



# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

## CAMPUS GUADALAJARA

GISELLA VÁZQUEZ COLLIGNON

### ESTATUTO JURÍDICO DEL EMBRIÓN HUMANO. ¿CUÁL ES LA SITUACIÓN LEGISLATIVA DEL EMBRIÓN HUMANO EN MÉXICO?

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en  
Derecho con Reconocimiento de Validez  
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,  
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jal., Agosto de 2006.



62748





# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

## CAMPUS GUADALAJARA



UNIVERSIDAD PANAMERICANA  
CAMPUS GUADALAJARA  
BIBLIOTECA

**GISELLA VÁZQUEZ COLLIGNON**

### **ESTATUTO JURÍDICO DEL EMBRIÓN HUMANO. ¿CUÁL ES LA SITUACIÓN LEGISLATIVA DEL EMBRIÓN HUMANO EN MÉXICO?**

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en  
Derecho con Reconocimiento de Validez  
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,  
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jal., Agosto de 2006.

CLASIF: IE DER 2006 VAZ  
ADQUIS: 62798 qj 1  
FECHA: 09/05/07  
DONATIVO DE \_\_\_\_\_  
\$ \_\_\_\_\_

130 h., 28 cm. + 1 disco óptico de computadora; + 2 c.m.

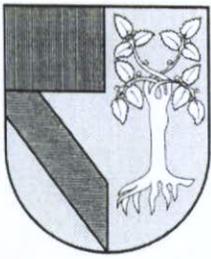
Publicado también en forma electrónica en formato PDF para la comunidad universitaria de la  
UP

342.085 VAZ 2006

Tesis (Licenciatura) - Universidad Panamericana Campus Guadalajara, 2006

Bibliografía: h. 126-130

1. Tesis y disertaciones académicas - Universidad Panamericana Campus Guadalajara
2. Derechos personales
3. Garantías constitucionales
4. Derecho constitucional



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

ESCUELA DE DERECHO

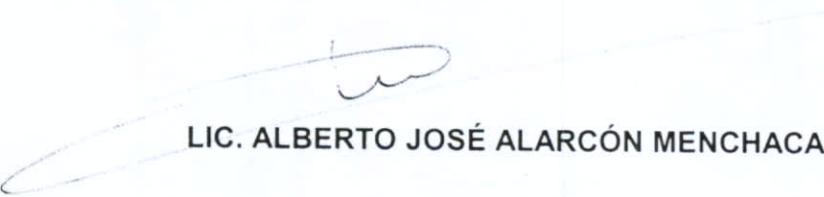
DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

**C. GISELLA VÁZQUEZ COLLIGNON**  
Presente.

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: ***"ESTATUTO JURÍDICO DEL EMBRIÓN HUMANO. ¿CUÁL ES LA SITUACIÓN LEGISLATIVA DEL EMBRIÓN HUMANO EN MÉXICO?"*** presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar ocho ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN



**LIC. ALBERTO JOSÉ ALARCÓN MENCHACA**



Guadalajara, Jalisco, 29 de Junio de 2005

**Lic. Alberto Alarcón Menchaca,**  
Director de la Escuela de Derecho  
Universidad Panamericana, Sede Guadalajara  
P r e s e n t e

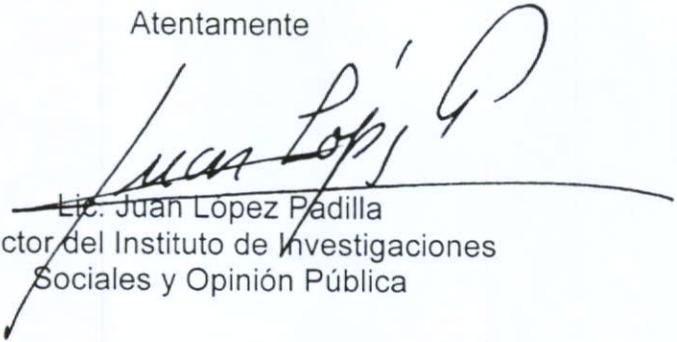
Espero te encuentres bien.

Por medio de la presente hago constar que la ex alumna de la Escuela de Derecho, **Gisella Vázquez Collignon**, ha concluido de forma extraordinaria su tesis para obtener el grado de licenciada.

Sin más por el momento estoy a tus órdenes para cualquier duda ó comentario al respecto.

Atentamente



  
Lic. Juan Lopez Padilla  
Director del Instituto de Investigaciones  
Sociales y Opinión Pública

## DEDICATORIAS

*La Verdad Jamás Daña A Una Causa Que Es Justa.*

*Mahatma Gandhi (1869-1948)*

*A Mis Padres.*

*A Mis Maestros.*

*Lic. Juan López Padilla.*

*Lic. José Enrique Regil Vargas.*

*A Fernando Retolaza Robles.*

*A Los Niños Por Nacer.*

## ÍNDICE.

|  |          |
|--|----------|
| <b>INTRODUCCIÓN .....</b>  | <b>7</b> |
| <b>CAPÍTULO I. GENERALIDADES</b>   |          |
| 1. Aspecto histórico.....  | 23       |
| 2. De la desvalorización de la vida. La "Cultura de la Muerte" frente a la "Cultura de la vida".....             | 35       |
| 3. Del aborto.....   | 41       |
| 4. Intervenciones terapéuticas en embriones humanos.....   | 45       |
| 5. Experimentación.....  | 46       |
| 6. Objeto directo e indirecto de la voluntad.....  | 47       |
| 7. Aborto directo o aborto indirecto.....  | 48       |
| 8. El principio de inviolabilidad de la vida humana.....   | 49       |
| <b>CAPÍTULO II. RELACIÓN ENTRE LEY MORAL Y LEY CIVIL EN EL COMENTARIO A LA ENCÍCLICA <i>EVANGELIUM VITAE</i></b> |          |
| 1. Moral y Derecho. Algunas precisiones.....   | 52       |
| 2. La ley y el derecho.....  | 55       |
| 3. La ley humana y razón práctica.....   | 56       |
| 4. Relación entre Ley Moral y Ley Civil en el comentario a la Encíclica <i>Evangelium Vitae</i> .....            | 59       |
| <b>CAPÍTULO III. EL EMBRIÓN HUMANO</b>   |          |
| 1. Inicio de la vida.....  | 67       |
| 2. El proceso de desarrollo del embrión humano.....  | 74       |
| 3. El reconocimiento jurídico en la defensa de la vida.....  | 78       |
| 4. Estatuto biológico, antropológico y jurídico del embrión humano.....  | 79       |
| <b>CAPÍTULO IV. ANALISIS LEGISLATIVO</b>   |          |
| 1. Fundamento Constitucional.....  | 81       |
| 2. Ley General de Salud.....   | 85       |
| 3. Ley para la Protección de los Derechos de Niños,  |          |

|   |            |
|---|------------|
| Niñas y Adolescentes.....                                       | 90         |
| 4. Tratados Internacionales.....                                | 94         |
| 4.1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos.....      | 94         |
| 4.2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.....        | 95         |
| 5. Código Civil del Estado de Jalisco.....                      | 97         |
| 6. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco..... | 99         |
| 7. Jurisprudencia.....  | 103        |
| <b>CONCLUSIONES.....</b>  | <b>116</b> |
| <b>PROPUESTA JURÍDICA.....</b>                                  | <b>122</b> |
| <b>BIBLIOGRAFIA.....</b>  | <b>126</b> |

## INTRODUCCIÓN.

Es necesario "llegar a la convicción de que mientras no se retroceda a una razón o un **fundamento absoluto**, no alcanzará su más alta y definitiva validez la tarea de determinar el **fundamento del derecho y de la justicia**; es preciso llegar a la convicción de que de otro modo no podrá tener jamás eficacia la exigencia de la justicia como un límite que la voluntad de poder necesariamente ha de respetar".

"Esto quiere decir, concretamente, que si el hombre tiene derechos irrevocables, es porque ha sido creado como persona por una disposición divina, esto es por una disposición que se encuentra fuera del alcance de toda discusión humana"<sup>1</sup>.

Sólo bástenos decir -por ahora- que negado el derecho, en su base ontológica, se padecen toda clase de abominaciones, que hoy día nos dan a conocer los medios de comunicación: abortos procurados, anticoncepción, embarazos prematuros, encarcelamientos injustos, guerras, homicidios, xenofobia, refugiados, inmigrantes, pornografía, esterilizaciones, apartheid, etc., etc. "Se puede hablar de una guerra de los poderosos contra los débiles"<sup>2</sup>. En efecto, nuestra vida se caracteriza por una "**destrucción permanente de vidas humanas inocentes**"<sup>3</sup>, y por una "objetiva conjura contra la vida"<sup>4</sup>, produciéndose la paradoja de "una sorprendente contradicción: justo en una época en la que **se proclaman solemnemente los derechos inviolables de la persona** y se afirma públicamente el valor de la vida queda prácticamente negado y conculcado"<sup>5</sup>.

Juan Pablo II ha denunciado los intentos actuales de **secularizar la moral** despojándola de su razón última y más profunda: "**Estamos asistiendo a la difusión y arraigo, en todos los Estados, de una moral laica, que prescinde casi**

<sup>1</sup> PIEPER, Josef , *Las virtudes fundamentales*, Rialp, Madrid, 1980, p. 96.

<sup>2</sup> Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*, n. 12.

<sup>3</sup> *Ibidem*; n. 1.

<sup>4</sup> *Idem*.

<sup>5</sup> *Ibidem*; n. 18.

*totalmente de la moral objetiva, denominada 'natural', y de la moral relevada por el Evangelio*<sup>6</sup>. En este orden de ideas, se rechaza aquella tendencia que pretende el ejercicio de la libertad humana según la ley moral natural. Se niegan los derechos según *"un concepto de libertad que exalta de modo absoluto al individuo, que acaba por ser libertad de los más fuertes"*<sup>7</sup>, y de este modo *"el derecho deja de ser tal, si (...) queda sometido a la voluntad del más fuerte"*<sup>8</sup>. De este modo nos encontramos ante *"una apariencia de legalidad, donde el ideal democrático (...) es traicionado en sus mismas bases"*<sup>9</sup>, y *"se tiende a perder, en la conciencia colectiva, el carácter de 'delito' y asumir paradójicamente el de 'derecho', hasta el punto de pretender con ello un verdadero y propio reconocimiento legal por parte del Estado y la sucesiva ejecución mediante la intervención gratuita de los mismos agentes sanitarios"*<sup>10</sup>, pues entre las causas que motivan tales conductas se encuentran *"el interpretar esos delitos contra la vida como legítimas expresiones de la libertad individual, que deben reconocerse y ser protegidas como verdaderos y propios derechos"*<sup>11</sup>, produciéndose de este modo un cambio a lo largo del proceso histórico, *"que después de descubrir la idea de los 'derechos humanos' - como derechos inherentes a cada persona y previos a toda Constitución y legislación de los estados-, incurre hoy en una sorprendente contradicción: justo en una época en la que se proclaman solemnemente los derechos inviolables de la persona y se afirma públicamente el valor de la vida, el derecho mismo a la vida queda prácticamente negado y conculcado, en particular en los momentos más emblemáticos de la existencia, como son el nacimiento y la muerte"*<sup>12</sup>.

Por otra parte, a estas nobles declaraciones se contraponen, lamentablemente, en la realidad su trágica negación. Esta es aún más desconcertante y hasta escandalosa, precisamente por producirse en una sociedad que hace de la afirmación y de la tutela de los derechos humanos su objetivo principal y al mismo tiempo su motivo de orgullo. ¿Cómo poner de acuerdo estas repetidas afirmaciones de principios con la multiplicación continua y difundida legitimación de los atentados contra la vida humana? (...). Estos atentados van en una dirección

<sup>6</sup> Homilía al Centro Italiano de solidaridad, 9-VIII-1980.

<sup>7</sup> Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*, n. 19.

<sup>8</sup> *Ibidem*; n. 20.

<sup>9</sup> *Idem*.

<sup>10</sup> *Ibidem*; n. 11.

<sup>11</sup> *Ibidem*; n. 18.

<sup>12</sup> *Idem*.

exactamente contraria a la del respeto a la vida, y representan una **amenaza frontal a toda la cultura de los derechos del hombre**<sup>13</sup>.

Estas declaraciones sobre derechos se convierten en un discurso político, y *“el derecho de las personas y de los pueblos se reduce a un ejercicio retórico estéril, como sucede en las reuniones internacionales...”*<sup>14</sup>.

**“En gran parte del pensamiento contemporáneo no se hace ninguna referencia a esa ley garantizada por el Creador... Ya no existe nada que se considere intrínsecamente bueno y universalmente vinculante. Se afirman los derechos, pero, al no tener ninguna referencia a una verdad objetiva carecen de cualquier base sólida. Existe una gran confusión en amplios sectores de la sociedad acerca de lo que está bien y lo que está mal, y están a merced de quienes tienen el poder de crear opinión e imponerla a los demás.**

**“La familia se halla especialmente ‘atacada’. Y se niega el carácter sagrado de la vida humana. Naturalmente, los miembros más débiles de la sociedad son los que corren mayor riesgo: los no nacidos, los niños, los enfermos, los minusválidos, los ancianos, los pobres y los desocupados, los inmigrantes, los refugiados y el Sur del mundo”**<sup>15</sup>, máxime, si a esto sumamos **“que el poder ha pasado de los estados nacionales a las corporaciones trasnacionales”**<sup>16</sup>.

