos, en los que el precepto legal es omiso al mencionar su perseguibilidad. Es decir, la regla general es que los delitos se persiguen de oficio, y sólo por excepción, cuando la ley así lo indique, se perseguirán por querrela.³⁸³

En el caso del aborto, al no existir disposición expresa al respecto, ni en el Código Penal Federal, ni en las diferentes legislaciones penales de las entidades federativas, se persigue en consecuencia de oficio, mediante denuncia presentada por cualquier persona que haya tenido conocimiento del hecho.

III.5. Elementos, Punibilidad y otros aspectos del Delito del Aborto.

III.5.1 Conducta.

La conducta es el primero de los elementos del delito. Recordemos que la conducta no es otra cosa mas que un determinado comportamiento humano, consistente en una acción o en una omisión, desplegado por una o varias personas, ya sea de forma intencional o culposa, la cual produce un determinado resultado. La conducta dentro de la descripción típica, siempre se identifica con un verbo rector.

En el caso del delito del aborto, la conducta típica consiste en la de “*causar la muerte*”. Es decir, la conducta que en este caso despliegue el sujeto activo, debe producir un resultado de tipo material, que consiste en terminar con la vida de otra persona.

Esta conducta puede consistir en una acción o en una omisión. Será por acción cuando ‘*se realicen actos materiales tendientes a lograr el aborto*’³⁸⁴; es decir,

³⁸³ *Idem.*

³⁸⁴ *Ibid*, p. 188.

cuando el sujeto activo adopte un determinado comportamiento conformado por uno o varios actos de carácter positivo, que precisamente impliquen un *hacer*, el cual produzca como resultado la muerte de otro. Por ejemplo: Cuando el sujeto activo intoxica con arsénico o sales de plomo al sujeto pasivo, ocasionándole la muerte.

Por otra parte, también esa conducta puede ser de omisión, y específicamente, de comisión por omisión, cuando *'mediante una abstención se logre privar la vida al producto de la concepción'*³⁸⁵. Es decir, cuando mediante una conducta de un *no hacer* por parte del sujeto pasivo, se produce como resultado la muerte del sujeto pasivo. Ejemplo: Cuando la mujer embarazada se abstiene de alimentarse produciendo la muerte del producto de la concepción.

Presupuesto básico: El presupuesto básico se refiere específicamente a aquellas situaciones o circunstancias previas, que requiere el tipo penal en la conducta, para que ésta pueda configurar el delito. En el caso del aborto, sí que existe un presupuesto básico, y es precisamente el del embarazo o la preñez, tal y como lo dispone la descripción típica, tanto federal como local.

El presupuesto básico es el embarazo entendido estrictamente como un proceso biológico en el que se encuentra una mujer gestante, el cual comienza desde el momento preciso de la concepción, hasta el nacimiento, mismo que generalmente se verifica después de 9 meses.

Es por esto que, si no existe embarazo biológico, la conducta del sujeto activo, no será constitutiva del delito del aborto, quedando así excluidos, por ejemplo, los casos de embarazo psicológico.³⁸⁶

Medios de ejecución: Puede suceder que en algunos casos, el tipo penal requiera que la conducta del sujeto activo se realice de una determinada forma, o

³⁸⁵ *Idem.*

³⁸⁶ *Idem.*

mediante el empleo de determinados medios para que se pueda configurar el delito; sin embargo, este no es el caso del aborto. La descripción legal, no requiere de forma o medio de ejecución alguna, basta con que la conducta del sujeto activo produzca la muerte del producto de la concepción, cualquiera que sea la forma o el medio empleado para tal efecto, para que así se configure el delito.

El delito del aborto, por lo general suele cometerse mediante el empleo de diferentes técnicas, que pueden ir desde la ingesta de sustancias o medicamentos como el misoprostol, o bien el sometimiento a intervenciones quirúrgicas, hasta el empleo de técnicas de agresión física, como los golpes por ejemplo, pero que en todo caso, y cualquiera que sea la que se utilice, la conducta debe producir el resultado típico: la muerte del producto de la concepción durante cualquier etapa del embarazo, para que pueda llegar a configurarse el delito de aborto.

Resultado Típico: Como lo anticipábamos ya, el resultado típico del delito del aborto, es siempre un resultado material, que consiste en la muerte del producto de la concepción. En caso de que el sujeto activo haya efectuado una serie de acciones destinadas para producir ese resultado típico, pero que por una circunstancia ajena a su actuación, no se produce ese resultado, nos encontramos en presencia de una tentativa de aborto.

Nexo Causal: El concepto del nexo causal se refiere a la relación que necesariamente debe existir entre la conducta y el resultado típico, por el cual, el resultado debe ser consecuencia directa de la conducta desplegada por el sujeto activo, para que así pueda configurarse, desde la perspectiva de la conducta, el delito.

En el caso del delito del aborto, la acción del sujeto activo debe ser tal, que produzca como resultado indubitable la muerte del producto de la concepción. Por lo que si, por ejemplo, la madre embarazada realiza una determinada conducta para terminar con la vida del producto de la concepción, y este muere, pero no

como consecuencia de la conducta de la madre, entonces no se configura el elemento de la conducta, de tal forma que no hay delito de aborto, ni responsabilidad penal, en este supuesto, para la madre.

Aspectos Negativos de la Conducta: Ausencia de Conducta.

No se configurará el delito del aborto cuando no exista conducta del sujeto activo que termine con la vida del producto de la concepción, o no se reúnan los elementos del presupuesto básico, del resultado típico y del nexo de causalidad en el delito. Así por ejemplo, no se configura el delito de aborto, por falta de conducta, en el caso de los abortos espontáneos, que ya hemos analizado en el primer apartado del presente capítulo. Pues a pesar de que, sí termina la vida del producto de la concepción (resultado típico), durante el embarazo (presupuesto básico), en esta clase de abortos, la muerte del producto de la concepción no se produce como consecuencia de la conducta, activa o negativa, de acción o de omisión del sujeto activo, sino que la muerte del producto de la concepción, puede ser producida como el resultado de una serie de factores relacionados con anomalías genéticas (embarazos anembrionarios y molares), defectos en el tracto reproductivo, o enfermedades sistémicas de la mujer embarazada, en donde la conducta de ésta última nada tiene que ver con la muerte del concebido no nacido. Por lo que de esta forma, por carecer de la conducta de un sujeto activo, y de la falta de un nexo entre esta (ausente) conducta y del resultado material, es que no se configura delito de aborto, en los supuestos de abortos espontáneos.

Por otra parte, para que una determinada conducta pueda configurar el delito del aborto no solamente basta que exista el presupuesto básico del embarazo, el resultado material consistente en la muerte del producto de la concepción y el nexo causal entre la conducta del sujeto activo y el resultado típico, sino que además, la acción u omisión que adopte el sujeto activo debe estar exenta de determinadas circunstancias, en presencia de las cuales, se considera que hay una ausencia de conducta, impidiendo así la configuración del delito. Estas causas

de ausencia de conducta son las siguientes, y todas pueden presentarse para el caso del delito del aborto³⁸⁷:

A) *Vis absoluta*: ‘Consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.’³⁸⁸ En estos casos, existe un supuesto sujeto activo, que es utilizado como un simple medio o instrumento para aparentar que es él quien comete la conducta típica, y un sujeto activo auténtico, que es quien, haciendo uso de una fuerza irresistible y en contra de la voluntad del supuesto sujeto activo, obliga a este a desplegar la conducta típica.

Esta causa de ausencia de conducta, puede presentarse en el caso del delito del aborto, como por ejemplo, cuando una persona toma la mano de otra, y con ésta comienza a golpear el vientre de la mujer embarazada. En este caso, existe ausencia de conducta por parte de la persona cuya mano fue sujeta por la otra persona, ya que ésta solo fue utilizado como un medio por parte de la otra persona, que le sujeta la mano para terminar con la vida del producto de la concepción. En este caso, de producirse el resultado típico, sí hay delito de aborto, pero el sujeto activo es quien sujeta la mano de la persona con la cual se golpea el vientre de la mujer embarazada, no la persona cuya mano fue empleada para tal efecto.

B) *Vis maior*: Literalmente significa fuerza mayor, y es aquella fuerza exterior e irresistible, que se ejerce en ausencia de la voluntad de la persona que produce el resultado típico, pero que a diferencia de la *vis absoluta*, ésta es producto de la naturaleza. También puede presentarse esta causa de ausencia de conducta en el caso del delito del aborto, por lo que, al no haber conducta propia de la persona que produce el resultado típico, no hay delito. Un ejemplo se presenta cuando, durante un terremoto, una

³⁸⁷ *Ibid*, p. 190.

³⁸⁸ *Ibid*, p. 57.

embarazada realiza un movimiento brusco impulsada por el movimiento de la tierra, el cual produce la muerte del producto de la concepción.

C) Actos reflejos: *‘Son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la consciencia por transmisión nerviosa a un centro y de éste a un nervio periférico.’³⁸⁹*

Esta causa de ausencia de conducta también puede presentarse en el caso del delito del aborto, dando así lugar a que no se configure el elemento de la conducta, no habiendo en consecuencia delito. Un ejemplo de ello, se presenta cuando a consecuencia de un estímulo nervioso, involuntario de la mujer embarazada, ésta realice un determinado movimiento, que dañe de tal manera al producto de la concepción, que le produce la muerte. En este caso no se configura el delito del aborto, siempre y cuando ese impulso o reflejo no se pudo haber controlado de forma alguna.

D) Sueño y Sonambulismo: Cuando una persona se encuentra dormida, y realiza determinados actos que pueden llegar a producir el resultado típico de un delito, se considera que no existió efectivamente conducta por parte de aquel sujeto, por lo que no se configura un delito; lo mismo ocurre en el caso del sonambulismo, cuando una persona dormida, ejecuta determinadas funciones correspondientes a la vida de la relación exterior, produciendo así el resultado típico de un delito. Pues bien, ambos casos pueden presentarse en el caso del delito del aborto, por lo que la persona que produjere la muerte del producto de la concepción, no resultaría responsable por no haberse configurado el delito. Un ejemplo es cuando, una mujer embarazada, duerme y durante el sueño, realiza un determinado movimiento que le ocasiona la muerte al producto de la concepción.

E) Hipnosis: La hipnosis es aquel estado en que se encuentra una persona en estado hipnótico. El hipnotismo, de acuerdo al Diccionario de Lengua

³⁸⁹ *Ibid*, p. 58.

Española es: *'el método para producir el sueño artificial, mediante influjo persona, o por aparatos adecuados.'*³⁹⁰ Por lo que, cuando una persona se encuentre en estado hipnótico y realiza una determinada maniobra que produce un resultado típico, no se produce el delito en cuestión. En el caso del delito del aborto, también puede presentarse esta causa de ausencia de conducta. Por ejemplo, cuando la mujer embarazada se encuentra sometida a un proceso de hipnosis y lleva a cabo determinado acto o movimiento que produce la muerte del producto de la concepción.

Sin embargo, señalamos como aclaración que pese a que los doctrinarios, como la Doctora Griselda Amuchategui, consideran que virtualmente pueden llegar a configurarse situaciones de ausencia de conducta como actos reflejos, sueño, sonambulismo, e hipnosis, para el caso del delito del aborto, de acuerdo al criterio tanatológico de la Doctora Carla Roel de Hoffmann, estos supuestos carecen de un auténtico y verdadero fundamento real para esta clase de delito.³⁹¹

III.5.2 Tipicidad.

El segundo elemento constitutivo del delito, es el de la tipicidad. Siguiendo el pensamiento de la profesora Griselda Amuchategui, la tipicidad *'es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así, habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.'*³⁹²

El elemento de la tipicidad es consecuencia directa de la garantía constitucional consagrada en el tercer párrafo del artículo 14, el cual a la letra dispone que:

³⁹⁰ HIPNOTISMO En: *Diccionario de Lengua Española*, Real Academia Española, 23ª Ed., España, Actualizado en 2017, [fecha y hora de consulta: 7 de febrero de 2018 a las 10:55 horas], Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=KSGdfk6>.

³⁹¹ Roel de Hoffmann, Carla, *Voto particular sobre la tesis Dignidad humana, derecho a la vida y aborto en México*, Universidad Panamericana, Ciudad de México, México, 2018, p. 1.

³⁹² Amuchategui Requena, Griselda, *op. cit.*, p. 61.

“Artículo 14. [...]”

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”³⁹³

De este artículo se desprenden una serie de principios esenciales en materia penal como el “*nullum crimen sine lege*” (no hay crimen sin ley), “*nulla poena sine crimen*” (no hay pena sin crimen), “*nulla poena sine lege*” (no hay pena sin ley). Es por esto que, la norma constitucional garantiza que no podrá imponerse pena alguna a sujeto que cometa una conducta que no encuadre de forma exacta con la descripción legal del tipo en cuestión.

En el caso del delito del aborto, la conducta del sujeto activo debe encuadrar de forma exacta con cada uno de los elementos de la descripción legal del tipo penal del aborto, esto es, que la conducta “*termine con la vida*”, que el sujeto pasivo sea estrictamente el “*producto de la concepción*”, y que exista el presupuesto básico consistente en que se realice durante “*la preñez*”, es decir, *el embarazo*. Estos son los elementos básicos del tipo que requieren estar presentes para que se configure el delito del aborto.

Por otra parte, como bien mencionábamos ya antes, existen diferentes tipos de aborto, en atención al sujeto activo; así, hay aborto sufrido, aborto consentido y aborto procurado, por lo que la ley requiere de elementos especiales para cada uno de estos. Por ejemplo: en el caso del delito del aborto sufrido, se exige que el sujeto activo sea otra persona distinta a la madre embarazada, y que se efectúe en contra de su voluntad; en el caso del aborto consentido, se requiere que exista la madre otorgue su consentimiento para terminar con la vida del producto de la concepción, pero que sea otra persona quien realiza las maniobras necesarias

³⁹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, art. 14.

para hacerlo morir; y en el caso del aborto procurado, que sea la propia madre embarazada quien despliega la conducta determinada que termina con la vida del producto de la concepción.

Pero en todos los casos, se requiere necesariamente que concurren los elementos del tipo mencionados anteriormente, sin los cuales, no podemos hablar que existe delito de aborto.

Aspecto Negativo de la Tipicidad: Atipicidad.

El aspecto negativo de la tipicidad, es el de la atipicidad. La atipicidad se define como *'la no adecuación de la conducta al tipo penal, por faltar alguno de los requisitos o elementos que el tipo exige y que puede ser respecto de los medios de ejecución, el objeto material, las peculiaridades del sujeto activo o pasivo, etc.'*³⁹⁴

Por lo que, en caso de que la conducta desplegada por el sujeto activo, no revista alguno de los elementos descritos en el tipo penal, se presenta la atipicidad y en consecuencia se no configura el delito. En el caso del aborto, se puede presentar la atipicidad, cuando por ejemplo, no se produzca el resultado material consistente en terminar con la vida del producto de la concepción, o cuando no se cumpla con la calidad requerida para el sujeto pasivo (producto de la concepción), o cuando no se cumpla el presupuesto básico de que se realice durante el embarazo. Pudiendo esa conducta ser constitutiva de otro tipo penal, pero no de aborto.

Asimismo, la atipicidad también puede presentarse, de forma particular, en atención a las diferentes clases de aborto; por lo que si, por ejemplo, la madre es quien otorga su consentimiento para que otro termine con la vida del producto, existe atipicidad en el delito de aborto sufrido, pero la conducta puede configurar el tipo del aborto consentido; o que sea la misma madre quien termina con la vida del

³⁹⁴ Amuchategui Requena, Griselda, *op. cit.*, p. 69.

producto, en cuyo caso existe atipicidad tanto para el aborto sufrido como para el aborto consentido, pero puede ser, si se reúnen todos los demás elementos, que la conducta sí se adecue a la descripción típica del aborto procurado.

III.5.3 Antijuridicidad.

El tercero de los elementos necesarios para la configuración del delito, es el de la antijuridicidad. Este elemento significa literalmente '*aquello que es contrario a Derecho*.'³⁹⁵

Por lo que hablar de una conducta antijurídica, significa hacer referencia a una conducta típica que contraría al ordenamiento legal, por atentar contra un bien jurídicamente protegido, de tal forma que se encuentra prohibida por el Derecho.

El criterio más sencillo para poder identificar una conducta antijurídica se basa en lo siguiente: Cualquier conducta que se encuentre redactada, ya sea en una norma de carácter específicamente penal, o en una ley especial, en forma de *tipo penal* (criterio formal), y por atentar en contra de Derecho, ya sea al destruir o poner en riesgo un bien jurídicamente protegido (criterio material), es antijurídica.³⁹⁶

Pues bien, en el caso del delito del aborto, podemos decir que la conducta típica es antijurídica, ya que:

- **Por el criterio formal:** Se encuentra prevista en el Capítulo VI, del Título Decimonoveno, del libro segundo, de los artículos 329 al 334, del Código Penal Federal, y en los respectivos, de todas las entidades federativas.
- **Por el criterio material:** Ya que se trata de una conducta que tiene por resultado destruir la vida del producto de la concepción, la cual se

³⁹⁵ *Ibid*, p. 73.

³⁹⁶ *Idem*.

encuentra jurídicamente tutelada como un bien protegido por el propio Derecho.

Aspecto Negativo de la Antijuridicidad: Causas de Justificación.

El aspecto negativo de la antijuridicidad es el de las causas de justificación, que como todo aspecto negativo de los elementos del delito, tiene por efecto excluir su configuración.

Las causas de justificación son *'las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, al estimarla lícita, jurídica o justificativa.'*³⁹⁷

Es decir, las causas de justificación son aquellas circunstancias que concurren en la comisión de una conducta típica y en principio, antijurídica, pero que el legislador, ha considerado válidas por determinadas razones, por lo que hacen que esa conducta típica, se encuentre permitida como excepción, anulando así el elemento de la antijuridicidad, y en consecuencia, la configuración del delito.

Por simple y sencilla lógica, aquello que es contrario a lo que contradice al Derecho, es aquello que va conforme a él; por lo que las causas de justificación autorizan, por determinadas razones, la comisión de una conducta típica y en principio antijurídica, de tal forma que no contraríe al Derecho.

En el caso del delito del aborto, el tema de las causas de justificación resulta ser uno de los más complejos y de mayor debate entre los diferentes autores; dada la deficiencia y las diferencias sustanciales en la redacción de las disposiciones legislativas sobre el delito del aborto en los diferentes ordenamientos penales del país, existen ciertas causales respecto de las que, no se puede sino más que recurriendo a la doctrina de la Teoría del Delito, para determinar si se trata o de

³⁹⁷ *Ibid*, p. 74.

causas de justificación, o de causas de inculpabilidad o bien, de excusas absolutorias. Es por eso que, al tocar estos temas, diremos que en la mayoría de los casos, no hay un criterio uniforme, por lo que asumiendo el pensamiento de diferentes doctrinarios, y realizando un detallado análisis, delimitaremos cuáles a nuestro parecer, corresponden a cada uno de los aspectos negativos de la antijuridicidad, de la culpabilidad y de la punibilidad.

Recapitulando lo analizado en el segundo capítulo de la investigación, hicimos mención de que el derecho a la vida se encuentra protegido por la Constitución y por la Ley, de tal manera que todo acto que ponga en riesgo o destruya a este bien jurídico, es merecedor de castigo; por lo que nadie puede privar a otro de la vida, de forma arbitraria; por lo tanto, el único límite o restricción que prevé la Constitución con relación a los tratados internacionales suscritos por México, para el caso del derecho a la vida, es que se prive la vida de otra persona, únicamente por causa justificada. Y fue ahí donde analizábamos las diferentes causas de justificación que pueden alegarse para la no configuración de un delito contra la vida: legítima defensa, estado de necesidad y cumplimiento de un deber.

Pues bien, la legislación mexicana, considerando tanto el Código Penal Federal y el de todas las entidades federativas, de forma conjunta, para el caso del delito del aborto, reconoce como causa de justificación exclusivamente la del estado de necesidad, cuyos conceptos fueron ya analizados en su momento, por lo que en este apartado nos dedicaremos a estudiar de forma concreta, el supuesto específico en que, un aborto practicado bajo una situación particular y cumpliendo un conjunto de requisitos, encuadran dentro de la figura de la causa de justificación, y en consecuencia la legislación señala que no se configura el delito.

Esta causa de justificación es la del llamado, *aborto terapéutico*.

- **Aborto Terapéutico:**

Esta clase de aborto, como ya lo dijimos en su momento al inicio del presente Capítulo, se trata de aquél que se practica a una mujer, que de no hacerlo, su vida o su salud, se pondría en grave riesgo.

Dice la profesora Griselda Amuchategui que se presenta en aquellos casos en los que *'la embarazada corre peligro de muerte, a menos que se provoque el aborto.'*³⁹⁸

Uno de los ejemplos más comunes de este supuesto, se presenta en los casos de los abortos practicados por causa de embarazos ectópicos. El embarazo ectópico, es aquel que se presenta cuando el óvulo fecundado se implanta fuera del útero, generalmente en una de a trompas de Falopio, pero también, con menor frecuencia, en los ovarios, la cavidad abdominal o la parte inferior del útero.³⁹⁹

En este supuesto, de permitir que el óvulo fertilizado siga creciendo, se puede dañar los órganos cercanos y ocasionar hemorragias que pueden causar la muerte de la mujer.⁴⁰⁰

Es por ello y con la finalidad de evitar que la salud y la vida de la mujer embarazada siga en riesgo, que se practica el aborto, ya sea a través de inyecciones de metotrexato, deteniendo el crecimiento del óvulo fecundado terminando con su vida, o bien, mediante el procedimiento quirúrgico realizado por laparoscopia⁴⁰¹, estando así bajo el supuesto del aborto terapéutico.

El Código Penal Federal plantea el supuesto del aborto terapéutico en el artículo 334, de la siguiente manera:

³⁹⁸ *Ibid*, p. 194.

³⁹⁹ *Mayo Clinic*, "Embarazo ectópico", [en línea]: Febrero de 2018, [fecha y hora de consulta: 5 de noviembre de 2018, a las 11:55 horas], Disponible en: <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/ectopic-pregnancy/symptoms-causes/>

⁴⁰⁰ *Idem*.

⁴⁰¹ *Planned Parenthood*, "¿Cómo sé si tengo un embarazo ectópico?", [en línea]: Agosto de 2016, [fecha y hora de consulta: 5 de noviembre de 2018, a las 12:19 horas], Disponible en: <https://www.plannedparenthood.org/es/temas-de-salud/embarazo-ectopico/como-se-si-tengo-un-embarazo-ectopico>

“Artículo 334. *No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.*”⁴⁰²

De esta forma, para que este supuesto se configure, el Código Penal plantea que es necesario que se reúnan los siguientes requisitos:

- Que de seguir el embarazo y de no practicar el aborto, la vida de la mujer embarazada corra peligro.
- Que esto sea dictaminado por el médico que la asista.
- Que ese dictamen sea corroborado por parte de otro médico, siempre y cuando esto no ponga en riesgo la salud o la vida de la madre por la demora.

Ahora bien, hay que decir, que la redacción legal de este supuesto adolece de una muy deficiente técnica y terminología, ya que la misma hace referencia a la pena (*“No se aplicará sanción”*), pudiendo hacernos pensar que estamos hablando de un aspecto negativo de la punibilidad, y no de la antijuridicidad; sin embargo, y dada la naturaleza misma de este supuesto, tenemos que decir que se trata de una auténtica causa de justificación, cuyo efecto es que una conducta típica (terminación de la vida del producto de la concepción durante el embarazo), no configure un delito, por haberse obrado en razón de un estado de necesidad, cuyo efecto es eliminar el elemento de la antijuridicidad, y en consecuencia, impedir la actualización de la conducta típica.

⁴⁰² Código Penal Federal, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 14 de agosto de 1931, artículo 334.

Consideramos que esta clase de aborto se trata de una auténtica causa de justificación por causa de estado de necesidad, de conformidad con lo dispuesto por la legislación penal, toda vez que se actualizan todos y cada uno de los elementos requeridos para la configuración de esta causal.

El artículo 15, fracción V del Código Penal Federal señala que existe estado de necesidad, y en consecuencia, se excluye la integración del delito cuando: *'Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.'*⁴⁰³

Así, vemos que existe un peligro real, actual o inminente, el cual, en este caso, es el peligro de muerte de la mujer embarazada, mismo que es real e inminente, de tal forma que el Código Penal establece los mecanismos necesarios para acreditar dicha circunstancia (el juicio de su médico y el dictamen del otro que concuerden en ese sentido), de tal forma que resuelvan que, de no practicarle el aborto, la muerte de la mujer embarazada, no puede ser evitada a través de otro medio o alternativa.

Por otra parte, estamos hablando de que se trata de salvaguardar un bien jurídico (la vida de la mujer embarazada) de igual jerarquía que el bien jurídico que el tipo penal del aborto protege (la vida del producto de la concepción) y del que se pretende disponer, por lo que se está obrando en un auténtico estado de necesidad.

Para concluir con este tema, no podemos dejar de señalar que esta causa de justificación se encuentra prevista en las legislaciones penales de todas las entidades federativas, con excepción a las de los Estados de Guanajuato y de Querétaro. En algunos Estados se establecen requisitos

⁴⁰³ *Ibid*, artículo 15, frac. V.

adicionales como es el caso del Estado de Durango, en donde además se requiere de la autorización previa del Ministerio Público (art. 150 Código Penal del Estado de Durango), o el caso del Estado de Sinaloa, donde se menciona que se requiere de la autorización previa de la madre (art. 158 Código Penal del Estado de Sinaloa); o bien, existen otros Estados donde se prevén menores requisitos, como en el Estado de Quintana Roo, en donde basta con la opinión del médico que atiende a la mujer embarazada, sin necesidad de confrontarla con el dictamen de otro médico. (Art. 97 Código Penal del Estado de Quintana Roo.).

Habiendo concluido el tema del aborto terapéutico como única causa de justificación planteada por los ordenamientos penales del país, procederemos al estudio del cuarto (y último) de los elementos del delito, no sin antes dejar de recalcar que el efecto de la actualización de esta causa de justificación, es la de eliminar el elemento de la antijuridicidad y así, excluir la configuración del delito del aborto.

III.5.4 Culpabilidad.

La culpabilidad es el cuarto y último de los elementos para la configuración del delito. De acuerdo al Jiménez de Asúa, la culpabilidad se define como: *‘el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.’*⁴⁰⁴

Por otra parte, para Vela Treviño, la culpabilidad es: *‘el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta.’*⁴⁰⁵

⁴⁰⁴ Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito*, 2ª Ed., España, Editorial Abeledo-Perrot, España, 1954, p. 379.

⁴⁰⁵ Vela Treviño, Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad. Teoría del Delito*, México, Editorial Trillas, 1985, p. 337.

Considerando todo esto, de acuerdo a Pavón Vasconcelos, el elemento de la culpabilidad está conformado por tres elementos necesarios para su configuración⁴⁰⁶:

- a) La imputabilidad;
- b) Las formas de culpabilidad (dolo y culpa); y
- c) La ausencia de causas de exclusión de culpabilidad.

Es por esto que nos dedicaremos a estudiar cada uno de estos elementos, a efecto de determinar cómo es que se configura la culpabilidad en el delito de aborto.

Imputabilidad.

Siguiendo el pensamiento de Pavón Vasconcelos, la imputabilidad en la doctrina ha sido objeto de diferentes consideraciones: ya como presupuesto básico de todo delito, ya como elemento integral del mismo y ya como presupuesto del elemento de la culpabilidad, estimando que es precisamente ésta última, la consideración más atinada por tratarse de un aspecto que se encuentra directamente vinculado con la intencionalidad y en consecuencia con la reprochabilidad del delito.⁴⁰⁷

De esta forma, la imputabilidad se define como: *'la capacidad de conocer y valorar el deber de respetar la norma y determinarse espontáneamente.'*⁴⁰⁸

De esta forma, la imputabilidad implica la *'salud mental y la aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal.'*⁴⁰⁹ Es por esto que para que una persona pueda ser imputable de la comisión de un delito, y en particular del delito del aborto, tiene que gozar de salud mental, no encontrarse afectada por sustancias que alteren su

⁴⁰⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 502.

⁴⁰⁷ *Ibid*, p. 503.

⁴⁰⁸ Jiménez de Asúa, Luis, *"Tratado de Derecho Penal"*, cit. en Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.* p. 510.

⁴⁰⁹ Amuchategui Requena, Griselda, *op. cit.*, p 87.

comprensión y tener la edad que la ley señale para ser responsable de la comisión de un delito; que en la mayoría de las entidades federativas del país, es a partir de los 18 años.⁴¹⁰

Por otra parte, cuando una persona no se encuentra en los supuestos mencionados con anterioridad, estamos hablando de que se actualiza la inimputabilidad, por lo que de esa forma, no puede serle reprochada a esa persona su conducta, no configurándose así el elemento de la culpabilidad, y en consecuencia, no integrándose el delito. Así, existe inimputabilidad en el delito del aborto cuando el sujeto activo carece de la salud mental y psíquica necesaria para conocer la prohibición de ley de incurrir en esa conducta y de determinarse con base en esa consideración: por ejemplo, cuando el sujeto activo sufre de algún trastorno mental o de desarrollo intelectual retardado; por otra parte, también incurre en inimputabilidad de este delito, cuando se carece de la edad prevista en la legislación para ser considerado que se tiene la capacidad de entender y comprender la magnitud del hecho. La edad prevista en la mayoría de las legislaciones de las entidades federativas del país para ser imputable, es de 18 años, de ahí que cuando una persona menor de esa edad comete un hecho tipificado por la legislación penal, no es considerado como delito, sino como una infracción de ley; sin embargo, existen legislaciones penales como las de los Estados de Guanajuato, Michoacán, Quintana Roo y Zacatecas, en la que se prevé que la edad mínima para determinar la imputabilidad, es de 16 años⁴¹¹, por lo que debe estarse a lo que al efecto disponga la norma penal en el lugar donde se cometa este delito.

Formas de Culpabilidad.

Las formas de culpabilidad constituyen '*la referencia psíquica entre la conducta o hecho y su autor*'.⁴¹² Es decir, este elemento de la culpabilidad, hace referencia a

⁴¹⁰ *Idem.*

⁴¹¹ *Ibid*, p. 89.

⁴¹² Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 502.

la intencionalidad con que la persona comete la conducta típica y antijurídica, a efecto de determinar su reprochabilidad. En este sentido los elementos de la culpabilidad son dos: el dolo y la culpa, tal y como lo prevé el artículo 8º del Código Penal Federal.

“Artículo 8. *Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.*”⁴¹³

El dolo consiste en *‘causar intencionalmente el resultado típico con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho.*’⁴¹⁴

Conforme a esto podemos decir que la conducta dolosa está caracterizada por estar conformada por dos elementos: El elemento ético o intelectual, que consiste en el conocimiento del sujeto activo acerca de la ilegalidad de su conducta, y el elemento volitivo, que consiste en el deseo de cometer esa conducta y/o producir el resultado típico de la misma.

Por su parte, la culpa *‘ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona por imprudencia o falta de cuidado o precaución, cuando pudo ser previsible y evitable.*’⁴¹⁵

Así, la culpa está conformada de los siguientes elementos: 1) Una conducta (de acción o de omisión); 2) la inobservancia de cautela, precaución o de un deber de cuidado; 3) Que la conducta pueda ocasionar un resultado previsible y evitable; 4) Que esa conducta y ese resultado se encuentren tipificados por la ley; y 5) El nexo de causalidad entre su conducta y el resultado producido.⁴¹⁶

⁴¹³ Código Penal Federal, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 14 de agosto de 1931, artículo 8º.

⁴¹⁴ Amuchategui Requena, Griselda, *op. cit.*, p. 92.

⁴¹⁵ *Ibid*, p. 93.

⁴¹⁶ *Idem*.

El artículo 9º del mismo ordenamiento define qué se comprende por cada uno de estos conceptos.

“Artículo 9. Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”⁴¹⁷

Ahora bien, en materia de aborto, podemos decir que este delito puede cometerse con cualquiera de los elementos de la culpabilidad, ya sea dolosa o culposamente. Así, hablaremos de aborto doloso cuando el sujeto activo, termine con la vida del producto de la concepción de forma intencional, previendo el resultado de su conducta y queriendo a su vez producirlo; mientras que hablaremos del delito de aborto culposo cuando el sujeto activo produzca el resultado típico (muerte del producto de la concepción durante el embarazo), sin la intención de haberlo generado, pero que éste se produjo por su conducta imprudente o negligente, habiendo violado un deber de cuidado que debía y podía observar según sus condiciones y circunstancias personales.

Cabe aclarar, que únicamente en el caso del aborto culposo por conducta imprudente de la mujer embarazada, el legislador ha decidido excluir la aplicación de la pena, constituyéndose así como una excusa absolutoria, la cual elimina la punibilidad, pero el delito en sí, sí se integra y se configura, sin afectar de forma alguna al elemento de la culpabilidad ni a cualquier otro elemento constitutivo del delito, es por esto que estudiaremos esta causa de impunidad, más adelante, en el apartado destinado específicamente para tal efecto.

⁴¹⁷ Código Penal Federal, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 14 de agosto de 1931, artículo 9º.

Aspecto Negativo de la Culpabilidad: Las causas de inculpabilidad.

De acuerdo a la maestra Amuchategui Requena, la inculpabilidad '*es la ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho.*'⁴¹⁸

Las causas de inculpabilidad que reconoce el derecho penal son las siguientes:

- **Error de hecho invencible:** Se presenta esta causa de inculpabilidad cuando quien obra, tiene una falsa apreciación sobre las condiciones del hecho, ya sea que ésta recaiga sobre alguno de los elementos del tipo penal, o bien, sobre la prohibición, al creer que su conducta se encuentra amparada por alguna causa de justificación (también conocido en este último caso como eximentes putativas).

Puede presentarse en el caso del delito del aborto, como por ejemplo cuando una mujer que ya estaba embarazada, sin saberlo, es víctima de un delito de violación, y decide abortar al producto de la concepción, del que se encontraba ya embarazada, creyendo que éste se produjo como consecuencia de dicha violación.

- **No exigibilidad de otra conducta:** Son aquellas causas, condiciones, circunstancias, características, relaciones o parentesco que hacen que no pueda esperarse y menos exigirse, una conducta distinta de la persona. Estas pueden ser, ya sea por un temor fundado, o bien por caso fortuito.⁴¹⁹

También puede presentarse en el caso del aborto, como por ejemplo, cuando una mujer se procura el aborto, por tener el temor fundado, en virtud de una amenaza que le pueda generar un mal grave (por ejemplo,

⁴¹⁸ Amuchategui Requena, Griselda, *op. cit.*, pp. 95- 96.

⁴¹⁹ *Ibid*, p. 98.

que la maten), de tal forma que no puede esperarse que actúe de una manera distinta, por encontrarse su voluntad coaccionada.

Aquí es necesario aclarar que existen diferentes autores que consideran que una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, es aquella que se presenta en el supuesto del aborto que se practica cuando el embarazo se produce como consecuencia de la comisión de un hecho tipificado como delito por la legislación penal: ya sea por causa de violación, o inseminación artificial no consentida. Así lo expresa Pavón Vasconcelos al sostener que:

‘Si el acto sexual o la inseminación artificial fue impuesta violentamente o sin consentimiento o por las situaciones expuestas en la ley, vulnerando su libertad sexual salvaguardada en la ley penal por constituir un bien jurídico motivo de tutela, no puede exigírsele la aceptación de una maternidad no querida ni buscada; la ley no puede imponer obligaciones jurídicas de ese orden. Es por esto que no puede exigírsele otra conducta, tratándose así de una causa de inculpabilidad.’⁴²⁰

Ante esta consideración, diremos por el momento que este tema será tratado a profundidad en el siguiente apartado, señalando los razonamientos y consideraciones por las que sostenemos que este supuesto recae más bien en la punibilidad, y no en el elemento de la culpabilidad, constituyéndose como una excusa absolutoria.

Para finalizar, no cabe más que reiterar que para que se configure el elemento de la culpabilidad del delito, de tal forma que pueda serle reprochada una conducta, típica y antijurídica a un sujeto que la haya cometido, ya sea dolosa o culposamente, éste debe ser imputable conforme a Derecho, y no debe haberse presentado alguna de las causas de

⁴²⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 643.

inculpabilidad ya analizadas, ya que de lo contrario, este elemento no se actualiza, impidiendo así la integración del delito.

III.5.5 Punibilidad.

La punibilidad *‘es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social’*⁴²¹ y que en su caso *‘será impuesta por el órgano jurisdiccional, de acreditarse la comisión de un delito por la persona que resulte responsable.’*⁴²² Sin embargo, no debe olvidarse que siempre que hablemos de la *punibilidad* estamos haciendo referencia a una función de carácter legislativa, no así, jurisdiccional, por estar precisamente dispuesta en la propia ley.

Ahora bien, para poder hablar de la punibilidad, hay que tomar en consideración que se trata de un concepto respecto al cual, existe un debate doctrinario importante, acerca de su naturaleza jurídica, habiendo autores quienes la consideran como un elemento constitutivo del delito, mientras que existen otros, que la estiman como una consecuencia de un delito ya configurado por todos sus elementos: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Así por ejemplo, Cuello Calón considera que *‘el delito es fundamentalmente acción punible’*⁴²³, reconociendo de esa manera a la punibilidad como un elemento y requisito esencial para su configuración.

Para Jiménez de Asúa, *‘lo característico del delito, es ser punible; es por ello que la punibilidad es el carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena.’*⁴²⁴

⁴²¹ Jiménez de Asúa, Luis, *“Tratado de Derecho Penal, II”*, cit. en Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 633.

⁴²² Amuchategui Requena, Griselda, *op. cit.*, p. 102.

⁴²³ Cuello Calón, Eugenio, *“Derecho Penal, I”*, cit. en Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 634.

Por su parte, el autor argentino Sebastián Soler considera que la punibilidad no es un rasgo esencial y constitutivo del delito, sino más bien, una consecuencia de este, ya que: *‘Definir el delito como acto punible y decir que éste es un acto antijurídico, culpable, y punible, importa incurrir en el error lógico de incluir en los elementos de la definición lo que precisamente es el objeto definido. La punibilidad es una consecuencia de la reunión de todos estos elementos, de modo que toda la tarea sistemática consiste en examinar el contenido de éstos.’*⁴²⁵

La misma opinión le merece a los autores mexicanos Fernando Castellanos e Ignacio Villalobos. El primero sostiene que *‘la punibilidad no forma parte del delito, bien se le estima como merecimiento, como coacción de las normas penales o como aplicación concreta y específica de una pena, pues desde el primer punto de vista, la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento’*⁴²⁶, mientras que para el segundo, *‘el concepto del delito no se identifica con el de la norma jurídica, por más que pueda admitirse que ésta no se integra sin la sanción y, por último, menos puede ser considerada la punibilidad como elemento integral dado que la imposición concreta de una pena no es sino la reacción estatal respecto al ejecutor de un delito, siendo por tanto, algo externo al mismo. Una acción o una abstención humana son penadas cuando se les califica delictuosas, pero no adquieren carácter porque se les sancione penalmente.’*⁴²⁷

Agrega este último autor que *‘el delito, es oposición al orden jurídico, tanto objetiva (antijuridicidad), como subjetivamente (culpabilidad), mientras que la pena, es la reacción de la sociedad y por ello, externa a aquél, constituyendo una*

⁴²⁴ Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito*, 2ª Ed., España, Editorial Abeledo-Perrot, España, 1954, p.458.

⁴²⁵ Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino, I*, Argentina, Editorial El Ateneo, 1951, p. 240.

⁴²⁶ Castellanos, Fernando, *“Lineamientos elementales de derecho penal: parte general”*, cit. en Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 634.

⁴²⁷ Villalobos, Ignacio, *“Derecho Penal Mexicano, Parte General”*, cit. en Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, pp. 634-635.

*consecuencia ordinaria, de tal forma que, un acto es punible porque es delito; pero no es delito porque es punible.*⁴²⁸

Con todo esto, conviene mencionar que concluimos en el sentido de reconocer a la punibilidad, no como un elemento esencial para la configuración del delito, sino como una consecuencia ordinaria e inminente de aquél. Nos suscribimos al pensamiento del jurista Ignacio Villalobos, de tal forma que consideramos que es la punibilidad aquella consecuencia inminente prevista en la legislación penal, que virtualmente habrá de imponerse a aquél que haya desplegado una conducta típica, antijurídica y culpable a la que la ley, califique como un delito. De tal forma que, para poder imponer una sanción, debe ser primero objeto de análisis la determinación de la configuración de los elementos esenciales antes mencionados, para que así pueda actualizarse esa reacción estatal representada por la pena.

Es por esto mismo, que no podemos concebir a la punibilidad como un elemento integral y constitutivo del delito; esto porque el delito es por sí mismo, una conducta descrita en la ley, por oposición objetiva (antijuridicidad) y subjetiva (culpabilidad) al orden jurídico, mientras que la punibilidad no es otra cosa más la reacción del Estado ante la configuración de aquél, plasmada en la ley, y representada por una pena, consistente generalmente, en la privación temporal de la libertad, y/o en una sanción económica conocida como multa, además de las penas especiales que al efecto puedan preverse.

Así, reiteramos el pensamiento del mencionado autor, al suscribir que: Toda conducta punible es delito, sin embargo, no es delito por ser punible, sino por la configuración de sus elementos constitutivos (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad).

⁴²⁸ *Ibid*, p. 635.

Aclarado este tema, procederemos al estudio de la punibilidad del delito del aborto.

Primero que nada, hay que aclarar que, la punibilidad prevista para el caso de este delito suele variar de acuerdo a la legislación penal a la que se recurra; así, la punibilidad prevista en la legislación penal federal, puede y suele variar a la punibilidad prevista en las legislaciones penales de las entidades federativas, y éstas entre sí suelen ser distintas, por lo que debe tenerse presente esta precisión, señalando que nos ceñiremos en el desarrollo del presente análisis, con lo dispuesto en el Código Penal Federal, como lo hemos venido haciendo a lo largo de este capítulo.

Por otra parte, hay que decir que la punibilidad del delito del aborto, es un tanto compleja, ya que se determina en razón del tipo de aborto y en atención al sujeto activo que lo cometa; además existen penas especiales, circunstancias atenuantes y agravantes y múltiples causas de ausencia de punibilidad (excusas absolutorias) previstas en la legislación. De esta forma, procederemos a su respectivo estudio.

- **Aborto Consentido:** Para el caso del aborto consentido, el Código Penal Federal prevé una pena de uno a tres años de prisión, a quien le practicara el aborto a una mujer.

“Artículo 330. Al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella [...]”⁴²⁹

- **Aborto sufrido:** Para el caso del aborto sufrido, el Código Penal Federal prevé una pena de prisión de 3 a 6 años, para quien hiciera abortar a una

⁴²⁹ Código Penal Federal, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 14 de agosto de 1931, artículo 330.

mujer, sin su consentimiento, y en caso de que exista violencia física o moral, la pena que se imponga al delincuente se incrementa para ser de 6 a 8 años de prisión (Aborto sufrido agravado).

“Artículo 330. Al que hiciere abortar a una mujer [...] “Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral se impondrá al delincuente de seis a ocho años de prisión.”⁴³⁰

***Pena especial:** Tanto para el caso del aborto consentido, como para el caso del aborto sufrido, si quien practica el aborto, es un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las penas ya anteriormente mencionadas, será acreedor también de una pena especial, que de acuerdo al artículo 331, consiste en la suspensión en el ejercicio de su profesión de dos a cinco años.

“Artículo 331. Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le corresponden conforme al artículo anterior, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.”⁴³¹

- **Aborto procurado:** Finalmente para el caso del aborto procurado, el Código Penal Federal dispone que se sancionará con una pena de uno a cinco años de prisión a la mujer que se practique a sí misma el aborto.

“Artículo 332. [...] a la madre que voluntariamente se procure su aborto [...] se le aplicarán de uno a cinco años de prisión.”⁴³²

⁴³⁰ *Idem.*

⁴³¹ *Ibid*, artículo 331.

⁴³² *Ibid*, artículo 332.

Causas Atenuantes y Agravantes: Cabe señalar que existen ciertas circunstancias que, en caso de concurrir con la comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable, el legislador estima la conveniencia de que la pena sea mayor o menor. Cuando se presenten esas circunstancias, las penas se elevan, se les llaman *agravantes*, y cuando las reducen, se les conocen como *atenuantes*.

En el caso del aborto existen tanto agravantes como atenuantes.

- **Aborto sufrido agravado:** Hemos ya dejado claro que, en el caso de las circunstancias agravantes, solo pueden presentarse en el delito de aborto sufrido, siempre que quien haga abortar a la mujer, en contra de su voluntad, haga uso de violencia física o moral. En cuyo caso, la pena que originalmente es de 3 a 6 años, se aumenta hasta ser de 6 a 8 años de prisión.

- **Aborto *honoris causa* (Aborto atenuado):** Ahora bien, para hablar de las circunstancias atenuantes que pueden presentarse para el caso del delito del aborto, necesariamente tenemos que hacer mención del *aborto honoris causa*. Si bien a pesar de que en las legislaciones penales de muchas de las entidades federativas ya no se prevé esta figura, en muchas otras, así como en el propio Código Penal Federal, siguen estando vigentes. Es necesario destacar, que esta clase de aborto sólo puede presentarse al hablar de aborto procurado y aborto consentido, nunca así del aborto sufrido.

Para esta clase de aborto, se considera que, la pena debe ser inferior, ya que el aborto se practica por "*razones de honor*", al ser producto de una relación ilegítima, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias: que la mujer no tenga mala fama, que haya ocultado su embarazo, y que el producto sea resultado de una unión ilegítima (es decir, fuera del matrimonio). En este caso, la pena se reduce para ser de 6 meses

a un año de prisión, cuando originalmente era de uno a cinco años. (Artículo 332 CPF).

Aspecto Negativo de la Punibilidad: Excusas absolutorias.

El elemento negativo de la punibilidad, también conocido como *causas de impunidad*, o *excusas absolutorias* se definen como: *‘Aquéllas que hacen que un acto típico, antijurídico y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.’*⁴³³

Al considerar a la punibilidad como consecuencia del delito y no como un elemento constitutivo de éste, hablamos que existe ausencia de punibilidad cuando *‘realizando un delito, la ley no establece la imposición de la pena, haciendo con tal expresión referencia a los casos en los cuales, dada la existencia de una conducta, típica, antijurídica y culpable, el legislador, por motivos de política criminal, basada en consideraciones de variada índole, excusa de pena al autor.’*⁴³⁴

Así pues, habiéndose ya configurado un delito, conformado por una conducta, típica, antijurídica y culpable, el legislador, por determinadas razones, puede excluir de punibilidad a este, cuando concurren determinadas circunstancias o condiciones, previstas en la propia legislación, y este es precisamente el caso del llamado *aborto no punible*.

Antes de iniciar el estudio de las causas de impunidad previstas en la legislación penal en materia del delito de aborto, reiteramos que gran parte de la determinación de qué causales pueden ser consideradas como excusas absolutorias y cuáles no (por tratarse de causas de justificación o causas de inculpabilidad) nos remitimos al estudio de la Teoría del Delito y al criterio de los

⁴³³ Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.*, pp. 465 y 466.