*“El aborto y el infanticidio son crímenes abominables”*<sup>17</sup>, como lo calificó el Concilio Vaticano II, porque consiste en quitar la vida a una criatura inocente, que no ha cometido ningún delito. Además, se agrava el crimen por ser la víctima una criatura que tendría derecho a nacer, al amor de sus padres y que no alcanzará a disfrutar ninguno de los bienes de la vida; la víctima es absolutamente incapaz de defenderse y muchas veces no es eficazmente sancionado por la justicia humana,

<sup>13</sup> *Idem.*

<sup>14</sup> *Idem.*

<sup>15</sup> JUAN PABLO II, *Denver*, 15-VIII-1993.

<sup>16</sup> PONTIFICIO CONSEJO PARA LAS COMUNICACIONES SOCIALES, *Ética en internet*, 22-II-2002, n. 4.

<sup>17</sup> Concilio Vaticano II, Constitución *Gaudium et Spes*, Segunda Parte, Capítulo I, No. 51.

que no lo trata como persona, sino como "*producto del embarazo*" o algún otro calificativo con el que distrae la atención del hecho de tratarse de un ser humano en todo el sentido de la palabra.

Cuando la vida de la madre corre peligro, se hace todo lo posible para salvarla; igualmente la vida del niño por nacer debe salvarse a toda costa. No es lícito matar a uno para salvar al otro. Cualquier tipo de aborto procurado, en cualquier etapa del embarazo, es más arriesgado para la vida de la madre que el parto mismo. Para aquellos que alegan que prevalece el salvar la vida de la madre aduciendo la protección de un derecho mayor, hay que puntualizar que el bien protegido es el mismo, la vida de la madre y la vida del hijo; sin embargo, no están en igualdad de condiciones. El embrión o feto se encuentra en completo estado de indefensión, debido a la relación de dependencia que tiene con la madre.

El sentido común, que no necesita conocimientos científicos, nos dice que lo que se lleva en el seno materno es algo vivo, aunque algunos duden que se trate de un ser humano. Si no es así, entonces ¿de qué tipo de ser se trata? Si no se tratara de un ser humano ni los pro-abortistas buscarían que se interrumpiera su crecimiento, ni todos esperaríamos su nacimiento. La experiencia demuestra que sí es un ser humano. No existe adulto que no haya pasado antes por ser embrión, feto y bebé. Quizá si el vientre materno fuera transparente, y pudiéramos observar desde su comienzo el desarrollo del ser humano, cambiaría la opinión de muchos acerca del aborto y otras intervenciones que terminan con la vida de una persona en la primer etapa de su desarrollo. Además, el aborto no disminuye con su legalización, sino que invade a todos los sectores sociales a ritmo agigantado con consecuencias inefables por su gravedad humana.

Debe tomarse entonces como punto de partida el principio fundamental de la inviolabilidad de la vida humana, y la pregunta que debe responderse es la siguiente: ¿el fruto inmediato de la concepción es un ser humano? Sí. Tiene, bajo cualquier marco, una vida propia, y de ninguna forma es una parte del cuerpo de la madre o

del padre. Nada se añadirá a este ser, entre el momento de la fecundación y el momento de su muerte al llegar a la vejez, excepto el tiempo, la nutrición y el oxígeno. Está ahí en su totalidad, a la espera de recorrer cada una de las etapas del desarrollo.

Durante años, los defensores del aborto han hecho campaña para forzar cambios en leyes y costumbres. Los conocimientos de las personas en general, provienen de esta presentación unilateral y por tanto se trata de doblegar la opinión pública poco a poco, debilitando su oposición al aborto. Lo preocupante entonces, no es sólo el hecho de que las mujeres aborten, sino el cambio de mentalidad en la relación con el valor de la vida del feto humano en contradicción con el progreso científico y un presunto sentido de madurez histórica y cívica. Si se aceptara la presión de grupos abortistas y se legalizara el aborto y otros tipos de agresiones mortales para el embrión humano, no podría ya detenerse la cultura de muerte.

Jurídicamente, el respeto de toda vida humana inocente se ha ido formando sobre la base de la ontología del ser humano, de su singular dignidad y superioridad frente a los otros seres, y no de las simples consideraciones de orden político y pragmático. Entonces, ¿por qué se ha dado ese cambio radical jurídico que, negando el principio de inviolabilidad de la vida humana, está llevando a la legalización del aborto, la clonación, la eutanasia, la eugenesia, las intervenciones y experimentaciones en el embrión, y otros atentados contra la vida del ser humano?

Hace no muchos años, el aborto era considerado delito en todo el mundo. Se inicia hablando de la despenalización para los casos límite, como por ejemplo en caso de violación o que corra peligro la vida de la madre; posteriormente como una solución al problema social que supone la práctica de abortos clandestinos, luego se ha llegado a su completa despenalización en nombre de la emancipación y libertad de la mujer, e incluso, tomando como pretexto la malformación del ser humano concebido o el sacrificio de su vida a cambio de un órgano para transplantar a otro cuerpo.

En México, el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su segundo párrafo, señala: "*toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos*", pero ¿nos da derecho a privar de la vida al ser más indefenso? No. Por otro lado, el Derecho Civil sí protege al concebido, pero considerándolo como nacido. No se trata de otorgar derechos "como si" se tratara de una persona nacida, no es una concesión; desde su concepción se trata de una persona, y por lo tanto, tiene todos los derechos que por su naturaleza le corresponden. Tiene derecho a nacer. Tiene derecho a vivir.

Como lo establece Juan Pablo II en la carta Encíclica *Evangelium Vitae*, el ser humano debe ser respetado y tratado como una persona desde su concepción, y, por tanto, a partir de ese mismo momento, se le deben reconocer los derechos de toda persona, principalmente el derecho inviolable de todo ser humano inocente a la vida.

Desde el punto de vista histórico, el concepto de "persona" se ha desarrollado en un contexto teológico; posteriormente, en la reflexión filosófica de Severino Boecio el concepto de persona se secularizó, quedando disponible para la antropología filosófica. La verdad sobre el bien ético de la vida humana es una e indivisible.

En el principio ético-jurídico según el cual el embrión humano debe ser respetado como una persona, están implícitas las consecuencias normativas de carácter universal, válidas, indiferentemente, para todo ser humano, independientemente de su situación, así como las aplicaciones particulares relativas a la condición específica en que se encuentra el embrión mismo. Existen además, por un lado, aspectos normativos encaminados a proteger la dignidad personal del embrión, expresados en forma negativa; esto es, mediante prohibiciones, y por otro, aspectos normativos que de forma positiva, sugieren más bien cómo dicha dignidad debe ser respetada y promovida. Las normas negativas son más simples de formular, más universales en la aplicación, más vinculantes y esenciales. En positivo, tratar al embrión humano como una persona significará manifestarle la solidaridad

debida a alguien similar a uno mismo, que se encuentra en condiciones de mayor debilidad, y, por tanto, hacerse cargo de él cuidando de su vida de manera preferencial por la situación en que se encuentra. Se ha de procurar asegurarle las modalidades adecuadas y proporcionadas al sostenimiento de su desarrollo, en relación a la vida, a la salud y a la salvaguarda de las relaciones esenciales dentro de las cuales la existencia humana puede madurar. El respeto de su dignidad personal excluye la posibilidad de que otros sujetos sean los árbitros que decidan si él merece vivir o morir, al igual que todos los demás derechos civiles.

¿Cuál es la situación legislativa del embrión humano en México? El objetivo que se pretende en esta tesis es dar respuesta a esa pregunta; demostrar con la investigación que se hace tanto de la legislación mexicana e internacional, así como de momentos históricos y algunos documentos relacionados al tema, que la protección de la vida del embrión humano está regulada por nuestras leyes civiles, interpretando las mismas con base en momentos históricos y documentos, principalmente de origen católico, que respaldan la interpretación de las leyes a favor de la protección de la vida humana desde su concepción.

Históricamente, la defensa de la vida humana ha experimentado innumerables cambios. Para completar el propósito de esta tesis, me limito a mencionar sólo algunas etapas de la historia moderna, que por la abundancia del tema, excedería al propósito del tema que nos ocupa y sería incluso tema de otra tesis. Comienzo en la historia moderna, y destaco la opinión de la iglesia católica al respecto, por ser el nacimiento del cristianismo un paso fundamental en la defensa de la vida humana con igualdad, sin dar preferencia a nadie por razón de su sexo, edad, o estado de salud. Fue Cristo, y después sus seguidores, quienes no sólo tratan con igualdad a mujeres, hombres, ancianos, niños, pobres o enfermos, sino que además defienden la vida de todos por igual, dando preferencia a los más débiles. Es bien sabido que antes de la época de Cristo, se menospreciaba, se disponía de ella e incluso se traficaba con la vida de mujeres, niños, ancianos, esclavos, enfermos. Fueron los primeros cristianos quienes además de reconocer el valor de la vida de todas las

personas por igual, lo reconocieron como el valor máximo a proteger y le da preferencia a los grupos más débiles. Comienza entonces un cambio en la opinión pública que se va generalizando, lo cual me lleva a hacer una muy breve mención del despotismo ilustrado y el totalitarismo, así como del desarrollo de la positivización de los derechos humanos dentro del marco jurídico de la Organización de las Naciones Unidas, también conocida por sus siglas: ONU, para destacar la influencia que han tenido los grupos poderosos para definir o en su caso imponer leyes o influir en la opinión pública mundial, y así obtener el resultado deseado al tomar en cuenta el consenso público para la creación de leyes y su cumplimiento.

Se hace hincapié, y es parte fundamental de esta tesis, la opinión del doctor Michel Schooyans, tanto en materia de manipulación de la opinión pública como respecto al inicio de la vida y las agresiones contra la misma, por estar considerado el Dr. Schooyans como uno de los principales defensores de la vida humana y considerado por muchos como experto en materia de bioética.

Se citan además documentos de la autoría de Juan Pablo II, quien fue un aguerrido defensor de la vida humana, y dado el enfoque filosófico jurídico de mi tesis, me apoyo en las posturas que defiende, sirviendo al propósito de la misma el análisis de documentos pontificios, principalmente de la Encíclica *Evangelium Vitae*, no por tratarse de ese documento en sí, sino de lo que Juan Pablo II establece en el documento y que enriquece la investigación que sobre el estatuto jurídico del embrión humano se hace en esta tesis. No es en sí el documento el que interesa como tal, sino la opinión que manifestó Juan Pablo II a través de esta Encíclica y que por su contenido ha sido materia de innumerables investigaciones y recopilaciones de las mismas hechas por muchos otros autores. No es materia de esta tesis hacer una reivindicación de genética o biología, por no ser de carácter científico, para lo cual remito a la obra de Jérôme Lejeune, con motivo de no hacer interminable este estudio, que pretende llegar a la verdad y presentarla e insistir en ella como tal, y no el estudio exhaustivo de las diversas posturas científicas que se proclaman a favor de las amenazas contra la vida.

En el capítulo I, incluyo de manera muy general la investigación acerca del contexto mundial histórico en el que se desarrollan los grupos de poder, su influencia en la creación e imposición de leyes y en la opinión pública, lo que deriva en la actual "*Cultura de la Muerte*" que se manifiesta en una sensible desvalorización de la vida humana, que surge con su contraparte, la llamada "*Cultura de la Vida*", que lucha por defender la dignidad de la vida humana. Esto con el propósito de dar al lector una idea amplia del contexto en el que ha evolucionado la motivación por hacer una legislación que defienda o ataque la vida de los seres humanos por nacer.

Extiendo mi investigación a diversas formas de ataque contra la vida humana, aún cuando las mismas no son la materia principal de la tesis y sin abundar en ellas para no desviar el tema en mayor proporción, para destacar la necesidad de la defensa de la vida humana y la importancia de tomar en cuenta los problemas actuales que amenazan la vida de los niños por nacer y de hacer notar que la interpretación de las leyes debe ser en favor de la vida y de los más débiles y no a favor de la conveniencia egoísta de cada caso particular. Si la vida de un niño por nacer está siendo atacada por terceras personas, se desencadena un problema que debe ser contemplado por la legislación que protege la vida del embrión y por lo tanto, ser parte del estatuto jurídico del embrión humano.