⁴³⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p.641.

diferentes doctrinarios y autores, puesto que la ley no establece distinción alguna entre unas y otras, sino que incluso las compila de forma conjunta en una misma disposición, haciendo incluso un indebido uso de la terminología, como “*Será excluyente de delito...*” (Código Penal del Estado de Tlaxcala), o “*Son excluyentes de responsabilidad penal...*” (Códigos Penales de Campeche, Chihuahua, Durango, Guerrero, Distrito Federal y Michoacán). Es por esto que, el criterio que tengamos en la presente investigación puede no ser el mismo al que tengan otros autores o doctrinarios, sin embargo trataremos de ceñirnos lo mayor posible a los criterios de la Teoría General del Delito.

Por otra parte, es necesario hacer la aclaración de que este, es precisamente el tema que genera mayor divergencia entre los ordenamientos penales de todo el país, de tal forma que la legislación penal de cada entidad federativa, y la legislación penal federal prevé determinadas causas de impunidad, las cuales pueden no corresponder con las previstas en otros ordenamientos penales, e incluso, cuando se traten de las mismas causas, pueden exigir la concurrencia de determinadas circunstancias o el cumplimiento de ciertos requisitos necesarios para su configuración, que no pueden no corresponder con los requeridos por los otros ordenamientos.

Es por ello que, teniendo en cuenta esas sustanciales e importantes diferencias, haremos mención de las distintas excusas absolutorias previstas en los ordenamientos penales del país, señalando de forma general, los requerimientos que al efecto dispongan para su necesaria configuración.

Así pues, son excusas absolutorias del delito del aborto, las siguientes:

1. Aborto Culposo.

Esta excusa absolutoria se encuentra prevista tanto en la legislación penal federal, como en casi todas las legislaciones penales de las entidades

federativas, con excepción solamente de la de los Estados de Chiapas, Nuevo León y Tabasco.

Se le llama *aborto culposo* en oposición del aborto doloso; esto es, aquél que se causa o se produce como consecuencia de la conducta culposa de la mujer embarazada.

El párrafo segundo del artículo 9º del Código Penal Federal define a la conducta culposa de la manera siguiente:

“Artículo 9º. [...]

“Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó confiando en que no se produciría en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”⁴³⁵

Así, podemos decir que el aborto culposo es aquél que se presenta cuando como consecuencia de la conducta imprudente o negligente de la mujer embarazada, ya sea de acción o de omisión, se produce la muerte del producto de la concepción durante el embarazo, al no haber observado un deber de cuidado y sin haber previsto el resultado de su actuación, teniendo la posibilidad de haberlo hecho según sus circunstancias y condiciones personales.

Al respecto, el Código Penal Federal, prevé esta excusa absolutoria de la siguiente forma:

⁴³⁵ Código Penal Federal, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 14 de agosto de 1931, artículo 8º.

“Artículo 333. *No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, [...].*”⁴³⁶

De esta forma, el legislador establece esta excusa absolutoria, considerando que, a pesar de que existió una conducta, típica, antijurídica y culpable, constitutiva del delito de aborto, ésta no será sancionada mediante la aplicación de una pena, bajo la lógica de que *‘es la propia mujer embarazada la primera en lamentar, en la mayoría de los casos, la frustración de sus esperanzas de maternidad. De tal forma que agregar a dicho dolor el escándalo y la vergüenza de un proceso de aplicación de una pena, resultaría no solo injusto, sino aberrante.*’⁴³⁷

Sin embargo, es necesario aclarar que esta excusa absolutoria sólo podrá actualizarse cuando la muerte del producto de la concepción sea producto de la conducta culposa de la mujer embarazada, no así de un tercero, en cuyo caso, el delito sí que será punible, bajo las reglas que al efecto disponga la legislación aplicable. (Artículo 60 CPF, o Artículo 76 CPDF). De esta forma, *‘el beneficio de exclusión de pena en este delito de aborto culposo sólo alcanza a la embarazada.’*⁴³⁸

2. Aborto por violación.

Se trata de aquel supuesto en que una mujer decide terminar con la vida del producto de la concepción, en cualquier momento de la gestación, cuando el embarazo se haya producido como consecuencia de un hecho tipificado por la legislación penal como *violación*, que para efectos del artículo 265 del Código Penal Federal, se presenta cuando: *‘[...] quien por*

⁴³⁶ *Ibid*, artículo 333.

⁴³⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco, *cit. op.*, p. 643.

⁴³⁸ Amuchategui Requena, Griselda, *op. cit.*, p. 197.

*medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo [...].*⁴³⁹

En este sentido, consideramos que el aborto practicado por esta causa, es una excusa absoluta por lo siguiente:

- Para que proceda esta causal de impunidad, se requiere la concurrencia de todos los elementos necesarios para la configuración del delito de aborto: 1) Una conducta, de hacer o de no hacer, por parte de la mujer embarazada, consistente en procurarse u otorgar su consentimiento, para que se termine con la vida del producto de la concepción durante el embarazo; 2) Tipicidad, ya que se reúnen todos los elementos señalados en la descripción típica del delito de aborto: que el sujeto pasivo sea el producto de la concepción, que la conducta del sujeto activo produzca la muerte del sujeto pasivo, que el resultado sea la muerte del producto de la concepción, y que esta conducta se realice en cualquier momento del embarazo; 3) Antijuridicidad, toda vez que se trata de una conducta contraria formalmente a Derecho, por encontrarse prohibida y descrita en la norma penal, y materialmente porque destruye el bien jurídicamente tutelado por la ley, que en este caso, es la vida del producto de la concepción, además de que no existe disposición alguna que lo justifique: ni como estado de necesidad, porque ni existe situación de peligro real e inminente y aunque existe colisión de bienes jurídicos (vida del producto de la concepción y libertad de la mujer embarazada), no puede alegarse que el bien jurídico de la madre sea de igual o superior jerarquía que la vida del producto de la concepción, ni como ejercicio de un derecho, ya que no deja de ser una conducta ilícita al no existir una norma que disponga que esta conducta “está legalizada” y que lo “permita”⁴⁴⁰, sino más bien, existe

⁴³⁹ Código Penal Federal, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 14 de agosto de 1931, artículo 265.

⁴⁴⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 456.

una norma que prohíbe esta conducta y la tipifica como delito; y 4) Culpabilidad, toda vez que existe responsabilidad de la mujer embarazada, al conocer sobre la ilicitud de su conducta y querer el resultado típico.

Así, al haberse configurado el delito del aborto por todos sus elementos, el legislador decidió excluir, de manera excepcional, su punibilidad, al reconocer que además del dolor y sufrimiento ocasionado a la mujer por haber sido víctima de un delito de alto impacto como lo es el de violación, del cual se produjo un embarazo, en plena vulneración de su libertad sexual, resultaría no solo injusto, sino también aberrante, pretender sujetarla a una humillación tal como la imposición de una pena, cuando ésta actuara de tal forma que decidiera no responder ni hacerse cargo de aquel individuo que se produjo como consecuencia de aquel hecho delictivo.

- La propia redacción de la ley (artículo 333 del CPF), en este caso considerada por nosotros como acertada, menciona que esta clase de conducta no es sancionable, haciendo uso de la expresión “*No es punible*”, de tal forma que en este caso, se puede interpretar que una conducta ya configurada cuyo resultado sea la privación de la vida del producto de la concepción, que reúne todo los elementos del tipo penal del aborto, que contraría el Derecho y que le es reprochable a una persona, excepcionalmente no generará la reacción estatal consistente en la imposición de una determinada pena, por practicarse bajo la circunstancia, de que el embarazo se haya producido como consecuencia de una hecho tipificado por la ley como violación o por inseminación artificial no consentida. Es decir, el legislador parte de la base de que el delito ya se ha configurado, por reunir todos los elementos, pero no será punible, de forma excepcional, en ese supuesto, haciéndola así una excusa absolutoria.

Ahora bien, habiendo hecho ya esa aclaración, procederemos al estudio de esta excusa absolutoria a la luz de la legislación penal.

El Código Penal Federal plantea esta excusa absolutoria, de forma sumamente somera y sin mayor aclaración, en su artículo 333 al establecer que:

“Artículo 333. No es punible el aborto [...] cuando el embarazo sea resultado de una violación.”⁴⁴¹

Así, conforme al Código Penal Federal, el único requisito que se exige para que pueda actualizarse esta causa de impunidad, es que el embarazo sea producto de un acto tipificado por la ley como *violación*; sin embargo, no prevé si para ello se requiere acreditar la comisión de ese delito, o si se requiere de una autorización al respecto, o si se restringe esta causal hasta un determinado periodo del embarazo.

Esta excusa absolutoria sí que se encuentra prevista en la legislación penal de todas las entidades federativas del país, sin embargo, se trata de la excusa que más disyuntivas puede presentar entre la forma en que se encuentra prevista en un Estado respecto de otro.

Mientras que hay Estados que prácticamente siguen la misma redacción descrita en el Código Penal Federal, como es el caso del Estado de México, Jalisco, Durango, Zacatecas, Querétaro, Yucatán, Sonora, Sinaloa, Puebla, Nayarit, Nuevo León, Morelos, entre otros, existen por su parte, otros Estados que establecen uno o más requisitos adicionales para que pueda actualizarse esta causa de impunidad, más allá de que el embarazo sea

⁴⁴¹ Código Penal Federal, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 14 de agosto de 1931, artículo 333.

simplemente producto de un hecho de violación. Y estos requisitos pueden ser los siguientes:

A) Temporales: Este requisito es exigido por la legislación penal de un total de 11 Estados: Baja California, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Hidalgo, Michoacán, Oaxaca, Quintana Roo y Veracruz.

Esta clase de requisito, sólo permite que se actualice esta causa de impunidad, siempre y cuando el aborto sea practicado antes del transcurso de un determinado periodo de tiempo desde la concepción, transcurrido el cual, la excusa absolutoria resulta inoperante, por lo que así, la conducta sí será punible.

Se puede decir que este periodo de tiempo es prácticamente el mismo en todas las entidades federativas que lo reconocen, a pesar de que algunas lo hacen describiéndolo por días, otros por semanas y otros por meses de embarazo. Pero en todo caso, para que esta excusa absolutoria pueda actualizarse, se requiere que el embarazo sea producto de un hecho tipificado como violación, y que se practique dentro de los primeros 90 días desde la concepción, o bien de los 3 primeros meses de embarazo (art. 141 Código Penal del Estado de Colima), o las 12 primeras semanas del embarazo (art. 159 del Código Penal del Estado de Campeche y art. 146 Código Penal del Estado de Michoacán).

B) De dictamen avalado: Solamente en el Estado de Campeche se establece como requisito, a efecto de que pueda actualizarse la excusa que, además de que el embarazo sea producto de un hecho tipificado como violación, y que se practique dentro de los primeros 90 días de gestación, es necesario que se emita un dictamen médico y psicológico

que determine la existencia de la violación, y que éste sea avalado por parte del Ministerio Público. (Art. 159 Código Penal del Estado de Campeche).

C) De previa presentación de denuncia: Únicamente los Estados de Baja California, Hidalgo y Quintana Roo establecen como requisito adicional, para que pueda actualizarse esta causa de impunidad, que se haya presentado la denuncia de los hechos tipificados como violación ante el Ministerio Público. (Art. 136 Código Penal del Estado de Baja California, art. 158 del Código Penal del Estado de Hidalgo y art. 97 del Código Penal del Estado de Quintana Roo).

D) De previa constatación de los hechos: Por su parte, sólo los Estados de Guerrero, San Luis Potosí y Tabasco disponen que, a efecto de que pueda actualizarse esta excusa, además de que el embarazo sea producto de un hecho de violación, se requiere que éste sea constatado o comprobado sin necesidad de que exista una sentencia ejecutoriada. (Arts. 159 del Código Penal del Estado de Guerrero, art. 130 del Código Penal del Estado de San Luis Potosí y art. 136 del Código Penal del Estado de Tabasco).

E) De autorización previa: Tres son los Estados que establecen este requisito, aunque cada uno lo hace de forma distinta. Para el caso del Estado de Aguascalientes, solo puede actualizarse esta excusa siempre y cuando, además de ser el embarazo producto de una violación, sea autorizado por parte de la autoridad judicial, habiéndose ya iniciado el proceso penal por ese delito de violación.(Art. 103 Código Penal del Estado de Aguascalientes).

En el caso del Estado de Baja California Sur se establece que, sólo puede actualizarse esta causa de impunidad cuando se presente una

solicitud ante el Ministerio Público para tal efecto y ésta sea autorizada. (Art. 156 Código Penal del Estado de Baja California Sur).

Finalmente, el Estado de Hidalgo, establece que se requiere la obtención de una autorización judicial para tal efecto, o bien, que se compruebe el cuerpo del delito por parte del Ministerio Público. (Art. 158 Código Penal del Estado de Hidalgo).

F) Del procedimiento abortivo: Sólo el Estado de Oaxaca establece esta clase de requerimientos. De tal forma que, solo puede actualizarse esta causa de impunidad, cuando, además de observarse el requisito temporal, se practique el aborto por voluntad de la madre o sus representantes legítimos, y únicamente mediante intervención médica. (Art. 316 frac. II del Código Penal para el Estado de Oaxaca).

Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención.

Ahora bien, antes de proceder con el análisis de las otras excusas absolutorias, nos gustaría primero de forma breve y con relación a esta causa de impunidad, hablar acerca de la Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005 (en adelante NOM-046).

Esta Norma Oficial fue publicada por la Secretaría de Salud en el Diario Oficial de la Federación en 2005, como consecuencia de un proceso de revisión de la NOM-190-SSA1-1999 relativa a la atención médica de la violencia familiar. En este caso, la NOM-046, como su nombre lo indica, tiene por objeto emitir los criterios necesarios para la prevención y atención a las víctimas de violencia familiar, sexual y contra las mujeres.⁴⁴²

⁴⁴² Pérez Hernández, Cándido, *et al*, *Aborto. La Política de un Estado claudicante*, 2ª Ed., México, CEFIM, 2017, p. 43.

En la materia objeto de estudio de la presente investigación, el punto 6.4.2.7 de la NOM-046 expresamente disponía lo siguiente:

*'En caso de embarazo por violación, y previa autorización de la autoridad competente, en los términos de la legislación aplicable, las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica, deberán prestar servicios de aborto médico a solicitud de la víctima interesada, en caso de ser menor de edad, a solicitud de su padre y/o madre, o a falta de éstos, de su tutor o conforme a las disposiciones jurídicas aplicables.'*⁴⁴³

Esta Norma Oficial Mexicana impone, únicamente a las instituciones de salud pública del país, la obligación de practicar abortos a las mujeres que así lo soliciten y se encuentren en el supuesto de que su embarazo se haya producido como consecuencia de un hecho tipificado por la ley como delito de violación, como una forma de contrarrestar la violencia sexual contra las mujeres.

Recordemos que la vigencia territorial de las Normas Oficiales Mexicanas se extiende a todo el territorio nacional, de tal forma que, en un inicio, esta disposición, respetuosa de la soberanía legislativa de las entidades federativas y reconociendo que todas éstas prevén al aborto practicado por causa de violación, como una excusa absolutoria dentro de sus legislaciones penales, establecía que esta obligación resultaría válida únicamente bajo dos condiciones: 1) Que existiera una autorización previa por la autoridad competente; 2) Que se atiende a lo dispuesto en la legislación aplicable en cada entidad federativa; y que 3) En el caso de

⁴⁴³ Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 16 de abril de 2009, 6.4.2.7, Actualizada en 2016, [fecha y hora de consulta: 24 de febrero de 2018 a las 9:55 horas], Disponible en: <http://www.cndh.org.mx/DocTR/2016/JUR-20170331-NOR19.pdf>

mujeres menores de edad, se requiere de la solicitud presentada por la madre y/o el padre, o el tutor a falta de éstos.

De esta forma, para que una institución de salud pública pudiera encontrarse obligada a practicar el aborto a la mujer embarazada por causa de violación, debían de cumplirse los requisitos previstos en la legislación penal aplicable, y que ya hemos analizado anteriormente, como lo son: autorización previa, constatación de los hechos delictuosos, presentación de denuncia, de dictamen avalado por autoridad competente, etc.; así como, en el caso de mujeres menores de edad, esto es, de mujeres hasta los 17 años de edad, de exigir la presentación de la solicitud por parte de la madre y/o padre, o del tutor, a falta de aquéllos.

Sin embargo, el 24 de marzo de 2016, la Secretaría de Salud, publicó en el Diario Oficial de la Federación, modificaciones a la NOM-046, y específicamente al punto 6.4.2.7, para quedar como sigue:

‘En caso de embarazo por violación, las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica, deberán prestar servicios de interrupción voluntaria del embarazo en los casos permitidos por la ley, conforme a lo previsto en las disposiciones jurídicas de protección a los derechos de las víctimas, previa solicitud por escrito bajo protesta de decir verdad de la persona afectada de que dicho embarazo es producto de violación; en caso de ser menor de 12 años de edad, a solicitud de su padre y/o su madre, o a falta de éstos, de su tutor o conforme a las disposiciones jurídicas aplicables. El personal de salud que participe en el procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo no estará obligado a verificar el dicho de la solicitante,

*entendiéndose su actuación, basada en el principio de buena fe a que hace referencia el artículo 5 De la Ley General de Víctimas.*⁴⁴⁴

Con esta modificación al punto 6.4.2.7 de la NOM-046, se plantea modificar de forma radical el esquema de las obligaciones del personal de las instituciones de salud pública, en materia de la práctica de abortos por causa de violación en el país, al introducir los cambios siguientes:

- Se plantea dejar de llamar al “servicio” proporcionado por el personal médico de las instituciones de salud pública como “aborto”, para ser denominado como “interrupción voluntaria del embarazo”.
- Plantea que no será necesario ya obtener autorización previa de autoridad competente, conforme a lo que disponga la legislación penal aplicable en cada entidad federativa, sino que bastará con que la mujer presente una solicitud, bajo protesta de decir verdad, de que el embarazo se produjo como consecuencia de un hecho tipificado por la ley como violación, sin que el personal de salud que practique este procedimiento, se vea obligado a verificar de forma alguna la veracidad de su dicho, partiendo del principio de buena fe.
- Autoriza a las menores de edad, mayores de 12 años, a solicitar la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, sin exigir el requerimiento que hasta antes de su modificación era necesario solventar: que la solicitud fuera presentada a través de su padre y/o madre, o bien, de su tutor conforme a la legislación aplicable.

A este respecto y antes de concluir con esta excusa absoluta, nos gustaría formular las siguientes críticas respecto a esta disposición de la NOM-046.

⁴⁴⁴ Modificación de los puntos 6.4.2.7, 6.4.2.8, 6.6.1 y 6.7.2.9 de la Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005, *cit.* en Pérez Hernández, Cándido, *et al, op. cit.*, pp. 44-45.

- Primero que nada, se introduce de forma artificiosa, el término de “*interrupción voluntaria del embarazo*”, en lugar del de “*aborto*”, como una especie de intento para darle, en principio, a esta clase de servicio, un enfoque más cercano al de el ejercicio de un derecho que al de un delito excusado, pese a que, en ninguna de las legislaciones penales o en materia de salud de las 32 entidades federativas, ni en la legislación penal federal, se hace mención de este concepto.
- Partiendo de esa primera modificación, se desvirtúa y se desnaturaliza por completo la esencia de esa causa de impunidad respecto al delito del aborto; si bien, en un principio, el legislador consideró que cuando se despliegue una conducta típica, antijurídica y culpable, constitutiva del delito del aborto, ésta no sería excepcionalmente punible en aquellos casos en los que el embarazo sea producto de un hecho delictivo que violentó la libertad sexual de la mujer, pero para ello, y en atención a que se trata de una excusa absolutoria, y con el fin de garantizar el respeto al bien jurídico protegido por el tipo penal, dispuso la existencia de un régimen estricto en el que deben de agotarse un conjunto de requisitos que permita generar la certeza necesaria para constatar que el embarazo se produjo en dichas circunstancias; pese a ello, el poder ejecutivo federal a través de la Secretaría de Salud, en total violación a la soberanía legislativa de las entidades federativas, y en contravención con lo que al efecto establece la legislación penal de cada Estado, dispone la obligación de las instituciones públicas en materia de salud, para proceder a terminar con la vida del producto de la concepción, sustentándose en esa excusa absolutoria, pero estableciendo un régimen general, sumamente laxo, sin necesidad de agotar mayor requerimiento que la presentación de una solicitud, en donde la solicitante afirme bajo protesta de decir verdad, que el embarazo es producto de una violación, sin más, y sin la necesidad de verificar su dicho, dejando de lado y desprotegiendo al bien jurídico tutelado por la norma penal, pese a que el objeto primordial de la norma penal en la que se sustenta, es la de garantizar el respeto y la protección a la vida del producto

de la concepción. (De ahí que la legislación penal en México, reconozca a este supuesto como una excusa absolutoria, y no como una causa de justificación por ejercicio de un derecho).

Sin mencionar de que facilita un régimen para defraudar a la legislación penal de las entidades federativas, abriendo la puerta para que cualquier mujer que desee terminar con su embarazo, aun cuando éste no sea consecuencia de un hecho de violación, se presente ante las instituciones de salud pública federal, solicitando la práctica de un aborto, sin mayor reparo que habiendo “declarado bajo protesta de decir verdad” que se produjo en estas circunstancias, al no existir obligación alguna a cargo del prestador de servicios de verificar la veracidad de su dicho.

- Finalmente, al extender esta facultad para presentar la solicitud bajo protesta de decir verdad a las menores de edad, mayores de 12 años, por sí mismas y sin la necesidad de contar con el aval de sus padres o tutores, la NOM-046 se está extralimitando, de tal forma que el Ejecutivo federal, a través de la Secretaría de Salud, invade la esfera de competencia exclusiva de los poderes legislativos de las entidades federativas, contraviniendo lo que al efecto establecen las legislaciones civiles y familiares de cada entidad, respecto a patria potestad, tutela y los derechos y deberes de los padres y tutores, respecto de sus hijos o pupilos.

3. Aborto por inseminación artificial indebida o no consentida:

El Código Penal Federal no plantea esta excusa absolutoria, y en el país, sólo son 12 Entidades federativas las que en su legislación penal la prevén, las cuales son: Baja California Sur, Chihuahua, Ciudad de México, Colima, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Morelos, San Luis Potosí, Tabasco, Tlaxcala y Veracruz.

Se presenta en aquél supuesto en que una mujer termina con la vida del producto de la concepción durante el embarazo, si éste se produjo cuando la mujer sea inseminada de forma artificial (sin la existencia de cópula) sin su consentimiento. (Por ejemplo, mediante amenazas, violencia física o estando inconsciente).⁴⁴⁵

Esta causa de impunidad, parte de la misma premisa de la que parte la excusa absolutoria del aborto practicado por causa de violación, en el sentido de que, el legislador, en aquellos casos en los que una persona cometa una conducta, típica, antijurídica y culpable, constitutiva del delito del aborto, no será excepcionalmente sancionable con la pena que al efecto disponga la norma penal, siempre y cuando, el embarazo se haya producido como consecuencia de un hecho delictivo, que haya violentado la libertad sexual de la mujer, pero que en este caso, dicho hecho delictivo está tipificado en la legislación penal, como *inseminación artificial indebida* o *no consentida*. Así, al tratarse de una excusa absolutoria, el legislador establece un régimen estricto en el cual, deberá acreditarse de forma alguna, de acuerdo a lo que al efecto prevea la legislación penal, que el embarazo se produjo como consecuencia de la comisión de dicho hecho delictivo.

Es necesario aclarar que en las legislaciones penales en las que se prevé esta excusa absolutoria, se plantea en conjunto, de la misma forma y en los mismos términos que la excusa absolutoria del aborto por causa de violación; por lo que, los requisitos adicionales que analizamos anteriormente para el caso del aborto por causa de violación que algunos Estados pueden prever, resultan de igual forma aplicables para el caso de esta causal de impunidad.

⁴⁴⁵ Amuchategui Requena, Griselda, *op. cit.*, p. 200.

Así, esta excusa absolutoria se dispone en los siguientes términos en diferentes Códigos Penales del país:

Código Penal para el Estado de Baja California Sur:

“Artículo 252.- No se aplicará pena alguna por el delito de aborto, cuando:

I. [...]

II. *“Se practique a solicitud de la mujer y el embarazo sea consecuencia de una violación o de una inseminación artificial realizada sin su consentimiento y el ministerio público autorice su práctica;”⁴⁴⁶*

Código Penal para el Estado de Veracruz:

“Artículo 154.- El aborto no es punible cuando:

I. [...]

II. *“El embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial no consentida, siempre que se practique dentro de los noventa días de gestación;”⁴⁴⁷*

4. Aborto Eugénico.

Esta causa de impunidad tampoco se encuentra prevista en el Código Penal Federal, pero sí en la legislación penal de 15 Entidades Federativas:

⁴⁴⁶ Código Penal para el Estado de Baja California Sur, Boletín Oficial del Estado de Baja California Sur, Baja California Sur, México, 20 de marzo de 2005, Actualizada en 2010, [fecha y hora de consulta: 26 de febrero de 2018 a las 13:03 horas], Artículo 252, Disponible en: <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/aspectosmetodologicos/clasificadoresycatalogos/doc/codigos/cp03.pdf>.

⁴⁴⁷ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, Gaceta Oficial, Veracruz, México, 7 de noviembre de 2003, Actualizada en 2017, [fecha y hora de consulta: 26 de febrero de 2018 a las 13:10 horas], Artículo 154, Disponible en: <http://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/PENAL200217.pdf>.

Baja California Sur, Chiapas, Ciudad de México, Coahuila, Colima, Guerrero, Hidalgo, Estado de México, Morelos, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán.

Es aquella clase de excusa absoluta que se presenta, cuando una persona priva de la vida al producto de la concepción, en cualquier momento del embarazo, cuando éste presente *'alteraciones genéticas o congénitas, que puedan producirle daños físicos o mentales, poniendo en riesgo su sobrevivencia y reduciendo significativamente su calidad de vida.'*⁴⁴⁸

En este supuesto consideramos que se trata también de una excusa absoluta, y no de una causa de justificación (como podría ser el estado de necesidad o el ejercicio de un derecho), o de una causa de inculpabilidad (como lo podría ser la no exigibilidad de otra conducta), ya que el propio legislador, reconoce que una conducta consumada que haya terminado con la vida del producto de la concepción durante el embarazo, que cumpla con todos los elementos señalados en la descripción típica, que resulta formal y materialmente contrario a Derecho sin causa legítima que lo justifique, y que le es reprochable a una persona por conocer la ilicitud de su conducta y querer el resultado de la misma, puede ser de forma excepcional, no punible, en aquellos casos en los que el producto de la concepción presente alteraciones genéticas o congénitas que pueda disminuir de forma significativa su nivel y calidad de vida.

- En este supuesto, no consideramos que estemos frente a una causa de justificación como el estado de necesidad, ya que no estimamos racional, concebir la supuesta disminución de la "calidad de vida" (acontecimiento futuro de realización incierta), que es precisamente lo que se busca evitar con esta causal, como una situación de peligro real e inminente, y en la que

⁴⁴⁸ Amuchategui Requena, Griselda, *op. cit.*, pp. 199-200

colisionan dos diferentes bienes jurídicos de igual jerarquía. Bajo este supuesto, consideraríamos que nos encontramos frente a la presunta existencia de dos bienes jurídicos diferentes: la vida del producto de la concepción, por una parte y la integridad física y mental del infante ya nacido. Primero que nada, no podemos considerarlos como bienes jurídicos de igual jerarquía; es evidente que el bien jurídico de la vida, tal y como se encuentra protegido por la legislación penal, es el de mayor jerarquía, por lo que sólo puede justificarse su privación, bajo un estado de necesidad, cuando se esté en una situación de peligro real e inminente, y la conducta privativa de la vida sea necesaria para salvaguardar la vida de otra u otras personas; por ello, no es proporcional considerar que con la finalidad de evitar que el infante sufra por su condición genética o congénita, se decida privarle de su vida de forma anticipada, durante la etapa de su desarrollo gestacional, antes de su nacimiento.

Por otra parte, estamos hablando de la supuesta colisión de bienes jurídicos, cuyo titular es la misma persona, en diferentes momentos de su ciclo vital. Por lo que no puede estimarse lógico, considerar que, bajo el argumento del estado de necesidad, se pueda decidir privar al mismo sujeto, en diferente momento de su vida, con la finalidad de evitar que en un futuro supuestamente sufra con una condición que disminuya su calidad de vida, cuando precisamente se está, con la muerte del producto de la concepción, evitando el surgimiento y nacimiento de ese segundo bien jurídico, que es la integridad física y mental de la persona, cuando se destruye a la persona misma. Por todo esto, no podemos considerar que esta causal sea una causa de justificación, consistente en un estado de necesidad.

- Tampoco podemos considerar que se trata de una causa de justificación como lo es el ejercicio de un derecho, ya que propiamente, la legislación penal no está legalizando, ni está otorgando una facultad, en este caso a la

madre, para privar de la vida al producto de la concepción que presente esta clase de condiciones genéticas o congénitas, sino que está excluyendo de la aplicación de la pena, por razones de política criminal, a aquella persona que practique un aborto (una conducta tipificada por la norma penal como delito) bajo esas circunstancias, y siempre y cuando, se cumplan los requerimientos que al efecto se dispongan con la finalidad de tener la certeza suficiente de aquella condición del producto de la concepción. Así, esta causal se prevé no con el fin de garantizar un derecho, sino más bien, de excluir de reacción estatal (aplicación de la pena) cuando con el fin de evitar el nacimiento de una persona con una supuesta calidad de vida inferior, por su condición genética o congénita detectada desde el periodo de su vida prenatal, se realiza la conducta delictiva del aborto.

- Finalmente, tampoco consideramos que el supuesto del aborto eugenésico es una causa de inculpabilidad como la no exigibilidad de una conducta, toda vez que no estamos hablando de la comisión de una conducta, típica y antijurídica que se comete en razón de las circunstancias, condiciones, características, relaciones o parentesco del sujeto activo, en el que no pueda esperarse y menos exigirse otro comportamiento, toda vez que se trata de una conducta, típica, antijurídica y reprochable a una persona, que resulta responsable por conocer la ilicitud de la conducta y pese a ello, querer producir el resultado típico de la misma, con la única finalidad de no hacerse cargo de un niño que pueda representar “una mayor carga” en razón de su discapacidad o condición de salud, habiendo sido posible la asunción o adopción de otra conducta que preservara o salvaguardara el bien jurídico violentado (vida del producto de la concepción), en razón de que el padecimiento de una condición genética o congénita de una persona, no lo hace ser menos que otra, ni la hace tener menos derechos que los demás, de tal forma, que sí puede esperarse e incluso exigirse jurídicamente otra conducta al sujeto activo compatible con

la dignidad de esa persona; además, el propio legislador de diferentes entidades federativas, así lo reconoció al señalar que “*no es punible*” o “*no se aplicará sanción*” al aborto practicado en estas circunstancias.

Ahora bien, a pesar de que existen diferencias entre la forma en que los distintos Estados lo prevén en sus legislaciones penales, sustancialmente comparten una muy similar redacción, por lo que aquí pondremos de ejemplo lo dispuesto en la fracción IV, del artículo 251 del Código Penal del Estado de México, y posteriormente mencionaremos algunas particularidades que se presentan y con las que se diferencian otros Estados.

“Artículo 251. No es punible la muerte dada al producto de la concepción:

I.-III. [...]

IV. “Cuando a juicio de dos médicos existan pruebas suficientes para diagnosticar que el producto sufre alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar por resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves, siempre y cuando se cuente con el consentimiento de la madre.”⁴⁴⁹

Pues bien, los elementos que requiere la legislación a efecto de que pueda actualizarse esta excusa absolutoria son los siguientes:

- a) Que existan pruebas suficientes de acuerdo al criterio de dos médicos, que el producto sufre de alteraciones genéticas o congénitas.

⁴⁴⁹ Código Penal del Estado de México, Gaceta del Gobierno del Estado de México, Estado de México, México, 20 de marzo del 2000, Actualizada en 2010, [fecha y hora de consulta: 26 de febrero de 2018 a las 13:13 horas], Artículo 251, Disponible en: <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/aspectosmetodologicos/clasificadoresycatalogos/doc/codigos/cp15.pdf>.

- b) Que dichas alteraciones genéticas o congénitas pueden ocasionar que el producto nazca con algún trastorno físico o mental.
- c) Que ese trastorno físico o mental que pueda llegar a sufrir el producto tras el nacimiento, sea grave.
- d) Que se tenga el consentimiento de la madre para practicar el aborto.

Cabe destacar que el caso del aborto eugenésico presenta muchas menores diferencias en cuanto a requerimientos se refiere, en los diferentes Estados, como sí las presentan la excusa absolutoria del aborto por violación. Básicamente se requiere el concurso de los requisitos arriba mencionados, para que pueda configurarse esta causal de impunidad.

Existen, sin embargo Estados como el de Hidalgo que establece un requisito adicional en cuanto a la calidad de los médicos que constaten las alteraciones genéticas o congénitas del producto de la concepción: Que sean médicos especialistas, certificados por colegios, academias nacionales o consejos de medicina en el ramo (art. 158 fra. IV, CPEH); o bien, como el Estado de Yucatán que requiere, además del consentimiento de la madre, el del padre del concebido no nacido, en su caso (art. 393 CPEY); así como el Estado de Morelos que establece menores requisitos, ya que solamente basta el criterio de un solo médico especialista (y no dos) (art. 119, frac. IV Código Penal del Estado de Morelos), para que pueda actualizarse esta causal de impunidad.

5. Aborto por causa de miseria económica.

De igual forma, esta causal de impunidad no se encuentra prevista en el Código Penal Federal, pero a diferencia de las causales anteriores, su difusión en el país es sumamente reducida, de tal forma que solo en la legislación penal de dos entidades federativas se plantea este supuesto: En

el Código Penal del Estado de Michoacán y en el Código Penal del Estado de Yucatán.

Se presenta en aquellos casos en que la mujer embarazada, en razón de su ya complicada situación económica, termina por sí misma, o con el apoyo de un tercero, otorgando su consentimiento, con la vida del producto de la concepción en cualquier etapa del embarazo, con la finalidad de evitar el nacimiento de un hijo, del cual supuestamente, no podría o le resultaría sumamente complicado, responder para su mantenimiento, sin que su estabilidad y calidad de vida, y la de su familia, pudiera verse en grave riesgo de verse drásticamente disminuidas.⁴⁵⁰

En este sentido, consideramos que este supuesto se trata de una excusa absolutoria, y no de una causa de justificación, como el estado de necesidad o el ejercicio de un derecho, como ha querido ser encuadrada por diferentes autores, por razones muy similares a las ya mencionadas anteriormente para el caso de la causal de impunidad del aborto eugenésico.

- No podemos considerar que el supuesto del aborto por razón de miseria económica se encuentre planteado como una causa de justificación por estado de necesidad, por la siguiente razón:

A pesar de que consideramos sumamente debatible la supuesta actualización del primer presupuesto básico para la configuración de esta causa de justificación (la existencia de una situación de peligro real, actual o inminente), tal y como lo afirman ciertos autores, tomando en consideración algo así como la “drástica disminución de la estabilidad económica y de la calidad de vida de la madre y de su familia” como consecuencia del virtual nacimiento de un hijo, por tratarse a nuestra forma

⁴⁵⁰ Amuchategui Requena, Griselda, *op. cit.*, p. 200.

de ver como un acontecimiento futuro cuya realización es incierta, de tal forma que no puede catalogarse ni como real, ni como actual, ni como inminente, máxime tomando en consideración que ambos ordenamientos penales, no establecen ningún mecanismo que permita justificar de manera alguna, dicha circunstancia, es sin embargo innegable, que el segundo de los elementos para su configuración (que se despliegue la conducta típica con la finalidad de salvaguardar bienes jurídicos, propios o ajenos, de igual o mayor jerarquía) no se actualiza bajo ninguna circunstancia.

Recordemos lo ya dicho en múltiples ocasiones en esta investigación: el bien jurídico que protege el tipo penal del aborto, es precisamente el de la vida, y al ser éste el bien jurídico de mayor jerarquía en la legislación penal, el supuesto de estado de necesidad únicamente podría configurarse cuando, en atención a este segundo elemento, se busque salvaguardar precisamente, la vida (bien jurídico de igual jerarquía) de otra u otras personas, ante esta clase de situaciones de peligro real, actual o inminente.

En el supuesto del llamado aborto por causa de miseria económica, no podemos observar la colisión de bienes jurídicos, de diferentes titulares, que exijan necesariamente la privación de uno para la salvaguarda de otro u otros. Algo así como “la estabilidad económica” o el “nivel de calidad de vida” (que más que bienes jurídicos, podríamos hablar de intereses jurídicos protegidos por el Estado), no pueden considerarse, a nuestra forma de ver, como bienes jurídicos de igual jerarquía que la vida del producto de la concepción, de tal forma que se justifique el sacrificio de uno, para la salvaguarda del otro. De ser así, entonces, hablaríamos de que básicamente cualquier delito podría ser justificado desde esta perspectiva, ante la supuesta amenaza, de una persona que vive en la miseria, de ver su estabilidad económica y su calidad de vida considerablemente disminuida.

- Por otra parte, tampoco consideramos que se trate de una causa de justificación como es el ejercicio de un derecho. Y esto, de forma muy similar a lo dijimos en su momento, para el caso del aborto eugenésico. En este supuesto, el Estado, no está otorgando una facultad en favor de la madre, ni está legalizando una conducta típica bajo ninguna circunstancia, de tal forma que en este supuesto se deje de configurar el delito; sino más bien, se trata de un supuesto en el que, una conducta, típica, formal y materialmente antijurídica y reprochable a una persona responsable por su comisión, está excepcionalmente exenta de reacción Estatal (de pena) por considerar que encima de que se trata de una persona con una situación económica sumamente precaria, de la cual, probablemente dependen otra u otras personas, agregarle el escándalo y la vergüenza de ser sometida a una sanción, que prive de su libertad y le imponga el pago de una multa, generaría un mayor perjuicio que beneficio.

Es por ello que consideramos que se trata de una excusa absolutoria, y no de una causa de justificación, porque se configura el delito del aborto, pero por esta consideración particular de política criminal, el estado se abstiene de ejercer su facultad punitiva.

Ahora bien, hablando ya de esta causa de impunidad a la luz de la legislación penal de las entidades federativas en donde se encuentra prevista, reproducimos la fracción I del artículo 146 del Código Penal de Michoacán y la fracción IV del artículo 393 del Código Penal de Yucatán.

“Artículo 146. *La responsabilidad penal por el delito de aborto se excluye cuando:*

- I. Dentro de las primera doce semanas cuando el embarazo sea resultado de una violación, de una inseminación artificial no consentida, de una procreación asistida no consentida o precaria*

*situación económica. Estas causas deberán encontrarse debidamente justificadas; [...]*⁴⁵¹

“Artículo 393. *El aborto no es sancionable en los siguientes casos:*

*IV. Cuando el aborto obedezca a causas económicas graves y justificadas y siempre que la mujer embarazada tenga ya cuando menos tres hijos; y [...]*⁴⁵²

Antes de concluir con esta causal de impunidad, solo nos gustaría comentar acerca de la sumamente deficiencia técnica legislativa en la redacción de esta excusa absoluta en ambas legislaciones penales. Primero que nada, en el caso del Código Penal del Estado de Michoacán, no define de forma alguna que debe entenderse o qué criterios determinan la llamada “precaria situación económica”, y en el caso del Código Penal de Yucatán, no se establece cuándo puede considerarse que se está en presencia de una “causa económica grave”, abriendo la puerta a interpretaciones extensivas, y a cualquier clase de supuestos que hacen todo, menos proteger el bien jurídico que tutela la norma penal.

Por otra parte, en ambos ordenamientos penales, se menciona que dichas circunstancias deberán estar, de alguna forma justificadas, sin embargo, en ninguno se prevé cómo, qué requisitos deben reunirse y ante quién debe ser justificada. Lo cual convierte prácticamente inoperante esta causal en ambas entidades federativas.

⁴⁵¹ Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo, Periódico Oficial del Estado, Michoacán, México, 17 de diciembre de 2014, Actualizada en 2016, [fecha y hora de consulta: 26 de febrero de 2018 a las 14:00 horas], Artículo 146, Disponible en: <http://www.educacion.michoacan.gob.mx/-content/uploads/2016/08/CO%C2%A6%C3%BCDIGO-PENAL-PARA-EL-ESTADO-DE-MICHOACA%C2%A6%C3%BCN-DE-OCAMPO.pdf>.

⁴⁵² Código Penal del Estado de Yucatán, Periódico Oficial del Estado de Yucatán, Yucatán, México, 30 de marzo del 2000, Actualizada en 2018, [fecha y hora de consulta: 26 de febrero de 2018 a las 14:14 horas], Artículo 393, Disponible en: <https://www.poderjudicialyucatan.gob.mx/digestum/marcoLegal/03/2012/DIGESTUM03002.pdf>.

Con todo esto, concluimos el estudio de las excusas absolutorias previstas en los ordenamientos penales de todo el país respecto del delito del aborto, así como del tema de su punibilidad de forma general, no sin antes reiterar que el efecto de todas estas causales de impunidad es el de eximir a quien haya desplegado una conducta típica, antijurídica y culpable descrita en la legislación penal como aborto, de la pena que al efecto disponga la norma penal; sin embargo, por ser la punibilidad una consecuencia y no un elemento del delito, el delito existe, se integra, pero por determinadas consideraciones de política criminal (ya analizadas) y ante ciertos supuestos, el Estado decide no ejercitar su facultad punitiva.

III.5.6 Consumación y Tentativa.

Consumación: El delito del aborto, al igual que cualquier otro delito, se consuma una vez que la conducta típica, antijurídica, culpable desplegada por parte del sujeto activo, produce el resultado típico descrito por la ley. En este caso, el delito del aborto se consuma de forma instantánea, al momento preciso de que se produzca el resultado material, que no es otro que la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.

Tentativa: De acuerdo al artículo 12 del Código Penal Federal, existe tentativa punible cuando *'la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.'*⁴⁵³

Así, pueden existir diferentes supuestos, tanto en los casos de aborto procurado, aborto consentido y aborto sufrido, en el que el sujeto activo lleve a cabo todos los actos u omisiones necesarias para producir el resultado típico, pero que por una

⁴⁵³ Código Penal Federal, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 14 de agosto de 1931, artículo 12.

causa ajena de su voluntad, éste no se produzca, por lo que en principio, su conducta resulta de igual forma punible, a pesar de que, al no haberse producido el resultado previsto por la ley, la pena que habrá de imponérsele, será inferior de la prevista por la norma. Es decir, que realice todos los actos necesarios para terminar con la vida del producto de la concepción durante el embarazo, pero que por una causa externa y ajena a su voluntad, no se produzca la muerte del concebido no nacido.

Sin embargo, el ordenamiento penal de diferentes entidades federativas, (no así el federal) prevé que sólo resultará punible el aborto cuando se consume el resultado, por lo que la tentativa no será castigada con pena alguna.

Tal es el caso del delito del Código Penal para el Distrito Federal, en los casos del aborto consentido y procurado, el cual en su artículo 145 dispone que:

“Artículo 145. [...] En este caso [aborto procurado y aborto consentido], el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.”⁴⁵⁴

III.5.7 Concurso de Delitos.

El concurso de delitos puede ser ideal o formal y real o material.

A) Concurso ideal o formal: Es aquél que se presenta, cuando de una sola conducta desplegada por parte del sujeto activo, se producen varios resultados típicos. Puede existir en el caso del aborto, como por ejemplo, cuando una persona lesione a una mujer embarazada, y esa lesión a su vez produzca la muerte del producto de la concepción.

⁴⁵⁴ Código Penal para el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, Distrito Federal, México, 16 de julio de 2002, Actualizada en 2016, [fecha y hora de consulta: 26 de febrero de 2018 a las 16:04 horas], Artículo 145, Disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-d261f65641c3fc71b354aaf862b9953a.pdf>.

B) Concurso real o material: Es aquél que se presenta cuando de varias conductas desplegadas por parte del sujeto activo, se producen varios resultados típicos. También puede presentarse en el caso del aborto, como por ejemplo, cuando una persona ingresa al domicilio de una mujer embarazada sin su autorización (allanamiento de morada), hiere al esposo de la mujer embarazada (lesiones) y le propina un golpe a ésta de tal forma que produce la muerte del producto de la concepción (aborto sufrido agravado).

III.5.8 Participación.

En el delito del aborto, también pueden presentarse la posibilidad de que existan diferentes grados de autoría y participación, debiéndose analizar en cada caso de forma concreta. Por ejemplo: El novio de una mujer embarazada, planea terminar con la vida del producto de la concepción, en contra de su voluntad, (autor intelectual), por lo que recurre a un amigo suyo, para que, con un instrumento proporcionado por otro amigo suyo (cómplice), éste golpee a la mujer embarazada (autor material) haciéndola abortar; y esto con el conocimiento de otros dos de sus amigos que solo se limitaron a guardar el secreto (encubridores).

Así pues, concluimos con el análisis del aborto como una conducta delictiva, conforme al Derecho Penal mexicano y a la luz de la Teoría del Delito, por lo que a continuación, procederemos a estudiar el concepto conocido como la *interrupción legal del embarazo* previsto en la legislación penal de la Ciudad de México.

IV.LA INTERRUPCIÓN LEGAL DEL EMBARAZO.

Otro aspecto importante para analizar en la presente investigación es el de la interrupción legal del embarazo. Esta figura plantea diferentes retos cuando de forma adecuada se le pretende abordar, por lo cual, en este apartado, nos

dedicaremos a indagar sobre el concepto de esta figura, las diferencias sustanciales que existen entre ésta y el delito del aborto, el contexto histórico en el que se introdujo en nuestro país, así como la forma en que el orden jurídico de la Ciudad de México lo plantea.

IV.1 Concepto y naturaleza jurídica de la interrupción legal del embarazo.

Primero que nada es necesario plantearnos la siguiente pregunta: ¿qué es la interrupción legal del embarazo?

Entenderemos por interrupción legal del embarazo: al aborto inducido que el Derecho de un determinado país, estado o región, autoriza de forma libre, e incluso en muchos casos también de forma gratuita, durante cierta etapa del embarazo, a todas aquellas mujeres que de forma voluntaria así lo soliciten, sin importar las causas o circunstancias que hayan motivado o concurrido con el embarazo o su decisión, y pudiendo o no establecer requisitos previos mínimos de procedibilidad, de tal forma que no se integre delito, excluyendo toda clase de responsabilidad penal para la mujer y, en su caso, para las personas que con su aquiescencia terminaron con su embarazo.

Elementos de la definición:

1-. **Es un aborto inducido (Elemento material):** Ya en la primera parte del presente capítulo analizábamos las diferentes categorías en que se podía clasificar el aborto en razón de las causas que lo originen. Por lo que la interrupción legal del embarazo es materialmente esto: la terminación voluntaria de la vida del concebido no nacido, mediante una intervención externa, ya sea de la propia mujer embarazada (aborto procurado) o de un tercero (aborto consentido), generalmente de un profesional de la medicina, con el consentimiento de ésta, con el fin expreso de eliminarlo; en oposición a la muerte intrauterina

espontánea del producto, por razones ajenas a la voluntad de su madre o de cualquier otra persona.

2-. Autorización por parte de el Derecho de un país, Estado o región para practicar ese aborto inducido, de tal forma que no será constitutiva de delito, excluyendo toda causa de responsabilidad penal para las personas que participaron en su comisión (Elemento formal): Ya también analizábamos que el aborto inducido es generalmente una conducta tipificada como delito por la legislación nacional o local de un determinado Estado, por atentar en contra de un bien jurídicamente protegido que es la vida del producto de la concepción; pues bien, en el caso de la interrupción legal del embarazo, el Estado, en ejercicio de sus funciones legislativas o judiciales, por diferentes razones, decide legalizar, de forma general al aborto inducido, de tal forma que esta conducta no será ya más constitutiva de delito, y excluirá toda forma de responsabilidad penal, a la mujer que se lo procure así misma, o consienta su práctica y a las personas que materialmente lo realicen con su aquiescencia, constituyéndose así como una facultad o prerrogativa de la mujer embarazada, para “decidir” el destino de su embarazo.

Es evidente que queda excluida de esta figura, el aborto sufrido o forzado, precisamente por realizarse en contra de la voluntad de la mujer embarazada

3-. Durante cierta etapa del embarazo (Elemento temporal): En la gran mayoría de los países en los que se encuentra vigente la figura de la interrupción legal del embarazo, se suelen establecer ciertos límites de temporalidad del embarazo dentro de los que podrá practicarse legalmente el aborto, en atención a la gradual aparición de determinadas funciones, capacidades, órganos o sistemas fisiológicos en el feto. Por lo que, la mujer que se procure o consienta que otro le practique el aborto dentro de este periodo, se encuentra en el supuesto de la interrupción legal del embarazo, y en consecuencia, libre de toda responsabilidad penal; pero, si el aborto se practicare fuera del periodo expresamente permitido

por el Estado para tal efecto, la conducta será constitutiva de delito, y en consecuencia, podrá fincársele responsabilidad penal. A esto, la doctrina también lo ha denominado como una *norma de plazos*.

4-. A todas aquellas mujeres embarazadas que de forma voluntaria así lo soliciten, sin importar las causas o circunstancias que hayan motivado o concurrido en el embarazo o en su decisión. (Elemento subjetivo): El Estado, al legalizar esta conducta, otorga una prerrogativa de carácter general, a efecto de que todas aquellas mujeres embarazadas que deseen no continuar con su embarazo, puedan terminarlo libremente, sin que resulte como requisito de constitución de su facultad, el acreditamiento de determinadas causas o circunstancias que pudieran haber concurrido, ya sea en el origen del embarazo, o bien, ya sea en la salud de dicha mujer o del producto de la concepción.

5-. Pudiendo o no establecer requisitos previos mínimos, de forma y procedibilidad (Elemento de procedibilidad): Finalmente, el ejercicio de esta facultad, puede (y usualmente así lo es) estar sujeta a requisitos mínimos previos de procedibilidad, cuando se practique por ejemplo, mediante la intervención médica de las instituciones de salud pública, los cuales pueden incidir en la identificación previa de la mujer solicitante, o en el acreditamiento de su residencia o de su edad; sin embargo, esta clase de requisitos formales, son solo un elemento de procedibilidad, más no de constitución propia del derecho a interrumpir su embarazo.

Naturaleza Jurídica de la interrupción legal del embarazo y sus diferencias con el delito del aborto.

Consideramos que la naturaleza jurídica de la “interrupción legal del embarazo”, tal cual como se encuentra planteada en la legislación penal de la Ciudad de México, así como en la de los diferentes países en donde está regulada, es la de un derecho, por tratarse precisamente de una facultad o prerrogativa, concedida

de forma general por el ordenamiento jurídico a favor de toda mujer embarazada que, estando dentro del presupuesto básico de temporalidad indicado por el ordenamiento jurídico, puede solicitar y acceder a este, excluyendo así de cualquier forma, la integración del delito del aborto, sin que se genere de forma alguna, responsabilidad penal.

En la propia exposición de motivos, en este caso de la reforma al Código Penal para el Distrito de 2007 por la que se introdujo esta figura, se señaló que se trataba de una facultad asociada con '*respetar el proyecto de vida de la mujer, así como su libertad, autonomía, autodeterminación, no discriminación en el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos*'⁴⁵⁵, reiterando así, su naturaleza jurídica como la de un derecho garantizado por el orden jurídico, a las mujeres embarazadas para decidir sobre el destino de su embarazo.

Ahora, ahondando en la naturaleza jurídica de esta figura, resulta necesario estudiar sus diferencias respecto al delito del aborto, o aún más, a las de un simple aborto impune, tales como los estudiados en la sección anterior del presente capítulo.

Pues bien, primero que nada hay que decir que tanto en el aborto como en la interrupción legal del embarazo, existen aspectos y elementos exactamente idénticos: existe un sujeto activo (que en este caso solo puede ser la mujer embarazada y, en su caso, un tercero que actuara con la aquiescencia de aquélla), existe un sujeto pasivo (que será siempre el producto de la concepción), existe un objeto material sobre el que recae la conducta del sujeto activo (producto de la concepción) y un objeto jurídico, que en este caso es el bien jurídico tutelado por la norma que es la vida del producto de la concepción, y existe una conducta,

⁴⁵⁵ Sierra Bárcena, Polimnia R., *Exposición de Motivos*, Ciudad de México, México, [en línea]: Agosto de 2013, [fecha y hora de consulta: 3 de marzo de 2018, a las 11:21 horas], p.6, Disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-b6a9eab0063a314791f3c017511b2d17.pdf>, Cfr. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, *Exposición de motivos de decreto por el que se reforma el Código Penal para el Distrito Federal y se adiciona a Ley de Salud para el Distrito Federal*, Ciudad de México, México, 2007.

ya sea de acción o de omisión, desplegada por parte de ese sujeto activo, por virtud del cual, se termina con la vida del producto de la concepción durante el embarazo. Sin embargo, la diferencia sustancial entre el delito del aborto y la interrupción legal del embarazo, es que precisamente, bajo esta última, la conducta materialmente idéntica a la del tipo descrito en la norma penal, no integra un delito por carecer de dos elementos necesarios para su configuración: la tipicidad y la antijuridicidad.

Atipicidad: Por lo que hace a la tipicidad, decíamos en la sección anterior de este capítulo que solo *'habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.'*⁴⁵⁶

Así, cuando la conducta desplegada por parte del sujeto activo no reúna todos los elementos señalados en la descripción legal del delito en cuestión, no podrá considerarse que se configure el elemento de la tipicidad.

En el supuesto específico de la interrupción legal del embarazo, no se reúnen los elementos necesarios descritos en el tipo penal, para que se configure el delito del aborto, ya que la conducta desplegada por el sujeto activo, adolece del elemento de la temporalidad señalado en la norma penal; es decir, la norma penal tipifica la terminación de la vida del producto de la concepción, cuando ésta se produzca hasta una determinada etapa del embarazo, que por ejemplo, en el caso de la Ciudad de México, ésta es hasta que hayan transcurrido las doce semanas del embarazo.

“Artículo 144. *Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.*”⁴⁵⁷

⁴⁵⁶ Amuchategui Requena, Griselda, *op. cit.*, p. 61.

⁴⁵⁷ Código Penal para el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, Distrito Federal, México, 16 de julio de 2002, Actualizada en 2016, [fecha y hora de consulta: 3 de marzo a las 11:42 horas], Artículo 144, Disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-d261f65641c3fc71b354aaf862b9953a.pdf>.

Así, la propia norma penal describe el delito del aborto, haciendo uso de un criterio de temporalidad, por lo que una conducta materialmente idéntica a la descrita en la norma, pero que no cumpla con ese elemento de temporalidad, no puede estimarse típica; de ahí, que la terminación de la vida del producto de la concepción, planteada en la legislación penal, no configura el delito del aborto cuando se practique dentro de este periodo de tiempo, recibiendo así el nombre de interrupción legal del embarazo.

Causa de Justificación. Ejercicio de un derecho: Por otra parte, también consideramos que la interrupción legal del embarazo, se distingue del delito del aborto, porque precisamente, esta figura impide que se configure dicho delito, por no resultar antijurídica y encontrarse justificado por la ley; de ahí que se le conozca como interrupción *legal* del embarazo.

Pues bien, decíamos también en la sección anterior que una conducta es antijurídica cuando resulte formal y materialmente contraria a Derecho.

Pues bien, en este caso, se plantea que no es formalmente contraria a Derecho, porque precisamente, no reúne los elementos de temporalidad descritos en el tipo penal, como tampoco es materialmente contraria a éste porque en este supuesto, y de forma muy poco razonable a nuestra forma de ver, no violenta el bien jurídico protegido por la ley, precisamente en razón de una norma de plazos.

Pues bien, bajo el régimen del delito del aborto, tal cual como se plantea en los diferentes ordenamientos penales del país, con excepción del de la Ciudad de México, el bien jurídico tutelado por la norma, es el de la vida del producto de la concepción, sin distinción alguna; en cambio, en el esquema de la interrupción legal del embarazo, el legislador, deja de considerar, de antemano, a la vida del producto de la concepción como un bien jurídicamente tutelable hasta en tanto ésta no llegue hasta cierto punto de su desarrollo. El legislador capitalino, por ejemplo, con base en un criterio a nuestra forma de ver, sumamente arbitrario e

injustificado, decidió dejar de considerar como bien jurídico digno de tutela penal, a la vida del producto de la concepción, de doce o menos semanas de desarrollo gestacional; de tal forma que, por absurdo que parezca, en cuestión de semanas, días, horas, minutos o segundos, un mismo valor pasa de ser una nada, del cual se puede disponer libremente sin mayor reparo, a ser un bien jurídico protegido por la norma penal; un derecho concedido de forma general por la ley a toda mujer embarazada pasa, de esa forma, a convertirse en un delito tipificado por la norma penal; y una obligación de hacer, consistente en practicar el aborto, a cargo del personal de las instituciones de salud públicas de la entidad, cuya omisión acarrea la aplicación de una norma penal, pasa a convertirse en una conducta cuya comisión está terminantemente prohibida y castigada con la aplicación de diferentes penas consistentes en la privación de la libertad, la imposición de una multa y hasta la inhabilitación para ejercer la profesión médica por cierto tiempo.

Es por esto que no puede estimarse que esta conducta configure el elemento de la antijuridicidad, precisamente porque el legislador plantea que no contraría ni formal ni materialmente el orden jurídico; sino que en este supuesto, el sujeto actúa en ejercicio de un derecho, por tratarse de una conducta legalizada, reconocida y concedida de forma general, por la legislación a favor de toda mujer embarazada que así lo desee, no cumpliéndose así el elemento de la antijuridicidad.

Ante esto, podemos ver que la interrupción legal del embarazo, se distingue del delito de aborto, por tratarse precisamente de una conducta que no es típica ni antijurídica a la luz del ordenamiento legal del Estado en donde se encuentra prevista; de tal forma que se distingue, por ejemplo, de las diferentes excusas absolutorias previstas en la legislación penal, como las analizadas en la sección anterior del presente capítulo, primero porque evidentemente, si la interrupción legal del embarazo, no es una conducta ni típica ni antijurídica, no se integra de forma alguna el delito, y en consecuencia, a falta de delito, no existe reacción estatal consistente en una pena, mientras que, en los casos del llamado aborto

impune, la conducta, sí es típica, sí es antijurídica y sí es culpable, de tal forma que sí resulta constitutiva de delito y en principio, se encuentra sometida a la aplicación de una pena, pero de forma excepcional, y atendiendo a diferentes consideraciones particulares, el legislador ha decidido que la misma, carecerá de la reacción estatal que importa la aplicación de ésta.

Ahora bien, más allá del estudio de las diferencias entre ambos conceptos a la luz de la teoría del delito, de forma práctica el régimen de “impunidad” y “permisividad” que ambas figuras generan (aborto impune e interrupción legal del embarazo), resultan diametralmente opuesto y distinto.

En el primero (el del aborto impune) se genera un régimen de **impunidad** de carácter **restringido y excepcional**. Es decir, al ser el aborto provocado un delito, se considera así de forma general una conducta que se encuentra fuera de la posibilidad de acción de los particulares dentro del marco legal; y que sólo de forma excepcional y sumamente restringida, cuando concurren una serie de causas o circunstancias relacionadas con el embarazo o la calidad de la madre y del producto de la concepción, las cuales se encuentran limitativamente descritas por la ley, y cumpliendo una serie de requisitos mencionados por ésta misma para cada caso particular, no estará permitido ya que no deja de ser un delito, pero no se encontrará sometida a la aplicación de una pena, en atención a las circunstancias y consideraciones que al efecto, el legislador haya dispuesto.

Por su parte, la figura de la interrupción legal del embarazo genera un régimen de **permisividad** de carácter **amplio y general**. Es decir, bajo este esquema, el propio Estado concede de forma general, a las mujeres embarazadas que así lo deseen, la prerrogativa para que éstas puedan decidir terminar con la vida del producto de la concepción, dentro de la temporalidad prevista en la ley, sin que su conducta resulte, bajo ningún caso, constitutiva de delito; así, la exigencia de requisitos previos, sólo tienen por objeto garantizar por ejemplo la idoneidad de la madre embarazada para someterse a un procedimiento abortivo (por ejemplo en

razón de la edad), más no para proteger o defender la vida del producto de la concepción, que como ya vimos, bajo este esquema de temporalidad, deja de ser considerada como un bien jurídicamente tutelado por la ley.

Crítica a la denominación de la “*interrupción legal del embarazo*”.

Antes de concluir con el tema conceptual, nos gustaría poder formular una muy breve crítica en cuanto a la terminología que se le ha dado a esta figura jurídica. Pues bien, resulta evidente que en este caso, no estamos hablando de una *interrupción*, ya que como bien lo dejamos por sentado en el capítulo III de esta obra de investigación, la *interrupción* significa el cese transitorio de un determinado proceso para su posterior reanudación.

Por lo que al hablar de la “*interrupción legal del embarazo*”, al tratarse de un aborto inducido, no estamos hablando de que cesará de forma transitoria el proceso del embarazo, deteniendo la vida del producto de la concepción, para su posterior reanudación; sino más bien, de una conducta que tiene por objeto y resultado concluir anticipadamente el embarazo, provocándole, de forma irremediable, la muerte al ser humano en estado de desarrollo gestacional.

Es evidente que este término se construyó, más que con base en razones jurídicas o propiamente lingüísticas, en razones o causas ideológicas y políticas. Por lo que la adecuada denominación de esta figura sería la de “*terminación legal del embarazo*”, o “*aborto inducido legalizado*.”

IV.2 Contexto histórico de la interrupción legal del embarazo en la Ciudad de México.

Primero que nada hay que mencionar que, en nuestro país, la figura de la interrupción legal del embarazo, no se encuentra vigente mas que en el caso de la Ciudad de México; en todos las demás entidades federativas, así como en el

ordenamiento penal federal, rige el esquema de penalización del aborto provocado, con la previsión excepcional de ciertas causas de impunidad, a las que ya nos hemos referido y han sido objeto de nuestra investigación en la sección anterior del presente capítulo. Es por esto que, en este apartado, estudiaremos de forma muy breve el contexto histórico de cómo fue incorporándose esta figura en el esquema jurídico de esa entidad.

Podemos decir que la introducción progresiva de esta figura jurídica ha pasado por tres diferentes estadios desde el año 2000, es por esto que los clasificaremos en esas tres etapas.

IV.2.1. Primera Etapa. Ley Robles.

Hasta antes del año 2000 el Código Penal del Distrito Federal seguía el mismo modelo que hasta ese entonces tenía el Código Penal Federal en lo relativo a los delitos contra la vida.

En ese año, la entonces Jefa de Gobierno, Rosario Robles Berlanga, quien se encontraba desempeñando ese encargo de forma provisional, ante la licencia solicitada por el Ing. Cuauhtémoc Cárdenas con motivo de su candidatura en las elecciones presidenciales de aquel año, presentó ante la Asamblea Legislativa una iniciativa de reforma al artículo 334 del *Código Penal para el Distrito Federal*, que se le conoció como “Ley Robles” y que en materia de aborto proponía:

a) Eliminar la tentativa de aborto como delito; b) Derogar la figura del *aborto honoris causa* como atenuante de responsabilidad, en atención a la dignidad de la mujer; c) Incluir a las figuras del aborto terapéutico y del aborto eugenésico como causa de justificación e impunidad, respectivamente; y d) Reglar el procedimiento a seguir, por parte de las mujeres embarazadas a efecto de obtener autorización,

dentro del término de 24 horas, por parte del Ministerio Público, para abortar en caso de violación, sin sanción alguna.⁴⁵⁸

Una vez presentada esta iniciativa y ante un debate sumamente escaso, la Asamblea Legislativa, conformada en su mayoría por diputados representantes del partido oficial (Partido de la Revolución Democrática), aprobó la iniciativa de reforma siendo publicada en la Gaceta Oficial el 24 de agosto del año 2000.

Este hecho generó inconformidad entre ciertos diputados de la Asamblea Legislativa, quienes ejercitaron, ante la Suprema Corte, una acción de inconstitucionalidad con la finalidad de dejar sin efectos esta reforma.⁴⁵⁹

El debate en la Suprema Corte se centraba prácticamente en resolver acerca de si la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protegía o no el derecho a la vida desde el momento de la concepción, y de ser así, si resultaba o no violatoria de aquél derecho humano el nuevo texto del Código Penal para el Distrito Federal.

Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó la tesis de jurisprudencia P./J.14/2002, la cual ha sido ya objeto de análisis en reiteradas ocasiones en la presente obra de investigación, y cuyo texto fue ya transcrito en el capítulo anterior; la tesis de jurisprudencia resuelve de forma concluyente en el sentido de que el derecho a la vida se encuentra protegido por la Constitución desde el momento de la concepción en virtud de los artículos 1º, 4º, 14, 22 y 123 Apartado A, fracción XV.

El Ministro Juan Díaz Romero concluía en su tesis mencionando que: *'la disposición impugnada, lejos de adoptar los principios humanísticos emanados de la Constitución propicia la muerte del producto de la concepción, pues al despenalizar esta acción la favorece, pues no sancionar a la madre que aborta al*

⁴⁵⁸ Hurtado Oliver, Xavier, *El derecho a la vida ¿y a la muerte?*, México, Editorial Porrúa, 2008, p. 236.

⁴⁵⁹ *Ibid*, p. 240.

*hijo con defectos congénitos es violar la Garantía Constitucional de no discriminación de los discapacitados; el artículo impugnado es tan amplio que está legalizando subrepticamente el aborto.*⁴⁶⁰

Sin embargo, pese a esto, la resolución obtuvo sólo 6 de los 8 votos necesarios para que, a través de la acción de inconstitucionalidad, el texto reformado del artículo 334 del Código Penal del Distrito Federal fuera invalidado de tal forma que, a pesar de que la propia Suprema Corte había reconocido ya que el derecho a la vida se encontraba protegido desde el momento de la concepción por parte de la Constitución y que, en ese sentido, el artículo 334 del CPDF atentaba en contra de este derecho humano, éste se mantendría vigente.

A partir de ello, diferentes legislaturas locales de las diferentes entidades federativas comenzaron a reformar sus legislaciones penales para así incluir las figuras del aborto eugenésico y aborto por inseminación artificial no consentida como causas de impunidad del delito del aborto, así como para excluir de responsabilidad penal a quien cometiera este delito en grado de tentativa.

El 16 de julio de 2002 se publicó en la Gaceta Oficial, el decreto por virtud del cual se expedía el nuevo Código Penal para el Distrito Federal (aun vigente hasta el día de hoy), por el cual, el entonces artículo 334 que contenía la “Ley Robles” pasó de forma intacta, al artículo 148.

IV.2.2. Segunda Etapa. Reforma a los artículos 144 a 147 del CPDF, y la adición de los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley de Salud del Distrito Federal.

Tan sólo cinco años después de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sentara el precedente jurisprudencial por virtud del cual se reconocía la protección

⁴⁶⁰ *Ibidem*, p. 248.

constitucional del derecho humano a la vida desde el momento de la concepción, y en total contravención con éste, el recién entrante gobierno del Distrito Federal, encabezado por el Licenciado Marcelo Ebrard, presentó ante la Asamblea Legislativa una iniciativa de reforma a los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal así como la adición de los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley de Salud del Distrito Federal por virtud del cual se introducía la figura de la interrupción legal del embarazo hasta la duodécima semana del embarazo.

Precedida por una muy pobre y escasa discusión, los diputados de la Asamblea Legislativa, miembros en su gran mayoría del Partido de la Revolución Democrática, aprobaron el mencionado proyecto de reforma, el cual fue publicado en la Gaceta Oficial el día 26 de abril de 2007.

Con motivo de ello, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Procuraduría General de la República promovieron las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007 ante la Suprema Corte de Justicia, señalando que el texto reformado tanto del Código Penal así como de la Ley de Salud, ambos del Distrito Federal, contrariaban a la Constitución, formulando, cada uno de ellos, diferentes conceptos de invalidez, de los cuales, solo haremos mención de los que consideramos de mayor relevancia.

- **Contraviene el derecho a la vida y el derecho al nacimiento del producto de la concepción:** *‘Los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal del Distrito Federal reformados según el decreto publicado en la Gaceta oficial del Distrito Federal de 26 de abril de 2007, contraviene el derecho a la vida del producto de la concepción consagrado en los artículos 22, 123 Apartado A, fracciones V y XV, y Apartado B fracción XI inciso c), así como tercero transitorio de la reforma a los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada el 20 de marzo de 1997, así como la Convención de Derechos del Niño, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana*

de Derechos Humanos, así como el artículo 133 de la Constitución Federal.”⁴⁶¹

- **Viola los derechos a la igualdad, a la procreación y a la paternidad:** *‘Los artículos 145 y 146 del Código Penal del Distrito Federal reformados [...] contravienen el derecho a la igualdad ante la ley del varón y la mujer, así como el derecho a la procreación y a la paternidad del progenitor varón, reconocidos en los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.’⁴⁶²*
- **Viola los derechos a la igualdad y a la no discriminación del producto de la concepción:** *‘Los artículos 145 y 146 del Código Penal del Distrito Federal reformados... contravienen el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad del producto de la concepción reconocido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos toda vez que regulan de manera distinta un producto de la concepción que tenga menos de doce semanas que otro producto de la concepción que tenga doce o más semanas de gestación, sin respetar los criterios de objetividad, razonabilidad o proporcionalidad.’⁴⁶³*

La Corte procedió al estudio de dichos conceptos de invalidez. Durante las sesiones de la Corte, se convocaron a diferentes hombres y mujeres especialistas en diferentes áreas de la ciencia, con la finalidad de que cada uno de ellos, expusiera, conforme a sus conocimientos técnicos, las razones de por las que debería de invalidarse o sostenerse la constitucionalidad de la reforma en materia de la interrupción legal del embarazo. Cabe destacar, de manera especial, la magistral ponencia de especialistas en el área de medicina, embriología, genética y bioética tales como la Doctora María del Pilar Calva Delgado, o el Doctor Carlos Fernández del Castillo sobre quienes ya hemos realizado múltiples menciones en esta investigación.

⁴⁶¹ *Ibid*, pp. 249-250.

⁴⁶² *Ibid*, p. 252.

⁴⁶³ *Ibid*, p. 253.

El día 28 de agosto de 2008 la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó la sentencia correspondiente, resolviendo, con el voto mayoritario de 8 ministros, que la reforma a los artículos 144 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal y la adición de los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley de Salud del Distrito Federal, por virtud de la cual se legalizaba la interrupción del embarazo hasta la décimo segunda semana de gestación, era conforme con texto de la Constitución.

Así la Suprema Corte dictaba una sentencia sustentándose en un criterio completamente contrario al expuesto en la jurisprudencia P./J.14/2002, que apenas 6 años antes había sentado.

Un año más tarde, el 17 de septiembre de 2009, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el decreto por virtud del cual se expedía la nueva Ley de Salud del Distrito Federal, vigente hasta el día de hoy, la cual introducía un capítulo, conformado por dos artículos, así como otras disposiciones, específicamente destinadas a regular la prestación del servicio de interrupción legal del embarazo por parte de las instituciones públicas de salud de la entidad, de forma gratuita, para cualquier mujer interesada que así lo solicitara, incluyendo aquellas que fueran reas en los reclusorios y Centros de Readaptación Social que se encontraran ubicados dentro de la entidad.

IV.2.3. Tercera Etapa. Constitución Política de la Ciudad de México.

Finalmente, podemos decir que la tercera etapa de este proceso de incorporación de la figura de la interrupción legal del embarazo en el marco jurídico de la Ciudad de México se encuentra sustancialmente definida, precisamente, por la promulgación de la Constitución de dicha entidad.

Recordando que esta Constitución surge dentro del marco de la reforma constitucional en materia de la reforma política por virtud de la cual, el Distrito

Federal cambia de denominación, para tomar por nombre el de Ciudad de México, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de enero de 2016.

Con motivo de dicha reforma, se modificó el texto de diversos artículos, entre los cuales destacamos el artículo 41 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales, en términos generales establecen la necesaria existencia de una Constitución Política para la Ciudad de México, al igual que cualquier otra entidad federativa. Los artículos 7º a 9º transitorios de dicha reforma constitucional, establecen las facultades y la forma en cómo se integraría, organizaría y funcionaría la Asamblea Constituyente que habría que expedir la nueva Constitución Política de la Ciudad de México.

La Asamblea Constituyente de la Ciudad de México quedó formalmente instalada el día 15 de septiembre de 2016, integrada por 100 diputados representantes de los diferentes partidos políticos y de la sociedad civil, pero con una muy clara mayoría de aquellos que eran miembros de los partidos políticos de izquierda ideológica.⁴⁶⁴

Durante la discusión de los artículos del proyecto de constitución en lo particular, específicamente durante la discusión del artículo 14, el cual tiene por objeto establecer las bases para la protección de los “grupos de atención prioritaria”, los diputados de los grupos parlamentarios del Partido Acción Nacional, Partido Revolucionario Institucional, Partido Verde Ecologista de México y Partido Encuentro Social presentaron un proyecto con la finalidad de incluir a la protección del derecho humano a la vida desde la concepción, en consonancia con el artículo 29 de la CPEUM y el artículo 4.1 del Pacto de San José.

Dicho proyecto fue discutido el día 29 de enero de 2017, por poco más de tres horas continuas. Sin embargo, ante la presencia mayoritaria de diputados

⁴⁶⁴ Tan solo el 51% del total de los diputados representantes de la Asamblea Constituyente representaban al Partido Movimiento Regeneración Nacional (MORENA) y al Partido de la Revolución Democrática (PRD).

representantes de partidos políticos como el Partido de la Revolución Democrática, Movimiento Regeneración Nacional y Movimiento Ciudadano, el proyecto fue desechado.

Múltiples diputados, como la ministra en retiro Olga Sánchez Cordero, la Dra. Ana Laura Magaloni, y el reconocido político Porfirio Muñoz Ledo, que votaron en contra del proyecto, lo cuestionaron por tratarse de '*un intento para ilegalizar la interrupción legal del embarazo*'⁴⁶⁵, pudiéndose así controvertir la legalidad de dicha conducta ante la Suprema Corte. Incluso, una frase tan desafortunada como la que exclamó la diputada de MORENA, Gabriela Rodríguez sirvió para cerrar rotundamente con el debate: "*Se incluirá el derecho a la vida sobre nuestro cadáver.*"⁴⁶⁶

Sin reconocer al derecho humano a la vida, pero a su vez, sin hacer mención expresa de la interrupción legal del embarazo, pero sí de los llamados "derechos sexuales y reproductivos", en clara concordancia con las disposiciones de la Ley de Salud del Distrito Federal, la Constitución Política de la Ciudad de México fue expedida el 31 de enero de 2017, sin embargo, no entrará en vigor sino hasta el día 17 de septiembre de 2018.

Antes de concluir, solamente nos gustaría mencionar, que por el momento, en la materia que nos atañe, nos encontramos en esta etapa si así se le quiere denominar; aun falta mucho para conocer el devenir de la legislación que emane con motivo de esta Constitución, lo cual, se proyecta, no se agotará en su totalidad, sino hasta fines del año 2020. Pese a que con la presencia tan arraigada y fuerte de partidos y actores políticos que defienden por encima de todo, a la interrupción legal del embarazo, el panorama para la defensa del derecho a la vida no se ve muy prometedor, por lo menos en la Ciudad de México.

⁴⁶⁵ Fregoso, Berenice, "*Desechan constituyentes derecho a la vida*", El Universal, [en línea]: 30 de enero de 2017, [fecha y hora de consulta: 29 de febrero de 2018 a las 14:37 horas], Disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/metropoli/cdmx/2017/01/30/desechan-constituyentes-derecho-la-vida>.

⁴⁶⁶ *Idem*.

IV.3 Marco jurídico de la interrupción legal del embarazo en la Ciudad de México.

Antes de concluir con este apartado resulta de particular trascendencia hablar acerca del marco jurídico en el que se sostiene la interrupción legal del embarazo en la Ciudad de México. Para ello, nos concentraremos en analizar, de forma precisa, a las disposiciones jurídicas correspondientes, tanto de la Constitución de la Ciudad de México, así como al Código Penal y la Ley de Salud de dicha entidad federativa.

Para esto, cabe señalar que seguiremos el orden cronológico de incorporación de estas disposiciones normativas en el marco jurídico de la Ciudad de México, más allá del orden jerárquico que las mismas pueden guardar; es por ello que iniciaremos analizando las disposiciones correspondientes del Código Penal y de la Ley de Salud del Distrito Federal, y posteriormente las correspondientes en la Constitución Política de la Ciudad de México.

- IV.3.1. Código Penal para el Distrito Federal:

Pues bien, como lo mencionamos en el apartado anterior, el Código Penal para el Distrito Federal fue reformado en el año 2007 con la finalidad de legalizar la conducta del aborto hasta la décimo segunda semana de embarazo, abriendo así la puerta a la incorporación de la figura de la interrupción legal de embarazo en el Distrito Federal, hoy Ciudad de México. Fueron objeto de dicha reforma los artículos 144 a 147, mientras que el artículo 148 (Ley Robles) se mantuvo intacto, todos los cuales se mantienen vigentes hasta el día de hoy.

De esta forma, procederemos a analizar con detenimiento el artículo 144, que es el artículo que propiamente establece el esquema jurídico-penal del

aborto y la interrupción legal del embarazo, y formularemos comentarios muy puntuales respecto a los subsecuentes artículos, por sus diferencias y similitudes con las disposiciones ya anteriormente analizadas en este capítulo, en el análisis del aborto a la luz de la teoría del delito.

“Artículo 144. *Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.*

Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio”⁴⁶⁷.

Podemos decir que el artículo 144, que es el primer artículo del Capítulo V, del Título I, del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal, es el mismo que establece a la figura de la interrupción legal del embarazo, distinguiéndola del aborto.

El párrafo primero del artículo 144 tipifica como delito la conducta del aborto, al igual que el Código Penal Federal y el de todas las entidades federativas del país, de tal forma que, en la Ciudad de México, la conducta del aborto continua siendo constitutiva de delito; sin embargo, la forma en cómo se define esta conducta, varía radicalmente a la planteada por todas las legislaciones penales del país.

Primero que nada, el Código Penal para el Distrito Federal define al concepto del aborto como: *“la interrupción del embarazo”*. Así, la conducta típica del delito del aborto, en la Ciudad de México, es la de “interrumpir”. Ya en reiteradas ocasiones hemos formulado nuestra crítica respecto al uso de la palabra *interrupción* al momento de referirse al

⁴⁶⁷ Código Penal para el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, Distrito Federal, México, 16 de julio de 2002, artículo 144.

embarazo, la gestación o la vida; ya que se tratan de procesos, que por sí mismos, son continuos, y no admiten un cese transitorio durante su avance, para posteriormente reanudarse en el punto que se detuvieron; sino que cualquier acto destinado a interrumpir la vida, el embarazo o la gestación tiene por consecuencia natural su irremediable terminación.

Por lo que en este sentido, podemos considerar que más allá de hacer uso de esta palabra, la conducta típica esta conformada, ya sea por una acción o una omisión, que tenga por resultado la terminación de la vida del producto de la concepción. De tal forma que, con la finalidad de no ser reiterativos, podemos afirmar que a este respecto, resulta aplicable lo ya anteriormente analizado en el presente capítulo, en donde estudiamos lo relativo al delito del aborto a la luz de la teoría del delito, por lo que remitimos al lector a ese apartado.

Sin embargo, la diferencia sustancial entre la forma en que se define al aborto en la Ciudad de México, respecto al resto del país, se suscita al hablar de la temporalidad en que esta conducta se despliega durante el embarazo. Mientras que, tanto para el Código Penal Federal, así como para todas las demás legislaciones penales de las entidades federativas del país, esta conducta delictiva se configura cuando se comete “*en cualquier momento de la preñez*” o “*del embarazo*”, para el Código Penal del Distrito Federal, esta conducta delictiva únicamente puede configurarse cuando se comete “*después de la décimo segunda semana de gestación.*”

Así, vemos que, el Código Penal para el Distrito Federal, establece un esquema por virtud del cual, existe una clase de interrupción del embarazo que es ilegal, y otra que es legal. Será ilegal, y en consecuencia, configurará el delito del aborto, cuando una persona provoque la muerte del producto de la concepción después de la décimo

segunda semana de gestación; y una interrupción legal del embarazo, y en consecuencia no constitutiva del delito de aborto, por atipicidad y causa de justificación, cuando una persona termine con la vida del producto de la concepción, durante o antes de la décimo segunda semana de gestación.

Así, el legislador de la Asamblea Legislativa del entonces Distrito Federal consideró necesario dejar de reconocer, como un bien jurídicamente digno de tutela, a la vida del producto de la concepción, de 12 o menos semanas de gestación, quien en este caso, no puede ser reconocido como sujeto pasivo del delito del aborto.

Es por esto y en virtud de este primer párrafo del artículo 144 que podemos hablar de que existe la figura de la interrupción legal del embarazo en la Ciudad de México.

Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 144 define entonces el concepto del *embarazo* y lo hace de la siguiente forma: '*el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.*'

Al descomponer esta definición legal por cada uno de sus conceptos podemos ver que el embarazo es:

- Una parte del proceso de la reproducción humana: Podemos tomar como punto de referencia para esto, la definición que sobre *proceso* ofrece el Diccionario de Lengua Española, el cual, entiende a este concepto como: '*Conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural.*'⁴⁶⁸ En este sentido, el fenómeno natural, es tal y como lo refiere la definición legal, el

⁴⁶⁸ PROCESO En: *Diccionario de Lengua Española*, Real Academia Española, 23ª Ed., España, Actualizado en 2017, [fecha y hora de consulta: 29 de febrero de 2018 a las 15:03 horas], Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=UFbxsxz>

de la “reproducción humana”, que no es otra cosa que la función biológica destinada a la generación de más individuos miembros de la especie *homo sapiens*, en un sentido de perpetuación de la especie.

Así, la generación de nuevos seres humanos constituye por sí misma, un fenómeno natural, que es a su vez un proceso, por estar conformado de una serie de fases o etapas sucesivas, de las cuales, el embarazo constituye una de éstas.

- El embarazo comienza con la implantación del embrión en el endometrio: La segunda parte del párrafo segundo del artículo 144 establece que esta etapa del proceso de reproducción humana, conocida como embarazo, comienza hasta que el embrión se implanta en el endometrio. Ahora bien, el *endometrio*, de acuerdo al Diccionario de Lengua Española, es la ‘*membrana mucosa que tapiza la cavidad uterina*’⁴⁶⁹. Es decir que, de acuerdo a esta disposición, el embarazo, como etapa que forma parte del proceso de reproducción humana, no inicia, sino hasta que el embrión se haya implantado completamente dentro de la mucosa de la cavidad uterina, que de acuerdo a lo ya analizado en el capítulo III de esta de investigación, esto no se verifica sino hasta después de transcurridos 10 días desde la fecundación.

De tal forma que, de acuerdo a la Ley, el embarazo, es aquella etapa dentro del proceso de generación de individuos de la especie humana, que comienza con la implantación del embrión dentro de la membrana de la mucosa uterina; lo cual se verifica alrededor de los diez días siguientes a la fecundación.

⁴⁶⁹ ENDOMETRIO En: *Diccionario de Lengua Española*, Real Academia Española, 23ª Ed., España, Actualizado en 2017, [fecha y hora de consulta: 29 de febrero de 2018 a las 15:33 horas], Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=FDy2BIH>.

Antes de proceder con los siguientes artículos, mencionaremos que el Código Penal del Distrito Federal reconoce los mismos tipos de conductas abortivas, en atención al sujeto activo, que analizamos ya anteriormente: aborto consentido, aborto procurado y aborto sufrido (este último llamado por la legislación penal capitalina como “aborto forzado”); la misma causa de justificación por estado de necesidad: aborto terapéutico y las mismas excusas absolutorias que fueron objeto de estudio ya anteriormente en este capítulo: aborto por causa de violación o inseminación artificial no consentida, aborto eugenésico y aborto culposo, por lo que en caso de requerir mayor precisión, remitimos al lector a su correspondiente análisis.

*“**Artículo 145.** Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.*

Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.”⁴⁷⁰

El artículo 145 del Código Penal para el Distrito Federal dispone lo referente al aborto consentido y al aborto al aborto procurado. Sin embargo, a diferencia de lo que analizamos anteriormente, en este caso, se parte de la definición de *aborto* proporcionada por el artículo 144, de tal forma que, sólo se configura el delito del aborto consentido, cuando una persona le practique el aborto a una mujer, con su consentimiento, después de la decimo segunda semana de embarazo; y comete el delito del aborto procurado aquella mujer que termine por sí misma su

⁴⁷⁰ Código Penal para el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, Distrito Federal, México, 16 de julio de 2002, artículo 145.

embarazo, produciendo la muerte del producto de la concepción, después de que transcurran las 12 semanas de gestación.

De tal forma que, cuando una mujer consienta que otra persona interrumpa su embarazo, o que ésta lo haga por sí misma, durante o antes de las doce semanas de embarazo, no se configura la conducta delictiva del aborto, estando en presencia de la interrupción legal del embarazo.

“Artículo 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada.

Pare efectos de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.”⁴⁷¹

En el caso del aborto sufrido, o aborto forzado como lo denomina el Código Penal para el Distrito Federal, el legislador consideró que no se debía de seguir el criterio y la definición del aborto planteada desde el artículo 144, al establecer que cuando una persona hiciere abortar a una mujer embarazada, en contra de su voluntad, se configuraría siempre este delito, sin importar la temporalidad del embarazo; es decir que en el caso del aborto sufrido, la conducta destinada a privar de la vida al producto de la concepción será siempre constitutiva de delito, aun incluso en el caso de que se cometiera en grado de tentativa, independientemente de la temporalidad del proceso gestativo.

De esta forma, el legislador sigue el mismo criterio que el adoptado en el Código Penal Federal y en las legislaciones penales de todas las demás

⁴⁷¹ *Ibid*, artículo 146.

entidades federativas, por lo que, sólo en caso de aborto sufrido, el producto de la concepción de 12 o menos semanas de gestación, puede ser considerado sujeto pasivo del delito de aborto; y sólo en este supuesto, su vida sí constituye un bien que tutela la norma penal. Por lo que no existe aborto sufrido, en el que la interrupción del embarazo pueda considerarse como legal.

“Artículo 147. Si el aborto o aborto forzado lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme a este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta”.⁴⁷²

Consideramos que este artículo no nos merece mayor análisis ya que esta sanción, prácticamente se mantiene en el mismo sentido que la expuesta ya anteriormente, para el caso del Código Penal Federal, variando únicamente en lo referente a la temporalidad de la suspensión en el ejercicio de la profesión u oficio de quien practicara el aborto, siendo en la Ciudad de México por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, y en el Código Penal Federal de 2 a 5 años de acuerdo al artículo 331.

“Artículo 148. Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto:

- I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código;*
- II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la*

⁴⁷² *Ibid*, artículo 147.

asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;

III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; o

IV. Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.

En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.”⁴⁷³

Finalmente el artículo 148 del Código Penal del Distrito Federal, que es el último artículo del Capítulo V, del Título I, del Libro II, establece la causa de justificación por estado de necesidad: aborto terapéutico (frac. II) y las diferentes excusas absolutorias que existen para el caso del delito del aborto: aborto por causa de violación o inseminación artificial no consentida (frac. I), aborto eugenésico (frac. III) y aborto culposo (IV).

Solo basta con mencionar que estas causas de justificación e impunidad impiden, en el primer caso la configuración del delito de aborto, y en el segundo, su punibilidad por lo que, solamente resultan operantes cuando exista una conducta que sí es susceptible de configurar ese delito, lo cual, de la lectura del artículo 144 del CPDF, se puede extraer que esto

⁴⁷³ Ibid, artículo 148.

solo será así cuando se interrumpa el embarazo una vez que hayan transcurrido ya las doce semanas de gestación, para los casos de aborto procurado y aborto consentido. Por ello, se puede llegar a interpretar, que estas causas de justificación e impunidad descritas por el artículo 148 del CPDF, resultan operantes, por si fuera poco, salvo disposición en contrario, en cualquier momento del embarazo después de la décimo segunda semana de gestación, que es cuando precisamente podemos hablar de la posible existencia de un delito de aborto susceptible de ser penado, conforme al CPDF.

- **IV.3.2. Ley de Salud del Distrito Federal:**

Habiendo ya expuesto los antecedentes legislativos de cómo fue que, en un primer término se reformó la Ley de Salud del Distrito Federal, a la par del Código Penal de esa entidad, para así garantizar la prestación, por parte de los servicios de salud pública, en las labores de interrupciones legales de embarazo. Al día de hoy, esta legislación regula esta figura, destinando inclusive un capítulo específicamente para tal efecto; las disposiciones jurídicas de esta ley que regulan esta figura son los artículos 52, 58, 59 y 98 frac. II, los cuales, analizaremos a continuación.

“Artículo 52. La atención a la salud sexual, reproductiva y de planificación familiar es prioritaria. Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, con pleno respeto a su dignidad.

El Gobierno promoverá y aplicará permanentemente y de manera intensiva políticas y programas integrales tendientes a la educación y capacitación sobre salud sexual, derechos reproductivos, así como a la maternidad y paternidad responsable. Los servicios de planificación

familiar y anticoncepción que ofrezca, tienen como propósito principal reducir el índice de interrupciones de embarazos, mediante la prevención de aquellos no planeados y no deseados, así como disminuir el riesgo productivo, evitar la propagación de infecciones de transmisión sexual y coadyuvar al pleno ejercicio de los derechos reproductivos con una visión de género, de respeto a la diversidad sexual y de conformidad con las características particulares de los diversos grupos poblacionales, especialmente para niñas, niños, adolescentes y jóvenes.

El Gobierno otorgará servicios de consejería médica y social en materia de la atención a la salud sexual y reproductiva, los cuales funcionarán de manera permanente otorgando servicios gratuitos que ofrecerán información, difusión y orientación en la materia, así como el suministro constante de aquellos métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditadas científicamente.

También, se ofrecerán apoyo médico a la mujer que decida practicarse la interrupción de su embarazo en términos de esta ley y de las disposiciones legales aplicables.”⁴⁷⁴

El art. 52 de la Ley de Salud del Distrito Federal, vincula en su primer párrafo, el ejercicio del derecho humano descrito en el párrafo segundo del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, acerca de “decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos”, con la prestación de servicios en materia de salud sexual, reproductiva y planificación familiar, de tal forma que los describen como de carácter prioritario.

⁴⁷⁴ Ley de Salud del Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, Distrito Federal, México, 17 de septiembre de 2009, Actualizada en 2012, [fecha y hora de consulta: 2 de marzo de 2018 a las 8:03 horas], Artículo 52, Disponible en: http://www.paot.org.mx/centro/leyes/df/pdf/LEYES_AMBIENTALES_DF_PDF/LEY_SALUD_17_08_2012.pdf.

En su último párrafo, establece la obligación a cargo de las instituciones de salud pública del gobierno de la Ciudad para ofrecer apoyo médico en materia de interrupción legal del embarazo, a las mujeres que así lo soliciten; pero en todo caso, el segundo párrafo de ese mismo artículo se establece que, uno de los objetivos prioritarios en la prestación de servicios en materia de planificación familiar y anticoncepción es la de reducir los índices de las interrupciones de embarazo, mediante la prevención de embarazos no deseados.

Pues bien, con base en lo ya anteriormente mencionado, podríamos llegar a pensar que, al haber mención expresa en este artículo acerca de la interrupción legal del embarazo, y al encontrarse precisamente dentro del capítulo relativo a servicios de salud sexual, reproductiva y planificación familiar, el legislador de la Asamblea Legislativa del entonces Distrito Federal, reconoció a esta figura como un servicio más en materia de salud sexual, reproductiva y de planificación familiar, sin embargo, el siguiente artículo, el artículo 53, establece de forma enunciativa aquellos servicios que se encuentran comprendidos dentro de la materia de salud sexual, reproductiva y de planificación familiar, y de las diez fracciones ahí dispuestas, en ninguna de ellas se menciona a la interrupción legal del embarazo.

Es por esto que surge la siguiente duda: ¿es la interrupción legal del embarazo, un servicio en materia de salud sexual, reproductiva y de planificación familiar, de acuerdo a la Ley de Salud del Distrito Federal? La respuesta a esta pregunta resulta ser sumamente importante, ya que de ser afirmativa, estaríamos frente al planteamiento de considerar que el órgano legislativo del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, reconoce a la interrupción legal del embarazo como un medio para ejercitar un derecho humano; el derecho humano para “decidir de forma libre, responsable e

informada sobre el número y espaciamiento de hijos” que establece, tanto la CPEUM en su artículo 4º, párrafo segundo, así como la recientemente promulgada Constitución Política de la Ciudad de México, de acuerdo a lo que dispone el primer párrafo del artículo 52 de la Ley de Salud del Distrito Federal.

De momento, dejaremos esa cuestión pendiente de resolver, a consideración de ser posteriormente retomada en esta investigación.

“Artículo 58. Las instituciones públicas de salud del Gobierno deberán proceder a la interrupción del embarazo, en forma gratuita y en condiciones de calidad, en los supuestos permitidos por el Código Penal para el Distrito Federal, cuando la mujer interesada así lo solicite.

Para ello, dichas instituciones de salud deberán proporcionar, servicios de consejería médica y social con información veraz y oportuna de otras opciones con que cuentan las mujeres además de la interrupción legal del embarazo, tales como la adopción o los programas sociales de apoyo, así como las posibles consecuencias en su salud.

Cuando la mujer decida practicarse la interrupción de su embarazo, la institución deberá efectuarla en un término no mayor a cinco días, contados a partir de que sea presentada la solicitud y satisfechos los requisitos establecidos en las disposiciones aplicables.

Las instituciones de salud del Gobierno atenderán las solicitudes de interrupción del embarazo a las mujeres solicitantes aún cuando cuenten con algún otro servicio de salud público o privado.”⁴⁷⁵

⁴⁷⁵ *Ibid*, artículo 58.

El Capítulo IX del Título Segundo de la Ley de Salud del Distrito Federal está destinado a regular la Interrupción Legal del Embarazo en dicha entidad. Está conformado sólo por dos artículos, siendo estos el artículo 58 y el artículo 59.