En el capítulo II, se hace una mención muy generalizada de la relación y diferencias entre Moral y Derecho, de manera muy general, así como el estudio más detallado de la relación entre ley moral y ley civil, desde el punto de vista de diversos autores especialistas en la materia que analizaron lo que en la Encíclica *Evangelium Vitae* manifestó Juan Pablo II. Como se menciona, es necesario que la ley civil se establezca de conformidad con la ley moral. La ley moral nos dice que quitarle la vida a una persona es malo, por lo tanto la ley civil debe promulgarse en el mismo sentido y, al ser la vida el máximo valor a proteger, prohibir que una persona prive de la vida a otra, so pena de ser castigado por su acción. Aún cuando no todos los actos de las personas deben ser regulados por la ley civil, al legislador sí debe importarle la

decisión de una persona cuando desemboca en una acción que implica a terceros. Todos los actos que se realizan en contra de conservar la vida de un ser humano en desarrollo aún cuando no haya nacido, deben ser regulados por la ley civil, formando parte del estatuto jurídico positivo del embrión humano. Los debates actuales en el caso específico de las agresiones a los niños que aún no han nacido se basan principalmente en regular o despenalizar las distintas formas de agresión, ya para incluirlas en la legislación como para modificar la legislación existente que las prohíbe y castiga. El contenido de la Encíclica *Evangelium Vitae*, enriquecida por el comentario de los especialistas en la materia, aporta razones filosóficas y teológicas que el Derecho debe tener en cuenta para determinar la imposibilidad moral, y por lo tanto jurídica positiva, de legislar en contra de la defensa de la vida humana incluso en su más incipiente desarrollo. Pero, ¿por qué insistir en que la vida del ser humano debe ser protegida y defendida desde el mero momento de su concepción? Porque me uno al objeto de la Encíclica estudiada de recordar a todos los hombres que no sólo su ser físico, sino su misma dignidad humana, fuente de todo valor, está basada en la comprensión de que la vida es un bien, que la amenaza más grave que es posible provocar proviene del hombre mismo, y que este bien, que es la vida, exige ser defendido de todas maneras y a todo nivel, sobre todo a través del derecho. En la vida se identifica tanto la causa formal como la causa final del derecho mismo. Numerosos grupos que apoyan los ataques a la vida de los embriones sostienen el argumento "*no sabemos cuando comienza la vida*" para alcanzar su objetivo de atentar impunemente contra la vida de niños aún no nacidos. Es necesario, por lo tanto, presentar al lector de esta tesis un estudio breve de quien directamente interesa como persona: el embrión humano.

En el capítulo III incluyo un extracto de la investigación de especialistas en la materia desde el punto de vista científico. Ramón Lucas y Lucas y Mónica López Barahona llevaron a cabo diversas publicaciones en las que sostienen que la vida del hombre inicia con la fusión de dos gametos, que dan lugar a una nueva célula humana, caracterizada por una nueva y exclusiva estructura informativa, que comienza a actuar como una unidad individual, que se va desarrollando

ininterrumpidamente, es decir, la vida inicia con la concepción del ser humano. Al ser tema de esta tesis el estatuto jurídico del embrión humano y su protección en la legislación mexicana, es oportuno incluir en este trabajo de investigación la postura científica que sostiene que la vida inicia desde el momento de la concepción, tratándose en todo momento de la vida de un ser humano, para poder demostrar, como es la intención de esta investigación, que el embrión humano es una persona desde su concepción, y al proteger nuestra legislación la vida de todas las personas, sí está protegida la vida del embrión desde el inicio de su existencia y por lo tanto deben aplicarse las leyes que le protegen, y en su caso sancionan, el ataque a la vida y dignidad de todo ser humano. Se incluye para reforzar la teoría del inicio de la vida desde la concepción, una breve explicación del desarrollo del embrión en el vientre materno; el reconocimiento jurídico en la defensa de la vida, y el estatuto biológico, antropológico y jurídico del embrión humano orientado en el caso particular de la fecundación artificial de seres humanos, como un problema que se deriva de la interrogante principal de esta tesis.

En el capítulo IV se presenta el análisis de la legislación mexicana particularmente, y de su interpretación basada en la investigación hecha en los capítulos anteriores se deduce que la vida del embrión humano sí está protegida desde su concepción. Nuestra Constitución y las demás Leyes que regulan el estatuto jurídico del embrión humano nos dan las bases para defender su vida, y por tanto, sus derechos como persona; eliminar su cosificación, con lo que se evita considerarlo como un "*producto de la concepción*"; definir lo que el consenso y la opinión pública han distorsionado, proponiendo una interpretación correcta de la ley moral subsumida en la ley civil.

En las conclusiones, se toma en cuenta lo relacionado en los capítulos anteriores respecto a la realidad física, social y legal del niño por nacer, lo que me lleva a la aseverar que, desde su concepción, el embrión humano es una persona. Todas las personas, por el hecho de serlo, gozan de las garantías establecidas por la legislación. Por lo tanto, el embrión humano, desde su concepción, goza de las

garantías establecidas por la legislación. ¿Por qué, entonces, aún es tema de debate? Porque la ley civil ha sido redactada e interpretada por el hombre y por lo tanto no es perfecta, sino perfectible. La propuesta jurídica presentada en el capítulo séptimo se avoca a detallar e interpretar la Ley siempre a favor de la vida del ser humano en condiciones de extrema fragilidad y desventaja, la del niño por nacer.

El motivo de realizar esta investigación, se orienta y basa en la opinión que del tema sostiene la Iglesia Católica y no sólo en la legislación mexicana y en el sentido estrictamente científico, su formación en instituciones católicas, en todas las etapas de su vida escolar.

Para llevar a cabo esta tesis, fueron utilizados los siguientes métodos de investigación: analógico o comparativo, al relacionar las semejanzas y diferencias entre el embrión humano y una persona en cualquier otra etapa de desarrollo, desde su nacimiento hasta la edad adulta; deductivo, al hacer uso de silogismos lógicos para llegar a la conclusión expuesta en el capítulo sexto; histórico, al analizar las distintas etapas del embrión humano, su evolución y desarrollo en sucesión cronológica, desde su concepción hasta su muerte, fuera ésta antes o después del nacimiento de la persona y el tratamiento que se le ha dado en distintos períodos de la historia. También se utilizó la observación científica que nos detalla el desarrollo físico del embrión humano en el seno materno. Las técnicas de investigación empleadas fueron, principalmente: la bibliográfica, al consultar las obras literarias dedicadas al estudio de los temas relacionados al de esta tesis; legislativa, al tomar en cuenta la legislación existente aplicable al embrión humano; hemerográfica, al tomar en cuenta la publicación de artículos relacionados al tema en revistas e incluso en Internet, como es el caso de Notivida y Noticias Globales, publicaciones periódicas que se distribuyen por medios electrónicos, lo que permite estar al día en el desarrollo del debate sobre la defensa de la vida humana, y la técnica jurisprudencial, que permite el estudio relativo a la interpretación y aplicación de la ley.

En el primer capítulo, inicio la exposición de mi investigación con una presentación breve y general del desarrollo de la defensa de la vida humana y de la influencia en el mismo de los grupos de poder y la opinión pública.

## CAPÍTULO I. GENERALIDADES.

Como mencioné anteriormente, la opinión pública y los grupos de poder influyen significativamente en el desarrollo de la defensa de la vida humana y la protección de la vida tanto jurídicamente como en la costumbre. Me parece acertado lo que Juan Claudio Sanahuja expresa en su libro *El gran desafío. La Cultura de la Vida contra la Cultura de la Muerte* al decir que "*nuestro destino y el de las generaciones futuras, está en nuestras manos y en las decisiones que tomemos a favor de la vida. Hace falta de nuestra parte una reacción pública, que surja de nuestro compromiso de ciudadanos...*"<sup>18</sup>; pero no una reacción basada únicamente en datos estadísticos generados por la opinión pública, siempre moldeable, sino conforme a la verdad. "*No es suficiente sustituir o enmascarar palabras, o una ley, o un permiso o una autorización, o un consentimiento tácito para transformar en verdadero aquello que no lo es, o para justificar la bondad ética de una acción.*"<sup>19</sup>

Como lo señala Francesco D'Agostino en su libro *Bioética, estudios de filosofía del Derecho*, "*...En el peculiar marco ético en el que vivimos, el único camino que nos queda es el acuerdo, un acuerdo que obviamente debe basarse, no en buenas razones (...), sino simplemente en la buena voluntad de acordarse del otro*"<sup>20</sup>. Citando a Engelhardt, D'Agostino enuncia que lo que nos queda a nosotros a lo sumo, hombres postmodernos, es una especie de *derecho natural mínimo*, que se refiere a la posibilidad de que, con mucha paciencia las personas se pongan a discutir entre ellas para encontrar, convencionalmente, soluciones a sus conflictos y, en general, a la modalidad de su coexistencia. "*Solo <la autoridad de un acuerdo común puede proporcionar un sostén general a una estructura moral que vincule a los extraños morales*"<sup>21</sup>>"<sup>22</sup>

<sup>18</sup> SANAHUJA, Juan Claudio, *El gran desafío. La Cultura de la Vida contra la Cultura de la Muerte*, Argentina, SERVIAM, 1995, p. 16

<sup>19</sup> LÓPEZ BARAHONA, Mónica, et. al., *El inicio de la vida. Identidad y estatuto del embrión humano*, 2ª Edición, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1999, p. 22

<sup>20</sup> D'AGOSTINO, Francesco, *Bioética. Estudios de filosofía del Derecho. Ética y sociedad*. Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2003, Tr. Guylaine Pelletier y Jimena Licitra, p.18.

<sup>21</sup> H. T. ENGELHARDT, *Bioética: laica y religiosa*, Op. cit.; p. 347.

<sup>22</sup> D'AGOSTINO, Francesco, Op.cit.; , p.18.

Se puede entender este acuerdo como *diálogo*, pues es evidente que el acuerdo al que se refiere Engelhardt no puede dejar de ser fruto de un diálogo: para llegar a cualquier acuerdo es necesario intercambiar opiniones. Pero el diálogo es una experiencia únicamente humana, sólo puede darse entre personas que se reconozcan mutuamente como tales, reconocimiento que es empírico y axiológico al mismo tiempo<sup>23</sup>, y que son cualidades esenciales para que pueda instaurarse un diálogo, que, -repetimos-, según Engelhardt, es el "*acuerdo común que puede proporcionar un sostén general a una estructura moral que vincule a los extranjeros morales*"<sup>24</sup>. Sin estas condiciones no puede haber ni diálogo ni acuerdo, o al menos no pueden dejar de ser diálogos y acuerdos oblicuos, instrumentales, engañosos, formas pseudo-rationales que la parte que niega el reconocimiento, aún afirmándolo de palabra, rechazará en cuanto lo crea conveniente. Sin embargo, no creemos que el citado autor considere esto como un acuerdo hipócrita.

Respetar una vida humana desde su concepción hasta su muerte natural es uno de los fundamentos del orden social y, como tal, el derecho a la vida de una persona no puede depender de la opinión de la mayoría; no debe reconocerse sólo a aquellos que, de acuerdo a los datos estadísticos y a la opinión pública (por supuesto, manipulada en el sentido que convenga a los gobiernos, ya no solo de cada país, sino a nivel mundial) "*merezcan*" vivir de acuerdo a sus futuras capacidades "*superiores*", sino a todos, por el simple hecho de ser personas. El valor de la vida humana no depende de nuestros sentimientos, sino de lo que en realidad es.

Además, no basta en reconocer el derecho a la vida, sino defenderlo de todas las maneras que sea necesario, y este es "*el reto que hoy día supone para la humanidad una cultura de muerte con la estrategia bien orquestada para aparecer*

---

<sup>23</sup> Reconozco que el otro es como yo, empíricamente, y que vale lo mismo que yo, axiológicamente. D'AGOSTINO, Francesco, *Bioética. Estudios de filosofía del Derecho*. Ética y sociedad. Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2003, Tr. Guylaine Pelletier y Jimena Licitra, p.19.

<sup>24</sup> H. T. ENGELHARDT, *Bioética: laica y religiosa*, Op. cit.; p. 347.

como un servicio a la vida"<sup>25</sup>, porque la cultura de la muerte justifica los ataques a la vida de los más débiles presentándolos como beneficios para los que, supuestamente, tienen más posibilidades de supervivencia y éxito, los más fuertes, a los que dan el privilegio de vivir. No se trata, evidentemente, de un servicio a la vida, al contrario, nos enfrentamos a una enorme amenaza contra la vida, no sólo individual, sino contra la de toda la civilización, habiéndose creado una cultura de la muerte. Se trata de una guerra de los poderosos contra los débiles, y el embrión humano es sin duda, el más débil, por la incapacidad total de defenderse y por la precariedad de su propio estado; incluso, el embrión humano ha sido degradado a un mero objeto.

Desde el punto de vista jurídico, el núcleo del debate sobre la tutela del embrión humano (...) tiene que ver con el reconocimiento de los derechos humanos fundamentales, por el hecho de ser hombre, y exige, sobre todo en nombre del principio de igualdad, el derecho a la vida y a la integridad física desde el primer momento de su existencia."<sup>26</sup> Por lo tanto, la obligación moral del legislador es introducir al concebido, al niño por nacer, en el ámbito del derecho como un sujeto, no como una cosa. El fundamento del debate en torno a la protección del embrión humano no consiste en identificar indicios, ya sea tempranos o tardíos, de "humanidad", sino en el reconocimiento de los derechos humanos fundamentales, ya que nos encontramos ante la presencia de un ser humano. "Desde que se produce la fecundación mediante la unión del espermatozoide con el óvulo, surge un nuevo ser distinto de los que han existido, existen y existirán... Desde ese primer instante, la vida del nuevo ser merece respeto y protección..."<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> SANAHUJA, Juan Claudio. *Op. cit.*; p. 11

<sup>26</sup> Pontificia Academia para la Vida, <http://www.corazones.org/moral/embrión.htm>, Página consultada el 11 de octubre de 2002

<sup>27</sup> Varios Autores, Conferencia Episcopal Española, *El aborto. 100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana, y la actitud de los católicos*, Quinta edición, Madrid, PALABRA, 1995, p. 15

## 1. Aspecto histórico.

La historia moderna conoció el *despotismo ilustrado*, en el que el déspota se arrogaba de gozar de las luces de la Razón, inaccesible a la mayoría de los mortales; su voluntad era la base de la ley, y su poder absoluto, sin la obligación de rendir cuentas al pueblo; el despotismo sobrevive aún en las dictaduras actuales y en los regímenes autoritarios. En estos casos el “*déspota*”, sea un individuo o una minoría, está obsesionado por su seguridad frente a un enemigo designado. Puede ser que subsistan algunos remansos de libertad en la vida económica, a veces incluso en la vida intelectual y cultural, pero está terminantemente prohibido el más leve indicio de oposición política. El régimen autoritario favorece a la hipocresía: se tiene libertad de pensamiento, siempre y cuando no se ofrezca resistencia. Se exige la sumisión exterior. Los regímenes dictatoriales o autoritario ni siquiera se toman la molestia de buscar construcciones ideológicas complicadas para justificarse; con tal de tener el poder no dudan en recurrir a la violencia y no tienen la necesidad de inventarse legitimaciones, basta con tener una policía eficaz.