Pues bien, podemos decir que el artículo 58 establece las bases generales conforme a las cuales, las Instituciones públicas de salud del gobierno deberán proceder al proporcionar este servicio. Estas bases generales son las siguientes:

- La interrupción legal del embarazo deberá practicarse de forma gratuita y en condiciones de calidad, mediante solicitud de la mujer interesada.
- Este servicio únicamente podrá practicarse en los supuestos permitidos en el Código Penal para el Distrito Federal, que son: En cualquier caso, durante o antes de la décimo segunda semana de gestación; y en cualquier momento del embarazo, en caso de violación, inseminación artificial no consentida, por razones terapéuticas o eugenésicas cumpliendo con los requisitos que al respecto dispone el artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal.
- Las instituciones de salud tienen la obligación, antes de proceder con la interrupción del embarazo, de proporcionar, a la mujer interesada, consejería médica, en la que se incluya información oportuna y veraz sobre las posibles consecuencias en su salud, de practicársela, así como de otras alternativas, tales como la adopción o los apoyos de programas sociales,
- La interrupción legal del embarazo, únicamente podrá practicarse cuando la mujer interesada, presente solicitud y cumpla los requisitos que al respecto establezcan las disposiciones aplicables. En cuanto a esto último, de una consulta efectuada a la página de internet del gobierno de la Ciudad de México, pudimos observar que los requisitos que al efecto se exigen son los siguientes:

a) *Requisitos para residentes de la Ciudad de México:*

- *Presentar identificación oficial, en original y copia.*
- *Presentar comprobante de domicilio en original y copia.*
- *Proporcionar hoja de gratuidad.*
- *Presentarse con un acompañante, el cual deberá presentar identificación oficial y copia.*
- *Y adicionalmente, los hospitales pueden requerir a la interesada CURP y/o acta de nacimiento.*

b) *Requisitos para residentes de otros Estados:*

- *Proporcionar identificación oficial, en original y copia.*
- *Presentar comprobante de domicilio en original y copia.*
- *Presentarse con un acompañante con identificación oficial en original y copia.*

c) *Requisitos para menores de edad:*

- *Presentar acta de nacimiento, en original y copia.*
- *Proporcionar CURP.*
- *Proporcionar credencial o documento con fotografía reciente, ya sea escolar o certificado de estudios, en original y copia.*
- *Presentar comprobante de domicilio, en original y copia.*
- *Acudir en compañía de su madre, padre, tutor, o representante legal con identificación oficial y comprobante de domicilio, ambos en original y copia.*⁴⁷⁶

⁴⁷⁶ Secretaría de Salud de la Ciudad de México, “Requisitos para solicitar la Interrupción Legal del Embarazo (ILE)”, Gobierno de la Ciudad de México, [en línea]: 14 de enero de 2018, [fecha y hora de consulta: 2 de marzo de 2018 a las 15:57 horas], Disponible en: <http://ile.salud.cdmx.gob.mx/requisitos-interrupcion-legal-embarazo-df/>.

- Una vez presentada la solicitud, habiendo acreditado el cumplimiento de los requisitos y habiendo la institución de salud pública proporcionado a la mujer interesada la consejería médica, procederá a practicarse la interrupción legal del embarazo en un término no mayor a cinco días, contados desde ese momento.
- El servicio de interrupción legal del embarazo, deberá ser proporcionado, siempre que se cumplan todos los requisitos anteriormente mencionados, aun y cuando la mujer interesada disponga de algún otro servicio de salud, ya sea público o privado.

“Artículo 59. El médico a quien corresponda practicar la interrupción legal del embarazo y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal procedimiento, podrá ser objetor de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, teniendo la obligación de referir a la mujer con un médico no objetor. Cuando sea urgente la interrupción legal del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia. Es obligación de las instituciones públicas de salud de Gobierno, garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor de conciencia en la materia.”⁴⁷⁷

El artículo 59 de la Ley de Salud del Distrito Federal dispone lo correspondiente a la objeción de conciencia por parte de los médicos en cuanto a la práctica de la interrupción legal del embarazo. En este sentido, dicho artículo establece que, en aquellos casos en que un médico, a quien le correspondiera proporcionar este servicio, pero que por razones de sus convicciones personales o creencias religiosas no pueda hacerlo, tiene el

⁴⁷⁷ Ley de Salud del Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, Distrito Federal, México, 17 de septiembre de 2009, artículo 59.

derecho de excusarse de intervenir en esta práctica, alegando ser objetor de conciencia.

Sin embargo, el ejercicio de este derecho impone el cumplimiento de una obligación al médico objetor, el cual consiste en referir a la mujer que haya solicitado la interrupción del embarazo con un médico que no sea objetor de conciencia; asimismo, este derecho no es absoluto sino que tiene un límite, y se trata del supuesto del aborto terapéutico, en cuyo caso, bajo ningún motivo podrá invocar la objeción de conciencia.

Finalmente, este artículo dispone la obligación a cargo de las instituciones públicas de salud de la entidad, de contar con disponibilidad de personal médico no objetor que sea necesario, a efecto de garantizar la prestación de este servicio de forma oportuna. Por otra parte, se descarta la posibilidad de la existencia del ejercicio de la objeción de conciencia por parte de instituciones de salud, por resultar contrarias a su ética, sus valores fundacionales, su misión y su objeto, de tal forma que su ejercicio se limita exclusivamente a médicos de forma individual.

*“**Artículo 98.** Corresponde a la Secretaría, en coordinación con las autoridades competentes, integrar, conducir, desarrollar, dirigir, administrar y otorgar en forma permanente, oportuna y eficiente los servicios de salud y de atención médica y de especialidades, particularmente en materia de medicina general y preventiva, medicina interna, cirugía, gineco-obstetricia, pediatría, odontología, psiquiatría, salud sexual y reproductiva, nutrición, campañas de vacunación, entre otros, que se ofrezcan en los Reclusorios y Centros de Readaptación Social.*

Los centros femeniles de reclusión y readaptación contarán de forma permanente con servicios médicos de atención integral de salud y de

especialidad en salud materno-infantil. Para tal efecto, la Secretaría tendrá, entre otras, las siguientes atribuciones:

- I. [...]
- II. “Contar con módulos para facilitar el acceso oportuno, bajo consentimiento informado, a métodos anticonceptivos, anticoncepción de emergencia, a la interrupción legal del embarazo y de información sobre atención materno-infantil, y
- III. [...]”⁴⁷⁸

Finalmente, este artículo establece que, como atribución propia de la Secretaría de Salud de la Ciudad de México, le corresponde la de proporcionar, dentro del marco de sus facultades y obligaciones en materia de salud materno-filial dentro de los Centros de Readaptación Social y Reclusorios femeninos, la de establecer módulos que faciliten a las reas, entre otros servicios, el de interrupción legal del embarazo, de forma oportuna, previo consentimiento de éstas.

- **IV.3.3. Constitución Política de la Ciudad de México:**

Habiendo ya comentado el contexto histórico en el que surge este ordenamiento normativo, cuya vigencia al día de hoy aún no inicia, en la materia propia que nos atañe podemos decir que si bien, a pesar de que el texto propio de la Constitución de la Ciudad de México no contempla expresamente a la interrupción legal del embarazo, es a través del diario de debates de la Asamblea Constituyente, así como de lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley de Salud del Distrito Federal que podemos pensar que, se reconoce, de manera implícita a la interrupción legal del embarazo, como un medio para el ejercicio de los llamados *derechos reproductivos* a que se refiere el artículo 6. F., el cual dispone lo siguiente:

⁴⁷⁸ *Ibid*, artículo 98.

“Artículo 6. Ciudad de Libertades y Derechos.

A. – E.

“F. Derechos reproductivos.

1. *Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, voluntaria e informada tener hijos o no, con quién y el número e intervalo entre éstos, de forma segura, sin coacción ni violencia, así como a recibir servicios integrales para acceder al más alto nivel de salud reproductiva posible y el acceso a información sobre reproducción asistida.*
2. *Las autoridades adoptarán medidas para prevenir, investigar sancionar y reparar la esterilización involuntaria o cualquier otro tipo de método anticonceptivo forzado, así como la violencia obstétrica.”⁴⁷⁹*

Si bien, a pesar de que aun no existe disposición normativa ni criterio judicial alguno que reconozca a la interrupción legal del embarazo como un medio para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, en parte también porque la Constitución Política de la Ciudad de México, aun no entra en vigor, existen diferentes criterios interpretativos que nos pueden hacer suponer que el constituyente de la Ciudad de México no incluyó a la interrupción legal del embarazo, como un derecho reproductivo, así como aquellos que sostienen que la interrupción legal del embarazo, sí es un derecho reproductivo, y en consecuencia, goza de la misma protección de la que goza todo derecho humano.

⁴⁷⁹ Constitución Política de la Ciudad de México, Gaceta Oficial de la Ciudad de México, Ciudad de México, México, 5 de febrero de 2017, Actualizada en 2017, [fecha y hora de consulta: 3 de marzo de 2018 a las 16:44 horas], Artículo 6 F, Disponible en: <http://www.cdmx.gob.mx/storage/app/uploads/public/59a/588/5d9/59a5885d9b2c7133832865.pdf>

Sin embargo, reiteramos, por el momento no hay nada definitivo, y todo se basa exclusivamente en un ejercicio interpretativo; ya cuando la Constitución de la Ciudad de México entre en vigor y se enriquezca el tema con la actividad legislativa y judicial, podremos conocer la naturaleza planteada para la interrupción legal del embarazo en el marco de los derechos reproductivos.

V. CONCLUSIONES.

Para terminar con el presente capítulo, presentamos a manera de conclusión los siguientes puntos:

1-. El concepto del aborto puede ser definido a partir de diferentes perspectivas y atendiendo a las muy diferentes ramas del conocimiento; sin embargo, cualquier definición de dicho término, coincidirá siempre en que se trata de la muerte, natural o provocada del producto de la concepción, durante el embarazo.

2-. En razón de su propia naturaleza, el aborto puede clasificarse en diferentes categorías atendiendo a diversos criterios, sin embargo, el criterio más importante es el de la causa que motivare la muerte del producto de la concepción; así, el aborto se clasifica en: aborto espontáneo, el cual se cursa de forma natural, por la muerte prematura del embrión o feto en el cuello uterino antes de alcanzar viabilidad extrauterina; y aborto provocado o inducido, que es aquel que se causa por un medio externo, ajeno al desarrollo propio del embarazo, el cual produce su terminación anticipada, con la consecuente muerte del producto de la concepción, ya sea que se produzca de forma involuntaria, o por voluntad propia de la mujer, mediante una intervención efectuada por esta misma, o por algún agente externo

3-. El aborto inducido, por producir la muerte del producto de la concepción por una razón ajena al desarrollo propio del embarazo y la gestación, es un fenómeno

objeto de diferentes consideraciones tanto religiosas, morales, políticas y jurídicas. En el caso de la consideración religiosa, hay que decir que cada religión o culto tiene su propia valoración; en el caso de la Iglesia Católica, el aborto constituye un pecado mortal, por contrariar el quinto mandamiento, siendo además un delito grave para el derecho canónico que, de consumarse, causa la pena de excomunión *latae sentiae*, de acuerdo al canon 1398 del Código de Derecho Canónico de 1983.

4-. En el caso de la consideración política, podemos decir que se han llegado a conformar dos bloques ideológicos distintos; por una parte, el bloque “*pro life*” o “pro vida”, el cual defiende la vida humana desde la concepción como un derecho fundamental, por lo que sostiene que el Estado debe de garantizar su protección a través de todos los medios que sean necesarios, incluyendo la aplicación de penas y sanciones a quienes lleven a cabo actos que produzcan la muerte de cualquier persona, incluyendo la del ser humano en estado gestativo; y por otra parte, el bloque “*pro choice*” o “pro elección”, el cual sostiene y defiende la plena autonomía de toda mujer sobre su cuerpo, de tal manera que corresponde única y exclusivamente a ella, decidir sobre su embarazo, incluyendo la posibilidad de poder terminarlo anticipadamente si así lo desea, por lo que exige, que el Estado brinde a las mujeres todas las facilidades en el ejercicio de su libre elección, incluyendo la despenalización del aborto.

5-. Este conflicto entre bloques ideológicos se ha extendido a la inmensa mayoría de los países del mundo, de tal forma que, el panorama internacional sobre este tema, resulta ser sumamente variado, existiendo Estados en los que el aborto, sea cual fuere la causa que lo motivare, resulta ilegal y se encuentra penalizado; así como otros en los que, si bien, el aborto no deja de ser considerado delito, cuando éste se practica ante determinados supuestos, se encuentra exento de punibilidad; así como aquellos Estados que han legalizado al aborto, cualquiera que fuere la causa que lo motivare, ya sea que establezcan o no una temporalidad para su práctica legal.

6-. En el caso de México, el aborto es una conducta tipificada como delito, tanto en la legislación penal federal, así como en las legislaciones penales de todas las entidades federativas. En el caso de Código Penal Federal, el delito del aborto se encuentra previsto en el Capítulo VI, del Título Décimo Noveno, del Libro Segundo, de los artículos 329 al 334. Podríamos decir que, con excepción de la Ciudad de México, la descripción típica del delito de aborto en las diferentes legislaciones de las entidades federativas resulta ser prácticamente igual en lo que se refiere a los sujetos, el objeto, la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, presentándose las mayores diferencias para el caso de la punibilidad.

7-. En todo caso, todas las legislaciones penales del país reconocen tres diferentes tipos de abortos, en atención al sujeto activo: el aborto procurado, el aborto consentido y el aborto sufrido (o aborto forzado). En el caso de las causas de justificación, existe solamente una que se encuentra presente en casi todas las legislaciones penales del país: el aborto terapéutico; y en el caso de las causas de impunidad, existe una sustancial diferencia tanto en la clase, el número y los requisitos que la legislación penal de cada entidad federativa dispone al efecto, sin embargo, podemos decir que en México, existen las siguientes excusas absolutorias, dependiendo de la entidad federativa de que se trate: aborto culposo, aborto por violación o inseminación artificial no consentida, aborto eugenésico y aborto por miseria económica.

En el caso de la punibilidad, cada legislación penal del país dispone una pena de prisión que puede ser distinta a la que al efecto dispusiere otra; asimismo, en muy pocas entidades del país, podemos aun encontrar la previsión de circunstancias atenuantes en el caso de que el aborto se haya cometido por “causa de honor”.

8-. La interrupción legal del embarazo, por su parte, es un aborto inducido que el Derecho de un determinado país, Estado o región, autoriza de forma libre, durante cierta etapa del embarazo, a todas aquellas mujeres que de forma voluntaria así lo

soliciten, sin importar las causas o circunstancias que hayan motivado o concurrido con el embarazo o su decisión, y pudiendo o no establecer requisitos previos mínimos de procedibilidad. Se distingue del aborto como conducta delictiva, puesto que la interrupción legal del embarazo, es una conducta que no resulta ni típica, ni antijurídica, ya que el tipo penal del aborto, bajo este esquema, prevé un elemento de temporalidad, a falta del cual, no puede configurarse el delito, que es precisamente el margen admisible para la interrupción legal del embarazo; por otra parte, tampoco esa conducta es antijurídica, ya que, bajo este esquema, no resulta contradictoria, ni formal ni materialmente al Derecho; sino que la ley la plantea como una facultad de la que goza toda mujer embarazada que así lo solicite, por lo que existe una causa de justificación por ejercicio de un derecho, generándose un régimen de permisibilidad general, lo cual impide la configuración e integración del delito del aborto.

9-. En México, la interrupción legal del embarazo se encuentra vigente únicamente en la Ciudad de México, hasta la décimo segunda semana del embarazo; esta figura se introdujo propiamente en la legislación de dicha entidad en el año 2007, con motivo de la reforma de los artículos 144 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal, y la adición de los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley de Salud del Distrito Federal, cuya validez fue sostenida por sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictada el 28 de agosto de 2018, en contravención con el criterio jurisprudencial que ya se había sentado 6 años antes con la tesis P./J.14/2002.

10-. En la actualidad, la interrupción legal del embarazo encuentra sustento jurídico en la Ciudad de México por lo que así disponen los artículos 144 a 148 del Código Penal para el Distrito Federal, así como por los artículos 52, 58, 59 y 98 frac. II de la Ley de Salud del Distrito Federal. A parte, existe una gran incertidumbre acerca de si el artículo 6 F. de la Constitución Política de la Ciudad de México, incluye o no a la interrupción legal del embarazo, como parte de los llamados derechos reproductivos.

Capítulo V

Inconstitucionalidad de la figura de la Interrupción Legal del Embarazo en la Ciudad de México.

I. INTRODUCCIÓN

Habiendo ya analizado el concepto de la dignidad humana como fundamento esencial y constitutivo de los derechos humanos, cuya titularidad en consecuencia, corresponde a toda persona, que no es otra cosa que un individuo miembro de la especie humana, incluido de forma evidente, el ser humano antes de nacer, en este capítulo formularemos los razonamientos lógico jurídicos por virtud de los cuales sostenemos la incompatibilidad de la figura de la interrupción legal del embarazo, prevista en los artículos 144 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal, los artículos 52, 58, 59 y 98 frac. II de la Ley de Salud del Distrito Federal, así como del artículo 6 F de la Constitución Política de la Ciudad de México, en el supuesto de que en este último caso, se interprete en el sentido de considerar que la interrupción legal del embarazo constituye un derecho reproductivo, con respecto a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los tratados internacionales que al efecto han sido celebrados por el Estado mexicano.

Pues bien, es necesario afirmar de forma categórica que a nuestra forma de ver, la legislación capitalina que autoriza la interrupción legal del embarazo resulta evidentemente inconstitucional, por transgredir los derechos fundamentales, primordialmente, del ser humano en estado de desarrollo gestativo de doce o menos semanas, dejándolo en total estado de indefensión, pero también de otros sujetos como su padre, así como por violentar disposiciones constitucionales

relativas a la distribución de competencias entre la federación y las entidades federativas.

Es por esto que en este capítulo, nos referiremos específicamente a cada uno de los derechos humanos violentados, haciendo una breve explicación de la forma en cómo tales derechos se encuentran previstos en nuestro bloque de constitucionalidad, para así posteriormente proceder a formular los planteamientos, argumentos y razonamientos por los que sostenemos que la legislación capitalina en materia de interrupción legal del embarazo, los violenta.

Antes de comenzar, debemos de comentar que, si bien, a pesar de que en el presente trabajo nos concentraremos particularmente en la inconstitucionalidad de la figura de la interrupción legal del embarazo, prevista en la legislación capitalina, muchos de los conceptos y argumentos que formularemos, pueden también ser planteados para sostener la inconstitucionalidad de ciertos supuestos en los que se excluye de punibilidad para el delito del aborto, establecidas, no solo en la legislación penal de la Ciudad de México (artículo 148 CPDF), sino también en los ordenamientos penales de todas las demás entidades federativas, como es el caso del llamado el *aborto por razón de violación* (particularmente bajo el nuevo esquema que surge como motivo de la NOM-046), el *aborto por razón de inseminación artificial no consentida*, el *aborto eugenésico*, o el *aborto por razón de miseria económica*, así como de las causas atenuantes de responsabilidad penal por el llamado *aborto honoris causa*.

II. FUNDAMENTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA INTERRUPCIÓN LEGAL DEL EMBARAZO PREVISTA EN LA LEGISLACIÓN DE LA CIUDAD DE MÉXICO.

II.1. Violación al derecho humano a la vida.

II.1.1. Derecho humano a la vida

En el segundo capítulo de esta obra de investigación, analizamos al derecho humano a la vida como un derecho público subjetivo de carácter fundamental; concluimos que este derecho humano encuentra su fundamento en los artículos constitucionales siguientes: artículo 29 párrafo segundo, al reconocerlo como un derecho humano, del núcleo duro ya que su ejercicio, ni aun en los casos de *'invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto'*⁴⁸⁰ puede ser objeto de suspensión o restricción por decreto del Presidente de la República con aprobación del Congreso de la Unión, o de la Comisión Permanente, en caso de receso de este; así como en el artículo 1º, al reconocer el goce de todos los derechos humanos, previstos en la Constitución y en los Tratados Internacionales suscritos por el Estado mexicano (incluido el de la vida) sin situación de discriminación alguna, que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas⁴⁸¹.

Asimismo, dijimos que tal y como lo dispone la tesis de jurisprudencia P./J.14/2002, el derecho humano a la vida se encuentra protegido tanto por el artículo 14, así como por el artículo 22, al prohibir de forma terminante, la pena de muerte, de tal forma que la vida, constituye un derecho y un bien jurídico, que ni aun siguiéndose un juicio, cualquiera que sea la materia de que se trate, en el que se cumplan todas las formalidades esenciales al procedimiento, ante un tribunal competente y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, puede condenarse a persona alguna a ser privada de su vida por sentencia.

Y en el caso específico del *nasciturus*, su vida y su integridad física se encuentran protegidos por los artículos 123 Apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción IX, inciso c) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

⁴⁸⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, artículo 29.

⁴⁸¹ *Ibid*, artículo 1º.

al establecer la prohibición para que la mujer embarazada realice labores que exijan un esfuerzo considerable que ponga en riesgo la vida o la salud suya o la de su hijo, así como la obligación de sus patrones, de observar los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento para garantizar la protección de la vida de sus trabajadores, incluyendo la de las mujeres embarazadas y la de sus hijos por nacer.

Por su parte, el artículo 133 de la Constitución reconoce a *‘todos los tratados que estén de acuerdo con la misma (la Constitución) celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado’*⁴⁸² como ley suprema de la Unión. Así, los tratados internacionales en materia de derechos humanos (elevados al mismo nivel que la propia Constitución, por virtud de criterio jurisprudencial) son fuente también del derecho humano a la vida en México por lo que hace específicamente a los artículos 6º del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y su respectivo Segundo Protocolo Facultativo, así como el artículo 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo Adicional, ambos al establecer que: Toda persona tiene derecho inherente a la vida, el cual debe ser respetado y protegido por la ley, sin que pueda privarse a persona alguna de su vida de forma arbitraria, agregando el Pacto de San José en su artículo 4.1 que *‘en general, a partir del momento de la concepción.’*⁴⁸³

Así llegamos a concluir que, de una interpretación sistemática de todos estos fundamentos constitucionales y convencionales, el derecho humano a la vida en México se reconoce de la manera siguiente:

- En los Estados Unidos Mexicanos, toda persona goza del inherente derecho humano a la vida, el cual será respetado y protegido por la ley, en general, desde el momento mismo de la concepción, sin que pueda alegarse

⁴⁸² *Ibid*, artículo 133.

⁴⁸³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, artículo 4º.

situación de discriminación alguna, por razones de edad, nacimiento, discapacidades, situación económica o cualquier otra que atente en contra de la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

- Nadie puede ser privado de su vida de forma arbitraria.
- Queda prohibida la pena de muerte.
- El ejercicio de este derecho humano no puede ser objeto de suspensión o restricción, ni aun en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otra que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, por decreto del Presidente de la República, previamente aprobado por el Congreso de la Unión, o de la Comisión permanente, en los recesos de este.

Así pues, como un derecho humano, concluimos que el derecho humano a la vida genera obligaciones a cargo del Estado, reconocidas en el párrafo tercero del artículo 1º de la Constitución, consistentes en respetar, proteger, garantizar y promover, en este caso, al derecho a la vida de toda persona sujeta a su jurisdicción. Dijimos también que estas obligaciones implican un conjunto de prestaciones que pueden consistir, específicamente en un *dar*, en un *hacer*, o en un *no hacer*, y que estas obligaciones se extienden, a todos los diferentes niveles de gobierno y en ejercicio de todas las funciones públicas, tanto legislativa, ejecutiva y judicial, en el ámbito propio de su competencia.

II.1.2. Conceptos de Violación:

Ahora bien, en cuanto a la interrupción legal del embarazo, recordemos que en el capítulo anterior señalamos que encuentra su fundamento sustancial en el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, al disponer en su primer párrafo lo siguiente:

“Artículo 144. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.

[...]⁴⁸⁴

Así, la legislación penal de la Ciudad de México distingue una conducta materialmente idéntica (privar de la vida del producto de la concepción durante la gestación) con consecuencias jurídico-penales radicalmente apuestas: el aborto, conducta ilegal, tipificada como delito, cuando la conducta se practique después de la décimo segunda semana de gestación y en consecuencia, generadora de responsabilidad penal; y la interrupción legal del embarazo, como una prerrogativa a cargo de una mujer embarazada para terminar anticipadamente su embarazo, siempre que no hayan transcurrido más de 12 semanas de gestación, si así lo solicita, teniendo inclusive acceso gratuito a ello ante las instituciones de salud públicas de la Entidad, de acuerdo a lo que dispone el artículo 52, 58, 59 y 98 fracción II de la Ley de Salud del Distrito Federal, sin que se genere responsabilidad penal.

En este sentido, sostenemos que, las disposiciones legales que prevén la interrupción legal del embarazo en la Ciudad de México, violan el derecho humano a la vida del ser humano en estado de desarrollo gestacional, de doce o menos semanas, ya que:

- **Subordina la titularidad del derecho humano a la vida del concebido no nacido de doce o menos semanas, a la libre y unilateral decisión de la madre, en contravención con la inherencia propia de ese derecho.**

En el primer capítulo de esta obra de investigación analizamos el concepto de la dignidad humana como valor propio de todo ser humano y en

⁴⁸⁴ Código Penal para el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, Distrito Federal, México, 16 de julio de 2002, artículo 144.

consecuencia, fuente primordial de los derechos fundamentales que le permitieran vivir conforme al mismo. En ese capítulo, tratamos de comprender el concepto de la *dignidad* a partir de cada uno de sus elementos. El primero de ellos, nos hablaba acerca del carácter mismo del valor de la dignidad, diciendo que este valor es necesariamente, de carácter ontológico, inherente o intrínseco, inmutable e irrefutable.

En este sentido, concluimos que el carácter de la inherencia de la dignidad humana es consecuencia inmediata del carácter ontológico de la misma; de tal forma que, la inherencia implica que el valor de la dignidad se encuentra unido y vinculado con la esencia humana, de tal forma que resulta imposible concebirlas de forma separada; es decir, aquello que es humano, es digno, y esta dignidad deriva del simple hecho de ser humano; no depende ni de convenciones, de otorgamientos, o concesiones legislativas, ni de la decisión de un tercero; ese valor, deriva de la naturaleza propia del hombre, que lo hace en consecuencia, titular de los derechos y libertades fundamentales que le permitan vivir acorde con el mismo.

Si bien, a pesar de que este tema pudiere resultarnos sumamente teórico y con aparente inaplicabilidad práctica, debemos de decir que son precisamente las disposiciones de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano y que, forman parte de lo que se conoce como ley suprema de la Unión de acuerdo al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las que reconocen específicamente el carácter de “inherencia” para el derecho humano a la vida; particularmente el artículo 6.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el cual dispone:

“Artículo 6. *El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie puede ser privado de su vida arbitrariamente.*

[...]⁴⁸⁵

Es decir, de acuerdo a este artículo, toda persona tiene derecho a vivir, y este derecho deriva de su propia esencia humana; esto es, por el simple hecho de tener vida y pertenecer a la especie humana, sin que este derecho pueda subordinarse a cualquier otra circunstancia adicional.

En este sentido, consideramos que tanto las disposiciones en materia de interrupción legal del embarazo de la legislación penal local, así como en materia de salud de la Ciudad de México quebranta la inherencia del derecho humano a la vida del concebido no nacido de doce o menos semanas, al sujetar la titularidad de su derecho a la libre y unilateral decisión de la madre, al facultarla jurídicamente para que sea ella, previa solicitud, quien determina si desea concluir o no anticipadamente con su embarazo, produciendo en consecuencia la muerte de su hijo de doce o menos semanas de gestación; o bien, de dejarlo vivir y permitir su nacimiento.

Esto queda reflejado en las siguientes disposiciones:

*“**Artículo 145.** Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.*

Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.”⁴⁸⁶

⁴⁸⁵ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966, artículo 6º.

“Artículo 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada.

*Pare efectos de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.”*⁴⁸⁷

En el artículo 145 del CPDF, el legislador del entonces Distrito Federal decidió tipificar como delito de aborto, el que fuera practicado, ya sea por la propia mujer embarazada (aborto procurado), o bien, cuando fuera practicado por otra persona con el consentimiento de ésta (aborto consentido), siempre y cuando, hayan transcurrido ya las doce semanas de embarazo; es decir, el aborto en el que necesariamente exista voluntad de la madre, ya sea que ésta se lo practique así misma, o autorice a otra persona para que lo lleve a cabo, sólo se configurará una vez que hayan ya transcurrido esas doce semanas de embarazo que prevén tanto el artículo 144, así como el 145 del Código Penal para el Distrito Federal.

Sin embargo, en el caso del artículo 146 de dicho ordenamiento, se tipifica como delito el llamado “aborto sufrido” o “aborto forzado”, el cual se diferencia de los tipos de abortos previstos en el artículo 145 en el sentido de que esta clase de aborto, se produce por parte de otra persona distinta a la madre, y sin su consentimiento, pero además, el legislador consideró que en esta clase de aborto, la protección de la vida del producto de la concepción, debía extenderse sin considerar temporalidad alguna en cuanto al embarazo, al disponer: ‘*aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento...*’ Es decir, solo en el caso del aborto

⁴⁸⁶ Código Penal para el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, Distrito Federal, México, 16 de julio de 2002, artículo 145.

⁴⁸⁷ *Ibid*, artículo 146.

forzado, que es aquél que se practica sin el consentimiento de la madre, sí se encuentra protegida penalmente la vida del producto de la concepción de doce o menos semanas de gestación.

Es por esto que de la lectura conjunta de ambos artículos podemos alcanzar la siguiente conclusión: La vida del producto de la concepción de doce o menos semanas de gestación, sólo se encontrará protegida penalmente cuando el aborto fuere a ser practicado sin el consentimiento de la madre; sin embargo, cuando exista la voluntad de ésta, ya sea que ella misma se practique el aborto, o que autorice a otra persona para que lo realice, la vida del producto de la concepción de doce o menos semanas, no se considera un bien jurídico digno de tutela penal, por lo que puede libremente y sin consecuencia jurídico-penal alguna, destruirse.

Esta situación se ve robustecida por lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley de Salud del Distrito Federal, la cual dispone que:

*“**Artículo 58.** Las instituciones públicas de salud del Gobierno deberán proceder a la interrupción del embarazo, en forma gratuita y en condiciones de calidad, en los supuestos permitidos por el Código Penal para el Distrito Federal, cuando la mujer interesada así lo solicite.*

Para ello, dichas instituciones de salud deberán proporcionar, servicios de consejería médica y social con información veraz y oportuna de otras opciones con que cuentan las mujeres además de la interrupción legal del embarazo, tales como la adopción o los programas sociales de apoyo, así como las posibles consecuencias en su salud.

Cuando la mujer decida practicarse la interrupción de su embarazo, la institución deberá efectuarla en un término no mayor a cinco días,

contados a partir de que sea presentada la solicitud y satisfechos los requisitos establecidos en las disposiciones aplicables.

Las instituciones de salud del Gobierno atenderán las solicitudes de interrupción del embarazo a las mujeres solicitantes aún cuando cuenten con algún otro servicio de salud público o privado.”⁴⁸⁸

Este artículo, obliga a las instituciones públicas de salud de la Entidad, a practicar la interrupción legal del embarazo “cuando la mujer interesada así lo solicite”, estableciendo inclusive el plazo máximo de cinco días, desde que se presenta dicha solicitud y se cumplen con los requisitos, para practicarla.

Es por esto que podemos concluir que, conforme a las disposiciones legales tanto en materia penal así como en materia de Salud de la Ciudad de México, el respeto y protección de la vida del producto de la concepción de doce o menos semanas, se encuentra exclusivamente sujeta a la libre y unilateral decisión de la madre embarazada, quien puede decidir entre la vida y la muerte de su hijo de esa edad, subordinando así la titularidad de su derecho humano a la vida, no a su esencia humana, sino a la libre determinación de otra persona.

Es por esto por lo que sostenemos que las disposiciones legales ya mencionadas que prevén lo relativo a la interrupción legal del embarazo en la Ciudad de México, violan el derecho humano a la vida del producto de la concepción de doce o menos semanas de gestación, reconocido en el artículo 29 y 133 constitucional, con relación al artículo 6.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y 4.1 del Pacto de San José, en razón de que subordinan la titularidad del derecho humano a la

⁴⁸⁸ Ley de Salud del Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, Distrito Federal, México, 17 de septiembre de 2009, artículo 52.

vida de éste, a la libre y unilateral voluntad y determinación de la madre, cuando la disposición constitucional y convencional, expresamente dispone el carácter inherente de ese derecho desde el momento mismo de la concepción, de tal forma que tiene derecho a vivir, por sí mismo, por su carácter humano, y en consecuencia personal, y este derecho es independiente de la voluntad y de cualquier otra consideración utilitaria y/o de conveniencia que pudiera tener otra persona o agente externo, incluyendo su propia madre.

- **Transgrede la obligación del Estado mexicano, en su ámbito local de gobierno, de cumplir con su obligación de proteger y respetar la vida, conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 1º.**

Al analizar, en el capítulo segundo de esta obra de investigación, al derecho humano a la vida desde la perspectiva de la Teoría General de las Obligaciones, concluimos que el Estado, en materia de derechos humanos, adquiere cuatro particulares obligaciones, las cuales incluso se encuentran referidas en el párrafo tercero del artículo 1º de la Constitución al disponer que: '*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos [...]*',⁴⁸⁹ así como en los diferentes instrumentos internacionales que en materia de derechos humanos ha suscrito el Estado mexicano.

En este sentido comentamos que en el caso de las obligaciones consistentes en respetar y proteger los derechos humanos, y más específicamente, del derecho humano a la vida, el Estado tiene el deber de adoptar ciertas conductas de carácter positivas, consistentes en un *hacer*, así como de conductas negativas, consistentes en un *no hacer* o en una *abstención*. Es por esto que consideramos que el Estado mexicano, en su

⁴⁸⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, artículo 1º.

ámbito local de gobierno, quebranta particularmente estas dos obligaciones, a través de la figura de la interrupción legal del embarazo en razón de lo siguiente:

Obligación de proteger al derecho humano a la vida:

En el caso de la obligación de proteger, dijimos que el Estado tiene el deber de prevenir violaciones a derechos humanos derivados del actuar de particulares o de otros entes estatales, a través de la creación del marco jurídico y la maquinaria institucional necesaria para cumplir ese fin.

Hablando del derecho humano a la vida, esta obligación se traduce como la necesaria actuación por parte del Estado, a través de una conducta positiva, consistente adoptar y ejecutar la legislación, cualquiera que fuere la materia, así como de constituir y facultar los diferentes entes e instituciones que de forma conjunta hagan posible garantizar el pleno goce y ejercicio de este derecho humano, para toda persona, tal y como lo prevé la Constitución y los tratados internacionales, procurando inhibir y prevenir cualquier clase de práctica o conducta, ya fuera por parte de los propios entes o agentes estatales, o bien de los propios particulares, que pudieran poner en riesgo o atentar en contra de la vida de cualquier persona.

Es decir, el Estado mexicano por disposición expresa del artículo 1º y 133 constitucional, en relación con los artículos 2º del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adquiere el deber de adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivo al derecho humano a la vida de “toda persona” (art. 1º párrafo primero constitucional), “sin situación de discriminación alguna motivada por su edad, nacimiento, situación económica, discapacidad o estado de salud” (artículo 1º párrafo quinto constitucional), “desde el momento mismo de la concepción” (artículo 4.1 de

la Convención Americana sobre Derechos Humanos), así como de establecer y facultar las diferentes instituciones necesarias para garantizar este derecho humano a cualquier persona.

Para ello, es evidente que el Estado debe de recurrir a disposiciones normativas de diferentes materias, incluidas la materia constitucional local, civil, administrativa, de salud, así como otras, pero particularmente, a la materia penal, ya que es precisamente la norma penal el primer instrumento con el que cuenta el Estado a efecto de proteger derechos humanos, articulados como bienes jurídicamente tutelables, en contra de cualquier conducta, ya sea por parte de autoridades o por parte de particulares, que son jurídica y socialmente reprobables por atentar directamente o poner en riesgo dichos bienes jurídicos, por lo que el Estado dispone el uso de sus facultades represivas en contra de aquella persona que, siguiéndose un proceso en el que se observen todas las formalidades constitucionales, se finque responsabilidad penal a quien resultare responsable de su comisión.

El Doctor Víctor Manuel Montoya Rivero considera que *'la norma penal se traduce en prohibición a los gobernados de "matar" a los individuos que no han nacido, pues es una forma de garantizar que se respete el orden constitucional y que en los hechos, la protección de la vida del producto de la concepción, sea real.'*⁴⁹⁰

En este sentido, la legislación capitalina en materia constitucional local, penal y de salud que permite la interrupción legal del embarazo, resulta violatorio del artículo 1º párrafo tercero, así como del artículo 29º párrafo segundo y 133 todos de la Constitución, así como de los artículos 2º y 6.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como de los artículos 2º y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al

⁴⁹⁰ Montoya Rivero, Víctor Manuel (coord.), *Vida Humana y Aborto*, Ciudad de México, México, Editorial Porrúa, 2009, p. 212.

quebrantar la obligación del Estado mexicano, consistente en proteger al derecho humano a la vida del producto de la concepción de doce o menos semanas de gestación, sin situación de discriminación alguna, desde el momento mismo de la concepción, al no adoptar disposiciones jurídicas, ni establecer o facultar instituciones que tutelen la vida a la vida del producto de la concepción de doce o menos semanas, como un bien jurídico, dejándolo así en total estado de indefensión frente a la acción tanto de particulares, como de entidades estatales, y sujetándolo exclusivamente a la unilateral decisión de la mujer embarazada.

De acuerdo al Licenciado Víctor Manuel Montoya Rivero, no puede considerarse que el esquema legislativo de la Ciudad de México proteja la vida del individuo concebido no nacido de doce o menos semanas de gestación, ya que: *'(i) el delito de aborto en el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal se describe como la interrupción del embarazo con posterioridad a la décimo segunda semana de gestación, dejándolo así en total estado de indefensión; y (ii) los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 [hoy los artículos 52, 58, 59 y 98 frac. II] de la Ley de Salud del Distrito Federal ordenan a las instituciones de salud del Distrito Federal a practicar los abortos que se soliciten.'*⁴⁹¹

Obligación de respetar al derecho humano a la vida:

Otra de las obligaciones mencionadas tanto en el párrafo tercero del artículo 1º constitucional, así como los artículos 2º del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 2º del Pacto de San José, es la llamada obligación de respetar, la cual como lo analizábamos en el capítulo segundo de esta obra de investigación, consiste en un deber que impone al Estado la necesaria adopción de una conducta negativa, es decir una prestación de *no hacer*, por lo que el Estado *'en cualquiera de sus niveles*

⁴⁹¹ *Ibid*, p. 211.

*(federal, local o municipal) e independientemente de sus funciones (ejecutivo, legislativo y judicial), debe abstenerse de violentar los derechos humanos, por sus acciones y por sus omisiones.*⁴⁹²

En materia del derecho humano a la vida, dijimos que el Estado mexicano tiene la obligación de abstenerse de adoptar cualquier conducta, en todos sus diferentes niveles de gobierno (federal, local y municipal), y en ejercicio de todas sus funciones públicas (ejecutiva, legislativa y judicial), que pueda poner en riesgo o atenten directamente, por agentes estatales, o de forma indirecta, por parte de particulares, en contra de la vida de cualquier persona, sin situación de discriminación alguna, incluido de forma evidente el concebido no nacido, desde el momento mismo de su concepción.

En este sentido, el Estado tiene, entre otras, la primera obligación de abstenerse de adoptar disposiciones legislativas que violen o permitan que agentes estatales o particulares violenten el derecho humano a la vida de otro, así como la obligación de abstenerse a promulgar, ejecutar y reglamentar esta clase de legislación en caso de existir, en el ámbito administrativo.

Es por esto que consideramos que las disposiciones legales, tanto en materia penal (arts. 134 a 137 del Código Penal para el Distrito Federal), así como en materia de salud (arts. 52, 58, 59 y 98 fracción II de la Ley de Salud del Distrito Federal) que prevén lo relativo a la interrupción legal del embarazo en la Ciudad de México, quebranta la obligación del Estado mexicano de respetar el derecho humano a la vida del producto de la concepción de doce o menos semanas, consagrado en el artículo 1º, 29 y 133 Constitucional, con relación a los artículos 2º y 6.1 del Pacto

⁴⁹² Serrano García, Sandra, *Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para interpretación y aplicación de los derechos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, [en línea]: Julio de 2013, [fecha y hora de consulta: 24 de marzo de 2018, a las 14:27 horas], p. 105, Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/9.pdf>.

Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como los artículos 2 y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en razón de lo siguiente:

- El Estado mexicano en su nivel local de gobierno, ha adoptado una conducta positiva, en ejercicio de su función legislativa, consistente en adoptar disposiciones normativas en la legislación penal de la Ciudad de México, por virtud de las cuales, se excluye de forma arbitraria y discriminatoria, la protección penal de la vida del producto de la concepción de doce o menos semanas de gestación, al dejar de considerarlo como un bien jurídico digno de tutela, sumiéndolo en un total estado de indefensión, frente a la acción de entidades estatales y particulares, al hacer depender de forma completa su respeto a la libre y unilateral determinación de la madre, quien puede decidir sobre privarlo de la vida de forma arbitraria, o dejarlo vivir.
- De igual forma, el Estado mexicano, en su nivel local de gobierno, en ejercicio de su función legislativa, ha adoptado una conducta positiva, consistente en prever disposiciones normativas en la legislación de salud de la Ciudad de México, por virtud de la cual, se obliga a las instituciones públicas de salud en dicha entidad, a privar de forma arbitraria de la vida, al *nasciturus* de doce o menos semanas de gestación, ante la simple solicitud de la madre embarazada, al practicarle un aborto inducido.
- Finalmente, el Estado mexicano, en su nivel local de gobierno, y en ejercicio de su función administrativa, a través de las instituciones de salud pública de la Ciudad de México, ha adoptado conductas positivas, en cumplimiento de la Ley de Salud del Distrito Federal, consistentes en privar directamente de la vida del *nasciturus* de doce o menos semanas, de forma arbitraria, y sin mayor justificación que la simple presentación de la solicitud de la mujer embarazada.

- **Permite la privación de la vida del producto de la concepción de doce o menos semanas, de forma arbitraria.**

Finalmente, consideramos que las disposiciones legales que prevén a la interrupción legal del embarazo en la Ciudad de México, violan el derecho a la vida del producto de la concepción de doce o menos semanas, ya que establece un régimen por virtud del cual, se permite a particulares y a autoridades en materia de salud, privarlo de la vida de forma arbitraria, ante la simple manifestación de la voluntad de la mujer embarazada.

El derecho a la vida, tal como se encuentra previsto en los artículos 1º, 29 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, necesariamente nos remiten al texto de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano en materia de derechos humanos, de los que podemos decir que tanto el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 6.1, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 4.1 disponen un esquema básico de protección a este derecho, el cual consiste en que, a nadie se le prive de este de forma arbitraria.

“Artículo 6.

1. *El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.*
2. – 6. [...]”⁴⁹³

“Artículo 4. Derecho a la Vida

⁴⁹³ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966, artículo 6º.

1. *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 podrá ser privado de la vida arbitrariamente.*
2. – 6. [...]”⁴⁹⁴

Tanto el artículo 6.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 4.1 del Pacto de San José son terminantes al declarar “*Nadie*”, de tal forma que ninguna persona, es decir, ningún ser humano, independientemente de cualquier circunstancia, y sin situación de discriminación alguna, puede ser objeto de privación de su vida de forma arbitraria. Esto se encuentra directamente relacionado con las obligaciones de respeto y protección del derecho humano a la vida a que hacíamos anteriormente referencia, en el sentido de que el Estado, debe primero abstenerse de adoptar disposiciones jurídicas que permitan privar a cualquier persona de su vida de forma arbitraria, así como de utilizar las instituciones del Estado para realizar actos en los que se prive directamente de la vida de forma arbitraria a alguna persona, así como el deber del Estado de adoptar la legislación y la maquinaria institucional necesaria con el fin de prevenir y contrarrestar cualquier acto, de propios agentes estatales o de particulares, en los que se pueda privar de la vida a persona alguna de forma arbitraria.

Ya en el Capítulo II de esta obra de investigación indagábamos sobre el término *arbitrario* que ambos instrumentos utilizan de forma idéntica al establecer esta prohibición de privar de la vida a cualquier persona, y fue ahí donde señalamos que, de acuerdo a la Real Academia de la Lengua

⁴⁹⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, artículo 4º.

Española, lo *arbitrario* es aquello que se encuentra: '*sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.*'⁴⁹⁵

En el caso del derecho humano a la vida, el concepto de *arbitrariedad* constituye el eje rector que determina el criterio que necesariamente debe observarse respecto al establecimiento de cualquier clase de limitación o restricción respecto del ejercicio de dicho derecho humano; pues si bien, sabemos que ningún derecho humano resulta absoluto, incluyendo el derecho humano a la vida, pero también es cierto que el establecimiento de limitaciones a derechos humanos a través de la legislación necesariamente debe de regirse por criterios emanados del propio texto constitucional y/o convencional en el que se recoge dicho derecho, y en este supuesto, vemos que el único límite que se reconoce en los instrumentos internacionales, es precisamente, el de que no se prive de la vida a persona alguna, de forma arbitraria; es decir, por simple voluntad o capricho de otro, que no obedezca justificación racional alguna.

En este caso, y de acuerdo al criterio de la Doctora Serrano García y de la aplicación de los criterios vertidos en la jurisprudencia interamericana, puede considerarse que una restricción a un derecho humano, solo puede justificarse cuando cumple con los siguientes requisitos:

A) Estar establecida en ley;

B) Referirse a alguno de los fines permitidos por la Constitución y los Instrumentos Internacionales en cuestión; y

C) Ser necesarias en una sociedad democrática. Lo cual únicamente podrá cumplirse cuando:

- *Sea conducente para conseguir proteger el valor que se puede proteger mediante la restricción de ese derecho particular;*

⁴⁹⁵ ARBITRARIO. En: *Diccionario de Lengua Española*, Real Academia Española, 23 Ed., España, Actualizado 2017, [fecha y hora de consulta: 24 de marzo de 2018, a las 14:55 horas], Disponible en: <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=arbitrario>.

- *Sea proporcional, es decir, en la medida estrictamente necesaria para conseguir el fin perseguido; y*
- *Se trate de la única alternativa o la más viable para conseguir el fin que se pretende con la restricción del derecho, de tal forma que de haber una alternativa, debe emplearse esta alternativa.*⁴⁹⁶

Por ello, podemos decir que la privación de la vida de alguna persona, no puede ser considerada como arbitraria cuando: a) Se establezca de forma expresa en la ley; b) que con dicha privación de la vida, se busque alcanzar alguno de los fines previstos en la Constitución y los instrumentos internacionales; y c) que esa privación de la vida sea necesaria en una sociedad democrática, siempre y cuando: sea necesaria para salvaguardar la vida de otra u otras personas, sea proporcional y que sea considerada como la última alternativa viable para cumplir con el fin de dicha restricción, de tal forma que no exista otra medida posible, generando así un régimen estricto y excepcional de restricción y limitación al ejercicio del derecho humano a la vida, acotándolo única y exclusivamente a la existencia de causa justificada para privar de la vida a otro.

Así, consideramos que las disposiciones legales en materia penal (artículos 143 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal), de salud (artículos 52, 58, 59, y 98 frac. II de la Ley de Salud del Distrito Federal), así como el artículo 6 F de la Constitución Política de la Ciudad de México, en el caso en que esta última se interprete en el sentido de considerar a la interrupción legal del embarazo como un “derecho reproductivo”, resultan violatorios del derecho humano a la vida del producto de la concepción de doce o menos semanas de gestación, previsto en el artículo 1º, 29 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los artículos 6.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos así como del artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos

⁴⁹⁶ Serrano, Sandra, *op. cit.*, pp. 104-105.

Humanos, ya que establece un régimen en el que se le puede privar de la vida a este, de forma arbitraria e injustificada, ya que no se cumplen con los criterios antes mencionados para el establecimiento de restricciones a derechos humanos, en razón a lo siguiente:

A pesar de que la interrupción legal del embarazo, sí se establece en una ley, (Código Penal para el Distrito Federal y Ley de Salud del Distrito Federal):

A) No puede considerarse que busque alcanzar alguno de los fines u objetivos previstos en la Constitución o en los instrumentos internacionales:

Si bien a pesar de que no existe algo así como un documento en el que se expresen los objetivos y fines que pretende alcanzar la Constitución, éstos sí que pueden llegar a inferirse de una lectura conjunta de sus disposiciones, así como de las diferentes exposiciones de motivos de las diferentes reformas que se le han efectuado, y del diario de los debates entre los constituyentes, al momento de deliberar sobre la inclusión o modificación de una determinada disposición constitucional.

Como sabemos, las Constituciones generalmente suelen dividirse en dos grandes partes: la parte dogmática y la parte orgánica; es evidente que el objetivo de cada una de ellas, es distinto, por lo que cada una, tiene títulos, capítulos y artículos destinados a cumplir con su objetivo. El objetivo propio de la parte orgánica de la Constitución, es propiamente organizar al Estado que se está constituyendo, conforme a las bases que ahí mismo se describan.

Así, en el caso de la parte orgánica de la Constitución mexicana, el objetivo primordial es organizar al Estado mexicano, como una república representativa, democrática, laica y federal, con territorio y

gobierno propio, en donde el supremo poder de la federación, se divide en legislativo, ejecutivo y judicial, cada uno con competencia y funciones propias, y en el que la soberanía nacional, reside en el pueblo (arts. 39, 40, 42, 43 y 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.)

Por su parte, el objetivo de la parte dogmática es la de establecer un límite a la actuación del Estado, disponiendo un conjunto de derechos fundamentales, mínimos y básicos que el Estado se obliga a respetar, proteger, garantizar y promover a favor de toda persona sujeta a su jurisdicción; en este sentido, el objetivo primordial que la parte dogmática de nuestra Constitución, es la de reconocer los derechos humanos, y las garantías básicas necesarias para su protección a “toda persona”, sin situación de discriminación alguna que atente en contra de la dignidad humana, buscándose siempre que la actuación de las autoridades, favorezcan a las personas, brindándoles la protección más amplia. (Artículo 1º Constitucional).

Por otra parte, en el caso de los instrumentos internacionales, puede resultarnos más sencillo inferir los objetivos que se pretenden alcanzar con los mismos, mediante la lectura de sus disposiciones, y particularmente de su preámbulo.

Así pues, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su preámbulo expresamente prevé que: Los Estados Partes reconocen que *‘la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables’* y que los

derechos humanos “*se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.*”⁴⁹⁷

Por su parte, el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que: Los Estados Americanos reconocen que: *‘Los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tiene como fundamento los atributos de la persona humana [y que] sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos’*⁴⁹⁸.

Es por esto que vemos, que ambos instrumentos refieren de la misma forma que sólo puede realizarse los derechos humanos previstos en los mismos, cuando: Se reconocen de forma inherente como un atributo de la persona humana, y una consecuencia, propia de la dignidad.

Es decir, ambos instrumentos refieren a la dignidad humana como fuente y fundamento propio de los derechos humanos, y como consecuencia misma de la persona humana; es así que, puede inferirse que el objetivo primordial de estos, es el de garantizar el pleno respeto de la dignidad humana, mediante el establecimiento de un esquema de derechos básicos conforme a los cuales, toda persona pueda vivir acorde con ese valor.

Es decir, tanto el objetivo de la Constitución, así como de los instrumentos internacionales ya mencionados, es el de garantizar que

⁴⁹⁷ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966, Preámbulo.

⁴⁹⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, artículo 4º.

toda persona pueda vivir conforme a su valor de dignidad humana, para lo cual, se prevén un conjunto de derechos fundamentales, inherentes a su naturaleza, y de forma igual sin discriminación alguna.

Bajo esa tesitura, podemos decir que no podemos considerar que las disposiciones legales que prevén la interrupción legal del embarazo en la Ciudad de México, busquen realizar y alcanzar los objetivos propuestos en la Constitución y en los tratados internacionales.

Los objetivos de la reforma tanto al Código Penal para el Distrito Federal, así como de la Ley de Salud del Distrito Federal en 2007, de acuerdo a la exposición de motivos, fue la de *‘respetar el proyecto de vida de la mujer, así como su libertad, autonomía, autodeterminación, no discriminación en el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos’*⁴⁹⁹, al igual que *‘evitar embarazos no deseados en la población más vulnerable’*⁵⁰⁰ y *‘reducir las terribles cifras en la práctica de abortos practicados en la clandestinidad, en condiciones que ponen en riesgo y la vida y la salud de las mujeres.’*⁵⁰¹

Si bien, a pesar de que estos objetivos son racionales, y en cierta forma, legítimos y compatibles frente al texto constitucional y convencional, el método (la interrupción legal del embarazo) resulta ser todo lo contrario; ya que precisamente, para supuestamente alcanzar un objetivo, como lo es el de “respetar el proyecto de vida de las mujeres” o el de “evitar embarazos no deseados”, los cuales se encuentran directamente relacionados con garantizar una vida digna a

⁴⁹⁹ Sierra Bárcena, Polimnia R., *Exposición de Motivos*, Ciudad de México, México, [en línea]: Agosto de 2013, [fecha y hora de consulta: 3 de marzo de 2018, a las 11:21 horas], p. 6, <http://www.aldf.gob.mx/archivo-b6a9eab0063a314791f3c017511b2d17.pdf>, Cfr. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, *Exposición de motivos de decreto por el que se reforma el Código Penal para el Distrito Federal y se adiciona a Ley de Salud para el Distrito Federal*, Ciudad de México, México, 2007.

⁵⁰⁰ *Ibid*, p. 5.

⁵⁰¹ *Ibid*, p. 6.

la mujer, se plantea un mecanismo que consiste en autorizar una práctica que de antemano, anula y destruye la dignidad de otro ser humano.

La legalización del aborto practicado durante las primeras doce semanas de embarazo, resulta una medida que no se adecúa para nada con los fines propuestos ni por la propia Constitución, ni con los de los tratados internacionales, primero porque quebranta el valor de inalienabilidad e inherencia del derecho humano a la vida de un ser humano al sujetarlo a la decisión unilateral de otro, en segundo, porque excluye de forma discriminatoria sin razón alguna, de la protección de la vida, al *nasciturus* de doce o menos semanas, y en tercero, al despersonalizar a un individuo, que de acuerdo a las evidencias científicas y a los fundamentos jurídicos es, en toda la extensión de la palabra, un ser humano, y en consecuencia, una persona titular de derechos, lo cual en conjunto resulta totalmente contradictorio con el valor de la dignidad humana que tanto la Constitución como los tratados internacionales, buscan proteger.

Resulta evidente: No puede plantearse la posibilidad de lograr un objetivo redundante en salvaguardar la dignidad humana, mediante el uso de un método que resulte todo menos digno; es decir, en este sentido, para que una medida (cualquiera que sea su naturaleza) que adopta el Estado con la finalidad de alcanzar los fines previstos en la Constitución y en los tratados internacionales pueda considerarse tal, no debe agotarse en supuestas “buenas intenciones”, sino que además se requiere que dicho método no contraríe aquello que resulta esencial para la consecución de tales objetivos.

Es de esa forma en la no podemos considerar que estas disposiciones legales, que pretenden plantear una especie de limitación o restricción

al derecho humano a la vida del *nasciturus* de doce o menos semanas, resulte compatible y busque la consecución de los objetivos propuestos en la Constitución o en los tratados internacionales celebrados por México, en razón de que resultan completamente contradictorios con el valor de la dignidad humana.

- B) No puede considerarse que la interrupción legal del embarazo, sea necesaria dentro de una sociedad democrática, ya que:

No es necesaria para salvaguardar la vida de otra u otras personas:

Al hablar en el Capítulo II de esta obra de investigación acerca del concepto de arbitrariedad hicimos referencia acerca de la existencia de las causas de justificación como elemento negativo de la antijuridicidad en la configuración de los delitos. Ahí, mencionamos que el legislador ha previsto diferentes causas de justificación, aplicables para cierta clase de delitos, en atención de la jerarquía y la importancia del bien jurídico que la norma penal tutela.

En el caso de los delitos en contra de la vida, dijimos que ante la naturaleza de dicho bien jurídico, cabía la posibilidad de la existencia fundamental de diferentes causas de justificación, particularmente de las siguientes: la legítima defensa y el estado de necesidad. Ambas se refieren a situaciones en las que única y exclusivamente puede privarse de la vida a otra persona cuando esta conducta esté plenamente justificada, sea proporcional, sea la última alternativa para salvaguardar bienes jurídicos de igual o superior valor, propios o ajenos, y se esté actuando para repeler una agresión sin que haya mediado provocación previa, inmediata y dolosa o bien, que se actúe en cumplimiento de un deber, siempre que la necesidad del medio empleado, resulte racional para cumplirlo, sin que la única razón que motive dicha actuación, sea la

de perjudicar al otro. (Artículo 15, fracciones IV. y V. del Código Penal Federal).

Es decir, los únicos casos en los que puede privarse de la vida a otra persona, es precisamente para salvaguardar la vida propia o ajena, como reacción defensiva ante un peligro real, actual o inminente, y siempre y cuando, el medio empleado para responder a dicha amenaza, resulte proporcional.

En la legislación penal, tanto federal como local, incluyendo la de la Ciudad de México (art. 148 frac. II CPDF) ya existe el supuesto del llamado aborto terapéutico en el cual, se prevé la posibilidad de que una mujer solicite a un profesional de la medicina que le practique un aborto, siempre y cuando se acredite por dictamen de uno o varios médicos, que de continuar el embarazo, su vida o su salud corren grave riesgo.

En el caso de la interrupción legal del embarazo, simple y sencillamente, el legislador decidió desproteger a la vida del producto de la concepción de doce o menos semanas, y obligar a las instituciones de salud pública de la entidad a practicar abortos, siempre y cuando la mujer embarazada así lo solicite, y sin necesidad de acreditar nada, más allá la temporalidad del embarazo y cuestiones de simple formato, e independientemente de las consideraciones o circunstancias que la hayan hecho a tomar dicha decisión, rompiendo así con ese régimen de excepcionalidad en cuanto a que no se está tratando de salvaguardar la vida de la mujer o de otra persona, que se pudiera encontrar comprometida de seguir con el embarazo.

Es por esto que no podemos considerar que las disposiciones legales en materia penal local y en materia de salud local encuentran justificación en este sentido, ya que no se plantea la posibilidad de privar

de la vida al producto de la concepción para salvaguardar la vida de la madre, cuando ésta se encuentre en grave riesgo, ante una situación de peligro real, actual e inminente, además de que consiste una medida sumamente desproporcionada para cumplir con los fines que se plantea alcanzar.

No es una medida proporcional:

Cumplimentar el criterio de proporcionalidad es fundamental a efecto de que el legislador pueda prever algún tipo de restricción o limitante a un derecho humano, sin que ésta se considere arbitraria.

De acuerdo al Licenciado Víctor Manuel Montoya Rivero, el legislador debe evaluar si la restricción que realiza se encuentran dentro de las posibilidades constitucionales que permiten restringir ese derecho, ya que *‘la consecución de un objetivo no puede legítimamente alcanzarse a costa de una afectación innecesaria, desmedida, irracional e injustificada de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.’*⁵⁰²

Así, una restricción a un derecho humano planteada por parte del legislador sólo podrá considerarse proporcional cuando resulte racional, justificada, necesaria y prudente con relación a los derechos y bienes jurídicos de otra u otras personas.

En este sentido, consideramos que el régimen de permisión y prestación del servicio público de la interrupción legal del embarazo garantizado en el Código Penal y en la Ley de Salud, ambos del Distrito Federal, no cumple con el criterio de proporcionalidad, por tratarse de una medida sumamente irracional, desmedida, injustificada e innecesaria ya que

⁵⁰² Montoya Rivero, Víctor Manuel (coord.), *op. cit.*, p. 218.

prácticamente no existe simetría entre los fines que se pretenden alcanzar con la misma, y los derechos humanos afectados en este caso.

Es por eso, que en este caso sostenemos que la interrupción legal del embarazo es una medida desproporcionada, en consideración con los fines que pretende alcanzar, ya que es sumamente desproporcional, por dejar al arbitrio de los particulares, el respeto y protección de un bien jurídico del que solo puede disponerse en supuestos restringidos, planteados únicamente para salvaguardar y proteger la vida propia o ajena en situaciones de peligro u amenaza real, actual, e inminente, todo ello en aras de garantizar el supuesto “derecho a decidir” de otra persona, como si su capacidad decisoria alcanzara para resolver sobre la vida o la muerte de otro.

Es irracional, porque pretende alcanzar fines en materia de política pública, a costa de excluir de la protección jurídica de la vida, al ser humano de doce o menos semanas de gestación, sin mayor justificación que su edad, independientemente que en base a las evidencias científicas y los fundamentos jurídicos, se haya constatado que es un ser humano, y en consecuencia persona titular de derechos fundamentales.

Y es innecesaria, ya que consiste en una falsa y sumamente ineficiente solución a una problemática que puede contrarrestarse con alternativas más viables y menos gravosas, tal y como veremos en el siguiente criterio.

No puede considerarse como una medida viable para alcanzar los fines que esta misma se plantea lograr:

Como lo vimos ya antes, la reforma de 2007 al Código Penal para el Distrito Federal, así como a la Ley de Salud de la misma entidad, por virtud de la cual se introducía la figura de la interrupción legal del embarazo, se propuso diferentes objetivos que quedaron encuadrados dentro de la exposición de motivos de dicha reforma, sin embargo debemos preguntarnos ¿es a caso la interrupción legal del embarazo el medio idóneo para “garantizar el derecho a la libre determinación, y decisión sobre proyecto de vida de la mujer”, así como para “combatir el embarazo no deseado”?

Evidentemente que no lo es; este criterio requiere que la virtual restricción a un derecho humano sea vista como la última alternativa posible, de tal forma que no exista otra medio, que resulte menos gravoso, para tal efecto; pues bien, resulta que, para garantizar el derecho de una mujer a decidir sobre su proyecto de vida, y combatir el embarazo no deseado, no es necesario establecer un régimen en el que se desproteja por completo la vida de un ser humano por nacer, de doce o menos semanas y se obligue a las instituciones públicas de salud a privarlos de la vida ante la simple solicitud de la madre.

En cuanto al derecho de las mujeres para decidir sobre su proyecto de vida, y del libre desarrollo de su personalidad, vemos que el hecho de que la legislación penal proteja la vida desde la concepción, en nada contrarresta este derecho; primero, las mujeres siguen conservando a salvo su derecho humano para decidir de forma libre, consciente e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos. De ahí que, tanto hombres como mujeres, estén en plena libertad para decidir entre si quieren o no tener hijos cuando sostengan una relación, y donde cuentan con un sinnúmero de facilidades, incluyendo la existencia de métodos anticonceptivos y de planes de educación sexual

proporcionadas inclusive por parte del propio Estado, con el fin de prevenir un embarazo no deseado.

Sin embargo, no puede concebirse que la facultad decisoria de un hombre o de una mujer, en el sentido de decidir sobre su proyecto de vida y para garantizar el pleno desarrollo de la personalidad, contemple la posibilidad de eliminar a un ser humano en estado de desarrollo gestacional, por elemental y básica que aún resulte su propia constitución. Es evidente que este derecho, al igual que todos los demás derechos humanos, no resulta absoluto ni omnímodo y tiene límites bien definidos, los cuales evidentemente tienen que ver con la no afectación de derechos fundamentales de otra u otras personas.

De no ser así, entonces, ¿qué impediría que una mujer mate a su hijo recién nacido, o de 2, 3, 6, 9, o 10 años, porque simple y sencillamente, ella ya ha decidido que su proyecto de vida es “ya no ser madre” de tal forma que “ya no puede desarrollar plenamente su personalidad, teniendo hijos”? Pues a pesar de que este ejemplo pueda resultar chocante y hasta cierto sentido, absurdo, basta simplemente considerar que lo único que distingue a un nacido de un no nacido de doce o menos semanas, es su estado de desarrollo biológico, para así dimensionar el absurdo al que se llega al afirmar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las mujeres, justifica la protección legal de una práctica como lo es la interrupción legal del embarazo, por virtud de la cual se elimine la vida de otro ser humano.

Por otra parte, en el caso de los resultados obtenidos a 10 años de la despenalización de la interrupción legal del embarazo, a finales de 2017, el Centro de Estudios y Formación Integral para la Mujer publicó el libro llamado: *Aborto: La Política de un Estado Claudicante* en el cual se detallan con cifras muy específicas, el por qué ha resultado una política

pública fallida y que ha sido ineficiente para lograr los resultados que se proponía alcanzar.

La exposición de motivos de la reforma al Código Penal y de la Ley de Salud ambos del Distrito Federal, decía que con dicha modificación legal, se tenía por objetivo, reducir la práctica de abortos clandestinos que ponen en riesgo la vida y la salud de las mujeres, sin embargo, de acuerdo a las cifras publicadas por el Centro de Estudios y Formación Integral para la Mujer, vemos que hoy en día *‘se ignora las condiciones en las que se practican 9 de cada 10 abortos’*⁵⁰³ Según dicho informe, el gobierno capitalino, carece de registros o estadísticas sobre los abortos practicados por instituciones de salud privada. Pero la estimación total de abortos registrados a 10 años de su despenalización en la Ciudad de México, son de *‘1, 400, 000 abortos practicados; dos veces más que los practicados en el mismo lapso de tiempo en Nueva York, y 4 veces más que en Madrid.’*⁵⁰⁴

Por otra parte, en cuanto a los supuestos beneficios para “contrarrestar la mortalidad materna como consecuencia del aborto”, vemos que esta medida ha sido sumamente ineficiente, ya que la tasa de mortalidad materna por abortos en la Ciudad de México, se ha mantenido prácticamente en la misma cifra de 10.7%, cuando la media nacional, es de 9.2%.⁵⁰⁵

Así pues, con estos resultados vemos que la legalización de la interrupción del embarazo hasta la décimo segunda semana, no es una alternativa viable, ni para garantizar a las mujeres el pleno goce de sus derecho al libre desarrollo de la personalidad, ni para reducir las cifras

⁵⁰³ Pérez Hernández, Cándido *et al.*, *Aborto, La política de un Estado claudicante*, 2ª Ed., Ciudad de México, México, CEFIM, 2017, p. 85.

⁵⁰⁴ *Ibid*, p. 104.

⁵⁰⁵ *Ibid*, pp. 101-102.

de embarazos no deseados, ni para reducir la tasa mortalidad materna por causa de aborto. Resulta ser una política pública sumamente ineficiente, y encima, jurídicamente radicalmente gravosa, al costarle la vida a seres humanos por nacer de doce o menos semanas.

Así pues, vemos que alternativas como un fortalecimiento en la impartición de educación sexual basada en un sentido de responsabilidad, la difusión de métodos anticonceptivos, la asesoría en grupos de apoyo, la ayuda en asociaciones de beneficencia y la adopción, son medidas alternativas con un costo humano, jurídico e incluso me atrevería a decir también económico, sumamente inferior al que genera la interrupción legal del embarazo y con una mayor eficacia.

Es por eso que siempre debe de buscarse alcanzar la llamada “regla de dos”: Que tanto la mujer como el hijo vivan y puedan desarrollarse plenamente. Regla que bajo ninguna circunstancia puede cumplirse al mantenerse legalizada la práctica de la interrupción del embarazo. Es por esto que no consideramos que se cumpla este último criterio para justificar su necesidad, en una sociedad democrática, al no constituir una alternativa viable, por existir antes que ella un sinnúmero de alternativas menos gravosas, y con mayor eficacia para resolver la problemática que supuestamente tiene por objeto contrarrestar.

Es por todo esto, entonces que no consideramos que se hayan cumplido los tres criterios necesarios para justificar la restricción del derecho humano a la vida, con la permisión a la interrupción legal del embarazo por lo que, consideramos que las disposiciones del Código Penal, y de la Ley de Salud, ambos del Distrito Federal, que autorizan la interrupción legal del embarazo y obligan a las instituciones públicas a proporcionar este servicio, así como el artículo 6 F de la Constitución Política de la Ciudad de México, en el caso de que esta última se interprete en el sentido de reconocer a la interrupción

legal del embarazo como un “derecho reproductivo”, violan el derecho humano a la vida del producto de la concepción de doce o menos semanas de gestación, previsto en el artículo 1º, 29 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con relación al artículo 6.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al establecer un régimen por virtud del cual, se autoriza la privación de su vida de forma arbitraria y sin justificación jurídica alguna.

II.2. Violación al derecho humano de igualdad y de no discriminación.

II.2.1 Derecho humano a la igualdad y a la no discriminación:

El derecho humano a la igualdad y no discriminación se encuentra reconocido en el artículo 1º Constitucional en sus párrafos primero y quinto, los cuales expresamente disponen que:

“Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

[...]

“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquiera otra que atente en contra de la

dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."⁵⁰⁶

Por su parte, el artículo 133 de la Constitución reconoce a los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República conforme a la Constitución, como '*ley suprema de la Unión*'⁵⁰⁷, por lo que de igual forma, el derecho humano a la igualdad y no discriminación en nuestro país, encuentra soporte por los artículos 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuya redacción es muy similar a la del artículo 1º constitucional.

Es así que de acuerdo a estos fundamentos podemos concluir que el derecho humano a la igualdad y no discriminación consiste en lo siguiente:

- La igualdad no consiste en que se trate a todos de igual forma, sino que la igualdad jurídica se refiere a un principio en razón del cual, se brinda al gobernado la certeza de que '*no tiene que soportar un perjuicio desigual e injustificado*'⁵⁰⁸ en el goce y ejercicio de sus derechos y libertades con respecto a los demás, en situaciones análogas.
- Que en este sentido, se trata de un derecho de carácter "referencial" ya que indudablemente siempre hará referencia al goce y/o ejercicio de otros derechos.
- Conforme a ello, la Constitución y los tratados internacionales, reconocen el goce y ejercicio de todos los derechos en ellos previstos, a "*toda persona*" sin situación de discriminación alguna motivada, entre otras, por la edad, el nacimiento, la condición social, la discapacidad, las condiciones de salud o cualquier otra que atente en contra de la dignidad humana y cuyo objeto sea menoscabar o anular los derechos o libertades de las personas.

⁵⁰⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, artículo 1º.

⁵⁰⁷ *Ibid*, artículo 133.

⁵⁰⁸ Montoya Rivero, Víctor Manuel (coord.), *op. cit.*, p. 216.

Ahora bien, antes de aclarar por qué las disposiciones legales que prevén la interrupción legal del embarazo en la Ciudad de México, resultan inconstitucionales, debemos primero aclarar dos cuestiones: ¿A qué se refiere la Constitución con “*todas las personas*” en cuanto al goce de los derechos humanos? Y ¿cuándo podemos decir que existe discriminación y cuándo no?

Pues bien, el artículo 1º constitucional es muy claro al mencionar: ‘*En los Estados Unidos Mexicanos **todas las personas** gozarán de los derechos humanos [...] así como de las garantías para su protección [...]*’⁵⁰⁹. De esta forma, el constituyente reconoce que el goce de todos los derechos previstos, tanto en la Constitución así como en los tratados internacionales, corresponde a “toda persona” sin hacer mención de distinción alguna.

Ya en el capítulo tercero habíamos hablado acerca del concepto de *persona* para efectos de determinar la titularidad del derecho humano a la vida, y en general, de cualquier otro derecho humano; allí, llegamos a la conclusión de que el concepto de *persona* a que hace referencia el artículo 1º constitucional, al carecer de definición alguna dentro de dicho cuerpo normativo, y en aplicación del artículo 133, debe realizarse conforme a las disposiciones de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, que brinden una protección más amplia, de acuerdo al valor de la dignidad humana; así, dijimos que por *persona* deberíamos comprender a “cualquier ser humano” de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De tal forma que, de acuerdo a esto, no cabe la posibilidad de que existan seres humanos que no sean personas, ya que todo ser humano, por su propia naturaleza, es merecedor de dignidad, lo que lo hace titular de derechos acordes con ese valor.

⁵⁰⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, artículo 1º.

Ya en el capítulo tercero de esta obra, decíamos que el concepto de ser humano no es otra cosa más que una categoría de carácter biológica, que permite clasificar a todos aquellos seres vivos e individuales que forman parte de la especie *homo sapiens*. Así, concluimos que el ser humano es tal, desde que comienza a existir, incluyendo así, al ser humano antes de su nacimiento.

Dijimos que el ser humano en estado de desarrollo gestativo puede clasificarse como sustancia individual de naturaleza humana conforme tres criterios que enunciamos en ese capítulo y que remitimos al lector para su mayor comprensión: 1) El inicio de la vida desde la concepción, con un proceso gradual, continuo, ininterrumpido y no determinista que forma parte esencial del ciclo vital; 2) La individualidad genética del *nasciturus* como un miembro de la especie humana; y 3) La autonomía de la vida prenatal.

Así pues, en principio, el artículo 1º de la Constitución reconoce el goce de los derechos humanos y las garantías necesarias para su protección a todo ser humano, que no es otra cosa que todos aquellos seres individuales miembros de la especie humana, quedando incluidos de forma evidente, los seres por nacer, sin situación de discriminación alguna motivada por la edad, el nacimiento, la condición social, la condición de salud, la discapacidad, o cualquier otra circunstancia que atente en contra de su dignidad y que pretenda anular o menoscabar sus derechos y libertades.

Sin embargo, ¿cuándo debemos de considerar que existe discriminación?

Los constitucionalistas españoles Miguel Rodríguez Piñero y María Fernández López, de un estudio exhaustivo de los diferentes instrumentos internacionales al respecto, de la jurisprudencia en la materia y del reconocimiento de la garantía de igualdad y no discriminación como un pilar del constitucionalismo contemporáneo consideran que una situación de discriminación se presenta cuando:

- a) *'Exista una desigualdad de tratamiento, consistente en una distinción, exclusión, o preferencia;*
- b) *Que esa desigualdad de tratamiento se base en una de las causas o criterios que señalen las propias normas jurídicas como prohibidos; y*
- c) *Que tenga por efecto anular, ya sea la desigualdad de trato, ya sea la igualdad de oportunidades.'*⁵¹⁰

De esta forma, el Estado adquiere la obligación primigenia de no expedir cuerpos normativos, o adoptar conductas *'que produzcan como efecto la ruptura de esa igualdad jurídica al generar un trato discriminatorio en situaciones análogas.'*⁵¹¹

Sin embargo, dado que la igualdad jurídica no consiste en brindar a todos el mismo trato sin distinción, existen posibilidades en que el legislador distinga en determinadas situaciones, al momento de determinar el ejercicio de ciertos o determinados derechos, pero esa decisión, no debe fundarse en una causa arbitraria, sino que debe fundarse en el criterio de racionalidad, que permita perseguir objetivos y fines dentro del marco y los límites previstos en las disposiciones constitucionales; de lo contrario, se está frente al supuesto de que exista discriminación.

Reiterando el criterio del profesor Víctor Manuel Montoya Rivero, la proporcionalidad implica que: *'el legislador debe evaluar si la distinción que realiza se encuentran dentro de las posibilidades constitucionales que permiten distinguir entre los destinatarios de la norma, ya que la consecución de un objetivo no puede legítimamente alcanzarse a costa de una afectación innecesaria, desmedida, irracional e injustificada de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.'*⁵¹²

⁵¹⁰ Rodríguez Piñero, Miguel y Fernández López, María F., *Igualdad y discriminación*, Madrid, España, Editorial Tecnos, 1986, p. 97.

⁵¹¹ Montoya Rivero, Víctor Manuel (coord.), *op. cit.*, p. 216.

⁵¹² *Ibid*, p. 218.

II.2.2. Conceptos de Violación:

Así, con base a todo lo ya dicho, podemos sostener que las disposiciones legislativas que prevén a la ‘interrupción legal del embarazo’ en la Ciudad de México, son discriminatorias y resultan violatorias del derecho humano a la igualdad, previsto en el artículo 1º de la Constitución, así como del artículo 133º de la misma, en aplicación de los artículos 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del ser humano por nacer, de doce o menos semanas de gestación, ya que:

- **Lo excluye de forma arbitraria de la protección de la vida fundándose en un criterio relativo a la edad, lo cual constituye un atentado en contra de su dignidad por medio del cual se menoscaban y anulan todos sus derechos.**

La Constitución es muy clara al garantizar el goce de todos los derechos humanos, previstos en la misma, así como en los tratados internacionales celebrados por México, para “*toda persona*”, que no es otra cosa que para todo ser humano, quedando incluido en estricta aplicación de la Constitución y los tratados internacionales, y conforme a la evidencia proporcionada por la ciencia, el concebido no nacido, cualquiera que sea la etapa de desarrollo biológico en que se encuentre durante la gestación.

La titularidad de los derechos es reconocida prácticamente de forma universal en el artículo 1º constitucional, sin hacer distingo alguno; y mientras la constitución no distinga, el legislador, cuya actividad no puede contrariar o exceder el texto de la Constitución, no puede distinguir por lo que se refiere a los límites en cuanto al goce o ejercicio de los derechos humanos, independientemente de las decisiones o situaciones de conveniencia particular de otras personas.

Los artículos 144 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal establecen un régimen discriminatorio para el concebido no nacido al cumplirse cada uno de los criterios ya anteriormente mencionados:

- a) Genera una situación de desigualdad: El tratamiento de la (nula) protección de la vida entre el concebido no nacido de doce o menos semanas, respecto a la de todos los demás seres humanos, constituye una situación de exclusión infundada, por virtud de la cual, el legislador de la Asamblea Legislativa del entonces Distrito Federal, decide dejar de reconocer a la vida del producto de la concepción de doce o menos semanas como un bien jurídicamente tutelable, sin que bajo ninguna circunstancia, pueda ser considerado como sujeto pasivo del delito del aborto cuando se le prive de la vida por voluntad de la madre, mientras que la vida de todos los demás seres humanos se encuentran penalmente protegidos, tipificando conductas que atenten contra la vida de aquéllos.

- b) Esta distinción infundada se basa en una de las causas o criterios que señalan las propias normas jurídicas como prohibidas: Que en este supuesto se trata de la *edad*, criterio expresamente mencionado como circunstancia que no puede ser alegada para justificar un acto de discriminación en el párrafo quinto del artículo 1º de la Constitución. Ya en su momento dijimos que el concepto de edad debe de comprenderse conforme a su definición lingüística: '*tiempo que ha vivido una persona*'. En este sentido, el único motivo que hace que una conducta esté tipificada como aborto y se sancione penalmente, y que otra se encuentre despenalizada, y que incluso se considere un derecho o una prerrogativa, es la edad del producto de la concepción. Mientras no rebase el límite de las doce semanas, la legislación penal no le brinda protección alguna (salvo cuando se le priva de la vida sin el consentimiento de la madre).

- c) Tiene por efecto anular la igualdad de oportunidades: Es evidente que las disposiciones legislativas que legalizan el aborto sobre el concebido no nacido de doce o menos semanas por voluntad de la madre, garantiza un esquema de oportunidades distintas, haciendo una clara distinción, y sujetando el goce y ejercicio de los derechos de un ser humano de doce o menos semanas, a la libre decisión de otro particular (madre). Así, la ley somete a una cuestión de decisión y de resultar querido y deseado la titularidad de derechos y la oportunidad para ejercitarlos, estableciendo un régimen evidentemente desigual e injusto para aquellos que son “indeseados”.

Por otra parte, decíamos que existen circunstancias en las que el legislador puede establecer una distinción de tratamiento, sin que ello constituya un trato discriminatorio, siempre y cuando se justifique en un criterio de proporcionalidad para cumplir con los objetivos previstos en la propia Constitución.

Pues bien, en este caso, no podemos decir que existe un criterio de proporcionalidad ya que ese limite establecido entre las doce semanas de gestación, resulta arbitrario y que no se ajusta a una realidad; la identidad ontológica entre un embrión o feto de doce o menos semanas, no cambia en nada a la de un feto de más de doce semanas. Recordemos la diferencia entre aquello que hace que una cosa sea lo que es (lo constitutivo) y aquello que es consecuencia de su esencia (lo manifestativo); pues bien, ya lo dijimos desde antes, el ser humano lo es desde que existe, independientemente de la semana de desarrollo embrionario en que se encuentre; y su carácter humano no depende del ejercicio de ciertas aptitudes o facultades propias. El desarrollo embrionario, es un proceso continuo y gradual, que no se interrumpe de forma arbitraria y que requiere de cada una de sus diferentes etapas para consolidarse a cabalidad.

Por otra parte, tampoco se puede considerar como una medida proporcional, la desprotección de la vida de un ser humano por nacer de doce o menos semanas, con tal de salvaguardar un bien jurídico como es el de la decisión de la mujer. Es decir, bajo ningún esquema jurídico, puede caber la posibilidad de concebir que la facultad decisoria de otro, llegue a tal grado de privar a otro ser humano de su vida, sin mayor justificación que la de un simple “acto voluntario”.

El tratar de proteger el derecho de las mujeres a decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos, consagrado en el párrafo segundo del artículo 4º de la Constitución, no puede justificar la eliminación de un ser humano que ya tiene existencia propia. Esta medida resulta así de antemano, irracional, desproporcional, desmedida e innecesaria; es decir, plantear que eliminar a un ser humano de doce o menos semanas de gestación, es una forma de ejercitar el derecho humano de decidir de forma libre, informada y responsable sobre el número y espaciamiento de hijos, resulta un exceso irracional, por inferir en la esfera jurídica de otra persona, a quien literalmente se le priva de su vida.

Es por eso que sostenemos que los artículos 144 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como el artículo 6 F. de la Constitución Política de la Ciudad de México, en el supuesto que este último se interprete en el sentido de reconocer a la interrupción legal del embarazo como un “derecho reproductivo”, son violatorios del derecho humano a la igualdad y a la no discriminación, previstos en el artículo 1º constitucional, así como 133 de la misma, en aplicación de los artículos 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que excluyen de la protección jurídico-penal de la vida, a un grupo específico de personas, en razón de un criterio arbitrario, como es la edad (por tener doce o menos semanas de desarrollo

gestacional), sin que exista causa proporcional que lo justifique, lo cual resulta contrario a su dignidad humana, por constituir un evidente menoscabo y anulación de su derecho humano a la vida, sujetándolo a la libre y unilateral decisión de otra persona.

Asimismo, resultan violatorios los artículos 52, 58, 59 y 98 frac. II de la Ley de Salud, ya que instrumentan a las instituciones públicas capitalinas en materia de salubridad, para reiterar y practicar esta conducta discriminatoria ante la simple solicitud de la mujer embarazada, como si se tratase de un simple servicio de salud pública mas.

II.3. Violación a la aplicación del principio *pro personae* y de interpretación conforme, consagrados en el artículo 1º constitucional.

II.3.1. El principio *pro personae* y el principio de interpretación conforme:

De acuerdo a la Profesora Alma Rosa Bahena Villalobos, la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada el 10 de junio de 2011, generó un cambio y el surgimiento de un nuevo paradigma en la interpretación y aplicación de la Constitución, con la finalidad de garantizar el pleno y efectivo goce de todos los derechos humanos previstos, tanto en la propia Constitución, como en los tratados internacionales aprobados por el Estado mexicano. Todo esto, gracias a la inclusión en el texto constitucional, de dos nuevas reglas o principios de interpretación: el principio *pro homine*, o también conocido como *pro personae*, y el principio de interpretación conforme.⁵¹³

⁵¹³ Bahena Villalobos, Alma R., *El Principio Pro Persona en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho.*, Guanajuato, México, Universidad de Guanajuato, [en línea]: Agosto de 2015, [fecha y hora de consulta: 27 de marzo de 2018, a las 11:03 horas], pp. 8-9, Disponible en: <http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/viewFile/140/134>

Como consecuencia de dicha reforma constitucional, se modificó el texto del artículo 1º, para así incluir estos principios de interpretación, en el párrafo segundo, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 1º. [...]

“Las normas relativas a los derechos humanos relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

[...].”⁵¹⁴

Sin embargo, antes de avanzar, debemos de plantearnos en qué consisten estos dos principios.

Siguiendo el criterio de la Profesora Bahena Villalobos, el principio *pro personae*: *‘es un criterio hermenéutico que rige al derecho en materia de derechos humanos que consiste en preferir la norma o criterio más amplio en la protección de derechos humanos y la norma o criterio que menos restrinja el goce de los mismos.’⁵¹⁵*

Así, conforme a esta definición podemos ver que el principio *pro personae* genera una doble dimensión:

- a) El operador debe de aplicar o interpretar la norma o el criterio jurídico que más favorezca a la persona en el ejercicio de sus derechos; y

⁵¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, artículo 1º.

⁵¹⁵ Bahena Villalobos, Alma R., *op. cit.*, p.7.

- b) El operador debe recurrir a la aplicación o interpretación de la norma o el criterio jurídico que menores requisitos o restricciones imponga para garantizar el goce y ejercicio de un derecho humano.⁵¹⁶

De igual forma, el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito sentó una tesis en la que conceptualizó al principio *pro personae* a la luz del texto constitucional.

'PRINCIPIO PRO HOMINE. SU CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS.

*Las normas en materia de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Carta Magna y con los Tratados Internacionales de la materia, procurando favorecer en todo tiempo a la persona con la aplicación más amplia. Dicho precepto recoge de manera directa el criterio o directriz hermenéutica denominada principio pro homine, el cual consiste en ponderar ante todo la fundamentalidad de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites para su ejercicio.'*⁵¹⁷

Ahora bien, en cuanto al principio de interpretación conforme, hay que decir que, de igual forma, se trata de un criterio hermenéutico, complementario al principio *pro persona*. El término *conforme* tiende a hacer referencia a la actividad de conformar de *hacer algo relativo* a otra cosa, que de la misma manera puede entenderse como adecuar o *ajustar* a algo con respecto a otra cosa. Así, cuando hablamos del criterio de *interpretación conforme* estamos haciendo

⁵¹⁶ *Ibid*, p. 13.

⁵¹⁷ Tesis XVIII.30.1 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.2, abril de 2012, p. 1838.

necesariamente referencia a la actividad consistente en buscar explicaciones de diferentes textos, disposiciones normativas, o criterios jurídicos, que sean compatibles entre sí.⁵¹⁸

De esta forma, este criterio de hermenéutico obliga al operador, a que toda norma que tenga incidencia en la esfera jurídica de alguna persona, en materia propia de sus derechos humanos, debe de ser interpretada, de acuerdo a lo que dispone el párrafo tercero del artículo 1º constitucional, a la luz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los Tratados Internacionales suscritos por México, para así, hacerla compatible y ajustarla a éstos, de tal forma que, en complementariedad con el principio *pro homine*, se le pueda garantizar la protección más amplia a la persona.

De esta forma, cuando se interpretan los derechos del *nasciturus* a la luz del principio *pro homine* y el principio de interpretación conforme podemos concluir lo siguiente:

Habiendo suficiente evidencia científica que sostiene que desde el momento mismo de la concepción comienza la vida humana, con la conformación del cigoto, como primera realidad corporal del hombre, dotado de un genoma propio, único e irrepetible, como producto de la dotación genética de sus progenitores, al que el individuo hará referencia a lo largo de todo su ciclo vital, que le permite organizarse conforme a la especie a la que pertenece, concluyendo así que se trata ya, desde ese preciso momento, de un individuo miembro de la especie humana. De tal forma que:

- En aplicación del artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (suscrito por México), podemos concluir que, el concebido no

⁵¹⁸ Rodríguez, Gabriela, *et al.*, *Interpretación Conforme.*, Ciudad de México, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, [en línea]: Mayo de 2013, [fecha y hora de consulta: 27 de marzo de 2018 a las 11:45 horas], pp. 7-8, Disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/red//coordinacion/archivos_Interpretacion.pdf

nacido, al ser humano desde el preciso momento en que comienza a existir, es así entonces, una persona.

- Que conforme al artículo 1º constitucional, el concebido no nacido, como persona goza de todos los derechos humanos y de las garantías necesarias para su protección, previstos tanto en la propia Constitución, así como en los tratados internacionales.
- Que conforme al párrafo quinto del artículo 1º constitucional, el concebido no nacido, al ser persona, goza de los derechos humanos y de las garantías necesarias para su protección, en igualdad a todas las demás personas, quedando así prohibida toda forma de discriminación motivada, entre otros, por su edad, su condición social, su condición de salud o su discapacidad, que atente en contra de su dignidad humana y que tenga por objeto anular o menoscabar sus derechos y libertades.
- Que en aplicación del artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda persona, tiene derecho a que se respete su vida, la cual deberá ser protegida, en general, a partir del momento de la concepción, sin que nadie pueda privarlo de ésta de forma arbitraria.
- Que conforme al preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, todos los niños, por su falta de madurez física y mental, necesitan protección y cuidados especiales, considerando la debida protección legal, tanto antes, como después del nacimiento.
- Que conforme al párrafo tercero del artículo 1º constitucional, todas las autoridades, en el ámbito propio de su competencia, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos del concebido no nacido, al igual que los de cualquier otra persona.

II.3.2. Concepto de Violación:

Conforme a esto, podemos concluir que los artículos 144 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal, 52, 58, 59 y 98 fracción II de la Ley de Salud del Distrito Federal, así como el artículo 6 F. de la Constitución Política de la Ciudad de

México, en el supuesto que este último se interprete en el sentido de reconocer a la interrupción legal del embarazo como un “derecho reproductivo”, son violatorios de la garantía para la aplicación del principio *pro personae* y de interpretación conforme, ya que, el legislador capitalino al modificar e incluir dichas disposiciones en tales ordenamientos, aplicó un criterio interpretativo con el que, con la supuesta finalidad de garantizar otros derechos humanos en favor de las mujeres, ignoró el reconocimiento y la protección más amplia que tanto la Constitución, así como los tratados internacionales suscritos por México, otorgan al concebido no nacido de doce o menos semanas, desconociendo su carácter de ser personal, y sujetando de forma arbitraria y discriminatoria el respeto y protección de su vida, a la libre y unilateral decisión de su madre, e incluso obligando a las instituciones de salud pública de la Entidad a proceder en contra de ésta, cuando la madre así lo solicite, dejándolo en un total Estado de indefensión y sin gozar de la protección estatal que las autoridades públicas tienen la obligación de brindarle, en atención a la Constitución y a los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano.

El establecimiento de las 12 semanas de gestación como límite para permitir la interrupción legal del embarazo, se sustenta en un criterio excluyente, que como veremos en el siguiente numeral, se basa en identificar y vincular el desarrollo del sistema neurológico con el carácter de persona, a pesar de que, tanto conforme a la Constitución como a los tratados internacionales, *persona*, es “todo ser humano”, sin más, independientemente de la aparición o manifestación de determinadas capacidades, habilidades, órganos o sistemas, y a pesar de que, ya desde la Constitución y los tratados internacionales se reconoce expresamente al *nasciturus*, independientemente de la etapa de desarrollo embrionario o fetal en que se encuentre, como acreedor de una determinada y amplia protección jurídica que el Estado debe garantizar, así como titular de derechos humanos.

II.4. Violación del derecho humano al reconocimiento de la personalidad jurídica.

II.4.1 La Personalidad Jurídica y el *nasciturus*.

De acuerdo al Doctor Ignacio Galindo Garfias, el concepto de la personalidad jurídica se encuentra estrechamente ligado con el de *persona*, sin embargo, ambos constituyen conceptos completamente distintos; *'la personalidad es una manifestación, una proyección del ser en el mundo objetivo [...] La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho. Es una mera posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo o pasivo, en la infinita gama de relaciones jurídicas que pueden presentarse.'*⁵¹⁹

La personalidad jurídica es entonces, la proyección y manifestación propia de la *persona* en materia de Derecho; es la aptitud única, indivisible y abstracta para que un individuo pueda ser sujeto titular de derechos y obligaciones, cualesquiera que sean su naturaleza (constitucional, civil, mercantil, administrativa, etc.).

Siguiendo con esta definición, la personalidad jurídica tiene tres características distintivas y esenciales: Es ante todo única, indivisible y abstracta.⁵²⁰ Es única ya que cada individuo se encuentra dotado de una sola personalidad propia; no existe la posibilidad de duplicidad de personalidades en una misma persona. Es decir, una personalidad propia y distintiva por persona, que es diferente respecto a todas las demás.

Es indivisible, ya que la personalidad no puede fraccionarse entre varios individuos; no existe la posibilidad de personalidades “diversificadas” (por actos), “compartidas” (por sujetos) o “graduales” (que va en aumento). Y finalmente, es abstracta ya que prevé la posibilidad general y no concreta de la persona para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas.

Ahora bien, en materia jurídica, sólo son personas aquellos sujetos a quienes el Derecho les reconozca personalidad jurídica; de lo contrario, aquello a lo que el

⁵¹⁹ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil. Primer Curso. Parte General, Personas y Familia*, 27a Ed., Ciudad de México, México, Editorial Porrúa, 2010, pp. 306-307.

⁵²⁰ *Ibid*, p. 307.

Derecho no reputa como persona, es en consecuencia una cosa, y por carecer de personalidad jurídica, no se encuentra en aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y puede o no, ser susceptible de apropiación.

Como bien sabemos, en Derecho existen dos clases de personas: persona física o individual, y persona moral o jurídica. Dada la materia propia de este tema, dejaremos de lado a las personas morales, para concentrarnos específicamente en las personas físicas.

Pues bien, podemos decir que históricamente el concepto de la personalidad física ha ido evolucionando a la par del concepto de la dignidad humana. Mientras que en un primer momento, sólo se les reconocía personalidad jurídica a cierta clase de seres humanos, otros eran excluidos por razones accidentales como la raza, la clase social, el sexo, la edad, etc.

De esta forma, había seres humanos con personalidad jurídica y otros sin personalidad jurídica. Seres humanos que se encontraban en aptitud para ser sujetos titulares de derechos y obligaciones, y otros que no; incluso, existían regímenes, como el de la esclavitud, en donde seres humanos eran considerados como simples cosas, susceptibles de apreciación y valoración pecuniaria, comercializables y cuyo destino dependía enteramente de su amo.

En la actualidad, y dado a que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha evolucionado a tal grado de considerar a la dignidad humana como el fundamento y piedra angular de toda sociedad democrática y a la persona como el hecho hipotético fundamental de todo el orden jurídico⁵²¹, las situaciones accidentales han sido puestas de lado, para priorizar la esencia, de tal forma que se reconoce como persona física, a todo ser humano sin distinción alguna. Es decir, se reconoce como *persona* a todo individuo vivo miembro de la especie

⁵²¹ Núñez Ochoa, José A., *El No Nacido y el Aborto*, Ciudad de México, México, Editorial Porrúa, 2016, pp. 45-49.

humana. Así, no cabe ya la posibilidad de concebir la existencia de seres humanos que no sean reconocidos como persona.

Así lo establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 1.2 al establecer:

“Artículo 1. *Obligación de Respetar los Derechos Humanos.*

1. [...]