En el siglo XX, el *totalitarismo* llevó al despotismo clásico a su punto de incandescencia. Lo que anteriormente no era más que un despotismo mediocre y a menudo efímero, dio lugar a un despotismo de un profesionalismo de alto nivel. En los primeros totalitarismos del siglo XX, el comunismo, el fascismo y el nazismo, observamos las fórmulas del pasado; abuso de poder en todos los sentidos, violencia, campos de concentración, terror, represión, sospecha, corrupción, con un nuevo elemento fundamental: esta vez, el totalitarismo proviene de la fatal concurrencia, de la convergencia entre la tendencia casi general a aceptar voluntariamente la servidumbre y la oferta de productos ideológicos con el mejor efecto domesticador.<sup>28</sup> El totalitarismo, “*especialmente anestesia el yo, subyuga los cuerpos, coloniza los espíritus y hace centellear los encantos de la esclavitud consentida. La ideología totalitaria es la droga que mata la capacidad de discernir lo*

---

<sup>28</sup> SCHOOYANS, Michael, *La cara oculta de la ONU*, México, D.F., DIANA, 2002, pp. XI - XIII.

*verdadero de lo falso, el bien del mal, y que implanta una pseudo verdad, generalmente en forma de utopía*"<sup>29</sup>.

Al final de esta experiencia totalitaria, la humanidad ha buscado serenarse. Los seres humanos nos hemos planteado la pregunta principal: ¿por qué? ¿Por qué tanta violencia, tanta maldad? Y la búsqueda de la respuesta culminó en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Para evitar caer de nuevo en los mismos errores y evitar desastres de la misma o mayor magnitud, fue preciso reconocer que todos los hombres tienen la misma dignidad, los mismos derechos, y que esos derechos deben ser promovidos y protegidos por los Estados al igual que por la Comunidad Internacional. La responsabilidad de la Organización de las Naciones Unidas se define sobre esa base en asuntos relacionados con los derechos humanos, y así mismo, es su misión de paz y desarrollo. La ONU define su propio fin de la siguiente manera:

Los propósitos de las Naciones Unidas, estipulados en la Carta, son mantener la paz y la seguridad internacionales; fomentar entre las naciones relaciones de amistad; cooperar en la solución de los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el estímulo del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; y servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos<sup>30</sup>.

En cuanto a la defensa de los derechos humanos, la ONU señala que uno de sus grandes logros ha sido la creación de un amplio conjunto de instrumentos de derechos humanos; por primera vez en la historia, la humanidad cuenta con un código universal de derechos humanos protegidos internacionalmente, que puede ser suscrito por todas las naciones y al cual pueden aspirar todos los pueblos.

La Organización señala que no sólo ha definido cuidadosamente una amplia gama de derechos reconocidos internacionalmente, sino que también ha establecido mecanismos para promoverlos y protegerlos y para ayudar a los gobiernos a asumir sus responsabilidades. Este conjunto de instrumentos jurídicos se basa en la Carta

<sup>29</sup> SHOOYANS, Michael, *Op.cit*; p. XIII.

<sup>30</sup> Página consultada el 21 de febrero de 2003. <http://www.un.org/spanish/aboutun/ABC/unorg.htm>.

de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada esta última por la Asamblea General en 1948. Desde entonces, las Naciones Unidas han ampliado gradualmente esta legislación para abarcar normas concretas relativas a la mujer, la infancia, las personas con discapacidad, las minorías, y otros grupos vulnerables, a través de decisiones históricas de la Asamblea General, que han ido estableciendo su universalidad, su indivisibilidad y sus conexiones recíprocas con el desarrollo y la democracia.

En conjunción a la creación de la legislación sobre derechos humanos, la ONU ha organizado campañas educativas constantes para informar a la opinión pública mundial sobre sus derechos inalienables; muchos sistemas judiciales y penales nacionales han mejorado gracias a los programas de formación y asesoramiento técnico de las Naciones Unidas, pues su mecanismo para vigilar el cumplimiento de los pactos de derechos humanos es sumamente coherente y tiene gran influencia entre los Estados Miembros. Casi todos los órganos y organismos especializados de las Naciones Unidas realizan algún tipo de actividad en materia de protección de los derechos humanos<sup>31</sup>.

Desgraciadamente, es sorprendente como desde hace aproximadamente cincuenta años, dicho organismo se ha apartado gradualmente de la esencia de su origen, así como de la misión que le fue confiada, en parte, por la influencia de la Carta de San Francisco de 1945<sup>32</sup>. Este documento, si bien sirvió para fundar la ONU, le debe mucho al positivismo jurídico: sólo valen las reglas de derecho positivo, que emanan de la voluntad del legislador. Al contrario, la Declaración de 1948 se fundamenta en principios generales que se apoyan a su vez en la naturaleza de las

---

<sup>31</sup> <http://www.un.org/spanish/aboutun/ABC/unorg.htm>, Página consultada el 21 de febrero de 2003.

<sup>32</sup> Tras las conferencias de Dumbarton Oaks y Yalta, se convocó el 25 de abril de 1945 una Conferencia en San Francisco para instituir una nueva Organización de las Naciones Unidas que sustituyera a la Sociedad de Naciones. Delegaciones de cincuenta países, representadas por sus ministros de asuntos exteriores y en algún caso por sus jefes de gobierno, se reunieron en un ambiente de confianza y esperanza, pese al reciente fallecimiento de Roosevelt, el inspirador de la ONU. La conferencia fue abierta por Edward Stettinius, secretario de Estado y jefe de la delegación norteamericana, y debatió durante dos meses sobre la base del borrador aprobado en Dumbarton Oaks. Finalmente la Carta de las Naciones Unidas fue aprobada por unanimidad el 25 de junio y firmada solemnemente al día siguiente. <http://www.historiasiglo20.org/qlos/confsanfrancisco.htm>, Página consultada el 28 de mayo de 2004.

cosas. Estos principios meta jurídicos se conocen por medio de la razón y permiten en su caso criticar la ley positiva. Influida por esta dualidad de inspiración, entre muchos otros factores, la Declaración de 1948 se ha ido reduciendo imperceptiblemente a un documento “*de mal gusto y anticuado*” de acuerdo con la opinión del Doctor Michael Schooyans<sup>33</sup>, quien manifiesta que esta Declaración, junto con las legislaciones que ella misma ha inspirado, están cada vez más infundidas de extraños y “*nuevos derechos humanos*”<sup>34</sup>. En opinión del Dr. Schooyans, la ONU y algunas de sus agencias se comportan cada vez más abiertamente *como si* hubieran recibido el mandato de elaborar una *concepción* de los derechos humanos radicalmente distinta de la que se expresaba en 1948. Para él, la Declaración Universal es antropocéntrica, y reconoce que en el centro del mundo y en el núcleo del tiempo está el hombre, razonable, libre, responsable, capaz de solidarizarse y de amar a sus semejantes, y ahora, según la ONU, ese mismo hombre es una partícula efímera dentro del cosmos. Ya no está en el núcleo de un tiempo abierto al más allá; es producto de una evolución; está hecho para la muerte. Ya no es una persona, sino un individuo más o menos útil, en busca de placeres. Los hombres ya no son capaces de reconocer la verdad y de ajustar a ella su conducta; negocian y toman decisiones valiéndose de una aritmética de intereses y goces. Triunfo efímero de consensos siempre renegociables y, por lo mismo, perpetuamente aplazados<sup>35</sup>. De ahí provienen, en esencia, los “*nuevos derechos humanos*”.

Para el Dr. Schooyans, los nuevos derechos humanos ya no se reconocen ni se declaran, ahora se negocian o se imponen, incluso se venden. Expresan la voluntad de los más fuertes, los más persuasivos, los más poderosos. Los valores ahora son un reflejo de las preferencias y la frecuencia de las selecciones. Es una ideología holística<sup>36</sup>. Todo está en todo: el hombre no tiene realidad más que en razón de su

<sup>33</sup> SCHOOYANS, Michael, *Op. cit.*; p. XIV.

<sup>34</sup> *Idem.*

<sup>35</sup> *Idem.*

<sup>36</sup> HOLÍSTICO, CA. 1. adj. *Fil.* Perteneciente o relativo al holismo.

HOLISMO. (De *holo-* e- *ismo*). 1.m. *Fil.* Doctrina que propugna la concepción de cada realidad como un todo distinto de la suma de las partes que lo componen.

Diccionario de la Lengua Española, Vigésimo segunda edición. Real Academia Española. <http://buscon.rae.es/diccionario/drae.htm>, Página consultada el 28 de mayo de 2004.

inserción en la Madre Tierra, Gea, a la que deberá reverenciar. Por tanto, el hombre debe aceptar las restricciones que le impone un ecosistema que lo trasciende. Tendrá que aceptar así mismo, una tecnocracia supranacional que, inventándose “*luces*”, dictará a los Estados lo que tienen que hacer, y a los individuos, lo que tienen que pensar. En esta mezcla, cada tema nos remite a los demás: cuando hablamos de pobreza, nos remitimos a la población, luego al “*desarrollo sustentable*”, al ambiente, a la seguridad alimentaria, a la “*salud pública*” en donde la salud del cuerpo social es más importante que la de las personas; después a la eutanasia, a nuevas formas de eugenesia<sup>37</sup>, al feminismo radical, al “*género*”, a la familia, a la “*salud reproductiva*”, al aborto, a los cuidados primarios de la salud, a la educación sexual, a los “*nuevos derechos humanos*”, a la homosexualidad, a la deshabilitación de las objeciones que pudieran surgir de gobiernos nacionales divergentes, a la denuncia de las “*nuevas formas de intolerancia*”, a nuevos tribunales, al reforzamiento del papel y de los poderes de la ONU, a los cambios de las legislaciones nacionales, al aumento de los medios de los que disponen las agencia internacionales, al condicionamiento de la “*ayuda*”, a la asociación de ciertos Organismos No Gubernamentales a los programas de las agencias de la ONU, a la consolidación del consenso, a la necesidad de requerir con urgencia el “*respeto a los compromisos*”... verdaderamente todo está en todo.<sup>38</sup> La ONU se ha puesto a la cabeza de una empresa de domesticación ideológica sin precedentes.

En su forma contemporánea, el debate acerca de los derechos humanos surgió de la Segunda Guerra Mundial. La Carta de San Francisco, en 1945, y muy claramente la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en 1948, quisieron instaurar sobre bases sólidas la paz interior de las naciones, la paz mundial y el desarrollo. Estos documentos destacan la relación entre la amistad y la justicia, y la herencia romana, que distingue lo lícito y lo honesto, y lo manifiestan claramente en declarar que todos los hombres son libres e iguales. Influenciada además por el

<sup>37</sup> EUGENESIA. (Del gr. eu, bien, y -*génesis*). 1. f. Aplicación de las leyes biológicas de la herencia al perfeccionamiento de la especie humana. Diccionario de la Lengua Española, Vigésimo segunda edición. Real Academia Española. <http://buscon.rae.es/diccionario/drae.htm>, Página consultada el 28 de mayo de 2004.

<sup>38</sup> SCHOYANS, Michel, *Op. cit.*; pp. XIV - XVI

Derecho Natural, la Declaración de 1948 contiene dos contribuciones fundamentales y sucesivas caracterizadas por un realismo común: el hombre no se demuestra; existe y es sujeto de derechos desde antes de que nacieran las instituciones políticas y jurídicas.

Por un lado, de acuerdo con la tradición medieval, los derechos del hombre están vinculados a su naturaleza misma: el hombre es un ser único en el mundo puesto que es la única criatura viviente que participa de la existencia de Dios en el modo de la persona. El hecho de que sea una persona significa que es un ser individual, subsistente, dotado naturalmente de razón y de libre arbitrio, y capaz de actividad reflexiva<sup>39</sup>. De su dignidad intrínseca el hombre obtiene sus derechos fundamentales a la vida, al juicio personal, a la decisión libre, a la propiedad, a la libertad de expresarse, de asociarse, de fundar una familia...la sociabilidad humana es la consecuencia natural del hecho de que, al estar dotado de razón y de voluntad, el hombre puede distinguir lo verdadero de lo falso y el bien del mal. Si los hombres tienen derechos y obligaciones no es por el hecho de que sean individuos: "*es por el hecho de que todos son personas*"<sup>40</sup>. En esta visión realista, los derechos humanos tienen un alcance universal: desde el momento en que un ser humano existe, tiene derecho a que se le reconozca la misma dignidad que la de todos los seres humanos.