2. *“Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”*⁵²²

Ahora bien, bajo esta premisa, y sin haber hecho mención de distinción alguna, aunado al derecho humano de igualdad y no discriminación, la conclusión lógica es que “*todo*” ser humano es persona; y por “*todo*” se incluye tanto a hombres como mujeres; a pobres como a ricos; a negros como a blancos; a niños como adultos y ancianos, así como seres humanos por nacer y seres humanos que ya han nacido.

Ya en el capítulo III de nuestra investigación expusimos los razonamientos tanto biológicos como jurídicos por los cuales podemos sostener y concluir que el *nasciturus*, es un individuo miembro de la especie humana desde el momento preciso en que comienza a existir; es decir, desde el momento mismo de la concepción, siendo en consecuencia persona, con una personalidad jurídica propia y entrando bajo la protección de la ley. Así lo reconoce el artículo 22 del Código Civil Federal y el mismo numeral del Código Civil para el Distrito Federal, el cual a la letra dispone lo siguiente:

“Artículo 22. *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*

⁵²² Convención Americana sobre Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, artículo 1º.

*individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”.*⁵²³

Es decir, este artículo señala que desde el momento mismo de la concepción, el individuo, entra bajo la protección de la ley, y se le tiene por nacido para efectos de dicho Código, teniendo así **personalidad jurídica**. El mismo Código Civil, tanto federal como local, le reconoce capacidad de goce (un atributo de la personalidad jurídica) para determinados actos, como ser reconocido como hijo del padre (artículo 359 del Código Civil Federal), ser heredero o legatario (artículo 1314 tanto del código Civil Federal como del Código Civil para el Distrito Federal) y para ser donatario (artículo 2357 tanto del Código Civil Federal, como del Código Civil para el Distrito Federal).

II.4.2. El derecho humano al reconocimiento de la personalidad jurídica.

Ahora bien, habiendo ya analizado el concepto propio de la personalidad jurídica física y habiendo llegando a la conclusión de que cualquier ser humano es persona, incluyendo el concebido no nacido, procederemos a analizar el derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica, el cual se encuentra previsto tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los tratados internacionales suscritos por México.

Podemos decir que su fundamento constitucional encuentra sustento en los artículos 1º, 29 segundo párrafo y 133, los cuales disponen lo siguiente:

*“**Artículo 1º** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni*

⁵²³ Código Civil Federal, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 31 de agosto de 1928, artículo 22.

suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

[...]

“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”⁵²⁴

Pues bien, el artículo 1º constitucional, implícitamente establece el derecho humano al reconocimiento de la personalidad jurídica al establecer que: ‘[...] *todas las personas gozarán de los derechos humanos [...] y de las garantías para su protección*’; es decir, esta disposición expresamente reconoce que todo individuo al que el Derecho repute como *persona* es en consecuencia titular de los derechos humanos previstos tanto en la Constitución, como en los tratados internacionales celebrados por México.

En este sentido, y partiendo de la base de que solo pueden ser titulares de derechos y obligaciones (incluyendo en materia constitucional) aquellos a los que el Derecho repute como “persona”, y que es “persona” todo individuo vivo miembro de la especie humana, en consecuencia, tiene personalidad jurídica todo ser humano y esto sin situación de discriminación alguna, motivada por diferentes

⁵²⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, artículo 1º.

causas, entre ellas la edad, contrario a su valor de dignidad, y que tenga por objeto anular o menoscabar sus derechos y libertades.

“Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen un obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad persona, a la protección de la familia, al nombre, a la nacionalidad; [...] ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

[...]”⁵²⁵

Este derecho humano, al igual que el derecho humano a la vida, no contaba con una mención expresa en ninguno de sus artículos, y no fue sino hasta la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, en que el constituyente lo reconoce expresamente, en el artículo 29, como un derecho humano de los que conforman el llamado núcleo duro al no poder ser su ejercicio,

⁵²⁵ *Ibid*, artículo 29.

objeto de suspensión o restricción por decreto presidencial, ni aun en los supuestos de emergencia nacional previstos en el mismo; sin embargo, más allá de ese reconocimiento, no se establece lo que implica ese derecho, ni las obligaciones correlativas que se generan para el Estado en esta materia.

Artículo 133. *“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.”*⁵²⁶

De nueva cuenta, consideramos que el artículo 133 es un fundamento constitucional del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, ya que dicha disposición remite a los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, a los cuales el constituyente reconoce como “Ley Suprema de la Unión”, y es precisamente en dichos Tratados en que podemos encontrar diferentes artículos en los cuales se prevé este derecho; específicamente, los artículos 16 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y 3º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales disponen lo siguiente:

Artículo 16. *“Todo ser humano tiene derecho, en todas sus partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.”*⁵²⁷

Artículo 3º. *“Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica.*

⁵²⁶ *Ibid*, artículo 133.

⁵²⁷ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966, Artículo 16.

*Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.*⁵²⁸

A pesar de que ambos artículos prevén este derecho humano, debemos decir que no señalan nada más allá de la obligación a cargo de los Estados para reconocerle a todo ser humano, sin distinción o situación de discriminación alguna, su personalidad jurídica, lo cual evidentemente no llega mucho a clarificar qué implicaciones tiene este derecho, qué obligaciones pueden generarse al Estado, y cómo puede considerarse que se viola este derecho humano.

Es por esta razón por la que necesariamente debemos recurrir a la jurisprudencia interamericana, y a la doctrina para poder conocer con mayor profundidad, a este derecho humano.

De acuerdo a la Doctora Beatriz Eugenia Suárez López y al Doctor Édgar Hernán Fuentes Contreras, es a partir de casos como el de *Las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, *Sawhoyamaxa vs. Paraguay* y *Xámok Kásek vs. Paraguay* que podemos conocer más acerca del contenido de este derecho humano, que de acuerdo a estos autores: *‘Estas tesis ponen al derecho de la personalidad jurídica como elemento prioritario para que la calidad de persona, pueda ser valorada y estimada por el Estado. Lícitamente, como se ha aludido del derecho a la vida como constructo necesario y fundamental, el reconocimiento de la personalidad jurídica ocasionaría que esta vida tenga, así mismo, valor jurídico y visualización en la órbita del Estado y en la interrelación normativa con otros.*⁵²⁹

Agregan ambos autores que, las obligaciones del Estado no se agotan con la función declarativa de reconocimiento de personalidad jurídica, sino que: ‘se

⁵²⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, artículo 3º.

⁵²⁹ Suárez López, Beatriz E. y Fuentes Contreras, Édgar H., *Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica. Concepto y Desarrollo en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*, Bogotá, Colombia, Revista Prolegómenos, [en línea]: Octubre de 2015, [fecha y hora de consulta: 29 de marzo de 2018, a las 12:57 horas], p. 74, Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v18n36/v18n36a05.pdf>

*generan niveles de institucionalización y protección de la persona, que necesariamente lo diferencia de bienes, cosas o entes salvaguardados.*⁵³⁰

De esa forma, podemos ver que este derecho, además de una función declarativa por parte del Estado, consistente en reconocer que todo individuo miembro de la especie humana, es persona y tiene personalidad jurídica, implica así mismo, una protección institucional que se genera en diferentes niveles, que permita distinguir a las personas, por su naturaleza y por la protección a que son acreedoras, respecto de cosas o entes jurídicamente salvaguardados.

Así pues, y con base en todo lo ya analizado hasta el momento, podemos decir lo siguiente respecto al derecho humano al reconocimiento de la personalidad jurídica:

- Este derecho humano se encuentra reconocido en el artículo 1º, 29 y 133 Constitucional, así como en el artículo 16 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y por el artículo 3º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- La personalidad jurídica es ante todo una proyección y una manifestación propia de la persona en el ámbito jurídico. Se define como la aptitud única, indivisible y abstracta, para que un individuo pueda ser apto para ser sujeto titular de derechos y obligaciones, cualesquiera que fuere su naturaleza.
- Por virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, podemos concluir que tienen personalidad jurídica física, por ser personas, todo individuo vivo miembro de la especie humana, sin distinción o situación de discriminación alguna, incluyendo la edad, que resulte contraria a su valor de dignidad y menoscabe o restrinja sus derechos humanos.
- En atención a ello, el Código Civil Federal y el Código Civil para el Distrito Federal, le reconocen, en el artículo 22, personalidad jurídica al concebido no nacido, sujetándolo bajo la protección de la ley, y teniéndolo como

⁵³⁰ *Ibid*, p. 76.

nacido, para todos los efectos de dichos ordenamientos. Así, incluso se le reconoce expresamente capacidad de goce para ser reconocido hijo, ser heredero o legatario, y ser donatario.

- De acuerdo a criterios de tesis de jurisprudencia emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho humano al reconocimiento de la personalidad jurídica, implica primero que nada, una conducta declarativa por parte del Estado, por virtud de la cual se les reconozca a todo ser humano, su personalidad jurídica; y en un segundo término, implica la generación de diferentes niveles de protección e institucionalización, por virtud de los cuales, el Estado garantiza la distinción de la persona respecto de cosas y entes salvaguardados, que le permitan el pleno goce y ejercicio de todos sus derechos.
- El derecho humano al reconocimiento de la personalidad jurídica, forma parte del llamado núcleo duro de derechos, por lo que su ejercicio, ni aun en los casos de emergencia descritos en el artículo 29 constitucional, podrá ser objeto de suspensión o restricción por decreto del Presidente de la República.

II.4.3. Conceptos de Violación:

Bajo esta tesis, podemos sostener que la interrupción legal del embarazo en la Ciudad de México, prevista en los artículos 144 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal, 52, 58, 59 y 98 frac. II de la Ley de Salud del Distrito Federal, así como el artículo 6 F de la Constitución Política de la Ciudad de México, en el supuesto de que éste último se interprete en el sentido de reconocer a la interrupción legal del embarazo, como un “derecho reproductivo”, viola el derecho humano al reconocimiento de la personalidad jurídica del concebido no nacido de doce o menos semanas, con base en lo siguiente:

- **Desconoce la personalidad jurídica del concebido no nacido de doce o menos semanas de gestación, al no reconocerlo como *persona* y sujeto titular de derechos humanos.**

Bien podemos afirmar de que todas las violaciones a los derechos humanos del concebido no nacido de doce o menos semanas, que se generan con motivo de la figura de la interrupción legal del embarazo en la Ciudad de México, parten y son consecuencia del desconocimiento inicial de su personalidad jurídica. Es decir, se considera que el concebido no nacido de doce o menos semanas, no es persona, por lo que carece así de personalidad jurídica, y en consecuencia, no puede ser considerado un sujeto titular de derechos, de ninguna naturaleza, incluyendo derechos humanos. Esta situación la podemos constatar con la lectura de la exposición de motivos de la reforma de 2007 al Código Penal y a la Ley de Salud, ambos del Distrito Federal.

En dicha exposición de motivos, además de señalar los diferentes propósitos que se pretendían alcanzar en materia del derecho de autodeterminación y acceso a la salud para las mujeres, se dijo que esta reforma legal estaría justificada, toda vez que hasta antes de las catorce semanas de gestación, no cabía la posibilidad de concebir al *nasciturus*, como una persona:

‘Con base en la conclusión a la que han llegado especialistas calificados, se ha determinado que el embrión, antes de las doce semanas, no es un individuo biológicamente caracterizado como un ser que tiene la condición de persona. Esta condición se adquiere después de las catorce semanas de gestación.’⁵³¹

⁵³¹ Sierra Bárcena, Polimnia R., *Exposición de Motivos*, Ciudad de México, México, [en línea]: Agosto de 2013, [fecha y hora de consulta: 3 de marzo de 2018, a las 11:21 horas], p. 6, Disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-b6a9eab0063a314791f3c017511b2d17.pdf>, Cfr. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, *Exposición de motivos de decreto por el que se reforma el Código*

Al parecer, para los Asambleístas del entonces Distrito Federal, resultó irrelevante que tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales celebrados por México, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 22 del Código Civil tanto Federal como del Distrito Federal, y la tesis de jurisprudencia P./J. 14/2002 garantizaban la protección jurídica a que era acreedor todo ser humano desde el momento mismo de la concepción, reconociendo al *nasciturus* como persona, y en consecuencia, como sujeto titular de derechos humanos, independientemente de la semana de gestación en que se encontrara.

Para los Asambleístas capitalinos, de acuerdo a “especialistas”, el embrión de doce o menos semanas, por una razón no muy bien aclarada, no puede ser considerado biológicamente como persona.

A este respecto podemos decir que nos surgen tres importantes dudas que denotan un cúmulo inexorable de inconsistencias: 1) ¿A qué especialistas habrán consultado los asambleístas del partido oficial (Partido de la Revolución Democrática) en ese momento para ignorar la diferencia terminológica entre un embrión y un feto, a sabiendas que esta transición se da a partir de la octava semana?; 2) ¿Qué justificación biológica puede sustentar que un ser vivo, que se organiza conforme a la especie a la que pertenece, con un genoma propio, único e irrepetible y específicamente humano desde el momento preciso de la concepción, que procede de la unión sexual entre un hombre y una mujer, y que se desarrolla de manera constante a lo largo de su ciclo vital, pase en cuestión de semanas, días, horas, minutos o incluso segundos a repentinamente “convertirse” en un ser humano? y 3) ¿Cómo puede sostenerse que “biológicamente el *nasciturus*

Penal para el Distrito Federal y se adiciona a Ley de Salud para el Distrito Federal, Ciudad de México, México, 2007.

de doce o menos semanas, no es persona”, cuando el concepto de persona, no es un concepto de carácter biológico, sino de carácter jurídico con una inspiración y un sustento filosófico?

Las inconsistencias e incongruencias de los asambleístas oficialistas llegaron a tal grado que, durante las discusiones de dicha reforma, cuando los diputados de la oposición plantearon que el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal reconocía personalidad jurídica al *nasciturus* desde la concepción, estos respondieron que como dicho artículo decía “*para los efectos de este código*”, solo se le reconocía personalidad jurídica para efectos civiles, no así para efectos penales.⁵³² Es decir, los asambleístas, muy seguramente ignorándolo por completo, planteaban algo así como “personalidades múltiples”, en las que un ser era y no era persona a la vez, dependiendo de la materia que estuviésemos hablando, lo cual rompe de antemano el principio lógico de no contradicción y con el carácter de unicidad e indivisibilidad de la personalidad jurídica a que nos habíamos referido anteriormente.

Si bien, los argumentos usualmente esgrimidos por aquellos que niegan, desde una perspectiva biológica, el carácter personal del concebido no nacido de doce o menos semanas, suelen sustentarse en la vinculación esencial entre la terminación en el desarrollo del sistema nervioso y sensitivo del *nasciturus*, con el carácter de ser humano. Es decir, de acuerdo a este criterio, el ser humano no llega a ser tal, sino hasta que su sistema nervioso no se haya desarrollado por completo y tenga vida autoconsciente. Lo cual suele usualmente asociarse con el desarrollo de la corteza cerebral (lo que incluso sucede hasta la semana 22 de gestación).⁵³³

⁵³² Núñez Ochoa, José A., *op. cit.*, p. 60.

⁵³³ Flores, Javier, *Foro sobre la despenalización del aborto. Respuesta social frente a las controversias constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas y La Jornada, 2009, p. 77.

Con respecto a esto, resulta sumamente importante volver a recordar lo ya visto, principalmente en los capítulos I y III de esta obra de investigación.

En el capítulo III analizamos los argumentos por los cuales podemos sostener, desde un punto de vista biológico, porqué desde el momento preciso de la concepción, comienza la vida de un nuevo ser individual, con un genoma propio, único e irrepetible y específicamente humano, que ordena su propio desarrollo hasta su término y que se organiza respecto a la especie a la que pertenece y no a otra.

En ese capítulo dijimos que el concepto de ser humano tiene un carácter esencialmente biológico, y hace referencia a una categoría que permite clasificar a un conjunto de individuos vivos que, por sus propias características genéticas, pueden asociarse a una misma familia, grupo natural o especie, conocida como *homo sapiens*. Estas características filogenéticas suelen estar determinadas por el cariotipo, el genotipo y el concepto del aislamiento reproductivo.

De esta forma, la unión sexual de dos miembros de la misma especie, de diferente sexo, tiene como consecuencia la generación de un nuevo individuo de esa misma especie, lo cual puede corroborarse con una composición genética distinta a la de su padre y de su madre, pero con una organización genética en pares, idéntica a la de cualquier otro miembro de dicha especie; esta característica la podemos encontrar presente desde la configuración del genoma humano, desde la etapa misma de cigoto y se encontrará presente a lo largo de todo el ciclo vital del individuo.

Por otra parte, dijimos que desde cigoto, embrión y feto, el *nasciturus* es un individuo, tanto por organizarse conforme a la especie a la que pertenece (especie humana), así como porque su identidad genética es única, propia

e irreplicable, de tal forma que nunca en la historia ha existido, ni volverá a replicarse de forma idéntica en el futuro. Por ser él un organismo y sistema vivo que ordena, por sí mismo, y a través de un constante diálogo molecular, su propio desarrollo desde el primer momento en que comienza a existir con la fecundación, a lo largo de todo el proceso gestativo, después del nacimiento y hasta su muerte.

Bajo esta premisa, la identidad ontológica es exactamente la misma a lo largo de todo su ciclo vital, y es independiente del desarrollo y/o surgimiento de determinados órganos, capacidades, o aptitudes tales como la capacidad racional o la autoconsciencia, por lo que si un ser humano carece de ellos, ya sea porque aun no los desarrolla, o porque padece de algún defecto o deterioro, no por ello deja de ser humano. Su identidad ontológica y naturaleza prevalecen por encima de aquéllas, y ésta no desaparecerá sino hasta la muerte del individuo.

Así, decir que el ser humano es tal desde la concepción, no es más que una precisión biológica y una realidad constatable a partir de la evidencia que a aportado la ciencia.

Ahora bien, en el capítulo primero, en el cual realizamos un estudio del concepto de la dignidad humana, concluimos que en la actualidad existen dos visiones y corrientes ideológicas que la conciben de diferente manera:

La visión conocida como dualista, cartesiana o moderna, que es aquella en la que el carácter de persona se reduce exclusivamente a la capacidad racional humana, haciendo así una distinción y división entre razón y corporeidad como dos sustancias ajenas y distintas, la una de la otra, en donde lo único que hace digno a un ser humano, es la racionalidad y la autoconsciencia. Y esta visión es precisamente la que impera en este criterio que sirvió para justificar la reforma de 2007 que introdujo la

interrupción legal del embarazo” en la Ciudad de México; se consideró que, al carecer de capacidad racional y de una vida autoconsciente, el *nasciturus* de doce o menos semanas, no puede ser reconocido como persona dotada de un valor de dignidad, por lo que en ese sentido, no puede ser titular de derechos.

Esta visión, de antemano reduccionista y excluyente, contraría precisamente el objetivo mismo del concepto de la dignidad humana, ya que el objetivo de reconocer a la dignidad como un valor intrínseco que garantiza al ser humano un plano de superioridad respecto a los demás seres no humanos y de igualdad frente a sus congéneres, tiene como consecuencia, proteger a aquellos que se encuentren en una situación de mayor vulnerabilidad; bajo este criterio, se suele confundir entre lo constitutivo y lo manifestativo, priorizando al accidente por encima de la esencia. Ya a lo largo de la historia, hemos sido testigos de los abusos a que ha llegado la humanidad, al priorizar arbitrariamente el accidente (cualquiera que sea) por encima de la esencia, a la hora de definir quién sí es persona y quién no lo es. Esta corriente ideológica no se adecúa a la visión actual, incluyente y solidaria que precisamente se persigue con el reconocimiento de la dignidad humana como fuente de todo derecho humano.

Y la segunda corriente o visión, también conocida como unitaria o integral, es aquella que sostiene que la dignidad no puede reducirse exclusivamente a alguna manifestación, capacidad o expresión humana, sino que debe tener por fundamento a todo el organismo humano como un entero y un todo; que el ser humano vale por sí mismo como persona, y no sólo y únicamente por su racionalidad o su autoconsciencia. Por ello, la vida esencialmente humana, es digna y merece su consecuente protección, desde el momento preciso en que comienza a existir, desde su forma más básica y elemental, y hasta su muerte.

Así, conforme a esta doctrina, desde el momento preciso en que un ser comienza a existir como un individuo vivo miembro de la especie humana, es reconocido como persona, independientemente de que se encuentre en aptitud de manifestar determinadas capacidades o no. Esta corriente se apega más a esa visión incluyente y protectora que se persigue en la actualidad con el concepto de la dignidad humana, ya que con ella, se busca incluir a todo lo esencialmente humano, sin hacer exclusiones odiosas y arbitrarias, para proteger a todos, y especialmente, a aquellos que se encuentren en una mayor situación de vulnerabilidad. Es esta corriente la que se adecúa a los principios de igualdad, no discriminación y garantizar la mayor protección a la persona, previstos en el artículo 1º constitucional.

Por ello, desde un punto de vista biológico, podemos sostener que el *nasciturus* de doce o menos semanas, sí que es un individuo que se auto-organiza así mismo conforme a la especie humana a la que pertenece, en razón de su identidad genética; y desde un punto de vista filosófico, podemos sostener que, al ser humano, desde la concepción, éste está dotado de dignidad, independientemente de la aparición o ejercicio de determinadas capacidades, o de una determinada etapa de desarrollo embrionario o fetal, por ser lo esencialmente humano previo y antecedente a lo manifestativo, de tal forma que, si es ser humano, y si es digno, es en consecuencia persona y así titular de derechos, lo cual se corresponde con lo dispuesto por el artículo 1.1 y 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es por todo esto por lo que sostenemos que los artículos 144 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal, los artículos 52, 58, 59 y 98 frac. II de la Ley de Salud del Distrito Federal y el artículo 6 F de la Constitución Política de la Ciudad de México, en el supuesto de que este último se

interprete en el sentido de considerar a la interrupción legal del embarazo, como un “derecho reproductivo”, viola el derecho humano del concebido no nacido de doce o menos semanas de gestación, al reconocimiento de su personalidad jurídica, consagrado en los artículos 1º, 29 segundo párrafo y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los artículos 16 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 1.2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el artículo 22 del Código Civil Federal, toda vez que, dichas disposiciones capitalinas parten de la base de desconocer al concebido no nacido de doce o menos semanas, como una persona, por la simple, arbitraria y discriminatoria razón de que carece de plena racionalidad y autoconsciencia, en la etapa de desarrollo gestacional en la que se encuentra, por lo que se le niega la personalidad jurídica y en consecuencia la titularidad de sus derechos humanos, especialmente el de la vida, de tal forma que la desprotege al dejarla de considerar como un bien digno de tutela penal, y contra la cual, las instituciones de salud pública de la entidad, tienen la obligación de proceder, ante la simple solicitud de la mujer embarazada.

Todo esto a pesar de que el artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce como persona a “todo ser humano”, y que con base a la evidencia científica se ha acreditado y sostenido que el ser humano, desde la concepción, es tal: un individuo biológicamente identificado por organizarse conforme a la especie humana a la que pertenece, y que el artículo 22 del Código Civil, tanto Federal como del Distrito Federal, le reconoce expresamente personalidad jurídica desde la concepción, y de que la Constitución y los tratados internacionales prevén la titularidad de derechos humanos a favor de toda persona, sin situación de discriminación alguna, y sin establecer requerimientos o límites arbitrarios, como la edad o una determinada etapa en el desarrollo biológico, o el ejercicio de determinadas aptitudes o capacidades humanas,

así como del principio jurídico que ordena garantizar siempre la mayor protección posible a la persona (principio pro-persona).

- **Establece un régimen por virtud del cual, es imposible considerar que se le garantice una protección digna, correspondiente a su ser personal, que lo distinga de entes salvaguardados o inclusive de otras cosas.**

Como lo habíamos señalado ya anteriormente, el derecho humano al reconocimiento de la personalidad jurídica, no se agota solamente con una acción declarativa, por parte del Estado, de que un determinado ser, es persona, y en consecuencia, titular de una personalidad jurídica que lo hace apto para adquirir y ejercitar derechos, o contraer y cumplir obligaciones, cualesquiera que fuere su naturaleza; sino que además, por vía interpretativa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que el Estado, tiene el deber de generar diferentes niveles de protección e institucionalización, que correspondan a esa dignidad humana, que permita distinguir a la persona, de simples cosas o entes jurídicamente salvaguardados. Y esta protección debe traducirse a todos aquellos bienes jurídicos que dignifica y que tiene importante valor para la realización de la persona: la vida, la libertad, el patrimonio, etc.

Evidentemente que para cumplimentar esta obligación, el Estado tuvo antes que reconocer la personalidad jurídica y la titularidad de derechos humanos, a “todo ser humano”, en atención a lo dispuesto por la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para así proteger los bienes jurídicos de las personas, en un plano de superioridad, respecto a la integridad que en todo caso, el legislador establezca, que deba de reservarse y garantizarse para los entes y cosas, a la que por su propia naturaleza, puedan considerarse acreedores.

De esta forma, este segundo aspecto del derecho humano al reconocimiento de la personalidad jurídica, nos obliga necesariamente a efectuar un análisis comparativo de la forma en cómo el Estado protege los bienes jurídicos de la persona en cuestión (*nasciturus*) y cómo protege o a qué tratamiento son acreedores los entes jurídicamente salvaguardados y las cosas, de tal forma que podamos establecer un rango de distinción entre estos, fundamentado en el concepto de la dignidad humana.

Pues bien, como lo habíamos planteado ya anteriormente, la norma penal constituye uno de los elementos primordiales para determinar qué valor y qué protección brinda el Estado a los bienes jurídicos de una persona, en cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos, frente a las posibles conductas desplegadas por otros, que tengan por objeto dañar, atentar o poner en riesgo a estos bienes, valores e intereses.

En este sentido, en el caso del *nasciturus* de doce o menos semanas de gestación, vemos que la legislación penal de la Ciudad de México, fuera del supuesto del llamado *aborto forzado*, previsto en el artículo 146 del Código Penal para el Distrito Federal, le brinda una protección a su vida y a su integridad prácticamente nula, dejando al libre arbitrio de su madre, la decisión sobre si dejarlo vivir, o privarlo de su vida, sin que se genere ningún tipo de responsabilidad penal; incluso, la legislación en materia de salud, obliga a las instituciones de salud pública de la entidad, a actuar y proceder en contra de su vida, cuando su madre así lo solicite. Por ello, no podemos sostener que el Estado le esté garantizando una protección a sus bienes jurídicos correspondientes a su dignidad humana, y en atención a su carácter personal.

Esta situación se torna todavía más chocante y más irracional cuando se analiza la protección jurídica que la legislación capitalina le garantiza a cosas o entes salvaguardados como a animales y cadáveres, que de

antemano anticipamos, es mayor a la que se le otorga al *nasciturus* de doce o menos semanas de gestación.

El artículo 5º de la *Ley de Protección a los animales del Distrito Federal* expresamente dispone lo siguiente:

“Artículo 5.- *Las autoridades del Distrito Federal, en la formulación y conducción de sus políticas, y la sociedad en general, para la protección de los animales, observarán los siguientes principios:*

- I. *Los animales deben ser tratados con respeto y dignidad durante toda su vida;*
- II. *[...]*
- III. *[...]*
- IV. *Todo animal perteneciente a una especie silvestre tiene derecho a vivir libre en su propio ambiente natural, terrestre, aéreo o acuático, y a reproducirse;*
- V. *Todo animal perteneciente a una especie que viva tradicionalmente en el entorno del ser humano, tiene derecho a vivir y a crecer al ritmo y en condiciones de vida y de libertad que sean propias de su especie;*
- VI. *Todo animal que el ser humano ha escogido como de su compañía tiene derecho a que la duración de su vida sea conforme a su longevidad natural, salvo que sufra una enfermedad o alteración que comprometa seriamente su bienestar;*
- VII. *[...]*
- VIII. *Todo acto que implique la muerte innecesaria o injustificada de un animal es un crimen contra la vida;*
- IX. *Todo acto que implique la muerte injustificada de un gran número de animales es un crimen contra las especies;*
- X. *El cadáver de todo animal, debe ser tratado con respeto;*

XI. [...]

XII. [...]⁵³⁴

Este artículo 5º, establece los principios que habrán de ser observados por parte de las autoridades de la Entidad en la formulación y conducción de sus políticas, así como obligaciones a cargo de la sociedad, en materia de protección a los animales. Sorprende el hecho de que en múltiples ocasiones, esta disposición mencione “*derechos*” de los animales; derechos como el de la vida y al de ser tratado con dignidad y respeto, de tal forma que se prohíbe cualquier muerte “innecesaria o injustificada” hacia estos.

Este artículo nos hace replantearnos el carácter de persona y personalidad jurídica a la luz de la teoría clásica; es decir, si la personalidad es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, y solo así, siendo persona se puede ser titular de derechos y obligaciones, esto significará entonces que, para el legislador capitalino, al reconocerle “*derechos*” a los animales ¿los animales también son personas? ¿los animales tienen personalidad jurídica?

La protección que esta ley otorga a los animales es tan amplia y tan extensa, que incluso ordena que los cadáveres de estos, deben ser tratados con respeto.

Así, la legislación penal capitalina, en los artículos 350 Bis y 350 Ter tipifica los delitos de maltrato o crueldad animal, distinguiendo maltrato y crueldad que solo provoca lesiones a los animales (art. 350 Bis) y maltrato o crueldad cuando se provoque la muerte de los animales (art. 350 Ter).

⁵³⁴ Ley de Protección a los animales del Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 26 de febrero de 2002, Distrito Federal, México, Actualizada en 2014, [fecha y hora de consulta: 31 de marzo de 2018, a las 10:24 horas], Artículo 5º, Disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-1ab9f8a53e4add9904bbfcefdb0a0db9.pdf>.

“Artículo 350 Bis. *Al que realice actos de maltrato o crueldad en contra de cualquier especie animal no humana, causándole lesiones de cualquier tipo sin que pongan en peligro la vida del animal, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión y de cincuenta a cien días multa.*

Si las lesiones ponen en peligro la vida del animal no humano se incrementarán en una mitad las penas señaladas.

Se entenderá para los efectos del presente título como animal, al organismo vivo, no humano, sensible que no constituya plaga, que posee movilidad propia, capacidad de respuesta a los estímulos del medio ambiente perteneciente a una especie doméstica o silvestre. Los animales abandonados, o callejeros no serán considerados plaga.”⁵³⁵

“Artículo 350 Ter. *Al que cometa actos de maltrato o crueldad en contra de cualquier especie animal no humana provocándole la muerte, se le impondrán de dos a cuatro años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa, así como el aseguramiento de todos los animales que pudiera tener bajo su cuidado o resguardo, en términos de lo dispuesto por el artículo 54 de éste Código.*

En caso de que se haga de métodos que provoquen un grave sufrimiento al animal previo a su muerte, las penas se aumentarán en una mitad.

Se entenderá por métodos que provocan un grave sufrimiento, todos aquellos que llevan a una muerte no inmediata y prolonguen la agonía animal.

⁵³⁵ Código Penal para el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, Distrito Federal, México, 16 de julio de 2002, artículo 350 Bis.

*Por actos de maltrato o crueldad y lo relativo a este capítulo, se estará a lo dispuesto en la Ley de Protección a los Animales del Distrito Federal.*⁵³⁶

De esta forma podemos concluir que, mientras que para la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el concebido no nacido de doce o menos semanas de gestación, de especie humana, no es persona, y en consecuencia, no es titular de derechos humanos, sus bienes jurídicos, incluidos su vida y su integridad corporal, no son considerados como dignos de protección y tutela penal, sujetando, a la libre voluntad de la madre, el respeto estos, y obligando a las instituciones de salud pública de la entidad a proceder a privarle de su vida cuando así la madre embarazada lo solicite, como si se tratase de una simple cosa sujeta a la libre determinación de su madre; mientras que los animales, son sujetos titulares de derechos, como el de la vida, y el de ser tratados con respeto y dignidad, por lo que se encuentran tipificados, por considerar a estos, como bienes jurídicos dignos de tutela penal, todo acto de maltrato o crueldad que les provoque lesiones o la muerte, garantizándoles un régimen de protección tan amplia, y más similar a la de una persona que a la de un simple ente jurídicamente salvaguardado, que se ordena que sus cadáveres deben de ser tratados de igual forma, con respeto.

Así, consideramos que los artículos 144 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal, los artículos 52, 58, 59 y 98 frac. II de la Ley de Salud del Distrito Federal y el artículo 6 F de la Constitución Política de la Ciudad de México, en el supuesto de que este último se interprete en el sentido de considerar a la interrupción legal del embarazo, como un “derecho reproductivo”, viola el derecho humano del concebido no nacido de doce o menos semanas de gestación, al reconocimiento de su personalidad jurídica, consagrado en los artículos 1º, 29 segundo párrafo y 133 de la

⁵³⁶ *Ibid*, artículo 350 Ter.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los artículos 16 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 1.2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el artículo 22 del Código Civil Federal, ya que establecen un régimen por virtud del cual, al desconocer al *nasciturus* de doce o menos semanas como una persona, se le ha dejado en un total estado de indefensión ante la nula protección que el Estado le brinda a sus derechos, que no corresponde ni atiende a su naturaleza humana, al no considerar su vida y su integridad corporal como un bien jurídico digno de tutela penal y obligando a las instituciones de salud pública de la Entidad, a privarlo de su vida ante la simple solicitud de la mujer embarazada, de tal forma que, en una extraña y sumamente irracional lógica jurídica, se le otorga una mayor protección, incluso, a cosas o entes jurídicamente salvaguardados como animales o cadáveres.

II.5. Violación a derechos humanos previstos en el artículo 4º Constitucional.

El artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es un auténtico continente cuando de derechos humanos hablamos; en él, el constituyente ha decidido incluir un conjunto muy variado de derechos de muy diversa índole, pasando por derechos civiles y políticos, como el derecho humano a la igualdad jurídica entre hombres y mujeres, el derecho a la identidad y al registro, y el derecho humano a la familia, así como derechos económicos, sociales y culturales, caracterizados por su carácter programático, como el derecho al medio ambiente sano o el derecho humano a una vivienda digna, entre algunos otros.

En la materia propia de nuestra investigación, consideramos que la legislación capitalina en materia de interrupción legal del embarazo, incide y viola específicamente tres derechos humanos contenidos en ese artículo, por lo que formulamos nuestros argumentos y planteamientos para cada uno de ellos; y estos

son: el derecho humano a la paternidad, el derecho humano a la protección de la salud, y los derechos de la niñez.

II.5.1. Violación al derecho humano a la paternidad:

El derecho humano a la paternidad y a la maternidad se encuentran expresamente previstos en el párrafo primero y segundo del artículo 4º constitucional.

“Artículo 4º. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

[...]⁵³⁷

Así, conforme al artículo 4º Constitucional, tanto hombre como mujer, en igualdad ante la ley, tienen el derecho para decidir, de forma libre, responsable e informada, si quieren o no tener hijos, así como el número y espaciamiento entre estos. Por obviedad, cuando la titularidad del derecho corresponde a un varón, éste tiene el nombre de derecho humano a la paternidad, y cuando su titular es la mujer, recibe el nombre de derecho humano a la maternidad.

Es evidente, para la generación de una nueva vida humana, se requiere de la unión y complementariedad sexual de un hombre, con una mujer; es decir, se requiere de la aportación del gameto masculino y de la aportación del gameto femenino, para así generar a una nueva vida humana.

⁵³⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, artículo 4º.

Esta situación trae como consecuencia dos importantes implicaciones:

- a) El ejercicio del derecho a decidir si se quiere o no tener hijos, así como a decidir sobre el número y espaciamiento entre estos, corresponde de forma conjunta a hombre y a mujer; no puede superponerse el derecho del hombre sobre el de la mujer, pero tampoco el de la mujer por encima de el del hombre, ya que necesariamente se requiere de la aportación genética de ambos.
- b) Este derecho únicamente puede ejercitarse atendiendo siempre al interés superior del menor, de tal forma que la decisión, que en todo caso, ejerciten los progenitores, no puede tener como consecuencia, el acaecimiento de un perjuicio injusto y arbitrario sobre los hijos. Así, el Derecho Civil, por ejemplo, establece las obligaciones de los progenitores a responder en materia de alimentos a favor de sus hijos, a pesar e independientemente de su deseo de ser o no padres o madres, y el Derecho Penal tipifica como delito el incumplimiento de esta obligación.

Ahora bien, si analizamos a la figura de la interrupción legal del embarazo prevista en los artículos 144 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal, 52, 58, 59, 98 frac. II de la Ley de Salud del Distrito Federal, y el artículo 6 F de la Constitución Política de la Ciudad de México, en el supuesto de que se interprete que este último incluye como derecho reproductivo a la interrupción legal del embarazo, vemos que se está sometiendo exclusivamente a la decisión de la mujer embarazada la maternidad, pero dejando a un lado el derecho a la paternidad del progenitor.

La legislación capitalina plantea que en este sentido, corresponde a la mujer embarazada y exclusivamente a ésta, durante las primeras doce semanas del embarazo, la decisión sobre continuarlo, o bien, terminarlo

anticipadamente, privando así de la vida del producto de la concepción. Esto genera un régimen por virtud del cual, se permite la violación al derecho humano a la paternidad del progenitor, y peor aún, a través de un esquema que violenta y transgrede su derecho humano a la garantía de audiencia, prevista en el artículo 14 Constitucional.

Es decir, se prevé que la mujer por *mutu proprio*, y en ejercicio de su derecho a la maternidad, puede decidir terminar con su embarazo hasta la décimo segunda semana de gestación, sin siquiera requerir el consentimiento, o mediar notificación alguna al padre, quien de igual forma, y por disposición expresa del artículo 4º constitucional, goza del mismo derecho a la paternidad, en igualdad ante la ley, que la madre, privándolo por completo de este, y sin siquiera habersele seguido un procedimiento, ante un tribunal competente, en el que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes vigentes expedidas con anterioridad al hecho, tal como lo dispone el artículo 14 de la CPEUM, superponiendo así el derecho a la maternidad por encima al derecho a la paternidad.

Sin embargo, a pesar de esto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la sentencia que dictó el 28 de agosto de 2008 en la que se declaró la constitucionalidad de la reforma a los artículos 144 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal y la inclusión de los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 a la Ley de Salud del Distrito Federal, consideró que dichas disposiciones, no violaban el derecho humano a la paternidad del progenitor, expresando lo siguiente:

‘La decisión del legislador local de establecer la regla según la cual la decisión final en estos casos recae en la persona del sexo femenino portadora de un embrión no deseado no es discriminatoria, ni por tanto irrazonable, porque responde a la clara diferencia de su posición frente a la

*de cualquier otra persona [...] El derecho a ser padre o madre no es conceptualmente referible a un derecho de exclusivo ejercicio colectivo.*⁵³⁸

Asimismo, la Corte sostuvo que *'el embarazo no deseado puede afectar el plan de vida de la madre de forma asimétrica al plan de vida del padre.*⁵³⁹

De ser así tal como lo plantea la Suprema Corte, podríamos concluir que mientras que la madre, puede ejercer su derecho a la maternidad, de tal forma que incluso puede decidir en eliminar al ser humano que ha concebido hasta la décimo segunda semana de gestación, el varón, por su parte, carece de toda facultad decisoria durante el embarazo, aun cuando habiendo aportado voluntariamente y en conceso con la mujer, el gameto para la procreación, con la finalidad de ser padre, sin importar e independientemente de sus derechos humanos a la igualdad jurídica, a la no discriminación y a la garantía de audiencia, solo porque, supuestamente, “el embarazo no deseado, puede afectar más el plan de vida de la mujer, que el del hombre” y porque no se trata de un derecho que se ejerza “necesaria y exclusivamente de forma colectiva”.

De ser así esto, vemos que el esquema jurídico que se plantea al padre, es uno en el que, pese a que sus derecho a la paternidad se encuentra sujeto a la condición suspensiva de la decisión de la mujer, sus obligaciones, sí que nacen desde el momento preciso del comienzo del embarazo, tal es el caso de su obligación alimentaria planteada en los artículos 303 y 308 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal.

⁵³⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “*Proyecto de sentencia definitiva de la Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulado 147/2007*”, cit. en: Núñez Ochoa, José A., *El No Nacido y el Aborto*, op. cit., pp. 61-62.

⁵³⁹ *Ibid*, pp. 62-63.

“Artículo 303.- Los padres están obligados a dar alimento a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.”⁵⁴⁰

“Artículo 308.- Los alimentos comprenden:

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos del embarazo y parto;
- II. – IV. [...]”⁵⁴¹

Así, vemos que mientras las obligaciones, en este caso alimentarias del padre, nacen desde el momento preciso del comienzo del embarazo, su derecho a la paternidad, tal como lo plantea la Suprema Corte depende, y se encuentra supeditado a la libre y unilateral decisión de la madre. Es decir, para la Suprema Corte, la relación jurídica entre el padre y el hijo concebido no nacido, de doce o menos semanas, es únicamente para efectos de obligaciones a cargo del padre, más no de derecho alguno, mientras que el derecho de la madre, es tan amplio y tan asimétrico en comparación con el del padre, de tal forma que ésta incluso puede decidir, eliminar al concebido no nacido de esa edad, sin importar e independientemente de la voluntad y los derechos del padre.

En este sentido, y con todo el respeto merecido para las instituciones de este país, debemos decir que la Suprema Corte en esta resolución y en este particular aspecto, se ha extralimitado de sus funciones al contrariar al propio texto constitucional.

⁵⁴⁰ Código Civil para el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, Distrito Federal, México, 26 de mayo de 1928, Actualizado en 2015, [fecha y hora de consulta: 31 de marzo de 2018 a las 12:34 horas], Artículo 303, Disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-c9dc6843e50163a0d2628615e069b140.pdf>.

⁵⁴¹ *Ibid* artículo 308.

Si bien, a pesar de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el máximo órgano del país para resolver sobre la constitucionalidad de actos o resoluciones de autoridad, su facultad tiene como límite mismo a la propia Constitución; sus interpretaciones y resoluciones no pueden ser tales que contravengan preceptos constitucionales. En este caso, la Corte debe estarse, primero que nada, a la letra misma de la Constitución, y ya posteriormente proceder a la interpretación jurídica, y a la aplicación de principios generales del Derecho, siguiendo la misma lógica que consagra el artículo 14 Constitucional.

No puede considerarse como legítima una interpretación judicial, que se fundamente en un principio ajeno al orden mismo de la Constitución como es el caso de “la afectación al plan de vida” de un sujeto, para así justificar la violación a derechos humanos, reconocidos tanto en la propia Constitución como en los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, generando un esquema de plena desigualdad e inequidad, en donde sólo las cargas y obligaciones recaen para uno de los sujetos, y todos los derechos a cargo del otro.

De esta forma, sostenemos que los artículos 144 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal, los artículos 52, 58, 59 y 98 frac. II de la Ley de Salud del Distrito Federal y el artículo 6 F de la Constitución Política de la Ciudad de México, en el supuesto de que este último se interprete en el sentido de considerar a la interrupción legal del embarazo, como un “derecho reproductivo”, viola el derecho humano del varón a la paternidad, consagrado en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que está sometiendo el ejercicio de este derecho humano, durante las primeras doce semanas de gestación, a la plena, libre y unilateral decisión de la mujer embarazada, generando un esquema de plena desigualdad jurídica y de discriminación por razón de sexo, en donde todos los derechos recaen a cargo de la madre, y solo obligaciones a cargo

del padre, y todo esto en contravención con su derecho humano a la garantía de audiencia.

II.5.2. Violación al derecho humano a la protección de la salud.

El derecho humano a la protección de la salud se encuentra previsto en el párrafo cuarto del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la siguiente forma:

“Artículo 4º. [...]

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

[...]”⁵⁴²

Retomando lo que habíamos dicho en el capítulo tercero de esta investigación, el término “*salud*”, de acuerdo al Diccionario de Lengua Española significa, entre otras definiciones, lo siguiente: ‘*Estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones.*’⁵⁴³

De esta forma, el artículo 4º constitucional dispone que toda persona, esto es, todo ser humano, de acuerdo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, incluyendo de forma evidente así, al ser humano que se encuentra en estado de gestación, cualquiera que sea su edad o etapa de

⁵⁴² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, artículo 4º.

⁵⁴³ SALUD En: *Diccionario de Lengua Española*, Real Academia Española, 23 Ed., España, Actualizado en 2017, [fecha y hora de consulta: 2do de abril de 2018, a las 8:10 horas], Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=X7MRZku>.

su desarrollo, tiene derecho a que el Estado proteja su salud; es decir, a que proteja su automantenimiento, en el estado orgánico que le permite ejercer de forma normal sus funciones biológicas.

Si bien, a pesar de que a lo largo de la vida del ser humano, las funciones biológicas que va desarrollando varían atendiendo y dependiendo de múltiples factores como la edad, el sexo, la condición anímica, los factores ambientales etc. la realidad es que todas aquéllas, desde el día primero de su existencia, tienen por objetivo el automantenimiento y la supervivencia humana hasta un término. En el caso del concebido no nacido, éstas no son la excepción; como lo decíamos en el capítulo tercero: desde el momento preciso de la concepción y de la conformación del genoma humano, a partir de la dotación genética de ambos padres, el entonces cigoto va ordenando su desarrollo por sí mismo, a través de un constante proceso de diálogo molecular que le permite absorber los nutrientes necesarios para su constante desarrollo y así realizar esas funciones que le permiten su automantenimiento.

Así, vemos que desde que el ser humano comienza a existir, es decir, desde el momento preciso de la concepción, éste comienza a realizar funciones biológicas que le permiten auto mantenerse y llegar al término, pero todo ello partiendo de la información genética conformada desde un inicio en que se constituyó su propio genoma.

Ahora bien, hablando ya nuevamente del derecho humano a la protección de la salud que prevé el artículo 4º de la Constitución, al analizarlo a la luz de la Teoría General de las Obligaciones, como un derecho subjetivo de derecho público y de carácter fundamental, vemos que el Estado mexicano en ejercicio de todas sus funciones públicas, tanto legislativa, ejecutiva y judicial, en todos sus diferentes niveles de gobierno, federal, local y municipal, asume las obligaciones de respetar, proteger, garantizar y

promover el derecho a la salud de toda persona, tal como lo dispone el párrafo tercero del artículo 1º constitucional.

Concentrándonos particularmente en las obligaciones de proteger y respetar, el Estado adquiere el deber de adoptar determinadas conductas, tanto negativas (de no hacer), así como positivas (de hacer) para salvaguardar el derecho humano a la salud de todas las personas sujetas a su jurisdicción.

Pues bien, estas conductas negativas, en el caso de la obligación de respetar, consisten en abstenerse de adoptar legislación, resolución, acto, política o medida alguna que impida que cualquier ser humano pierda ese estado orgánico que le permita desarrollar plenamente sus funciones biológicas de forma normal; mientras que las conductas positivas que genera la obligación de proteger, consisten en que el Estado, debe adoptar disposiciones legislativas, reglamentarias, judiciales, así como formular e implementar políticas, en conjunto con la generación de la maquinaria institucional, que contribuyan a permitir que cada ser humano mantenga ese estado orgánico que permite a toda persona realizar sus funciones biológicas de forma normal, eliminando cualquier impedimento jurídico o de hecho que pudiera presentarse.

Siendo así esto, sostenemos que los artículos 144 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal, los artículos 52, 58, 59 y 98 frac. II de la Ley de Salud del Distrito Federal y el artículo 6 F de la Constitución Política de la Ciudad de México, en el supuesto de que este último se interprete en el sentido de considerar a la interrupción legal del embarazo, como un “derecho reproductivo”, viola el derecho humano a la protección de la salud del concebido no nacido de doce o menos semanas de gestación en razón de lo siguiente:

- Al legalizar, el Código Penal para el Distrito Federal, a la interrupción del embarazo hasta la décimo segunda semana de gestación, no puede considerarse que el Estado esté garantizando el derecho humano a la salud del concebido no nacido, toda vez que, en lugar de eliminar todos aquellos impedimentos jurídicos y de hecho que no le permiten mantener ese estado orgánico en el que puede desarrollar plenamente sus funciones biológicas, ha establecido un régimen en el que la mujer embarazada, libre y unilateralmente puede decidir entre dejarle vivir, o bien terminar con su vida.

Así, si la vida del concebido no nacido de doce o menos semanas se encuentra dentro de la capacidad decisoria y la libre disposición de la madre, por mayoría de razón también se encuentra la salud; de tal forma que, la interrupción legal del embarazo establece un régimen en el cual, la madre puede decidir entre permitir o negar que el concebido no nacido conserve el estado orgánico que le permita desarrollar sus funciones biológicas hasta el término, procurándole hasta la muerte.

Esto se traduce en un incumplimiento de las obligaciones del Estado de proteger y respetar el derecho a la salud y a la integridad física del concebido no nacido de doce o menos semanas, al abstenerse de adoptar acciones positivas para terminar con ese régimen arbitrario, y por haber adoptado un marco jurídico que permite que se quebrante este derecho humano.

- La legislación capitalina en materia de salud, obliga precisamente a las instituciones de salud pública a proceder en contra del fin primordial de su objeto: garantizar la salud de toda persona, en correlación con el artículo 1º y 2º de la Ley General de Salud. Al obligar a las instituciones de salud pública de la entidad, a privar de la vida al concebido no nacido de doce o menos semanas de gestación, ante la simple solicitud de la madre, se

desnaturaliza el fin y objeto mismo de la salubridad pública, que es el de adoptar las medidas y las atenciones que sean necesarias para garantizar el mantenimiento de las condiciones fisiológicas adecuadas para que toda persona que acceda a ella, pueda desarrollar plenamente sus funciones biológicas respecto a su término, mientras que la consecuencia de la interrupción legal del embarazo es precisamente todo lo contrario: terminar de antemano con la vida de un ser humano, impidiendo que siga desarrollando sus funciones biológicas vitales para su desarrollo, ante la simple solicitud de la mujer embarazada.

II.5.3. Violación a los derechos humanos de la niñez.

Los derechos humanos de la niñez se encuentran previstos en los párrafos noveno, décimo y undécimo del artículo 4º Constitucional:

“Artículo 4º. [...]

“En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

[...]”⁵⁴⁴

Por otra parte, y en aplicación del artículo 133 de la Constitución, también es fundamento de estos derechos en nuestro país, la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual en términos muy generales, y retomando lo ya visto en el Capítulo III de esta investigación, prevé lo siguiente:

- En el párrafo noveno del Preámbulo se señala que tomando en cuenta lo dispuesto en la Declaración de los Derechos del Niño, *‘el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.’*⁵⁴⁵

Así, conforme al Preámbulo de la Convención, es reconocido también como *niño* y en consecuencia, acreedor de una debida protección legal, el concebido no nacido, ya que tanto la Convención, como la Declaración de los Derechos del Niño, señalan que el Estado debe de garantizar esta protección legal, en atención a sus necesidades y circunstancias especiales, a los niños tanto antes, como después del nacimiento.

De acuerdo al Doctor José Antonio Núñez Ochoa, *‘en el Preámbulo de esta Convención es expreso el reconocimiento de los derechos del no nacido’* y que, de acuerdo al principio de “donde la ley no distingue, no se debe distinguir [...] *Si esa protección es expresa desde antes del nacimiento, y antes del nacimiento está todo el desarrollo que se inicia con la concepción, aquí están expresamente reconocidos los derechos del no*

⁵⁴⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, artículo 4º.

⁵⁴⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York Estados Unidos de América, 20 de noviembre de 1989, Preámbulo.

*nacido*⁵⁴⁶, todo esto independientemente de la etapa específica de su desarrollo gestativo.

El artículo 3º de esta Convención, define al principio del *interés superior del menor* como un principio rector en todas las actuaciones del Estado, que en términos muy generales, y para su mayor comprensión, remitimos al lector al Capítulo III de esta obra, en donde detallamos y estudiamos más a profundidad este principio, el cual consiste en que: Tanto las instituciones privadas de bienestar social, como los órganos del Estado, en ejercicio de todas sus funciones públicas, tanto legislativas, ejecutivas y judiciales, en todos sus diferentes niveles de gobierno: federal, local y municipal, en las medidas y decisiones concernientes a los niños, deberán otorgarles una consideración primordial que garantice su máxima protección y bienestar, y que permita el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, para así alcanzar su máximo desarrollo.

Finalmente, en la Convención se establecen los derechos humanos de la niñez, propiamente dichos, considerando su situación particular, incluyendo entre estos: el derecho humano a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño (artículo 6º), el derecho humano a la igualdad y no discriminación (artículo 2º), el derecho a la integridad física y mental (artículo 23), el derecho a la salud (artículo 24), el derecho a un adecuado desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (artículo 27), entre algunos otros.

Así, de una interpretación armónica del artículo 4º, párrafos noveno, décimo y undécimo, de la Convención sobre los Derechos del Niño, podemos decir lo siguiente:

- En atención a la falta de madurez física y mental de los niños, éstos tienen el derecho fundamental de recibir una adecuada protección legal, y

⁵⁴⁶ Núñez Ochoa, José A., *op. cit.*, p. 59.

cuidados especiales, tanto antes del nacimiento, desde el momento preciso de la concepción, como después de éste, hasta cumplir los dieciocho años.

- Los niños, al igual que cualquier otra persona, gozan de los mismos derechos humanos generales, tales como el derecho humano a la vida, el derecho humano a la igualdad jurídica y la no discriminación, el derecho a la salvaguarda de la integridad física y mental, el derecho humano a la salud, entre otros, así como de derechos especiales, en atención a su situación y circunstancias particulares; sin embargo, la gran diferencia y lo que distingue a los derechos de la niñez de los demás derechos, es la aplicación del principio del *interés superior de la niñez*. Este principio implica que en todas las decisiones, medidas, políticas y actuaciones del Estado, en ejercicio de todas sus funciones públicas, tanto legislativa, ejecutiva y judicial, así como en todos sus niveles de gobierno, concernientes a los niños, se les deberá otorgar una consideración primordial, frente a cualquier otra persona, con la finalidad de que se les pueda garantizar su máxima protección y bienestar, así como el ejercicio pleno de sus derechos humanos, con la finalidad de que puedan alcanzar su desarrollo pleno e integral.
- Los primeros responsables de velar con la preservación, cumplimiento y defensa de los derechos de la niñez, son los padres, tutores o custodios de éstos, por lo cual, el Estado deberá otorgarles facilidades a efecto de que puedan coadyuvar en el cumplimiento de esta obligación.

De esta forma, y partiendo de estas bases sostenemos que los artículos 144 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal, los artículos 52, 58, 59 y 98 frac. II de la Ley de Salud del Distrito Federal y el artículo 6 F de la Constitución Política de la Ciudad de México, en el supuesto de que este último se interprete en el sentido de considerar a la interrupción legal del embarazo, como un “derecho reproductivo”, viola los derechos humanos de la niñez del concebido no nacido de doce o menos semanas de gestación en razón de lo siguiente:

- Al legalizar la interrupción voluntaria del embarazo hasta la décimo segunda semana de gestación, y al obligar a las instituciones de salud pública de la Ciudad de México a proceder a practicar el aborto en estas condiciones, ante la simple solicitud de la mujer embarazada, el Estado incumplió con su deber de observar, en todas sus actuaciones, el interés superior de la niñez frente a cualquier otro tipo de consideración.

Pues bien, en este sentido, el interés superior de la niñez, al reconocer al concebido no nacido, cualquiera que sea su edad o etapa de desarrollo embrionario o fetal en que se encuentre, como un niño, de acuerdo a la Convención sobre Derechos del Niño, implica que el Estado, en todas sus actuaciones, debe tomar siempre en consideración prioritaria el bienestar, la integridad, el desarrollo y el pleno ejercicio de los derechos humanos de los niños, y esto por encima de cualquier otra consideración, e incluso, de los derechos de otra persona. Es decir, en atención a este principio, el Estado debe adoptar todas las medidas, legislativas, ejecutivas y judiciales, necesarias para garantizar a los niños el pleno y efectivo goce y ejercicio de sus derechos humanos, que le permitan su desarrollo integral, aun incluso cuando esto pueda generar un detrimento en los derechos de un tercero.

Sin embargo, vemos que la legislación penal y en materia de Salud de la Ciudad de México que autoriza y obliga a proceder a la interrupción legal del embarazo hasta la décimo segunda semana de gestación, se sustenta precisamente en la superposición del derecho de la mujer por encima y en contra de los derechos del niño, suprimiendo así su interés superior, al privarlo de sus derechos más fundamentales, iniciando con el de la vida.

De acuerdo a la exposición de motivos, esta reforma legal persiguió entre otras cosas, garantizar el acceso y el ejercicio de los derechos de salud y de autodeterminación de las mujeres, sin embargo, para ello se generó un

régimen en el que, con tal de supuestamente protegerlas, se desatendió por completo al menor, al someter el ejercicio de sus derechos a la libre y unilateral determinación de su madre, quien tiene la facultad para decidir incluso sobre su vida, violando así todos sus derechos humanos, privándolo de cualquier posibilidad de desarrollo, y quebrantando de esa manera con el principio del interés superior del menor que el Estado tenía la obligación constitucional de salvaguardar, en todas sus actuaciones, incluyendo de forma evidente, aquéllas de carácter legislativas y administrativas.

- Pese a que la Constitución señala que los primeros obligados en preservar y exigir los derechos del menor, son sus padres, tutores o custodios, la legislación capitalina otorga a la madre la facultad de terminar con la vida del concebido no nacido de doce o menos semanas, de forma unilateral y arbitraria, en total violación a sus derechos humanos, solo por consideraciones y razones de conveniencia y utilidad personal. Así, no puede considerarse que esta legislación se apegue a el texto constitucional, al otorgarle a la madre medios y facultades para violentar los derechos humanos de su hijo, pese a su obligación primordial de protegerlo y preservar su integridad.

- No puede considerarse que las disposiciones legislativas en materia de interrupción legal del embarazo en la Ciudad de México, son compatibles con el párrafo undécimo del artículo 4º constitucional, el cual obliga a el Estado a otorgar facilidades a los particulares, incluyendo primordialmente a los padres, a efecto de que puedan cumplir con sus obligaciones de preservar la vida, la integridad, el sano desarrollo y el pleno ejercicio de los derechos humanos de sus hijos, ya que en este sentido, el Estado de dicha entidad, no está otorgando estos medios para coadyuvar con los padres en el cumplimiento de sus obligaciones para con sus hijos, sino que por el contrario, y en detrimento del concebido no nacido de doce o menos semanas, está otorgando facultades y hasta facilidades médicas gratuitas,

para que las madres, libre, arbitraria y unilateralmente, puedan decidir terminar con la vida de sus hijos concebidos no nacidos, de esa edad, en total contravención y violación de todos sus derechos humanos.

II.6. Violación a los derechos humanos en materia de garantía de audiencia, previstos en el artículo 14 Constitucional.

Al igual que el artículo 4º, el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aunque en un volumen mucho menor, prevé diferentes derechos humanos, pero nos enfocaremos específicamente en uno, el cual se correlaciona con otros derechos y garantías previstas en la propia Constitución, así como en los tratados internacionales: El derecho humano a la garantía de audiencia, en correlación con la prohibición de la autodefensa prevista en el artículo 17 constitucional, y la prohibición de la pena de muerte, prevista en el artículo 22 constitucional.

II.6.1. Derecho humano a la garantía de audiencia:

El derecho humano a la llamada garantía de audiencia, también conocido como el derecho al *due process* en los países de tradición jurídica anglosajona, constituye, además de un derecho humano y fundamental de todo gobernado, una de las bases fundamentales de la seguridad jurídica en todo Estado de Derecho.

Este derecho humano implica que toda incidencia negativa dentro de la esfera jurídica propia de cualquier persona, que tenga como consecuencia la privación de alguno de sus derechos, necesariamente debe de ser precedido por un juicio, ante tribunales competentes y previamente establecidos para tal efecto por parte del Estado, en el que se deben de seguirse todas las formalidades esenciales del procedimiento, y en donde se apliquen las leyes que se encuentren vigentes con anterioridad al hecho.

Este derecho humano se encuentra previsto en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional de la forma siguiente:

“Artículo 14. [...]

“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

[...]”⁵⁴⁷

De acuerdo al doctrinario Elisur Arteaga Nava, la garantía de audiencia, genera a su vez diferentes garantías para todo gobernado, los cuales son los siguientes:

‘El derecho a que toda privación de derechos y bienes jurídicos necesariamente sea precedida por un proceso; el derecho a ser oído en juicio; el que se permita a las partes el ejercicio del derecho de defensa, con todo lo que ello implica; que existan normas que regulan el proceso; que los procesos se resuelvan conforme a la ley; que la expedición de ésta anteceda a los hechos que motivan el juicio; y por tribunales que sean preexistentes a la presentación de la causa.’⁵⁴⁸

Partiendo de esa premisa, nos concentraremos específicamente en el primero de los derechos arriba mencionados: el derecho a que toda

⁵⁴⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, artículo 14.

⁵⁴⁸ Arteaga Nava, Elisur, *Garantías Individuales.*, Editorial: Oxford University Press, Ciudad de México, México, 2012, p. 134.

incidencia negativa en la esfera jurídica del gobernado, que constituya un acto de privación, debe estar precedido por un proceso.

Pues bien, como vemos el artículo 14 constitucional, es claro al establecer de manera absoluta que *nadie* puede ser privado de sus bienes jurídicos sino mediante un juicio. Este *nadie* implica que ninguna persona, bajo ninguna circunstancia y en ningún momento puede ser privado de sus bienes o intereses jurídicos sino única y exclusivamente cumpliéndose las formalidades establecidas por ese precepto.⁵⁴⁹

Es decir, de acuerdo a este precepto, todo aquél que es reputado como persona de acuerdo Derecho, goza de esta garantía. Tanto personas físicas, que de acuerdo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es todo ser humano, sin importar edad, condición social, discapacidad, estado de salud, o cualquier otra circunstancia que pudiera motivar discriminación alguna; como también son titulares de este derecho, las personas morales, particulares e incluso autoridades, en sus relaciones de derecho común con particulares, así como con otras autoridades, en procesos como controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.⁵⁵⁰

Por otra parte, este precepto, además de contemplar un derecho humano, constituye a su vez una prohibición no sólo para el Estado, sino también para particulares; es decir, se impide que tanto autoridades como particulares, efectúen cualquier clase de acto o hecho con el objeto de afectar, menoscabar o incidir de manera negativa en la esfera jurídica de otra persona, produciendo como consecuencia la privación de alguno de sus derechos o bienes jurídicos, sin que exista la intervención de alguna autoridad competente, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, en

⁵⁴⁹ *Ibid*, p. 137.

⁵⁵⁰ *Ibid*, p. 135.

donde se observen las formalidades del procedimiento y se aplique la ley vigente con anterioridad al hecho que motivare dicha privación.⁵⁵¹

Esto último, directamente relacionado con la garantía de acceso a la justicia y prohibición de autodefensa prescrita en el primer párrafo del artículo 17 constitucional, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 17. *Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

[...]”⁵⁵²

Es decir, de acuerdo al artículo 17 constitucional, el monopolio de la función jurisdiccional, corresponde única y exclusivamente al Estado, el cual la ejerce a través de los tribunales (en su acepción más amplia) facultados por la ley para tal efecto. Así, queda prohibido cualquier acto de autodefensa, tanto para particulares, como para autoridades que no resulten competentes.

Es decir, de acuerdo a este precepto, ninguna persona, física o moral, particular o autoridad, podrá proceder, de forma pacífica o violenta, a actuar en perjuicio de otro, para reclamar un derecho, auto atribuyéndose causa justa para hacerlo, sino que para ello, deberá necesariamente que recurrir ante las instancias jurisdiccionales competentes, quienes, siguiendo las formalidades señaladas en el artículo 14, pueden decidir el derecho con fuerza vinculativa y privar así legítimamente a otro de sus bienes jurídicos.⁵⁵³

⁵⁵¹ *Ibid*, p. 137.

⁵⁵² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, artículo 17.

⁵⁵³ Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.*, pp. 206-207.

Por otra parte, y retomando nuevamente al artículo que nos ocupa, el artículo 14 establece específicamente los bienes jurídicos que tutela, pero que a su vez, sí serán susceptibles de un acto de privación, siempre y cuando se cumplan las formalidades de dicho precepto.

Ante esto, el artículo 14 es claro al mencionar que '*Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio...*'

Así, de acuerdo a este precepto, solo serán bienes jurídicos susceptibles de actos de privación, seguido de juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales: la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos, entendiendo a éstos tres últimos como '*toda la universalidad de bienes, susceptibles de apropiación, que comprende créditos, privilegios, facultades, acciones o excepciones que, en propiedad o posesión, corresponden al patrimonio de una persona, por virtud de la ley o de la costumbre.*'⁵⁵⁴

Siendo así esto, de la lectura del artículo 14 constitucional podemos concluir lo siguiente: existe un bien jurídico fundamental que no podrá ser objeto de privación; el de la vida. Esto es así además, por motivación expresa de la reforma constitucional a dicho artículo, en conjunto con el artículo 22 constitucional, de 9 de diciembre de 2005, por virtud de la cual, se prohibió la pena de muerte.

Anteriormente a dicha reforma, el artículo 14 Constitucional disponía exactamente lo mismo, pero antes de la palabra *libertad*, se mencionaba expresamente a la *vida*, como un bien jurídico susceptible de privación.

⁵⁵⁴ *Ibid*, p. 139.

Asimismo, el artículo 22 Constitucional, que actualmente proscribe entre otras penas, la de muerte, bajo cualquier circunstancia, anteriormente a la reforma de 2005, señalaba que ésta solo estaba prohibida por delitos políticos, y para todos los demás delitos que no fueran traición a la patria, parricidio, homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, así como a incendiarios, plagiarios, salteadores de caminos, piratas y reos de delitos graves del orden militar.

Así, la intención del constituyente de nuestro país fue la de excluir a la vida, en atención a la dignidad humana y a lo previsto por los instrumentos internacionales que México había suscrito en la materia, de los bienes jurídicos respecto de los cuales, cualquier persona pudiera ser privado; se reconoce a la vida como un bien jurídico de orden fundamental, el cual, ni aun siguiéndose un juicio, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, ante tribunales estatales competentes y en el que se apliquen las leyes vigentes con anterioridad al hecho, puede ordenársele que se le prive a persona alguna.

Siendo así esto, podemos concluir que el derecho humano a la garantía de audiencia, previsto en el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional, con relación al artículo 17 constitucional en lo referente a la prohibición de la autodefensa, y el artículo 22 con respecto a la prohibición de la pena de muerte, implican lo siguiente:

- Ninguna persona física o moral, particular o autoridad, podrá incidir negativamente en la esfera jurídica de otra persona, física o moral, que constituya la privación a alguno de sus bienes jurídicos, con la finalidad de hacerse justicia para sí misma, para reclamar un derecho de forma pacífica o violenta, sino mediante un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos por parte del Estado, en el que se sigan las formalidades

esenciales del procedimiento, y en donde se apliquen las leyes vigentes con anterioridad al hecho.

- No todos los bienes jurídicos de la persona podrán ser objeto de privación, aun incluso en observancia de lo anterior; solo podrán ser objeto de un acto de privación, de acuerdo a la Constitución: la libertad, las posesiones, las propiedades y los derechos. En consecuencia, no podrá ser objeto de un acto de privación, bajo ninguna circunstancia: la vida de las personas.

II.6.2. Conceptos de Violación:

De esta forma sostenemos que los artículos 144 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal, los artículos 52, 58, 59 y 98 frac. II de la Ley de Salud del Distrito Federal y el artículo 6 F de la Constitución Política de la Ciudad de México, en el supuesto de que este último se interprete en el sentido de considerar a la interrupción legal del embarazo, como un “derecho reproductivo”, viola el derecho humano del concebido no nacido de doce o menos semanas, a la garantía de audiencia, consagrado en el segundo párrafo del artículo 14, en correlación con la prohibición de la autodefensa, prevista en el artículo 17, y con la pena de muerte, señalada en el artículo 22, todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de lo siguiente:

- a) Se establece un régimen que faculta a la mujer embarazada y se prevén obligaciones a cargo de las instituciones de salud pública de la entidad, por virtud de las cuales se llega incidir negativamente en la esfera jurídica del concebido no nacido de doce o menos semanas, a tal grado que se le priva de su bien jurídico fundamental, que es su vida, sin que siquiera se le brinde oportunidad alguna de defensa (evidentemente a través de representante), en un proceso en el que se cumplan todas las formalidades esenciales, ante tribunales competentes y conforme a las leyes vigentes con anterioridad al hecho.

- b) Se le deniega al concebido no nacido de doce o menos semanas su derecho de acceso a la justicia, y se establece un régimen de permisibilidad a la autodefensa, al facultar a la mujer embarazada a proceder, por sí misma, sin que exista un pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional, a reclamar su derecho a decidir, privándolo así de la vida, e incluso ordenando a las instituciones de salud pública de la entidad, a proceder en este sentido, cuando la mujer embarazada así lo solicite.
- c) Dichas disposiciones de ordenamientos locales de la Ciudad de México, se extralimitan y violan la letra de la Constitución, al hacer de la vida humana, específicamente, a la del concebido no nacido de doce o menos semanas, un bien jurídico de libre disposición, y susceptible de resentir actos de privación, ante la simple decisión y solicitud de un particular (la mujer embarazada), pese a que la letra de la Constitución fue reformada en 2005 con la finalidad expresa de excluir a la vida de esta clase de bienes jurídicos, a tal grado que ni aun, siguiéndose un proceso en el que se cumplieran las formalidades esenciales, ante tribunales competentes y previamente establecidos, y aplicándose la legislación vigente, el Estado, ente soberano y dotado de legitimidad, pudiera ordenar que se le privare de ésta, a persona alguna.

‘El bien jurídico máspreciado del ser humano, la vida, quedando al arbitrio de un particular que impunemente, con la bendición de la ley, puede terminar con esa vida.’⁵⁵⁵

II.7. Violación a las bases constitucionales sobre la distribución de competencias.

⁵⁵⁵ Núñez Ochoa, José A., *op. cit.*, p. 60.

El artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé lo siguiente:

“Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”⁵⁵⁶

Así, este artículo contiene lo que se conoce como la base del Pacto Federal; es decir, se reconoce que el Estado mexicano, se constituye, entre otras características, como una República de carácter federal. Esto significa que la integración del Estado mexicano, será a partir de un conjunto de *Estados*, así como por la Ciudad de México, los cuales tienen plena libertad y soberanía, pero únicamente en lo referente a su régimen interno, ya que en conjunto conforman una Federación, la que se rige conforme a las bases previstas en la propia constitución, y a las leyes que de ella emanen.

Es por esto que, dado a la coexistencia entre diferentes entidades federativas entre sí, y entre éstas y la Federación, la Constitución establece las bases de qué facultades competen de forma exclusiva a la Federación, a las entidades federativas, e inclusive a los Municipios, y cuáles corresponden de forma conjunta, concurrente o coordinada a todas las anteriores.

De ahí que cuando una entidad federativa (incluida la Ciudad de México) ejerce facultades legislativas, ejecutivas o judiciales, que corresponden de manera exclusiva a otra entidad federativa o a la propia Federación, o bien, que la Federación ejerza alguna facultad legislativa, ejecutiva o judicial que se encuentra

⁵⁵⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, artículo 40.

reservada a las entidades federativas, decimos que existe una invasión de esferas de competencia.

II.7.1. Invasión a la esferas de competencia de la Federación:

Las bases que determinan qué es lo que le compete a cada uno de los diferentes poderes y a cada uno de los diferentes niveles de gobierno, se encuentra prevista en la propia Constitución, y el primero de los criterios es el relativo a la materia. En este sentido, el artículo 73 de la misma establece qué materias corresponde legislar de forma exclusiva al Congreso de la Unión, mientras que el artículo 124 también de la Constitución, establece, por exclusión, qué materias se encuentran reservadas de forma exclusiva a los Estados.

En la materia propia que nos atañe, la fracción XVI del artículo 73 establece lo siguiente:

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

I. – XV. [...]

“XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

[...]

XVII. – XXXI. [...]⁵⁵⁷

De esta forma el artículo 73 constitucional establece que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en la materia de salubridad general. Y la legislación en

⁵⁵⁷ *Ibid*, artículo 73.

materia de salubridad general expedida por el propio Congreso de la Unión es la Ley General de Salud.

El artículo 1º de la Ley General de Salud expresamente dispone lo siguiente:

*“**Artículo 1º.** La presente Ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en términos del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materias de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.”⁵⁵⁸*

Así, por su carácter general, y por ser de orden público y de interés social, las legislaciones locales, cualquiera que fuere la materia de que se trate, no pueden establecer disposición alguna que contravenga las bases generales descritas en esta Ley General de Salud, o las que deriven de ésta, por lo que únicamente deberán atenerse y ceñirse a ellas.

El artículo 40 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, en su fracción II expresamente dispone que:

*“**Artículo 40.** Para los efectos de este Reglamento se entiende por:*

- I. [...]*
- II. Embarazo.- Es el periodo comprendido desde la fecundación del óvulo (evidencia por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva del*

⁵⁵⁸ Ley General de Salud, Diario Oficial de Salud, Distrito Federal, México, 7 de febrero de 1984, artículo 1º.

embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos.

III. – XI. [...]”⁵⁵⁹

En este sentido, el embarazo, por tratarse de un concepto relativo a la reproducción humana, es considerado por esta disposición, como de salubridad general, por lo que este criterio debe permanecer uniforme, no sólo en la Federación, sino también en todas las entidades federativas.

En este sentido, el párrafo segundo del artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal prevé lo siguiente:

“Artículo 144. [...]

*“Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.”*⁵⁶⁰

El artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, además de establecer la penalización del aborto hasta después de la décimo segunda semana de gestación, prevé en su segundo párrafo una definición del embarazo, completamente distinta a la provista en materia de salubridad general.

La distinción entre ambas definiciones parte de considerar el inicio del embarazo a partir de dos momentos distintos; mientras que para el Reglamento de la Ley General de Salud, el embarazo comienza desde la fecundación, para el Código Penal para el Distrito Federal, comienza a partir de la implantación del embrión en

⁵⁵⁹ Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 3 de febrero de 1983, Actualizado en 2012, [fecha y hora de consulta: 3ero de abril de 2018, a las 10:54 horas], Artículo 40, Disponible en: <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/rlgsmis.html>.

⁵⁶⁰ Código Penal para el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, Distrito Federal, México, 16 de julio de 2002, artículo 144.

el endometrio, que como analizamos ya en reiteradas ocasiones, esto se da aproximadamente dentro de los 10 a 15 días siguientes a la fecundación.

Así pues, sostenemos que el segundo párrafo del artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, constituye una invasión a la esfera de competencia exclusiva y reservada para el Congreso de la Unión, por el artículo 73 fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al incluir la Asamblea Legislativa del entonces Distrito Federal, una definición del concepto de *embarazo*, que es un concepto propio de salubridad general, en un sentido contradictorio al que ha sido ya reconocido con arreglo a la Ley General de Salud, en el artículo 40, fracción II del Reglamento a la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud.

III. CONCLUSIONES

Finalmente para concluir con este capítulo, solo nos gustaría reiterar nuevamente que el marco jurídico de la Ciudad de México que prevé a la interrupción legal del embarazo, es decir, los artículos 144 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal, los artículos 52, 58, 59 y 98 frac. II de la Ley de Salud del Distrito Federal, y el artículo 6 F de la Constitución Política de la Ciudad de México, en el caso de que este último se interprete en el sentido de considerar a la interrupción legal del embarazo como un “derecho reproductivo”, es violatorio de diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de diversos tratados internacionales suscritos por México, al atentar en contra de derechos humanos y garantías del concebido no nacido, particularmente: el derecho humano a la vida, el derecho humano a la igualdad y a la no discriminación, el derecho a la aplicación e interpretación de la ley de acuerdo al principio *pro homine* y de interpretación conforme, el derecho humano al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho humano a la salud, los derechos de la niñez, y el derecho de garantía de audiencia en correlación con la prohibición de la autodefensa y de la aplicación de la pena de muerte; así mismo, viola el derecho a

la paternidad del varón progenitor del concebido no nacido, y el sistema de distribución de competencias en materia de salubridad general entre las Entidades federativas y la Federación.

Es por todo esto que estimamos errónea, la sentencia dictada por la Suprema Corte el día 28 de agosto de 2008, por la cual sostuvo que la legislación penal y en materia de salud vigente en ese momento, en el Distrito Federal, en materia de interrupción legal del embarazo resultaba, conforme y en consecuencia, no violatoria de la Constitución. Consideramos que en este caso, la Suprema Corte se extralimitó de sus funciones, al establecer un precedente, basado en una interpretación meta-constitucional, contrariando la voluntad del constituyente, la cual había sido refrendada apenas seis años atrás por ese mismo tribunal.

Con esa sentencia, la Suprema Corte desestimó y le dio la espalda al derecho humano a la vida, de forma contundente y discriminatoria en detrimento del concebido no nacido de doce o menos semanas de gestación, y le dio un sentido y contenido excesivo, ajeno a cualquier esquema admisible de derechos humanos, al derecho a la maternidad, a tal grado que le permitió trasgredir los límites de la dignidad y la integridad personal de un individuo, ante la simple decisión unilateral de un particular, por considerarse una situación de utilidad.

Con el enorme respeto que nos merece el máximo tribunal de este país, reiteramos que consideramos muy poco acertada la sentencia objeto del presente comentario, toda vez que, la legislación que al día de hoy se mantiene vigente en la Ciudad de México, que prevé a la interrupción legal del embarazo, resulta evidentemente contradictoria, de la Constitución y los tratados internacionales suscritos por México, lo cual se ve además reforzado por la reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011.

Capítulo VI

Propuesta y Conclusiones de la Investigación.

I. INTRODUCCIÓN

Este sexto y último capítulo tiene por objeto primordial presentar nuestras conclusiones finales respecto a todo lo ya analizado a lo largo de este trabajo, formulando los argumentos sustanciales que nos permitan confirmar las diferentes hipótesis que al comienzo del mismo, fueron planteadas en la Introducción, respecto a la problemática jurídica que motivó esta investigación.

Asimismo, y dado a que consideramos que una adecuada labor investigativa no se limita exclusivamente a plantear la solución de una problemática, en este caso jurídica, sino que ésta se enriquece y adquiere un valor añadido, cuando el investigador es además capaz de presentar una propuesta que va más allá de confirmar la o las hipótesis que en un inicio se hubiere planteado; es por es que, además de lo señalado en el párrafo que antecedió, se destinará el siguiente apartado de este Capítulo para presentar, de una manera sumamente sencilla, la propuesta que consideramos resultaría conveniente implementar, con la finalidad de solucionar dicha problemática de forma racional, proporcional y respetuosa de la dignidad humana y los derechos fundamentales de todos aquellos que se ven involucrados en esta problemática, para posteriormente formular las conclusiones de nuestra investigación.

II. PROPUESTA

Como resultado de esta investigación, podemos sostener de manera contundente que la dignidad humana, como valor fundamental que dota de razón, sentido y contenido a los derechos y libertades fundamentales de todo ser humano, garantizándole así su calidad de *persona*, solo puede preservarse cuando se protege y respeta, de manera irrestricta el valor, el bien jurídico y el presupuesto biológico fundamental para la existencia misma del ser humano; este es, la vida. Es por esto, que la adopción y expedición de toda clase de leyes, resoluciones, medidas, actuaciones y políticas públicas que adopte e implemente un Estado, para resolver una determinada problemática, deben ser siempre congruente con el respeto primario a aquél valor.

Una problemática social como lo puede llegar a ser un embarazo no deseado, pone a prueba la capacidad del Estado para adoptar medidas que permitan hacerle frente a esta situación de forma congruente y acorde con la dignidad humana de todos los implicados, y en general, con el marco constitucional y convencional que al respecto se encuentre vigente; es por esto que la adopción de normas y políticas públicas, cuyo objetivo único es dejar al libre arbitrio de la mujer embarazada, la determinación sobre si continuar con su embarazo, o terminarlo anticipadamente, privando de la vida al concebido no nacido, tal y como lo vimos, resulta, además de inconstitucional, y en general, incompatible con todo el orden jurídico de un Estado, como el nuestro, inconcebible e inadmisibles en el marco de un Estado de Derecho, de carácter democrático en donde se suponen, impera el respeto a los derechos humanos de toda persona.

Es por esto que más allá de adoptar soluciones, con un sentido y un trasfondo más ideológico que auténticamente jurídico, y que encima resultan sumamente ineficaces para solucionar y combatir la problemática que, supuestamente, tenían por objeto resolver, consideramos que existen soluciones y alternativas viables, admisibles, respetuosas de los derechos humanos de las mujeres y del concebido no nacido, en donde sea posible preservar la vida y la integridad de ambos, y que

encima, sea compatible con el marco constitucional y convencional vigente en nuestro país.

Así, nos permitimos formular de manera concisa, las soluciones y medidas alternativas, que consideramos, podrían contribuir a resolver de alguna forma, la problemática frente a la que nos encontramos.

1º El reconocimiento expreso del derecho humano a la vida, la personalidad jurídica y la protección legal que, de forma general, habrá de ser garantizada a toda persona desde la concepción en el texto constitucional: Pese a que, pudimos sostener de manera clara, que la Constitución y los tratados internacionales suscritos por México protegen al concebido no nacido, desde el preciso momento de la fecundación, siempre existe la posibilidad latente de que, no solo actores políticos y miembros de la sociedad civil impulsen y defiendan la adopción de normas que legalicen conductas que contraríen ese derecho, bajo criterios más ideológicos que jurídicos, sino también de que integrantes del Poder Judicial, interpreten, esta clase de normas de forma extensiva y meta-constitucional, tal y como sucedió con la sentencia dictada por la Suprema Corte en el año 2008, con respecto a las normas penales y en materia de salud del entonces, Distrito Federal, respecto a la llamada interrupción legal del embarazo, para justificar su validez.

Es por esto que, consideramos que resulta trascendental la modificación del texto constitucional, con la finalidad de reconocer, tal y como lo hacen las constituciones locales de la mayoría de las entidades federativas, los derechos y la protección debida al concebido no nacido, dejando fuera cualquier posibilidad de implementar la mal llamada interrupción legal del embarazo, ya sea a nivel federal, o a nivel local, mediante la simple modificación del texto de las legislaciones penales, preservando así el régimen del aborto como delito, y existiendo de forma restringida y excepcional, causales para la actualización del aborto impune.

2º La expedición de una legislación general de maternidad: Otro de los puntos de nuestra propuesta, es precisamente que exista un marco normativo de aplicación general, tanto a nivel federal, como a nivel local, en donde se prevea las políticas públicas y medidas que el Estado, en sus diferentes niveles de gobierno, y en ejercicio de sus diferentes funciones públicas, debe adoptar e implementar, con la finalidad de coadyuvar y salvaguardar la integridad de las mujeres embarazadas. Dentro de ella, deberían de preverse, además de diferentes disposiciones aplicables en materia civil, laboral, presupuestaria y en materia de salubridad general, la creación de diferentes institutos, y el fortalecimiento de los ya existentes, además de la colaboración y el apoyo a los pertenecientes a la sociedad civil, que permitan brindar asesoría y apoyo, de tipo médico, psicológico, y jurídico, a las mujeres en torno a su embarazo.

3º La adopción de una política pública de cero tolerancia con las supuestas clínicas que practican abortos clandestinos: El Estado no debe de abstenerse de aplicar la Ley y de hacer uso de los medios de los que al efecto disponga, con la finalidad de identificar y dismantelar las llamadas clínicas donde se practiquen abortos, de forma clandestina, a mujeres en donde su vida y su salud pueda ponerse en grave riesgo; así mismo, el Estado debe procurar proceder penalmente y hacer efectiva las disposiciones relativas a las penas especiales, a médicos, parteras, comadrones, y en general, a cualquier persona que se preste a practicar abortos en contravención con la Ley.

4º Reforma al Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles de las entidades federativas, en materia de alimentos, patria potestad y adopción: Finalmente, consideramos que debe existir una reforma necesaria a los Códigos Civiles de las diferentes entidades federativas del país, con la finalidad de modificar el marco aplicable en materia de alimentos, patria potestad y de adopción.

En el caso de los alimentos, deben incluirse mecanismos, tanto sustantivos como adjetivos, que coadyuven específicamente en los casos de las madres solteras, de

tal forma que impidan el desamparo del padre respecto del hijo, desde el momento en que existe la confirmación del embarazo de la mujer y de su paternidad.

En el caso de la patria potestad y de la adopción, se debe reformar la ley, de tal manera que, sin dejar de garantizar el interés superior del menor, se permita agilizar y reducir los plazos de los procedimientos de pérdida de patria potestad y de adopción, incluso desde antes del nacimiento del menor, estableciendo un particular énfasis para aquellos que sufren de alguna condición genética o congénita que pueda traducirse en una discapacidad, para que así, las mujeres que hayan tomado la determinación de no ser madres, y las personas que, con la capacidad y la idoneidad necesaria, puedan las primeras, retomar su vida sin ser forzadas a ser madres, y las segundas, a acceder a la tan deseada paternidad y/o maternidad.

III. CONCLUSIONES

Finalmente, consideramos que con todo lo expuesto a lo largo de la presente investigación, hemos, no solamente desarrollado, sino mas bien, agotado de manera exhaustiva los diferentes temas concernientes a la problemática jurídica inicialmente planteada, lo cual nos ha dotado de los suficientes elementos argumentativos que nos permiten confirmar las hipótesis que al efecto, hemos formulado al comienzo de esta investigación; es por esto que, enunciaremos cada una de ellas, señalando la conclusión a la que hemos llegado al respecto, refiriendo de forma general y sumamente sintetizada, la evidencia y los razonamientos que nos permiten suponer su constatación. Así, éstas hipótesis y los argumentos para su confirmación, son los siguientes:

- A) La dignidad humana es un valor que otorga a todo ser humano la calidad de persona y es en consecuencia fuente de todos sus derechos humanos.**

- A este respecto dijimos que la dignidad humana es ante todo un valor de carácter ontológico, intrínseco, inmutable e irrefutable, del que goza todo individuo miembro de la especie humana, independientemente de su situación o condición particular, e independientemente de las circunstancias temporales o espaciales específicas.
- Siendo la dignidad un valor ontológico, intrínseco, inmutable e irrefutable, señalamos que ésta se funda en la esencia humana, particularmente en la naturaleza racional de la que goza todo hombre, cuyo efecto, es el de sujetarlo a un plano de superioridad respecto a los seres no humanos, y a un plano de igualdad respecto a los demás individuos que comparten su misma naturaleza, constituyéndolo como un auténtico fin objetivo, nunca como un medio, lo cual lo dota de ese carácter personal, haciéndolo así persona. De esta forma, el concepto de *persona*, desde la perspectiva filosófica, hace siempre referencia a la presencia de la dignidad humana en la naturaleza racional de todo individuo miembro de la especie humana.
- Señalamos además que alrededor del concepto de la dignidad humana han existido dos visiones históricas, contrapuestas la una de la otra, que fundan la fuente de este concepto a partir de conceptos distintos; una, la visión moderna, también conocida como dualista, sostiene que la dignidad humana se funda y deriva de la capacidad racional; esto es, que solo es digno, y en consecuencia persona, el ser humano poseedor de vida autoconsciente y libre, capaz de ejercer sus facultades racionales y de determinarse conforme a las mismas; y la visión unitaria o clásica, la cual sostiene que, la dignidad se funda en la naturaleza humana, la cual es esencialmente racional, de tal forma que no solo se es digno por el ejercicio de facultades o aptitudes racionales, sino que la dignidad deriva de la esencia humana; por estar dotado de dicha naturaleza, desde el preciso momento en que comienza a existir como un todo: tanto en su dimensión racional como su dimensión corporal. Concluyendo con esto, que para efectos de la investigación,

estimábamos como la visión genuina de la *dignidad humana*, por no resultar excluyente, y cumplir con su objetivo de brindarle la protección a todos, incluyendo particularmente a aquellos que se encuentran en mayor estado de vulnerabilidad, la visión clásica.

- Con base en todo esto, señalamos que la consecuencia de estar dotado del valor de la dignidad, es sujetar a todo ser humano a la titularidad de derechos y libertades fundamentales, coherentes con ese valor de *persona*, que les permitan vivir y desarrollarse de manera plena y adecuada con su naturaleza racional; así, los derechos humanos, son la auténtica consecuencia de la dignidad humana, y la dignidad humana su auténtica fuente. Esto es además reconocido por diferentes instrumentos internacionales como la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, o el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al igual que en las constituciones y demás leyes fundamentales de diferentes países.

B) La vida es un bien de carácter fundamental, protegido por el orden jurídico y al que toda persona tiene derecho a gozar, y que por su parte, el Estado tiene la obligación de respetar, proteger, garantizar y promover, desde la concepción y hasta su muerte

- Concluimos que la vida es como concepto, es complejo, que se presenta como un principio, base y fundamento que antecede a las diversas disciplinas que tienen por objeto hacer un estudio de la misma; pero que desde la perspectiva jurídica, se trata de no solo de un bien jurídico o derecho humano, sino también de un presupuesto biológico, que constituye una precondition fundamental que permite garantizar el pleno goce y ejercicio de todos los demás derechos humanos, haciéndola así un valor jurídico con carácter de irreductible, que exige un respeto incondicionado.

- Así, la vida como derecho humano, se encuentra reconocido en el orden constitucional de diferentes países, como España, Alemania, Rusia, Japón, Colombia, Chile, Costa Rica, etc.; en el caso de nuestro país, el derecho humano a la vida, de forma general, se encuentra reconocido en los artículos 1º, 29 párrafo segundo, 14, 22 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, este derecho humano se encuentra previsto en distintos instrumentos internacionales, vinculativos y no vinculativos, de los cuales, México es parte como: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Artículo 1º), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Artículo 3º), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (Artículo 6º), el Segundo Protocolo Facultativo de este último, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 4º), así como el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.
- De forma general señalamos que el contenido del derecho humano a la vida, en el caso de nuestro país, está conformado por los siguientes elementos:
 1. En el territorio nacional, toda persona, sin distinción alguna, goza del inherente derecho humano a la vida, el cual será respetado y protegido por las leyes, en general desde la concepción y hasta la muerte, sin que nadie pueda ser privado de ella de forma arbitraria.
 2. El ejercicio de este derecho humano, bajo ningún motivo, ni aún en los casos de emergencia o perturbación grave de la paz pública, podrá ser objeto de restricción o suspensión por decreto del Presidente de la República, con la aprobación del Congreso de la Unión, o de la Comisión Permanente, en su caso, de acuerdo con el artículo 29 constitucional.
 3. Está prohibida la pena de muerte, sin que bajo ninguna circunstancia, el Congreso de la Unión, o el congreso o asamblea de

las entidades federativas, puedan expedir ley alguna para restablecer esta pena.

- Al estudiar este derecho humano a la vida, como un derecho subjetivo público de carácter fundamental, concluimos que da lugar a un cúmulo de obligaciones a cargo del Estado, las cuales son susceptibles de ser analizadas a la luz de la teoría general de las obligaciones, ya que genera una auténtica relación jurídica obligatoria, en donde es posible identificar todos los elementos que constituyen esta clase de relaciones: Sujeto activo (Cualquier persona humana, sin distinción alguna), sujeto pasivo (el Estado mexicano, en todos sus niveles de gobierno y en ejercicio de todas sus funciones públicas, ya sean legislativas, ejecutivas y judiciales, y excepcionalmente los particulares, cuando éstos realicen actos equivalentes a los de autoridad, con funciones determinadas por una norma general, y siempre que puedan afectar el derecho a la vida en virtud de los actos que dicte, ordene, ejecute o trate de ejecutar), así como prestaciones que el sujeto pasivo debe efectuar a favor del sujeto activo, que en este caso son las descritas por el párrafo tercero del artículo 1º de la CPEUM, que son: la de respetar, la de proteger (que incluye la obligación de prevenir), la de garantizar (que incluye las obligaciones de investigar, de sancionar y de reparar violaciones a este derecho humano) y la de promover.

C) Desde el momento de la concepción, el *nasciturus* tiene vida, goza de individualidad genética, específicamente humana, de tal forma que es admisible clasificarlo como un individuo miembro de la especie humana, siendo en consecuencia titular del derecho humano a la vida, y estando protegido como persona por orden jurídico mexicano.

- A este respecto concluimos que la naturaleza eminentemente humana del *nasciturus*, ya en fase de cigoto, ya en fase de embrión, o ya en su fase de feto, puede verificarse, desde el punto de vista biológico, a partir

de los tres siguientes criterios: 1) el inicio de la vida desde la concepción y la consecuente etapa de su desarrollo en fase prenatal a través de un proceso progresivo, gradual, continuo, ininterrumpido y no determinista; 2) la individualidad genética del *nasciturus* como miembro de la especie humana; y 3) la autonomía de la vida humana durante la etapa prenatal.

- En cuanto al primero de dichos criterios, podemos decir que conforme a la evidencia aportada por la investigación científica, se puede concluir que la vida humana comienza desde el momento de la fecundación ya que es a partir de la singamia en que tanto el pronúcleo femenino como el pronúcleo masculino se fusionan, dejando de operar de manera aislada, para conformar una nueva realidad unicelular, con un genoma propio, que opera a la vez como una unidad y como un sistema, iniciando así un proceso, dentro del ciclo vital del ser humano, de carácter progresivo, gradual, continuo, ininterrumpido y no determinista, en el que el cigoto irá dividiéndose de forma paulatina para ir conformando las diferentes células, tejidos, órganos y sistemas del nuevo ser.
- En cuanto al segundo de los criterios, podemos afirmar, con base en la evidencia científica, que el *nasciturus*, desde el momento de la concepción, es un auténtico individuo, por tratarse de un ser particular, distinto en menos de un 1% de su configuración genética, a cualquier otro individuo humano, y que ésta configuración de su genoma es específicamente humana, ya que comparte los mismos rasgos filo- y epigenéticos que definen la pertenencia de ese nuevo ser vivo a dicha especie.
- En cuanto al tercer criterio, podemos decir que el *nasciturus* posee un alto grado de autonomía durante todo su desarrollo prenatal; esta autonomía se verifica en tres aspectos esenciales: 1) Tanto en la capacidad de organizar su desarrollo a partir de esa información conformada desde la fecundación; 2) Dirigiendo sus procesos internos a

través de un constante diálogo a nivel molecular y la interacción del medio con el que se desenvuelve; y 3) En su capacidad de automantenimiento para adaptarse en condiciones adversas que pueden poner en riesgo su propia existencia.