Quizá es esta la palabra clave, la que es utilizada tanto por filósofos como por juristas, la que lícitamente puede ser señalada como el único, posible y auténtico fundamento de la bioética. Todos tenemos al menos una idea básica, una intuición fundamental de la dignidad, que la filosofía puede consolidar y por lo tanto le corresponde activar. Hay quienes siempre han estado ciegos o haciendo caso omiso a la idea de dignidad, quienes difícilmente abrirán los ojos a ella ni se dejarán dominar por las reflexiones de los moralistas y los bioéticos, sin importar que sean de alto rango, pero por otro lado están aquellos quienes, por el contrario, se han hecho

---

<sup>39</sup> *Ibidem*: p. 6

<sup>40</sup> *Ibidem*; , p. 7

a la idea de que el destino del hombre depende, en gran parte, de la dignidad humana y de su defensa, y por lo tanto consideran esencial tener siempre abierta y activa la reflexión del tema, porque *“el tema de la dignidad exige siempre ser redefinido, puesto que está constantemente sometido al riesgo de una especie de implosión, capaz de vaciarlo completamente desde el interior y de convertirlo en una mera fachada.”*<sup>41</sup> Y por la importancia del tema, de lo que fundamenta, no podemos dejar que la *“dignidad humana”* se convierta en eso, en una fachada, en un pretexto sin fundamento.

Profundizando un poco más, me doy cuenta que el tema es de vital importancia, tanto para la defensa de la vida -refiriéndome al derecho a nacer-, así como de la protección del desarrollo y la salud de los niños por nacer, con todos los demás derechos que trae aparejados, para evitar que las intervenciones tanto quirúrgicas como de investigación en embriones y fetos no vayan más allá de asegurar su desarrollo ideal y la preservación de su vida y su salud. De esta manera es inevitable, como establece Francesco D’Agostino,

...Referirnos a la dignidad cuando se nos plantea (y esto ocurre con frecuencia) la cuestión fundamental de la bioética, que se expresa en una pregunta simple y solapada que, pese a reiterarse constantemente, no ha perdido su radicalidad: ¿por qué no es justo (en el sentido de que no es bueno: moralmente lícito) hacer todo lo que la ciencia y la tecnología nos permiten (cada vez más)? La respuesta que se suele dar a esta pregunta siempre hace referencia, implícita o explícitamente, al principio de dignidad: es precisamente en nombre de la dignidad humana que la bioética logra a veces decir que no, incluso en casos en que es sumamente consciente de que este “no” podría llegar a cambiar el curso de las cosas. Y cuanto más indeterminadas, ambiguas o problemáticas parecen las razones esenciales sobre las que este “no” se fundamenta, menos logra esta negativa alterar el curso de las cosas<sup>42</sup>.

Me parece muy acertada la opinión de este prestigiado jurista italiano, para quién el fundamento de la bioética está en la dignidad humana, así como la necesidad de su actualización. *“En otras palabras: la bioética parece no querer, o incluso no poder, adoptar otro lenguaje distinto de la dignidad, pero al mismo tiempo*

<sup>41</sup> D’AGOSTINO, Francesco, *Op.cit.*, p.59.

<sup>42</sup>Ibidem; pp.59 y 60.

también parece ser consciente de que este lenguaje exige revisiones continuas y agotadoras, para algunos hasta desesperantes.<sup>43</sup>

Volviendo a la opinión de Francesco D'Agostino, cuando se objetivizan,

Los derechos humanos manifiestan toda la ambigüedad de su estatuto: aparecen abstractos, evasivos y a menudo contradictorios. Pero su valor no se halla en su objetivación, sino en su perentoria no objetividad. Postular un derecho humano no significa únicamente afirmar la existencia de una aspiración, sino mantener abierta la pregunta de cómo hacer que esta aspiración de cada uno sea siempre comprendida y garantizada por alguien, por su irrepetible unicidad. He ahí un movimiento incesante, y hasta vertiginoso, que los juristas han aprendido a dominar, o lo intentan –formalizándolo–, pero que por su propia naturaleza supera los formalismos y tiende a reabrirse una y otra vez<sup>44</sup>.

Aunque la tendencia y el trabajo de muchos dedicados juristas ha sido objetivizar, plasmar en textos los derechos humanos, éstos no dejan de ser universales, no se pueden limitar por el hecho de enunciarlos, ni pueden dejarse en simples enunciaciones, se tiene que reconocer el derecho y al mismo tiempo garantizar que se cumpla. Debemos sostener como propósito principal que el beneficio de enunciar a los derechos humanos no sea solamente reconocer su existencia, sino reconocer que todos deben gozar de ellos, con todo lo que conllevan, y garantizar que así sea.

D'Agostino, citando a Lévinas, añade a su obra una frase que quiero sumar a mi propio trabajo, pues ejemplifica uno de los objetivos primordiales de mi tesis, que es hacer conciencia en los demás del valor de la vida humana del niño por nacer y de la necesidad de defenderla y luchar por ella: "*el primer valor humano consiste en no dejar al prójimo con su soledad, con su muerte (¡vocación médica la del hombre!).*"<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> *Ibidem*; p. 60.

<sup>44</sup> *Ibidem*; p. 22.

<sup>45</sup> *Idem*.

Además, hay una jerarquía en los derechos humanos, y la piedra angular de este conjunto estructurado e indivisible es el derecho a la vida.

En la época moderna, los iusnaturalistas volvieron a la antigua reflexión sobre los derechos humanos. Para ellos, el hombre no es un individuo autónomo; todavía consideraban al hombre como una persona, un ser razonable cuya libertad individual estaba limitada por los derechos de las otras personas. Adoptaron la razón como único amo, observaron a la sociedad, analizaron la naturaleza del hombre, confirmaron su *appetitus societatis*<sup>46</sup>, su sociabilidad natural. La razón les permitió conocer el derecho natural. Algunos lo hicieron fundamento del internacionalismo, o la base del Derecho Civil.

Desde entonces, y tomando en cuenta también la Declaración de 1948, se hizo un descubrimiento fundamental: los derechos humanos son universales. Trascienden regímenes, naciones, Estados, gobiernos, partidos, cuerpos intermediarios e incluso individuos. Gracias a esta universalidad, los derechos humanos dan unidad a la sociedad, incluida la mundial, y aseguran de este modo su cohesión y duración; hacen que lo que podría ser simplemente una sociedad de intereses, se convierta en una comunidad de personas de la misma dignidad. Por esto es importante que no se pierda la esencia de los derechos humanos. No pueden sujetarse a negociación, a consenso, pues de ellos depende la unión de la sociedad. Los derechos humanos no cambian su esencia ni su contenido por el hecho de que en un documento se haga una modificación.

Actualmente, los documentos que declaran los derechos humanos ya no son sólo el resultado de la reflexión de filósofos, teólogos o juristas, sino también de experiencias históricas llevadas a cabo en diversos contextos. Que estos derechos humanos sean universales aparece como un descubrimiento histórico, pero que se impone desde el principio como una adquisición definitiva para toda la humanidad. La

---

<sup>46</sup> Necesidad del hombre de vivir en sociedad.

historicidad de los derechos humanos no significa que estos sean inherentes a una situación o a una cultura particulares, sino que se trata en el orden moral, jurídico y político de un descubrimiento, que como cita el Doctor Michael Schooyans, evidentemente surge en el tiempo y en el espacio, pero que desde un principio se ofrece a todos. Las sociedades en las que los derechos humanos ya habían surgido antes, no deben usar como argumento esta anterioridad histórica para pretender que estos mismos derechos son en cierto modo de su propiedad particular; ninguna comunidad política tiene motivos para ocultar la universalidad de esos derechos de la misma manera que ninguna comunidad tiene motivos para adjudicarse la propiedad del conocimiento o de la belleza.<sup>47</sup>

La influencia que han ejercido diversos documentos, incluida la Declaración de 1948, es muy profunda. Por una parte, casi en su totalidad, algunos artículos de esta Declaración ponen de relieve la sociedad de los hombres; pero esta sociabilidad no se presenta como meramente utilitaria. La Declaración considera que el hombre está dotado naturalmente de una capacidad para relacionarse con sus semejantes, y que la inclinación a la sociabilidad y a la solidaridad comunitaria forma parte de su constitución. La sociabilidad del hombre da lugar al nacimiento de la sociedad civil, en la que las personas al reconocerse mutuamente se reconocen como sujetos de derecho. La sociedad política aparece aquí como un instrumento técnico al servicio de la sociedad civil, de sus instituciones –como la familia- y de sus miembros. La anterioridad de la sociedad civil respecto de la sociedad política es condición necesaria para la instauración de una sociedad política democrática. Cuando esta referencia a la sociedad civil desaparece o se diluye, la sociedad política, concretamente el Estado, la mayoría de las veces, se apropia de todo el espacio de la sociedad civil y termina por apropiarse el “*derecho*” de expresar e interpretar la “*voluntad general*”. La solidaridad está fuertemente subrayada en la Declaración, la cual aquilata las formas fundamentales de la subsidiariedad: familia, sindicatos, grupos religiosos, naciones.

---

<sup>47</sup> SCHOOPYANS, Michel, *Op. cit.*; pp. 11 y 12.

Por otra parte, la influencia de las grandes declaraciones también se debe a que estos documentos tienen un valor esencialmente moral, mientras que los derechos que proclaman tienen, por su misma naturaleza, una fuerza ejecutoria, que se convierte en un valor precisamente porque esos documentos no son legislativos, lo que los expondría continuamente a los peligros de las reescrituras y las hermenéuticas políticas. Sin embargo, el hecho de que sean anteriores a las leyes sugiere que deben traducirse en leyes. Aquí los Estados están destinados a promover una cultura de la justicia y a instaurar una sociedad justa cumpliendo plenamente su función subsidiaria, en el sentido más amplio de la palabra; en este caso, la función consiste en asegurar el servicio de los derechos de todos los hombres en el marco preciso y concreto de un ambiente político particular.

Al declarar que los derechos humanos se extendían a todos los seres humanos sin excepción<sup>48</sup>, la Declaración de 1948 abrió y allanaba el camino para que los pueblos colonizados reconocieran su dignidad y descubrieran que, al ser ellos mismos dueños de derechos inalienables, podían convertirse también en dueños de su historia.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, junto con otros documentos, instauraron lo que se ha llamado justamente una "*cultura de los derechos humanos*", y así favorecieron la unión y la paz en las sociedades particulares y entre las naciones. Casi en todas partes del mundo, estos documentos han impuesto en la práctica política la idea de que existe un vínculo especial entre la democracia y los derechos humanos y que del respeto a este vínculo dependen, junto con el desarrollo, la paz interna de las naciones y entre las naciones. Uno de los puntos más novedosos de la Declaración de 1948 es haber querido fundar el nuevo orden internacional en el reconocimiento internacional de los derechos humanos, y ya no sólo en bases precarias de naturaleza pragmática o de inspiración

---

<sup>48</sup> Artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

puramente positivista. Sin embargo, en la actualidad se está atacando violenta y sistemáticamente la herencia que encuentra su última expresión solemne en la Declaración de 1948, dándole una reinterpretación deshonesta, entre otros, bajo la utilización del derecho para "legitimar" la violencia.

Para explicar como se ha ido gestando el ataque a la Declaración de 1948, el Doctor Michel Schooyans se refiere a Grotius, quien manifestó una tendencia a la secularización del pensamiento político, la cual se fue volviendo cada vez más radical, por la influencia de tres factores. En primer lugar, la exaltación del individuo, de su razón propia como verdad última y su total autonomía. Esta es la herencia del Renacimiento, que condujo la hombre a elegir su verdad; el segundo es la tendencia al escepticismo, e incluso el agnosticismo. Estas dos tendencias se desarrollaron en Hume y especialmente en Kant, quien agregó a ellas una tercera: el voluntarismo.

El Dr. Schooyans explica que, debido a que Kant no pudo basar los derechos humanos en una referencia a la metafísica, llegó a este fundamento: "*Actúa de tal manera que trates a la humanidad igualmente bien en tu persona que en la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como un fin, y nunca simplemente como un medio.*"<sup>49</sup> Además, señala que Kant consideró que este principio fundador de la moral tiene un alcance universal, del mismo modo que la paz sólo es posible si los Estados, y antes los individuos, aceptan el principio de universalidad contenido en el imperativo categórico. De cierta manera, Kant parece ser el parte aguas entre las concepciones tradicional y moderna, por una parte, y de la interpretación voluntarista contemporánea de los derechos humanos, por la otra.

El iluminismo consumó la combinación del individualismo, el agnosticismo y el voluntarismo, estableciendo que cada uno es libre de elegir su verdad y de actuar según su conciencia. No existen más que individuos, más o menos dotados, más o menos fuertes, pero ya no personas que participan de la misma naturaleza, y no

---

<sup>49</sup> SCHOOPYANS, Michel, *Op. cit.*: p. 20

habiendo naturaleza común, tampoco hay sociabilidad ni solidaridad naturales. El significado de las palabras que dan sentido a la vida, como derecho, familia, valor, verdad, fidelidad, felicidad..., depende ya de las definiciones consensuales que cada grupo les dé, y no de lo que en realidad es.