- Siendo así el *nasciturus* un individuo miembro de la especie humana, desde el punto de vista biológico, es a la vez *persona* con un valor ontológico claramente definido por el concepto de la dignidad. Por ello, es titular de los derechos y libertades fundamentales como consecuencia de ese valor, lo cual se encuentra reconocido, en el caso de nuestro país, tanto en la Constitución, como en los instrumentos internacionales de los que México es parte, en la legislación secundaria, federal y local, en las Constituciones locales de las diferentes entidades federativas y en la jurisprudencia.
- La Constitución reconoce el derecho humano a la vida, el derecho humano al reconocimiento a la personalidad jurídica, el derecho humano a la salud, el derecho a la niñez del concebido no nacido, y la protección que habrá de brindarse a la mujer embarazada trabajadora para salvaguardar su vida y su integridad física, como la de su hijo por nacer, en los artículos 1º, 29 párrafo segundo, 4º, párrafos cuarto, nueve, diez y once, y el 123 Apartado A, fracciones V y XV, así como en el apartado B, fracción XI del mismo artículo. Asimismo, y por aplicación del artículo 133 de la Constitución, también brindan una protección especial al concebido no nacido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 1.2 y 4.1, y la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual en su preámbulo claramente reconoce al concebido aun no nacido como *niño* y lo sujeta a la protección y cuidados que al efecto le brinden las leyes. En cuanto a la legislación secundaria, vemos que el Código Civil Federal y el de todas las entidades federativas del país, reconocen la personalidad jurídica del concebido no nacido, teniéndolo por nacido para todos los efectos legales (Artículo 22 del CCF), reconociendo incluso su capacidad de

goce para ser reconocido hijo del padre (Art. 359 CCF), ser heredero o legatario (arts. 1314 y 1391 CCD) y ser donatario (art. 2357 CCF); el Derecho Penal por su parte, protege a la vida del concebido no nacido como bien jurídico tutelable, tipificando el delito del aborto, en el Código o legislación penal aplicable, tanto federal como local, y la Ley General de Salud protege la salud y la vida del *nasciturus*, por ejemplo cuando la mujer embarazada vaya a donar algún órgano, de tal forma que no se ponga en riesgo su integridad física.

- Por otra parte, el derecho humano a la vida, la personalidad jurídica y la protección legal que habrá de brindarse al concebido no nacido, también se reconoce en la Constitución local de 18 de las 32 entidades federativas del país, y en la tesis de jurisprudencia P./J.14/2002, en la cual, la Suprema Corte confirmó la protección jurídica de la vida y de otros derechos humanos del *nasciturus*.

D) El aborto, es un fenómeno multidimensional, merecedor de una apreciación variada, de acuerdo a la religión, la moral, la política y el Derecho, y que en el caso de nuestro país, se trata de un delito previsto en la legislación penal, tanto federal como local. Dicha legislación prevé diferentes clases de aborto en atención del sujeto activo, así como diferentes supuestos en los que esta figura está exenta de la aplicación de pena. El aborto se distingue jurídicamente de la figura de la interrupción legal del embarazo, prevista en el orden jurídico de la Ciudad de México.

- Concluimos que el concepto del aborto puede ser definido a partir de diferentes perspectivas y atendiendo a las muy diferentes ramas del conocimiento; sin embargo, cualquier definición de dicho término, coincidirá y hará siempre referencia a la muerte, natural (aborto espontáneo) o provocada (aborto inducido), del producto de la concepción, durante el embarazo, antes de alcanzar viabilidad

extrauterina. El aborto inducido, por producir la muerte del producto de la concepción por una razón ajena al desarrollo propio del embarazo y la gestación, es un fenómeno objeto de diferentes consideraciones tanto religiosas, morales, políticas y jurídicas.

- En el caso de la consideración política, confirmamos que se han llegado a conformar dos bloques ideológicos distintos; por una parte, el bloque “*pro life*” o “pro vida”, el cual defiende la vida humana desde la concepción como un derecho fundamental, por lo que sostiene que el Estado debe de garantizar su protección a través de todos los medios que sean necesarios, incluyendo la aplicación de penas y sanciones a quienes lleven a cabo actos que produzcan la muerte de cualquier persona, incluyendo la del ser humano en estado de desarrollo gestacional; y por otra parte, el bloque “*pro choice*” o “pro elección”, el cual sostiene y defiende la plena autonomía de toda mujer sobre su cuerpo, de tal manera que corresponde única y exclusivamente a ella, decidir sobre su embarazo, incluyendo la posibilidad de poder terminarlo anticipadamente si así lo desea, por lo que exige, que el Estado brinde a las mujeres todas las facilidades en el ejercicio de su libre elección, incluyendo la despenalización del aborto. La colisión de estos dos bloques ideológicos han generado un panorama internacional drásticamente variado, existiendo países en los que el aborto inducido está prohibido bajo cualquier circunstancia y constituye delito, otros en los que esta conducta se encuentra tipificada por la ley, pero prevé diversos supuestos en los cuales no está penalizado, y otros Estados en los que no constituye delito, bajo ninguna circunstancia, e independientemente de las condiciones que lo hayan motivado, estableciendo generalmente, un plazo dentro del desarrollo gestacional, en el que esta conducta esta permitida.
- Acreditamos que en el caso de México, el aborto es una conducta tipificada como delito, tanto en la legislación penal federal, así como en las legislaciones penales de todas las entidades federativas. Así, en el

Código Penal Federal, el delito del aborto se encuentra previsto en el Capítulo VI, del Título Décimo Noveno, del Libro Segundo, de los artículos 329 al 334. Dijimos que con excepción de la Ciudad de México, la descripción típica del delito de aborto en las diferentes legislaciones de las entidades federativas resulta ser prácticamente igual en lo que se refiere a los sujetos, el objeto, la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, presentándose las mayores diferencias para el caso de la punibilidad, ya que cada entidad federativa prevé la aplicación de penas de prisión y multas, con una duración y un monto distinto, además de penas especiales, como la suspensión en el ejercicio de la profesión médica, y algunas (la minoría), incluyendo la legislación penal federal, siguen reconociendo circunstancias atenuantes, cuando el aborto que se produce por “causa de honor”. En todo caso, en todas las legislaciones penales del país se reconocen tres casos de aborto, en atención al sujeto activo: el aborto procurado, el aborto consentido y el aborto sufrido o forzado.

- En cuanto a los aspectos negativos de los elementos y la consecuencia del delito del aborto, concluimos que la inmensa mayoría de las legislaciones penales del país reconocen una causa de justificación por estado de necesidad: el llamado aborto terapéutico; y en el caso de las excusas absolutorias, cada entidad federativa prevé distintas, que pueden ser iguales o similares, a las previstas en otras entidades, pero en todo caso, en los diferentes ordenamientos penales del país se reconocen en conjunto las siguientes causas de impunidad: aborto culposo, aborto por causa de violación o inseminación artificial no consentida, aborto eugenésico, y aborto por causa de miseria económica.
- Confirmamos que la interrupción legal del embarazo, es un aborto inducido que el Derecho de un determinado país, Estado o región, autoriza de forma libre, general y durante cierta etapa del embarazo, a todas aquellas mujeres que de forma voluntaria así lo soliciten, sin

importar las causas o circunstancias que hayan motivado o concurrido con el embarazo o su decisión, y pudiendo o no establecer requisitos previos mínimos de procedibilidad y forma. Se distingue del delito del aborto, toda vez que, a pesar de tratarse materialmente de la misma conducta, ésta no resulta ni típica ni antijurídica; y se distingue también del llamado *aborto impune*, ya que la interrupción legal del embarazo, genera un régimen de permisividad de carácter general y abierto, mientras que en los casos del aborto impune, se genera un régimen de impunidad, que es además restrictivo y excepcional.

- Concluimos que en México, la interrupción legal del embarazo se encuentra vigente únicamente en la Ciudad de México, hasta la décimo segunda semana del embarazo, estando prevista en los artículos 144 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como por los artículos 52, 58, 59 y 98 de la Ley de Salud del Distrito Federal, existiendo todavía una gran interrogante acerca de si se puede o no interpretar, que la interrupción legal del embarazo queda comprendida como un “derecho reproductivo” a la luz del artículo 6 F. de la Constitución Política de la Ciudad de México.

E) La figura de la interrupción legal del embarazo prevista en la legislación penal y en materia de salud e la Ciudad de México, resulta inconstitucional, por violentar disposiciones constitucionales y convencionales, que prevén derechos humanos, y distribuyen competencias entre la federación y las entidades federativas.

Concluimos y confirmamos que el marco jurídico de la Ciudad de México que prevé la interrupción legal del embarazo, es decir, los artículos 144 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal, los artículos 52, 58, 59 y 98 frac. II de la Ley de Salud del Distrito Federal, y el artículo 6 F de la Constitución Política de la Ciudad de México, en el caso de que este último se interprete en el sentido de considerar a la interrupción legal del

embarazo como un “derecho reproductivo”, es violatorio de diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de diversos tratados internacionales suscritos por México, al atentar en contra de derechos humanos y garantías, así como contra el sistema de distribución de competencias en materia de salubridad general entre las Entidades Federativas y la Federación.

Específicamente los siguientes:

1-. Violan el derecho humano a la vida del concebido no nacido de 12 o menos semanas de gestación, consagrado en el artículo 1º, 29 y 133 constitucional, en correlación con el artículo 6.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que: quebranta la inherencia de este derecho humano, al subordinar su goce a la libre y unilateral decisión de la madre, estableciendo un régimen que permite al Estado mexicano incumplir con sus obligaciones de proteger y respetar este derecho humano, y permite que se le prive de su vida de forma arbitraria, al establecer un esquema de permisividad de carácter general y abierto, en detrimento y perjuicio del concebido no nacido.

2-. Viola el derecho humano a la igualdad y no discriminación del concebido no nacido de doce o menos semanas, previsto en el artículo 1º párrafo quinto y 133 constitucional, en correlación con el artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al excluirlo de forma arbitraria, del goce y la titularidad sus derechos humanos, y de los que goza cualquier otra persona, por la simple y sencilla razón de su edad (estado de desarrollo embrionario/fetal), atentando así en contra de su dignidad humana, y en total contravención a Derecho.

3-. Viola la aplicación de los criterios y principios constitucionales, tales como el *pro personae* o *pro homine*, así como el de interpretación conforme, previstos en el artículo 1º párrafo segundo de la Constitución, toda vez que se sustentan en criterios excluyentes, arbitrarios y discriminatorios, que no se ajustan ni brindan al concebido no nacido de doce o menos semanas, la máxima protección a sus derechos humanos, que le corresponden conforme a la Constitución y a los tratados internacionales suscritos por México.

4-. Viola el derecho humano al reconocimiento de la personalidad jurídica del concebido no nacido de doce o menos semanas de gestación, previsto en el artículo 1º, 29 párrafo segundo, y 133 de la Constitución, en correlación con los artículos 16 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y 1.2 y 3º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que en base en un criterio falaz, arbitrario, discriminatorio, excluyente y que no se ajusta al concepto de la dignidad humana, se le desconoce su carácter de *persona*, y en consecuencia su titularidad de derechos, de tal forma que el Estado no genera la adecuada protección jurídica e institucional correspondiente a su ser personal, a tal grado que no es posible distinguirlo de simples entes jurídicos salvaguardados, u otras cosas.

5-. Violan el artículo 4º Constitucional, con relación a los siguientes derechos humanos:

- a) El derecho humano del varón a la paternidad: Ya que está sometiendo el ejercicio de este derecho humano, durante las primeras doce semanas de gestación, a la plena, libre y unilateral decisión de la mujer embarazada, generando un esquema de plena desigualdad jurídica y de discriminación por razón de sexo, en donde todos los derechos recaen a cargo de la madre, y solo

obligaciones a cargo del padre, y todo esto en contravención con su derecho humano a la garantía de audiencia.

- b) El derecho humano a la protección de la salud del concebido no nacido de doce o menos semanas de gestación, ya que no puede considerarse que el Estado esté garantizando este derecho, toda vez que, en lugar de eliminar todos aquellos impedimentos jurídicos y de hecho que no le permiten mantener ese estado orgánico en el que puede desarrollar plenamente sus funciones biológicas, ha establecido un régimen en el que la mujer libre y unilateralmente puede decidir entre dejarle vivir, o bien terminar con su vida; encima que obliga a las instituciones de salud pública de la Entidad a proceder a privar de la vida a los concebidos no nacidos de doce o menos semanas de gestación, ante la simple solicitud de la madre, desnaturalizando el objeto propio de la salubridad pública, en materia de este derecho humano, en atención a lo dispuesto por los artículos 1º y 2º de la Ley General de Salud.
- c) Los derechos humanos de la niñez, que además se encuentran consagrados, en aplicación del artículo 133, en la Convención sobre los Derechos del Niño, toda vez que, en este caso, el Estado en su nivel local de gobierno, ha incumplido con su obligación constitucional de observar y sobreponer, en todas sus actuaciones, por encima de cualquier otra consideración, y de forma prioritaria, al interés superior del menor, ya que al despenalizar a la interrupción del embarazo hasta la décimo segunda semana, ha dejado de lado el bienestar, el sano desarrollo integral del menor y el pleno ejercicio de los derechos del menor, con tal de beneficiar y favorecer al interés de la madre, quien puede decidir de forma libre y unilateral, privarlo de su vida; asimismo, viola sus derechos, ya que faculta a aquellos que constitucionalmente son los primeros obligados en protegerlo (su madre), precisamente para decidir a proceder en su contra, otorgando el Estado facilidades a aquéllas

que así lo deseen, pese a que su obligación de coadyuvar en el sentido de beneficiar siempre a los menores.

6-. Viola la garantía de audiencia del concebido no nacido de doce o menos semanas de gestación, consagrada en el artículo 14, párrafo segundo, en correlación con la garantía de acceso a la justicia y prohibición de la autodefensa, prevista en el párrafo primero del artículo 17, y con la prohibición a la pena de muerte, señalada en el artículo 22, todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que estas disposiciones legislativas de la Ciudad de México, permiten incidir de forma negativa en la esfera jurídica del concebido no nacido de doce o menos semanas, privándolo de uno de sus bienes jurídicos, como lo es su vida, sin que se le otorgue oportunidad alguna de defensa, generando un régimen de permisibilidad a la autodefensa, ya que se faculta a un particular, la madre, a proceder de *motu proprio*, para reclamar y hacer valer su “derecho a decidir”, terminando con la vida de su hijo en estado de gestación, sin pronunciamiento jurisdiccional alguno, disponiendo así de un bien jurídico, que, por voluntad expresa del constituyente, ni aun siguiéndose un juicio y habiéndose dictado sentencia firme, el Estado, ente soberano y legítimo, puede resolver sobre su privación.

7-. El artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, viola la distribución de competencias entre Federación y Entidades Federativas, en materia de salubridad general, consagrada en el artículo 73 frac. XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que ofrece una definición de un concepto propio de salubridad general, como lo es el *embarazo* de una forma contraria a la que ha quedado establecida, con arreglo a la Ley General de Salud, en el artículo 40 fracción II del Reglamento a la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud.

Es en virtud de todas estas razones por la que consideramos confirmadas las hipótesis planteadas en la Introducción de esta obra de investigación, por virtud de las cuales presentamos una solución clara a la problemática jurídica que motivó esta tesis; es por esto que nos permitiremos formular, de forma muy breve y sin mayor pretensión, nuestra propuesta en el apartado siguiente, que además será ya el último de esta tesis.

Con esto concluimos nuestra investigación de manera satisfactoria después de un largo proceso, en el que nos sentimos ante todo, profundamente agradecidos y felices por haber podido plasmar nuestro pensamiento alrededor de una problemática jurídica, que hoy en día se encuentra muy vigente en la opinión pública, y bajo la atención de todos; fue un gran reto y es para nosotros una alegría enorme poder sostener y haber defendido, en la medida de lo posible, la dignidad humana y los derechos fundamentales de la persona más indefensa; estamos convencidos que esta labor no solo se limitará a ser un trámite académico de titulación, sino que impulsará nuestra forma de pensar y de actuar cuando de defender la vida desde la concepción hablamos, lo cual es posible y además es una exigencia, no solo intelectual, sino también ética como profesionalista que ejerce la ciencia del Derecho.

Bibliografía:

I. Recursos bibliográficos:

- AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda, *Derecho Penal*, 3ed., México, Editorial Oxford University Press, 2012.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Garantías Individuales*, México, Editorial Oxford University Press, 2009.
- BALLESTEROS, Jesús, *Sobre el sentido del Derecho*, España, Editorial Tecnos, 1986.
- BAHENA VILLALOBOS, Alma R., *El Principio Pro Persona en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho*, México, Universidad de Guanajuato, 2015, Disponible en:
<http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/viewFile/140/134>
- BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BRAVO VALDÉS, Beatriz, *Derecho Romano. Primer Curso*, 26 Ed., México, Editorial Porrúa, 2009.
- CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *El Derecho, la Vida y el Hombre*, México, Editorial Porrúa, 2015.
- CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, Comité Episcopal para la Defensa de la Vida, *El aborto, 100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos*, 6ª. Ed., España, Editorial Palabra, 1991.
- CONTRERAS LÓPEZ, Raquel S., *Derecho Civil. Derecho de Personas y Teoría Integral del Acto Jurídico*, México, Editorial Porrúa, 2016.
- CUSHMAN, Clare, *Supreme Court Decisions and Women's Rights*, Estados Unidos de América, Editorial CQ Press, 2001.
- DWORKIN, Ronald, *Life's Dominion: an argument about abortion, euthanasia and individual freedom*, Estados Unidos de América, Editorial Vintage Books, 1993.
- ENGELDHARDT, Hugo T., *Los fundamentos de la bioética*, España, Editorial Paidós, 1995.
- FERNÁNDEZ AGUADO, Javier, *Ética a Nicómaco*, México, Editorial LID, 2009.

FLORES, Javier, *Foro sobre la despenalización del aborto. Respuesta social frente a las controversias constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas y La Jornada, 2009.

FLORES GARCÍA, Fernando, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Editorial Porrúa, 2014.

GARCÉS GIRALDO, Luis F., *La virtud aristotélica como camino de excelencia humana y las acciones para alcanzarla*, Colombia, Universidad Lasallista, 2015, [en línea]: Agosto de 2015, [fecha y hora de consulta: 22 de septiembre de 2017, a las 17:47 horas], Disponible en:
<http://www.scielo.org.co/pdf/difil/v16n27/v16n27a08.pdf>.

GARCÍA PEREGRÍN, Eduardo, *La Investigación como Colaboración con Dios en la Creación*, España, Bubok Publishing S.L., 2010, [en línea]: Julio de 2010, [fecha y hora de consulta: 26 de septiembre de 2017, a las 10:41 horas], Disponible en:
<https://books.google.com.mx/books?id=GN9JCgAAQBAJ&pg=PA187&dq=la+investigacion+como+colaboracion+con+dios+en+la+creacion&source=bl&ots=T86bltG7t9&sig=ubBu4J5vGq>.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil. Primer Curso. Parte General, Personas y Familia*, 27a Ed., Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, 2010.

GOLDSTEIN, Leslie, *Contemporary Cases in Women's Rights*, Estados Unidos de América, Editorial: *Madison: The University of Wisconsin*, 1994.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Roberto, *Aproximaciones a los Derechos Humanos de Cuarta Generación*, Perú, Sociedad Peruana de Ciencias Jurídicas, 2007.

HERVADA, Javier, *Lecciones propedéuticas de filosofía del Derecho*, España, Editorial Eunsa, 1995.

HURTADO OLIVER, Xavier, *El Derecho a la vida ¿y a la muerte?*, México, Editorial Porrúa, 2008.

JIMENEZ DE ASÚA, Luis, *La Ley y el Delito*, 2ª Ed., España, Editorial Abeledo-Perrot, España, 1954.

KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 8ª Ed., España, Editorial Espasa-Calpe, 1983.

LARENZ, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, España, Editorial Ariel, 2001.

MACNAIR, Rachel, *Prolife Feminism: Yesterday and Today*, Estados Unidos de América, Editorial Xlibris Corp, 1995.

- MÁRQUEZ, Nicolás y LAJE, Agustín, *El libro negro de la nueva Izquierda*, Argentina, Editorial Grupo Unión, 2016.
- MAXWELL, Carol J.C., *Pro-life activists in America. Meaning, Motivation and Direct Action*, Estados Unidos, Editorial Cambridge University Press, 2002.
- MILLÁN PUELLES, Antonio, *La dignidad de la persona*, España, Editorial Civitas, 1986.
- MILLÁN PUELLES, Antonio, *Persona humana y justicia social*, 2ª Ed., España, Editorial Rialp, 1973.
- MILLÁN PUELLES, Antonio, *Sobre el hombre y la sociedad*, España, Editorial Rialp, 1976.
- MOHR, James C., *Abortion in America: The Origins and Evolution of National Policy*, Estados Unidos de América, Editorial Oxford University Press, 1978.
- MONTOYA RIVERO, Víctor M., *El derecho a la vida en la Constitución mexicana. Un proyecto luminoso de resolución*, UNAM, México, 2010.
- MONTOYA RIVERO, Víctor M., y ORTIZ TRUJILLO, Diana (coord.), *Vida Humana y Aborto*. México, Editorial Porrúa, 2009.
- NÚÑEZ OCHOA, José A., *El No Nacido y el Aborto*, México, Editorial Porrúa, 2016.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE SALUD, *Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE), Décima Revisión (CIE-10)*, Organización de Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos, 1990, [en línea]: Agosto de 2010, [fecha y hora de consulta: 27 de noviembre de 2017 a las 12:11 horas], Disponible en: http://files.sld.cu/dne/files/2012/03/vol1_definiciones.pdf
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, 21ª Ed., México, Editorial Porrúa, 2012,
- PÉREZ HERNÁNDEZ, Cándido, *et al, Aborto. La Política de un Estado Claudicante.*, CEFIM, Ciudad de México, México, 2017.
- RICO ÁLVAREZ, Fausto, *Teoría General de las Obligaciones*, 6ed, México, Editorial Porrúa, 2013.
- ROBLES FARÍAS, Diego, *Teoría General de las Obligaciones*, México, Editorial Oxford University Press, 2011.
- RODRÍGUEZ, Gabriela, *et al., Interpretación Conforme.*, Distrito Federal, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado

de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013, [en línea]: Mayo de 2013, [fecha y hora de consulta: 27 de marzo de 2018 a las 11:45 horas] Disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/red//coordinacion/archivos_Interpretacion.pdf

RODRÍGUE PIÑERO, Miguel y Fernández López, María F., *Igualdad y discriminación*, Madrid, España, Editorial Tecnos, 1986.

ROEL DE HOFFMANN, Carla, *Voto particular sobre la tesis Dignidad humana, derecho a la vida y aborto en México*, Universidad Panamericana, México, 2018.

RUS RUFINO, Salvador y Arenas-Dolz, Francisco, *¿Qué sentido se atribuyó al zoon politikon de Aristóteles? Los comentarios medievales y modernos a la Política*, España, Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España y Fondos FEDER de la Unión Europea, 2012, [en línea]: Junio de 2012, [fecha y hora de consulta: 22 de septiembre de 2017, a las 17:56 horas], Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/FOIN/article/viewFile/43086/40871>.

RUIZ SALGUERO, Magda T., et al, *Anticoncepción y salud reproductiva en España: Crónica de una (r)evolución*, España, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2005.

SEPÚLVEDA MAGDALENA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights*, Países Bajos, Intersentia, 2003.

SERRANO GARCÍA, Sandra, *Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para interpretación y aplicación de los derechos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2013, [en línea]: Febrero de 2013, [fecha y hora de consulta: 19 de octubre de 2017 a las 13:27 horas], Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/9.pdf>

SIERRA BÁRCENA, Polimnia R., *Exposición de Motivos*, Ciudad de México, México, 2013, [en línea]: Agosto de 2013, [fecha y hora de consulta: 3 de marzo de 2018, a las 11:21 horas], Disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-b6a9eab0063a314791f3c017511b2d17.pdf>, Cfr. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, *Exposición de motivos de decreto por el que se reforma el Código Penal para el Distrito Federal y se adiciona a Ley de Salud para el Distrito Federal*, Ciudad de México, México, 2007.

SINGER, Peter, *Repensar la vida y la muerte. El derrumbe de nuestra ética tradicional*, trad. Yolanda Fontal, España, Editorial Paidós, 1997.

SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino, I*, Argentina, Editorial El Ateneo, 1951.

SPAEMANN, Robert, *Personas. Acerca de la distinción entre algo y alguien*, España, Editorial Eunsa, 2000.

SUÁREZ LÓPEZ, Beatriz E. y FUENTES CONTRERAS, Édgar H., *Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica. Concepto y Desarrollo en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Colombia, Revista Prolegómenos, 2015, Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v18n36/v18n36a05.pdf>

T.W. SADLER, Langman, *Embriología Médica*, 2004, 10ª. Ed., Estados Unidos, Editorial Médica Panamericana, 2007.

VAN ASSENDELFT, Laura A., *Encyclopedia of Women in American Politics (American Political Landscape Series)*, Estados Unidos de América, Editorial Oryx Press, 1999.

VELA TREVIÑO, Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad. Teoría del Delito*, México, Editorial Trillas, 1985.

II. Diccionarios y Enciclopedias:

Diccionario Etimológico, Hors Collection, Chile, Actualizado en 2013, Disponible en: <http://etimologias.dechile.net>

Diccionario de Lengua Española, Real Academia Española, 23ª Ed., España, Actualizado en 2017, Disponible en: <http://dle.rae.es>

Diccionario Médico, Clínica Universidad de Navarra, España, Actualizada en 2015, Disponible en: <https://www.cun.es/diccionario-medico>.

Larousse Diccionario Esencial de Biología, Larousse, México, 2013.

Larousse, Diccionario Americano de Dudas frecuentes de la Lengua Española, Larousse, México, 2007.

III. Fuentes Jurídicas:

Orden Jurídico Nacional.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917, Actualizado en 2017, Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf.

Constitución Política del Estado de Jalisco, Periódico Oficial del Estado de Jalisco, Jalisco, México, 1ero de Agosto de 1917, Actualizada en 2014, Disponible en: https://www.jalisco.gob.mx/sites/default/files/constituci_n_politica_del_estado_de_jalisco.pdf.

Constitución Política del Estado de San Luis Potosí, Periódico Oficial del Estado de San Luis Potosí, San Luis Potosí, México, 9 de febrero de 1918, Actualizada en 2016, Disponible en: <http://www.stjslp.gob.mx/transp/cont/marco%20juridico/pdf-zip/constitucion/CPELSSLP/CPELSSLP.pdf>.

Código Civil Federal, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 31 de agosto de 1928, Actualizado en 2018, Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_090318.pdf.

Código Penal Federal, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 14 de agosto de 1931, Actualizado en 2003, Disponible en: [file:///c:/Users/clamas/Downloads/CODIGO_PENAL_FEDERAL%20\(1\).PDF](file:///c:/Users/clamas/Downloads/CODIGO_PENAL_FEDERAL%20(1).PDF)

Decreto Promulgatorio del Convenio III de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de Guerra, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 23 de junio de 1953, Actualizada en 2014, Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Mexico/DIH/IH3.pdf>.

Decreto de Promulgación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 7 de mayo de 1981, Declaraciones Interpretativas, Actualizada en 2016, Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4645612&fecha=07/05/1981

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 3 de febrero de 1983, Actualizado en 2012, Disponible en: <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/rlgsmis.html>

Ley General de Salud, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 7 de febrero de 1984, Actualizada en 2016, Disponible en: <http://www.cofepris.gob.mx/MJ/Documentos/Leyes/lgs.pdf>.

Código Penal del Estado de México, Gaceta del Gobierno del Estado de México, Estado de México, México, 20 de marzo del 2000, Actualizada en 2010, Disponible en: <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/aspectosmetodologicos/clasificadoresycatalogos/doc/codigos/cp15.pdf>.

Código Penal del Estado de Yucatán, Periódico Oficial del Estado de Yucatán, Yucatán, México, 30 de marzo del 2000, Actualizada en 2018, Disponible en:

<https://www.poderjudicialyucatan.gob.mx/digestum/marcoLegal/03/2012/DIGESTUM03002.pdf>.

Ley de Protección a los Animales del Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 26 de febrero de 2002, Distrito Federal, México, Actualizada en 2014, Disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-1ab9f8a53e4add9904bbfcefdb0a0db9.pdf>.

Código Penal para el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, Distrito Federal, México, 16 de julio de 2002, Actualizada en 2016, Disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-d261f65641c3fc71b354aaf862b9953a.pdf>

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, Gaceta Oficial, Veracruz, México, 7 de noviembre de 2003, Actualizada en 2017, Disponible en: <http://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/PENAL200217.pdf>.

Código Penal para el Estado de Baja California Sur, Boletín Oficial del Estado de Baja California Sur, Baja California Sur, México, 20 de marzo de 2005, Actualizada en 2010, Disponible en: <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/aspectosmetodologicos/clasificadoresycatalogos/doc/codigos/cp03.pdf>.

Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 16 de abril de 2009, Actualizada en 2016, Disponible en: <http://www.cndh.org.mx/DocTR/2016/JUR-20170331-NOR19.pdf>

Ley de Salud del Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, Distrito Federal, México, 17 de septiembre de 2009, Actualizada en 2012, Disponible en: http://www.paot.org.mx/centro/leyes/df/pdf/LEYES_AMBIENTALES_DF_PDF/LEY_SALUD_17_08_2012.pdf.

Decreto por el que se reforma el Artículo 350 Bis 6 de la Ley General de Salud, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 22 de noviembre de 2012, Disponible en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2012/11/asun_2918508_20121122_1353600280.pdf

Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 2 de abril de 2013, Actualizada en 2016, Disponible en: <http://www.pgr.gob.mx/Fiscalias/feadle/Documents/LEY%20DE%20AMPARO%20%20REGLAMENTARIA%20DE%20LOS%20ART%20C3%8DCULOS%2013%20Y%2017.pdf>.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango, Periódico Oficial del Estado de Durango, Durango, México, 29 de agosto del 2013, Actualizada en

2018, Disponible en:

<http://congresodurango.gob.mx/Archivos/legislacion/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20ESTADO%20%28NUEVA%29.pdf>.

Código Penal para el Estado de Michoacán de Ocampo, Periódico Oficial del Estado, Michoacán, México, 17 de diciembre de 2014, Actualizada en 2016, Disponible en: <http://www.educacion.michoacan.gob.mx/-content/uploads/2016/08/CO%C2%A6%C3%BCDIGO-PENAL-PARA-EL-ESTADO-DE-MICHOACA%C2%A6%C3%BCN-DE-OCAMPO.pdf>.

Constitución Política de la Ciudad de México, Gaceta Oficial de la Ciudad de México, Ciudad de México, México, 5 de febrero de 2017, Disponible en: <http://www.cdmx.gob.mx/storage/app/uploads/public/59a/588/5d9/59a5885d9b2c7133832865.pdf>

Instrumentos Internacionales y Normatividad Extranjera:

Constitution of Ireland, Iris Oifigiúil, Dublín, Irlanda, 1 de julio de 1937, Actualizada en 2015, Disponible en: https://www.taoiseach.gov.ie/eng/Historical_Information/The_Constitution/February_2015_-_Constitution_of_Ireland_.pdf

Carta de las Naciones Unidas, Organización de las Naciones Unidas, San Francisco, Estados Unidos de América, 26 de junio de 1945, Actualizada en 2016, Disponible en: <http://www.un.org/es/sections/un-charter/preamble/index/.html>.

Constitución de Japón, Boletín Oficial de Japón, Tokio, Japón, 3 de mayo de 1947, Actualizada en 2010, Disponible al español en: http://www.cu.emb-japan.go.jp/es/docs/constitucion_japon.pdf.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Organización de los Estados Americanos, Bogotá, Colombia, 2 de mayo de 1948, Actualizada en 2015, Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas, París, Francia, 10 de diciembre de 1948, Actualizado en 2016, Disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, *Bundesgesetzblatt*, Berlín, Alemania, 23 de mayo de 1949, Actualizada en 2010, Disponible al español en: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>.

Constitución Política de la República de Costa Rica, Gaceta Oficial de la República de Costa Rica, San José, Costa Rica, 8 de noviembre de 1949, Disponible en: <http://pdga.georgetown.edu/Parties/CostaRica/Leyes/constitución.pdf>

Declaración de los Derechos del Niño, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América, 20 de noviembre de 1959, Disponible en: <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966, Actualizado en 2016, Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966, Actualizado en 2016, Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Organización de las Naciones Unidas, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, Actualizada 2016, Disponible en: https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, Actualizada en 2014, Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

Código Penal de El Salvador, Diario Oficial de la República de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 30 de marzo de 1973, Actualizada en 2015, Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_El_Salvador.pdf.

Constitución Española, Boletín Oficial del Estado, Madrid, España, 27 de diciembre de 1978, Actualizada en 2014, Disponible en: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>.

Constitución Política de la República de Chile, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 21 de octubre de 1980, Disponible en: https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf.

Código de Derecho Canónico, 25 de enero de 1983, Actualizada en 2003, Disponible en: http://www.vatican.va/archives/ESL0020/_P55.HTM.

Convención sobre los Derechos del Niño, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York Estados Unidos de América, 20 de noviembre de 1989, Actualizada

en 2015, Disponible en:

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>.

Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos destinado a la abolición de la pena de muerte, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos, 15 de diciembre de 1989, Actualizado en 2016, Disponible en:

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/2ndOPCCPR.aspx>

Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, Organización de los Estados Americanos, Asunción, Paraguay, 6 de agosto de 1990, Actualizado en 2016, Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-53.html>

Constitución de Colombia, Diario Oficial de la República de Colombia, Bogotá, Colombia, 4 de julio de 1991, Actualizada en 2016, Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>

Constitución Política de la Federación Rusa, Periódico Ruso, Moscú, Rusia, 12 de diciembre de 1993, Actualizada en 1995, Disponible al español en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/186/4.pdf>.

Catecismo de la Iglesia Católica, Iglesia Católica Romana, Ciudad del Vaticano, 15 de agosto de 1997, Actualizada en: 2014, Disponible en: http://www.vatican.va/archive/catechism_sp/p3s2c2a5_sp.html#I%20El%20respeto%20de%20la%20vida%20humana

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Bruselas, Bélgica, 18 de diciembre del 2000, Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, Boletín Oficial del Estado, Madrid, España, 3 de marzo de 2010, artículos 13 y 14, Actualizada en 2014, Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-3514>.

Protection of Life During Pregnancy Act 2013, *Iris Oifigiúil*, Dublín, Irlanda, 30 de julio de 2013, Actualizada en 2016, Disponible en: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2013/act/35/enacted/en/pdf>.

Jurisprudencia, resoluciones y opiniones judiciales.

La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 9 de mayo de 1986,

Serie A No. 6, párr. 21, Disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso *Velásquez Rodríguez vs Honduras*, supra nota 18, dictada el 29 de julio de 1988, Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_04_esp.pdf

Tesis Jurisprudencial P./J. 14/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, febrero 2002.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso *González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, serie C, núm. 289, de fecha del 16 de noviembre de 2009, Disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_205_esp.pdf.

Tesis XVIII.30.1 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.2, abril de 2012.

IV. Artículos y documentos no bibliográficos, consultados en línea:

ALPERT REYES, Emily y ROURKE, Mark, “*Norma McCorvy, once-anonymous plaintiff in landmark Roe vs Wade abortion case, dies at 69*”, *Los Angeles Times*, [en línea]: Febrero de 2017, [fecha y hora de consulta: 21 de enero de 2018 a las 10:04 horas], Disponible en: <http://www.latimes.com/local/obituaries/la-me-norma-mccorvey-snap-story.html>

AMERICAN PREGNANCY ASSOCIATION, “*El embarazo molar*”, [en línea]: Agosto de 2015, [fecha y hora de consulta: 5 de noviembre de 2018, a las 11:03 horas], Disponible en: <http://americanpregnancy.org/es/pregnancy-complications/molar-pregnancy/>

ÁNGELES CORPAS, María, “*¿Está permitido el aborto en el Islam?*” Aleteia, [en línea]: Septiembre de 2015, [fecha y hora de consulta: 10 de enero de 2018, a las 15:02 horas], Disponible en: <https://es.aleteia.org/2015/05/29/esta-permitido-el-aborto-en-el-islam/>

ARIAS, Juan, “*La Iglesia Católica, la más severa*”, *El País*, [en línea]: Septiembre de 2015, [fecha y hora de consulta: 12 de enero de 2018, a las 10:22 horas], Disponible en:
https://elpais.com/internacional/2015/09/01/actualidad/1441116682_528029.html.

ARIZMENDI ESQUIVEL, Felipe, “*El aborto, el derecho canónico, la organización católicas por el derecho a decidir*”, *Catholic.net* [en línea]: Junio de 2016, [fecha y hora de consulta: 16 de enero de 2018, a las 10:22 horas], Disponible en:

<http://es.catholic.net/op/articulos/5339/cat/264/el-aborto-el-derecho-canonicala-organizacion-catolicas-por-el-derecho-a-decidir.html>.

BBC, “*Abortion and the early feminists*”, BBC.com [en línea]: Octubre de 2014, [fecha y hora de consulta en: 20 de enero de 2018, a las 14:33 horas], Disponible en: <http://www.bbc.com.uk/ethics/abortion/mother/early.shtml>

BENSON GOLD, Rachel, “*Lessons from Before Roe: Will Past be Prologue?*”, *Guttmacher Institute*, [en línea]: Marzo de 2003, [fecha y hora de consulta: 21 de enero de 2018, a las 9:27 horas], Disponible en: <https://www.guttmacher.org/gpr/2003/03/lessons-roe-will-past-be-prologue>.

CALVA MERCADO, María del P., “*¿El embrión es un puñado de células, o un ser humano?*”, En: Ponencia ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sesión Ordinaria del 27 de agosto de 2009, [En línea]: 7 de agosto de 2008, [fecha y hora de consulta: 13 de diciembre de 2017 a las 17:57 horas], Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=YBuG-HjufwY>

CASTRO, Cristina, “*Al bebé sobreviviente del aborto o se le mata o se le abandona en su agonía*”, *Actual*, [en línea]: Abril de 2016, [fecha y hora de consulta: 20 de enero de 2018, a las 16:09 horas], Disponible en: <https://www.actuall.com/vida/al-bebe-puperviviente-del-aborto-o-se-le-mata-o-se-le-abandona-en-su-agonia/>

CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS, “*The World’s abortion laws 2018.*”, *Reproductiverights*, [en línea]: Febrero de 2018, [fecha y hora de consulta: 21 de enero de 2018, a las 9:03 horas], Disponible en: <http://worldabortionlaws.com/map/>

CONSEJO DE SALUBRIDAD GENERAL, “*Diagnóstico y Tratamiento de Muerte Fetal con Feto Único, Guía de Referencia Rápida*”, Gobierno Federal, [en línea]: Noviembre de 2007, [fecha y hora de consulta: 27 de noviembre de 2017, a las 11:24 horas], p. 2, Disponible en: http://www.cenetec.salud.gob.mx/descargas/gpc/CatalogoMaestro/567_GPC_Muertefetalconfetounico/567GRR.pdf

COSGROVE, Terry, “*So-called Pro-lifers should stop promoting abortion*”, *Huffpost*, [en línea]: Octubre de 2007, [fecha y hora de consulta: 20 de enero de 2018, a las 15:09 horas], Disponible en: https://huffingtonpost.com/entry/socalled-prolifers-should_b_69729.html.

DERECHOS INFANCIA MÉXICO, “*El principio del interés superior de la niñez*”, *Derechos Humanos de la Infancia*, [En línea]: Mayo de 2003, [fecha y hora de consulta: 2 de enero de 2018, a las 12:20 horas] Disponible en: http://www.derechosinfancia.org.mx/Derechos/conv_3.htm

FLORIDA, R.E., “*Buddhist approaches to abortion.*”, *Asian Philosophy* [en línea]: Noviembre de 1991, [fecha y hora de consulta: 10 de enero de 2018, a las 14:39 horas], Disponible en: <http://ccbs.ntu.edu.tw/FULLTEXT/JR-ADM/florida.htm>

FREEMAN, Tzvi, “¿Cuál es la opinión de la Torá acerca del aborto?”, *Jabad*, [en línea]: Marzo de 2009, [fecha y hora de consulta: 10 de enero de 2018, a las 14:27 horas] disponible en:
http://es.chabad.org/library/article_cdo/aid/1023388/jewish/Cual-es-la-opinion-de-la-Tor-acerca-del-aborto.htm

FREGOSO, Berenice, “*Desechan constituyentes derecho a la vida*” *El Universal*, [en línea]: 30 de enero de 2017, [fecha y hora de consulta: 29 de febrero de 2018, a las 14:37 horas], Disponible en:
<http://www.eluniversal.com.mx/articulo/metropoli/cdmx/2017/01/30/desechan-constituyentes-derecho-la-vida>.

HAGELIN, Rebecca, “*Planned Parenthood founded on racism, belief in protecting society against the unfit*”, *The Washington Times* [en línea]: Abril de 2017, [fecha y hora de consulta: 20 de enero de 2018, a las 14:46 horas], Disponible en:
<https://www.washingtontimes.com/news/2017/apr/23/margaret-sanger-founded-planned-parenthood-on-raci/>

JATLAOUI, Tara C. et al, “*Abortion Surveillance- United States 2014.*”, CDC, [en línea]: Noviembre de 2017, [fecha y hora de consulta: 22 de enero de 2018, a las 9:41 horas], Disponible en:
<https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/66/ss/ss6624a1.htm>.

DE JUANA, Álvaro, “*Papa Francisco concede que todos los sacerdotes puedan absolver el pecado del aborto*”, *Aciprensa*, [en línea]: Noviembre de 2016, [fecha y hora de consulta: 15 de enero de 2018, a las 8:55 horas], Disponible en:
<https://www.aciprensa.com/noticias/papa-francisco-concede-a-sacerdotes-de-modo-ilimitado-que-puedan-absolver-del-aborto-48020>.

MAYO CLINIC, “*Embarazo ectópico*”, [en línea]: Febrero de 2018, [fecha y hora de consulta: 5 de noviembre de 2018, a las 11:55 horas], Disponible en:
<https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/ectopic-pregnancy/symptoms-causes/>

MCDONALD, Henry, “*Irish referendum on abortion reform to be held by end of May.*”, *The Guardian*, [en línea]: Enero de 2018, [fecha y hora de consulta: 31 de enero de 2018, a las 9:59 horas], Disponible en:
<https://theguardian.com/world/2018/jan/29/ireland-to-greenlight-referendum-on-abortion-law-reform>

MINISTERIO DE SANIDAD, Servicios Sociales e Igualdad, “*Datos Estadísticos sobre Interrupción voluntaria del Embarazo*”, MSC.es, [en línea]: Marzo de 2017, [fecha y hora de consulta: 22 de enero de 2018, a las 12:30 horas], Disponible en:
http://www.msc.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/tablas_figuras.htm#Tabla%202.

MITALIPOV, Shoukhrat y WOLF, Don, “*Totipotency, Pluripotency and Nuclear Reprogramming*”, *US National Library of Medicine*, [en línea]: 26 de septiembre de 2009, [fecha y hora de consulta: 13 de diciembre de 2017, a las 13:30 horas], Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2752493/>

NATIONAL RIGHT TO LIFE, “*Abortion statistics*”, *NRLC.org*, [en línea]: Marzo de 2015, [fecha y hora de consulta: 22 de enero de 2018, a las 10:00 horas], Disponible en: <https://nrlc.org/uploads/factsheets/FS01AbortionintheUS.pdf>

NEALSON, Kenneth H. y CONRAD, Pamela G., “*Life: past, present and future*”, En: *The Royal Society*, [en línea]: 10 de febrero de 2011, [fecha y hora de consulta: 22 de diciembre de 2017, a las 10:11 horas], Disponible en: <http://home.thep.lu.se/~henrik/mnxa09/Nealson1999.pdf>

NOTTON, David y STRINGER, Chris, “*Who is the type of Homo Sapiens?*”, *International Commission on Zoological Nomenclature*, [en línea]: (5): Agosto de 2012, [fecha y hora de consulta: 14 de diciembre de 2017, a las 10:02 horas], Disponible en: <http://iczn.org/content/who-type-homo-sapiens>.

OLIVARES, Tania, “*El embarazo anembriónico: causas, síntomas y tratamiento*”, *Maternidad Fácil*, [en línea]: Enero de 2016, [fecha y hora de consulta: 5 de noviembre de 2018, a las 10:24 horas], Disponible en: <https://maternidadfacil.com/embarazo-anembrionario/>

PEW RESEARCH CENTER, “*Roe v. Wade at 40: Most oppose overturning abortion decision*”, *Pew Research Center*, [en línea]: Enero de 2013, [fecha y hora de consulta: 21 de enero de 2018, a las 11:11 horas], Disponible en: <http://www.pewforum.org/2013/01/16/roe-v-wade-at-40/>

PLANNED PARENTHOOD, “*¿Cómo sé si tengo un embarazo ectópico?*”, [en línea]: Agosto de 2016, [fecha y hora de consulta: 5 de noviembre de 2018, a las 12:19 horas], Disponible en: <https://www.plannedparenthood.org/es/temas-de-salud/embarazo-ectopico/como-se-si-tengo-un-embarazo-ectopico>

REDACCIÓN HO MADRID, “*Mas de dos millares de expertos suscriben el Manifiesto de Madrid*”, *Hazteoir.org*, [en línea]: Marzo de 2009, [fecha y hora de consulta: 22 de enero de 2018, a las 12:27 horas], Disponible en: <http://www.hazteoir.org/np/mas-dos-millares-expertos-suscriben-manifiesto-madrid>.

SANTO CONSEJO DE OBISPOS DE LA IGLESIA ORTODOXA RUSA, “*Las bases del concepto social*”, *Mospat* [en línea]: Enero de 2018, [fecha y hora de consulta: 12 de enero de 2018, a las 10:34 horas], Disponible en: <https://mospat.ru/en/documents/social-concepts/xii/>

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS, Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “*Relación de tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos*”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, [en línea]: Junio de 2012, [fecha y hora de consulta: 15 de octubre de 2017, a las 7:24 horas], Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>

SECRETARÍA DE SALUD DE LA CIUDAD DE MÉXICO, “*Requisitos para solicitar la Interrupción Legal del Embarazo (ILE)*”, Gobierno de la Ciudad de México, [en línea]: 14 de enero de 2018, [fecha y hora de consulta: 2 de marzo de 2018, a las 15:57 horas], Disponible en: <http://ile.salud.cdmx.gob.mx/requisitos-interrupcion-legal-embarazo-df/>.

SOCIEDAD ESPAÑOLA DE GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA, “*Protocolos Asistenciales en Obstetricia, Aborto Espontáneo*”, [en línea]: Julio de 2010, [fecha y hora de consulta: 5 de noviembre de 2018, a las 8:49 horas], Disponible en: <http://blog.upt.edu.co/maternoinfantil/files/2012/04/Aborto-espontaneo-1-trimestre.pdf>

SUJATO, Bikkhu, “*Cuando la vida comienza*”, Budismo.net [en línea]: Julio 2007, [fecha y hora de consulta: 10 de enero de 2018, a las 14:44 horas], Disponible en: <http://www.budismo.net/t3.php>

UNITED PENTECOSTAL CHURCH INTERNATIONAL, “*How Pentecostals differ from other conservative Christians*”, *Religioustolerance*, [en línea]: Mayo de 2005, [fecha y hora de consulta: 12 de enero de 2018, a las 10:34 horas], Disponible en: http://religioustolerance.org/chr_upci.htm.