Esta versión invertida de los derechos humanos se caracteriza por la prioridad que se da a la voluntad del "*dios mortal*", más que a la razón, pues aunque es eficaz en las ciencias naturales, en los asuntos de metafísica quedan fuera de su alcance. Al descalificar la razón, debemos encontrar otras bases para fundar los derechos humanos y la democracia, pero la nueva vía que se ha conservado en la actualidad con estos objetivos, destruye desde sus cimientos la concepción de los derechos humanos y, por lo tanto, de la democracia, como lo confirma el análisis que el Doctor Michael Schooyans realizó acerca de la palabra consenso en su obra *La cara oculta de la ONU*, calificándola como una trampa semántica. Es el cambio logrado en la opinión pública lo que ha generado el enfrentamiento entre quienes están a favor de la desvalorización de la vida y quienes luchan por su defensa, surgiendo los conceptos de "*cultura de la muerte*" y "*cultura de la vida*", en los que profundizo un poco a continuación.

## **2. De la desvalorización de la vida. La "*Cultura de la Muerte*" frente a la "*Cultura de la vida*".**

Los mismos hombres han desvalorizado la vida humana de muy diversas maneras y en todas las etapas de la vida.

A partir de la publicación de la Carta Encíclica *Evangelium Vitae*, del Pontífice Juan Pablo II, en marzo de 1995, tomó fuerza el concepto de "*Cultura de la Muerte*", enfrentado al de "*Cultura de la Vida*"; ambos conceptos se han puesto de moda, por lo que es muy importante no referirnos a ellos de manera superficial, pues en realidad tienen un contenido que se debe reflexionar profundamente a fin de que se le dé la importancia que merece. Para empezar, debemos ser conscientes de la

trascendencia de decir que hoy existe una “cultura de la muerte” y que “nos encontramos en medio de una lucha dramática entre la “cultura de la muerte” y la “cultura de la vida” (EV, 50)”<sup>50</sup>. Se acusa a la sociedad contemporánea de alimentar, vivir, expresar... una cultura de muerte. Es una acusación impresionantemente grave, y nos preguntamos si esa acusación es justa, y cuál es su caso el verdadero sentido que tiene. Muchos se han sentido ofendidos, acusados injustamente, alegando que en realidad, en nuestra época hay muchos signos de una creciente sensibilidad ante la vida. Efectivamente, no se puede negar que la sociedad occidental actual presenta signos positivos de sensibilidad ante la vida, lo que incluso fue reconocido por su Santidad Juan Pablo II en un congreso sobre la vida, como lo recuerda Gonzalo Miranda, L. C. en la compilación dirigida por Ramón Lucas Lucas, Comentario interdisciplinar a la *Evangelium Vitae*: “No hay duda de que la humanidad demuestra hoy un amor y una solicitud por la vida humana de notable amplitud y significado. Es confortante el crecimiento general del sentido de la dignidad humana y del valor de la vida (sic) humana; es notable el aumento de la sensibilidad social que desemboca en numerosos y especializados servicios a favor de las personas minusválidas, ancianas, pobres y abandonadas”<sup>51</sup>. La misma *Evangelium Vitae* recoge algunos signos positivos de nuestro tiempo, como la creciente sensibilidad contra la guerra, la mayor atención a la calidad de la vida y los problemas de la ecología, la aversión a la pena de muerte, el surgir de asociaciones y agrupaciones que se encargan de llevar los avances de la medicina a los países más afectados por la miseria y las enfermedades endémicas, el despertar de la reflexión ética en torno a la vida que se ha concretado en la nueva disciplina de la Bioética, entre otros. Incluso, no se trata de un optimismo ingenuo, sino de un movimiento real defensor de la vida humana y el reconocimiento de su dignidad. Pero desgraciadamente, una de las notas distintivas de la sociedad actual es la presencia de enormes y radicales contradicciones, por eso no podemos hablar de “Cultura de la Muerte” sin hacer lo propio con la “Cultura de la Vida”.

---

<sup>50</sup> MIRANDA, Gonzalo, et al., *Comentario interdisciplinar a la “Evangelium Vitae”*, Pontificia Academia para la Vida, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1996, p. 225.

<sup>51</sup> *Ibidem*; pp. 225-226.

¿A qué se refiere el término “cultura”? Gonzalo Miranda, en su colaboración a la obra mencionada en párrafos anteriores, analiza diversos significados del vocablo; principalmente hace referencia a los antropólogos A.L. Kroeber y Clyde Kluckhohn, quienes en su libro *“Culture: a Critical Review of Concepts and Definitions”*, publicado en 1952, citan 164 definiciones de cultura, que van desde “*comportamiento aprendido*” hasta “*ideas en la mente*”. Reconoce que se trata de un término polisémico, pues su significado y descripción dependen del contexto en el que sea utilizado; sin embargo, identifica cuatro significados fundamentales:

*En primer lugar, el vocablo latino “cultura” proviene de una metáfora relacionada con el cultivo de la tierra, la “cultura animi”, mencionada también por Cicerón y Horacio. En este sentido originario, la cultura es cultivo, la educación de la persona, tanto física como espiritualmente. Según otros autores, éste es el significado subjetivo al que se refiere Juan Pablo II cuando afirma que “la cultura, formación del hombre en todas sus facultades y expresiones, no es solamente promoción del pensar y del hacer, sino también formación de la conciencia... La promoción del conocimiento es indispensable, pero es insuficiente cuando no se ve acompañada de la cultura moral.”<sup>52</sup>*

*El segundo sentido popular del vocablo se refiere a esa “promoción del conocimiento”, por derivación del significado original anterior: se llama cultura al conjunto de conocimientos que una persona demuestra poseer. Se dice de alguno que es “muy culto”, o que tiene una “gran cultura”<sup>53</sup>. En general, se refiere a un amplio bagaje de conocimientos no reducidos a una sola especialidad del saber. Esta acepción también es utilizada por el Papa en escritos y discursos, al dirigirse a los “hombres de cultura” o al “mundo de la cultura”; no se trata simplemente de individuos que saben mucho, sino que ellos, habiendo cultivado de modo singular su espíritu y su saber, desempeñan un papel y una responsabilidad muy singulares en relación con toda la sociedad, pues ejercen mayor influencia en la configuración de la*

---

<sup>52</sup> *Ibidem*; p. 228.

<sup>53</sup> *Idem*.

cultura de una sociedad o de un país. Por eso declara que “*una tarea particular corresponde a los intelectuales católicos, llamados a estar presentes activamente en los círculos privilegiados de la elaboración cultural (EV, 98)*”<sup>54</sup>.

Lo anterior nos lleva, de acuerdo con el citado autor, al tercer significado, que reconoce como el más estudiado y utilizado: se trata del sentido objetivo o estático de la palabra, el que se refiere a la configuración global de un grupo humano concretada en sus ideas, valores, estilos de vida, costumbres, instituciones, herramientas... Nos referimos a este sentido cuando hablamos de “*cultura occidental*”, “*cultura maya*”, “*cultura clásica*”...<sup>55</sup> El autor señala que Juan Pablo II se refiere a este significado frecuentemente, pues en más de una ocasión comenta la visión presentada por el capítulo segundo de la constitución pastoral *Gaudium et spes*, del Vaticano II, y cita textualmente la definición que ofrece en el n.53: “*Con la palabra cultura se indica, en sentido general, todo aquello con lo que el hombre afina y desarrolla sus innumerables cualidades espirituales y corporales; procura someter el mismo orbe terrestre con su conocimiento y trabajo; hace más humana la vida social, tanto en la familia como en toda la sociedad civil, mediante el progreso de las costumbres e instituciones; finalmente, a través del tiempo expresa, comunica y conserva en sus obras grandes experiencias espirituales y aspiraciones para que sirvan de provecho a muchos, e incluso a todo el género humano*”<sup>56</sup>. Este sentido de “*cultura*” se relaciona estrechamente con el término “*civilización*”.

¿La “*Cultura de la Muerte*” puede encuadrarse en este tercer significado? De acuerdo con el autor Gonzalo Miranda, no. Cree que cuando Juan Pablo II habla de esa “*cultura de la muerte*”, no está calificando a toda una sociedad en su configuración global. No cree que se pueda hablar de “*civilización de la muerte*” al referirnos a nuestra cultura-civilización occidental o a la cultura de una nación determinada, vista en su globalidad, aunque hace notar que el Papa sí se refiere

---

<sup>54</sup> *Ibidem*; p. 229.

<sup>55</sup> *Idem*.

<sup>56</sup> *Idem*.

varias veces a la "civilización" y a su posible corrupción y desviación a causa de la "cultura de la muerte".

Para comprender mejor el término cultura de la muerte, por lo tanto, el autor antes mencionado evoca una cuarta acepción de la palabra "cultura": esta última acepción está ligada a la anterior, aunque es diversa. Se refiere al uso que podríamos llamar "cultura de", describiéndola en una primera e incompleta aproximación como "*una determinada visión o concepción de un aspecto de la vida humana, compartida por un amplio número de personas*"<sup>57</sup>. Frecuentemente, el Papa utiliza expresiones como "cultura del amor y de la esperanza", "cultura del desprecio", "cultura del odio", "cultura de la violencia", incluso "cultura de la vocación" y "cultura del deseo de Dios"; y en la *Evangelium Vitae* encontramos las referencias "cultura de los derechos del hombre" (E.V. 18) y "cultura del amor y de la solidaridad" (E.V. 101), entre otras. En este caso parece claro que esas expresiones no pretenden designar una configuración global y distintiva de una entera "cultura" en el tercero de los sentidos considerados por Gonzalo Miranda, sino que describen una cierta visión comunitaria, no necesariamente compartida por toda la sociedad, pero sí por un grupo considerable dentro de ella, en relación con el trabajo, el amor, la vocación, la democracia, el aborto, etc. Siendo este el sentido del concepto "cultura de la muerte", opuesto a "cultura de la vida". Percibimos así, que indica una visión favorable a la realidad indicada con la preposición. Los partidarios de la "cultura de la muerte" muestran una opinión favorable, una actitud propicia, en este caso, al aborto, a la eutanasia, a la anticoncepción... que ponen en peligro la vida del ser humano en general, especialmente la vida del ser humano recién concebido. La cultura de la muerte consiste en "*una visión social que considera la muerte de los seres humanos con cierto favor, y se traduce en una serie de actitudes, comportamientos, instituciones y leyes que la favorecen y la provocan*"<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> *Ibidem*; p. 230

<sup>58</sup> MIRANDA, Gonzalo, *et al.*, *Comentario interdisciplinar a la "Evangelium Vitae"*, Pontificia Academia para la Vida, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1996, p. 231

En adelante, voy a enfocarme en algunas actitudes que en ese sentido se han desarrollado en contra del ser humano por nacer. No pretendo hacer un estudio exhaustivo de las mismas, pero sí presentar la realidad que motiva el desarrollo de esta tesis; si la vida del ser humano no fuera atacada en su etapa de desarrollo intrauterino, no sería necesario insistir en su defensa.

En la primera etapa del desarrollo de un ser humano, se ha llegado al punto de considerar al embrión humano como una cosa o un agregado al cuerpo de una mujer, al punto de decidir respecto de él como si se tratara de una cosa, aún peor, de una mercancía. No sólo se crean y destruyen embriones a voluntad y capricho de quienes se creen con derecho de disponer de ellos, sino que incluso se le da un valor económico a lo que por sí mismo tiene el máximo valor, incluso superior a cualquier cuantificación económica: la vida. En este caso no se trata solo de abortos, dentro del vientre materno, sino también del desecho de embriones producto de fertilizaciones *in vitro*, que sin ninguna consideración son eliminados, provocando una discrepancia impresionante con la defensa a los "*derechos de los niños*", de la que hacen tanto alarde los gobiernos. Un niño no *proviene* de un embrión, el niño *fue* embrión, y seguirá desarrollándose hasta convertirse en adulto.

### 3. Del aborto.

#### Concepto de aborto directo de la Carta Encíclica *Evangelium Vitae*.

Anteriormente, se entendía el concepto de aborto procurado como toda acción que se propusiera expulsar o extraer del útero materno un feto vivo todavía no viable, y las intervenciones que causaban voluntariamente la muerte del feto no comprendidas en esa definición recibían otros nombres, como craneotomía, feticidio, embriotomía, etc., y se les consideraba gravemente ilícitas, como lo señala el autor Ángel Rodríguez Luño, en su participación con la Pontificia Academia para la Vida en la obra "*Comentario interdisciplinar a la Evangelium Vitae*". Señala que para la Carta Encíclica estudiada, "*el aborto procurado es la eliminación deliberada y directa, como quiera que se realice, de un ser humano en la fase inicial de su existencia, que va de la concepción al nacimiento*" (E.V. 58). Se trata de una definición más amplia, cuya importancia no es una mera cuestión de palabras, y sus elementos fundamentales son los siguientes:

- a) El aborto procurado comprende todas las intervenciones voluntarias

Contra la vida humana desde la concepción hasta el nacimiento: sea el que fuere el lugar en el que el embrión o feto se encuentre: útero, trompa de Falopio, etc., sea el que fuere el tiempo transcurrido desde la fecundación: antes de la anidación en el útero, en los momentos inmediatamente posteriores a la anidación, durante el estado fetal, etc., sea el que fuere el medio por el que se realice: extrayéndolo del cuerpo de la madre o eliminándolo dentro, usando un procedimiento quirúrgico o mediante dispositivos o sustancias como el Dispositivo intrauterino (en cuanto al efecto antianidatorio que ciertamente tiene), la RU 486, (mifepristone), los estrógenos postovulatorios y prostagandinas (píldora del día siguiente), y todos los productos presentados como "anticonceptivos postcoitales" (el methitrexate, etc.; terapéutica, social, criminológica, eugenésica, etc.<sup>59</sup>

- b) Todas las intervenciones mencionadas en el inciso anterior y otras análogas constituyen *la eliminación de un ser humano en la fase inicial de su existencia*, y por tanto se oponen a la virtud de la justicia y violan directamente el precepto divino "*no matarás*", distinguiéndose claramente de la anticoncepción. Como bien señala Ángel

<sup>59</sup> RODRÍGUEZ Luño, Ángel, et al., *Comentario interdisciplinar a la "Evangelium Vitae"*, Pontificia Academia para la Vida, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1996, p. 420

Rodríguez Luño, la fecundación del óvulo constituye la frontera que separa las diversas formas de anticoncepción de las diversas formas de aborto. Estas intervenciones sobre el óvulo ya fecundado quedan dentro del concepto moral de aborto como pecado contra la justicia y el quinto mandamiento del Decálogo. Incluso nuestro sistema penal castiga "*a la persona que prive de la vida a otra*"<sup>60</sup>. Si tomamos en cuenta que la existencia de una persona inicia con la fecundación, y la ley establece que comete homicidio la persona que priva de la vida a otra, entonces es claro que cualquier tipo de aborto procurado es un homicidio.

Los defensores del aborto han procurado cubrir su naturaleza criminal mediante terminología confusa o evasiva, ocultando el asesinato con lenguaje como "*interrupción voluntaria del embarazo*" o bajo conceptos como "*derecho a decidir*" o "*derecho a la salud reproductiva*". Ninguno de estos artificios del lenguaje, sin embargo, pueden ocultar el hecho de que el aborto es un homicidio. La *Evangelium Vitae* menciona, en este sentido, la opinión de algunos: "*intentan justificar el aborto sosteniendo que el fruto de la concepción, al menos hasta cierto número de días, no puede ser todavía considerado una vida humana personal*" (EV, 60). El argumento favorito de las mujeres que abortan o promueven el aborto es ya clásico: "*es mi cuerpo y puedo hacer con él lo que yo quiera. Tengo derecho a decidir sobre mi propio cuerpo.*"

Numerosos estudios científicos, como el realizado por Joseph A. Wottering, demuestran que la vida del ser humano inicia con la fecundación. Este autor señala en su artículo sobre el ácido desoxirribonucleico "*EL ADN: Argumento científico para poner fin a los abortos*"<sup>61</sup>, que en años recientes las agencias de policía y de investigaciones, en Estados Unidos de América y en otros países por todo el mundo, han comenzado a depender mucho del uso del ADN (Ácido Desoxirribonucleico), que se encuentra en cada célula humana, como la manera infalible de identificar a cada ser humano que haya vivido, que vive ahora o que vivirá en el futuro. Señala que la

<sup>60</sup> Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, artículo 213.

<sup>61</sup> WOTTERING, Joseph A., "*EL ADN: Argumento científico para poner fin a los abortos*", <http://www.aciprensa.com/aborto/aadn.htm>, Página consultada el 15 de mayo de 2003.

ciencia asegura ahora a la ley, que el ADN de cada ser humano es absolutamente único e individual para siempre.

El 29 de Abril de 1991 la cadena de televisión CNN dio a conocer que el ejército de los Estados Unidos de Norteamérica ha reconocido la infalibilidad del ADN como medio de identificar a los humanos, y que está en proceso de cambiar las tradicionales medallas de identificación por un sistema identificador ADN, que incluiría muestras de sangre. Las células retenidas en estas muestras serían suficientes, para poder hacer una identificación positiva del ser humano al cual pertenecía esa sangre.

Por añadidura, un experto militar indicó durante el programa de televisión de CNN ya mencionado, que Estados Unidos de Norteamérica utilizó ese sistema de identificación ADN por lo menos parcialmente, en la guerra "*Tormenta del Desierto*", y así se pudieron identificar piernas y otras partes del cuerpo, cosa que no hubiera sido posible lograr con los métodos antiguos.

Aún más importante, y en relación al tema de esta tesis, la maravilla científica del ADN establece positivamente el hecho de que, por mandato de la naturaleza, la primera célula humana viviente, que se forma cuando el espermatozoide del hombre penetra el óvulo de la mujer, contiene un ADN que es exclusivo del nuevo ser humano al cual pertenece. Es indiscutible y demostrable que este ADN es diferente al ADN de los padres.

Como conclusión, señala el autor antes citado que,

Desde el comienzo de esta primera célula en adelante, existe un nuevo y totalmente diferente ser humano. Si se destruye esa célula o las que después se desarrollarán, puesto que ese ADN humano no ha existido antes ni volverá a existir otra vez, sería como destruir para siempre toda una especie. Además, puesto que la ciencia del ADN establece que esta primera célula humana y todas las que después se forman sin duda alguna no son parte del cuerpo de otra persona, es muy reprehensible que un gran número de mujeres en el mundo, sin razón, rehúsen aceptar la infalibilidad del ADN como prueba de que desde su primera célula, el embrión en su vientre no es, con absoluta seguridad, parte de su cuerpo. Con esto

se anula el argumento de que "soy libre de escoger lo que haga con mi propio cuerpo"<sup>62</sup>.

El autor del artículo anterior señala que comprende esta postura tan deshonesta al tomar en cuenta el hecho de que según las leyes, el destruir una vida humana inocente es asesinato, y el asesinato premeditado se castiga con la pena de muerte<sup>63</sup>. Todos los métodos de aborto procurado, obviamente, son siempre premeditados. ¿Por qué a la matanza de un inocente ser que se puede identificar como humano se le llama aborto y no asesinato? Explica Joseph A. Wottering que ni la ciencia ni la Corte han dado respuesta a esta pregunta. Ni siquiera han tratado de dar una explicación seria públicamente. Hasta ahora sencillamente se ha permitido estos asesinatos de hecho, pero ahora el ejército ha dado su aprobación a la infalibilidad del ADN como medio de identificación, confirmando el hecho de que se trata de un ser humano desde la primera célula.

Está claro pues, que comienza una nueva vida humana en el instante mismo de la concepción. Esto no es ya solamente la posición mantenida durante miles de años por todas las principales religiones, ahora es un hecho científico probado y aceptado, que se usa constantemente en beneficio de la dignidad de los muertos, de los derechos de los inocentes y de la seguridad de la sociedad en general, excepto en el caso de los que están por nacer. Solamente a ellos se les han negado todos los maravillosos beneficios que se derivan de la ciencia del ADN, a pesar de que como prueba éste, son seres humanos únicos e irremplazables, y el quitarles la vida es asesinato por definición. El aborto legalizado es una contradicción. En vista de todos estos hechos nos preguntamos: ¿cuanto tiempo más permitiremos que nuestra historia quede manchada por semejante contradicción?

---

<sup>62</sup> *Idem.*

<sup>63</sup> Se refiere al sistema penal de los EE.UU.; en México no se castiga el homicidio con pena de muerte, sino con 12 a 18 años de prisión, y en caso de ser homicidio calificado, de 20 a 40 años de prisión.

#### 4. Intervenciones terapéuticas en embriones humanos.

Volviendo al estudio de Ángel Rodríguez Luño, se señala en el inciso c) que el concepto moral de aborto procurado comprende también "*las recientes formas de intervención sobre los embriones humanos que (...) comportan inevitablemente su destrucción*" (EV, 63), como son ciertos tipos de experimentación, el uso de embriones todavía vivos como "*abastecedores de órganos o tejidos para transplantar en el tratamiento de algunas enfermedades*" (EV, 63).

Retomando el concepto de aborto directo del que habla la *Evangelium Vitae*, como lo menciona Ángel Rodríguez Luño, la misma repropone la explicación de la expresión "*directo*" usada en diversas ocasiones por Pío XII y usada también por el Catecismo de la Iglesia Católica: "*es aborto directo el aborto querido como fin o como medio*" (EV, 62). Agrega que hablando de homicidio en general, se precisa que "*la decisión deliberada de privar a un ser humano inocente de su vida es siempre mala desde el punto de vista moral y nunca puede ser lícita no como fin, ni como medio para un fin bueno*" (EV, 57). El autor aclara que la *Evangelium Vitae* no ofrece más indicaciones, que no son necesarias, ya que por una parte la distinción entre querer directo y querer indirecto ha sido estudiada y utilizada por la moral católica desde hace siglos y, por otra parte, los avances actuales de la medicina y el hecho de que por desgracia el aborto se emplee hoy como simple medio de control de los nacimientos hace innecesario ocuparse detenidamente del aborto indirecto; pero ofrece una breve explicación al lector no especialista una breve explicación del problema:

## 5. Experimentación sobre los embriones humanos.

Hoy en día, la ciencia permite dar seguimiento al desarrollo humano antes del nacimiento, e incluso intervenir en él, no sólo de manera benéfica, sino también perjudicial. Dado que este desarrollo se lleva a cabo dentro del vientre materno, en un ambiente completamente aislado del mundo exterior, cualquier intervención, por insignificante que sea, puede significar una amenaza a la vida, salud, integridad física y dignidad del embrión humano. Es por esto que se trata de un tema tan delicado tanto de llevar a cabo, como de estudiarlo.

Señala Livio Medina en su ensayo *La cooperación en acciones moralmente malas contra la vida humana*, que la ética de los experimentos sobre los embriones y fetos humanos debe encontrar su punto de apoyo en el principio que la *Evangelium Vitae* toma directamente de la Instrucción *Donum Vitae*: “*El ser humano debe ser respetado y tratado como persona desde el instante de su concepción y, por eso, a partir de ese momento se le deben reconocer los derechos de la persona, principalmente el derecho inviolable de todo ser humano inocente a la vida*” (EV, 60)<sup>64</sup>. Esto significa que aquel pequeñísimo ser humano debe ser siempre considerado y tratado como un fin y jamás como un medio para otro: es un sujeto y no una cosa que se pueda usar para otros fines. Por más que el fin de los experimentos pueda ser importante y sean nobles las intenciones de los científicos, no basta para legitimar la violación de los derechos del embrión. Se pueden dar problemas específicos de cooperación cuando se trata de investigaciones sobre cuerpos de fetos que fueron abortados procuradamente; se encuentran frente a pequeños cadáveres, que con el respeto debido y obtenido el consentimiento, pueden utilizarse para la investigación y experimentación. Sin embargo, debe ponerse mucha atención en la conexión entre el aborto procurado y la experimentación, porque puede haber intereses que lleven a una aprobación del aborto procurado o incluso a una complicidad con él de parte de los investigadores,

---

<sup>64</sup> MELINA, Livio, et al, *Comentario interdisciplinar a la “Evangelium Vitae”*, Pontificia Academia para la Vida, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1996, p. 487

que incluso favorezcan la práctica del aborto en determinadas modalidades y en un tiempo determinado, o también traten al feto vivo con ciertas sustancias previendo una sucesiva indagación. El rechazo por parte de los médicos y el personal sanitario a prestarse a acciones contra la vida, en general no implica la disminución de su profesionalidad, como lo subraya el autor, sino al contrario, significa defender su promesa hipocrática al servicio de la vida<sup>65</sup>. Justamente por razones de deontología médica deben sentirse obligados a objetar frente a ciertas prácticas en realidad no médicas, aunque eso sea difícil, que cueste sacrificios y quizá también pesados condicionamientos de la propia carrera.

Los farmacéuticos se encuentran en una situación similar, ante la comercialización de productos que nada tienen que ver con una auténtica terapéutica, no sólo en el caso de los anticonceptivos, sino sobre todo de los abortivos y de los eutanásicos; no son simples comerciantes o distribuidores neutrales de lo que se les solicita, la dignidad de su servicio profesional exige que actúen responsablemente y a favor de la vida como mediadores entre médicos y pacientes. Deberían, por lo tanto, abstenerse de distribuir aquello que vaya en contra de la vida, ya sea directa o secretamente.

## 6. Objeto directo e indirecto de la voluntad.

“El *objeto directo* de la voluntad, que señala es lo único que propiamente es y puede ser llamado objeto de la voluntad, es decir, aquello en vista de lo cual la voluntad pasa al acto de querer, es lo que la razón presenta como bien. A los ojos del agente, una acción o lo que a través de ella se adquiere puede poseer la razón de bien de diversas formas. Entre ellas, la *Evangelium Vitae* llama *fin* a lo que se presenta como

---

<sup>65</sup> “...Y ME SERVIRÉ, según mi capacidad y mi criterio, del régimen que tienda al beneficio de los enfermos, pero me abstendré de cuanto lleve consigo perjuicio o afán de dañar. Y NO DARÉ ninguna droga letal a nadie, aunque me la pidan, ni sugeriré un tal uso, y del mismo modo, tampoco a ninguna mujer daré pesario abortivo, sino que, a lo largo de mi vida, ejerceré mi arte pura y santamente....” Fragmento del juramento hipocrático.

bueno o deseable en sí mismo, es decir, a lo que en sí y por sí tiene un cierto interés para el sujeto. Forma parte también del *objeto directo* de la voluntad un bien que no interesa en sí mismo y por tanto no es querido como fin, pero que se relaciona con el fin *como medio* para realizarlo u obtenerlo, y por eso queda también dentro del *objeto directo* de la voluntad, aunque de modo secundario. Por eso la EV dice que es *querido directamente* todo lo que es querido como fin o como medio. Tanto el fin como el medio se constituyen como objeto o contenido de la intencionalidad voluntaria y deliberada, aunque de diversa forma: el primero interesa en sí mismo, el segundo interesa no en sí mismo, sino en razón de otra cosa. (...) Una acción voluntaria, que se realiza en vista de su objeto directo, puede tener otro efecto que, en la medida en que ha sido previsto aunque no deseado, queda *indirectamente* dentro del horizonte intencional de la inteligencia y de la voluntad. Podemos decir que *el objeto indirecto es una consecuencia de la acción que no interesa ni es querida de ningún modo, ni como fin ni como medio, pero que es prevista y permitida en cuanto que está inevitablemente ligada a lo que se quiere directamente.* (...) una persona se somete a un tratamiento contra la leucemia que provoca, como efecto secundario no deseado ni querido, la calvicie. Como se ve, lo indirectamente querido en realidad no es querido ni deseado en modo alguno; sería más exacto decir que es sufrido o tolerado porque no queda más remedio. (...) Para distinguir las dos hipótesis puede emplearse el siguiente criterio: *para que el efecto previsto de una acción pueda ser tenido como objeto indirecto de la voluntad, tal efecto no puede ser la causa –en el plano intencional, el medio- de la consecución o realización de lo que realmente interesa como fin.* Todo efecto que es visto y querido como anillo causal entre el sujeto y su fin, es *querido directamente como medio*<sup>66</sup>

## 7. Aborto directo o aborto indirecto.

Aplicando los criterios establecidos en puntos anteriores relativos al aborto y las intervenciones terapéuticas en embriones humanos, que terminan produciendo la

<sup>66</sup> RODRÍGUEZ LUÑO, Ángel, *et al.*, *Comentario interdisciplinar a la "Evangelium Vitae"*, Pontificia Academia para la Vida, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1996, pp. 422 y 423

muerte o la expulsión del feto, puede saberse si se trata de un aborto directo o de un aborto indirecto, aunque como lo señala Ángel Rodríguez Luño, en algunos casos extremos, para obtener una evidencia completa sería necesario proceder a un análisis más complicado la acción juzgada. Distingue que el aborto indirecto nada tiene que ver con lo que hoy se llama comúnmente aborto terapéutico, que es un aborto directo que obedece a una motivación de orden médico, ni con lo que para los proporcionalistas sería un aborto que obedece a una razón proporcionada. El autor propone, por lo tanto, que el aborto indirecto sea llamado de otro modo (aunque no propone una clasificación o denominación nueva), ya que en realidad el aborto verdaderamente indirecto no es un aborto, porque la pérdida del feto no es querida en modo alguno; más bien, es llorada.

## **8. El principio de inviolabilidad de la vida humana.**

Señala Lino Ciccone, C.M. en el compendio citado de la Pontificia Academia para la Vida, la *Evangelium Vitae* presenta dos modos distintos de formular el principio de inviolabilidad de la vida: uno en sentido abstracto y teórico, como conviene a cualquier principio; el otro concreto, en forma de valoración moral de un comportamiento.

El sentido abstracto y teórico se encuentra en la afirmación de la "*inviolabilidad absoluta de la vida humana inocente*" (EV, 57). El sentido concreto puntualiza concretamente el tipo de comportamiento que constituye tal violación, y lo declara siempre gravemente inmoral: "*la eliminación directa y voluntaria de un ser humano inocente es siempre gravemente inmoral*" (EV, 57). No se trata de todo y cualquier homicidio, sino sólo el "*directo*" y "*voluntario*". El autor señala que si a estos elementos se les da el peso debido, se entiende fácilmente por qué la legítima defensa y la pena de muerte, en presencia de todas las condiciones requeridas, no constituyen excepciones a la inviolabilidad de la vida humana, sino que simplemente no entran en ella. Además, se tiene la calificación de "*inocente*" que la persona debe tener para que su vida sea absolutamente inviolable. Nos recuerda el autor que este

término no significa “*inmaculado*”, sino simplemente persona “*no agresor*” de la vida de otras personas, o de la sociedad civil en alguno de sus fundamentos.

La encíclica, de acuerdo al estudio de Lino Ciccone, C.M., desarrolla el principio fundamental de la inviolabilidad de la vida humana desde un punto de vista teológico, y añade que hay que subrayar que más allá de todas las argumentaciones y los textos que se puedan aducir, esta inviolabilidad tiene como principio y sólido fundamento la visión de la vida expuesta en el capítulo II de la *Evangelium Vitae*; además del establecimiento firme de la inviolabilidad de la vida humana, la confirmación de la vida tenía que ser particularmente solemne. Juan Pablo II adoptó, entonces, una fórmula nada frecuente en un documento del Magisterio ordinario: “*Con la autoridad conferida por Cristo a Pedro y a sus Sucesores, en comunión con los Obispos de la Iglesia católica, confirmo que la eliminación directa y voluntaria de un ser humano inocente es siempre gravemente inmoral*” (EV, 57)<sup>67</sup>

Añade el autor que no estamos ante una definición infalible de la inviolabilidad absoluta de la vida humana inocente, pero sí ante una declaración autorizada y auténtica de la calificación de “*infalible*” que ya existe en esa verdad. En otras palabras: *la calificación de “infalible” no se declara aquí; simplemente se reconoce como ya existente.*<sup>68</sup>

Se concluye en este capítulo que la vida humana, a través de la historia, ha sido víctima de ataques en cualquier etapa de su vida, incluso antes de nacer. La desvalorización de la vida a la que conduce la “*cultura de la muerte*”, tiene como contraparte los esfuerzos de la “*cultura de la vida*” por retomar las riendas de la defensa de la misma. Es necesario, pues, señalar los ataques más frecuentes a los que se enfrenta la vida del niño por nacer, como el aborto, las intervenciones terapéuticas en embriones humanos y la experimentación en ellos, para darnos cuenta de la magnitud del problema. Es indudable que hay que considerar la

<sup>67</sup> CICCONI, Lino, C.M., *et al.*, *Comentario interdisciplinar a la “Evangelium Vitae”*, Pontificia Academia para la Vida, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1996, p. 456

<sup>68</sup> *Idem.*

intención con la que se desencadenan los ataques a la vida y el papel que juega la manipulación de la opinión pública en la difusión de la cultura de la muerte; de este modo es posible reconocer que la manera en que podemos detener su avance es insistir en instaurar leyes que favorezcan la vida y evitar modificaciones a las leyes existentes, teniendo siempre en cuenta el principio de inviolabilidad de la vida humana para sustentar el contenido de la norma.

Llegamos entonces al análisis del sentido en que las normas que han de dictarse, siendo de manera firme a favor de la defensa de la vida, sin que ello provoque una discrepancia entre la ley dictada por el legislador y la libertad de conciencia de la que gozamos todos, para establecer una reglamentación ideal. En el siguiente capítulo, se esboza la relación y diferencias entre Moral y Derecho, de manera general, y en específico del estudio que hicieron varios autores de lo que al respecto expresó Juan Pablo II en su Encíclica *Evangelium Vitae*, éste último estudio elegido por la afinidad de su contenido con la opinión del autor de esta Tesis.

## CAPÍTULO II RELACIÓN ENTRE LEY MORAL Y LEY CIVIL EN EL COMENTARIO A LA ENCÍCLICA *EVANGELIUM VITAE*.

### 1. Moral y Derecho. Algunas precisiones.

A fin de entender las relaciones que existen –tanto por sus semejanzas como por sus distinciones-, es conveniente señalar la relación entre ley moral y ley humana o civil. En este sentido me parece oportuno remitirme al pensamiento de Tomás de Aquino en torno a la ley, la respectiva interpretación por parte del lusfilósofo Javier Hervada<sup>69</sup> hace de la misma. En concreto, según este pensador son distintas las perspectivas de ley la que hacen el derecho, la moral y de la política.

La ley, podría ser estudiada del siguiente modo: a) **moral** (regla de todos los actos humanos, tanto personales como sociales); b) **política** (la ley como ordenación de la sociedad); y, c) la **jurídica** (ley como regla del derecho).

Y de acuerdo con estas funciones es contemplada filosóficamente por tres sectores de la filosofía: la filosofía moral, la filosofía política, y la filosofía del derecho. Como la ley trata precisamente del obrar humano, la ley se convierte en regla y medida de todos los actos humanos.

A este respecto podemos decir que la perspectiva que tiene la moral de la ley, es que ésta es regla y medida de todos los actos humanos, sin excepción alguna, y todos ellos en orden al fin último, que en el orden práctico se convierte en el primer principio o precepto de actuación del género humano. Esta es la razón por la cual, **la ley natural** y por tanto la ética, **es la ciencia práctica por antonomasia**. Esta regla –norma en el lenguaje moderno-, de moralidad, en cuanto regla es medida de la virtuosidad de las acciones (de este modo se entiende que se consideren actos

---

<sup>69</sup> Cfr. HERVADA, Javier, *Lecciones Preliminares de filosofía del derecho*, Eunsa, Pamplona, 1993.

humanos moralmente buenos los conformes con la ley natural y, en su caso, con las leyes positivas<sup>70</sup>.

En consecuencia, corresponde a la ética el estudio de la ley como norma del obrar y su relación con la acción humana.

**La filosofía política** se interesa por la ley, porque ésta es por excelencia, fruto del arte político. **Las leyes humanas, son las reglas del arte político**, cuya finalidad primaria **es ordenar la sociedad**, más específicamente la **societas perfecta**. ***“En este sentido, la ley es regla social de conducta, regla de orden de la comunidad política, que tiende a regular las conductas de los ciudadanos en orden al desenvolvimiento adecuado de la vida política y social. La ley aparece fundamentalmente como lo que es de modo primario: regla social de conducta. Esta naturaleza política –norma de ordenación de la pólis- es lo más característico y fundamental de las leyes, las cuales son, según su más genuina y primordial índole, reglas políticas”***.

*“Es propio de la filosofía política estudiar la ley como un fenómeno de poder o, en términos clásicos, como una ordenación de las conductas al bien común. Ante ese sector de la filosofía, la ley aparece como regla de conducta y como tal la contempla la filosofía política”<sup>71</sup>.*

La ley –bajo su perspectiva política-, es regla y medida de los actos humanos al Bien Común, por tanto solo de esos actos y no de todos, pues la ley no puede mandarlo y prohibirlo todo, sino las cosas más graves e importantes para la promoción del Bien Común. En otras palabras, ocupa –en mi opinión-, el segundo grado de practicidad, después de la ética.

---

<sup>70</sup> *Idem.*

<sup>71</sup> *Idem.*

Por último, la **filosofía jurídica** es fundamentalmente la filosofía del oficio de jurista, de modo que su perspectiva es la perspectiva **jurídica**. Por lo tanto, debe estudiar la ley, tal como se presenta ante el jurista. Y lo propio del jurista es discernir y declarar lo justo, **decir el derecho**. En consecuencia, **la filosofía del derecho debe interesarse por la ley en la medida en que se relaciona con el derecho, con lo justo**, es decir, como criterio del derecho y de la justicia (en cuyo caso la norma es jurídica). En otras palabras como **regla del derecho, de los actos justos**.

**Estos actos justos constituyen una de las cuatro virtudes cardinales, en otras palabras, de los actos humanos justos, pero finalmente actos humanos de los que también se encarga la ética.**

En el orden de la practicidad, el derecho es la tercera ciencia práctica, después de la ética y la política, pues solamente ordena a unas personas con relación a otras según unos actos justos, actos jurídicos, y nada más.

Esta ordenación ciertamente debe reglarse según la recta razón –la regla de moralidad última-, no solo de la ley natural sino también de la ley eterna.

Por tanto **el derecho es una parte del orden moral universal**, como dijera Viktor Cathrein. En efecto, los actos antijurídico, los actos violentos que lesionan un bien jurídico, son **inmorales e injustos a la vez**. **¿En que le perjudica o molesta al hombre moderno esto? Su razón ilustrada se muestra incapaz de entender estas realidades, y por ende está muy lejos de dar respuesta a la vida humana, y proteger el estatuto jurídico del embrión humano. No lo ve, simplemente porque no quiere verlo.**

Lamentablemente, estas consideraciones que hemos hecho están muy lejos de ser estudiadas por los juristas de corte moderno e ilustrado, para quienes el derecho y la moral, si acaso tienen algún punto de contacto.

Cunado hablamos de ley, nos referimos a regla, y éste término deriva del latín *Regûla*, que significa medida, parámetro con el que se mide; y, por tanto recta razón, lo que se mide según la razón. Y lo que se regula así, es en relación a un fin.

Hay un principio, en Santo Tomás, que podemos considerar fuente de toda regla y medida y **es la ley eterna**. Regla y medida de todo acto jurídico en última instancia. Asunto que para el Aquinate no tiene mayor problema, si entendemos con él, que lo importante es la cosa justa, el derecho es eso.

La ley, no **es el concepto clave** del sistema de filosofía jurídica, **como lo son el concepto de derecho y correlativamente la noción de justicia**, sino un concepto que, sin dejar de ser básico, **adquiere importancia en función del derecho**. Es precisamente por esto que Santo Tomás dedica cuestiones distintas al ***Tratado de la ley, en la I-IIae***, y al ***Tratado de la Justicia, en la II-IIae*** de la Suma Teológica, además del comentario al libro V de los Comentarios a la Ética a Nicómaco, de Aristóteles y en otros lugares.

## 2. La ley y el derecho.

Hemos de estudiar entonces dos puntos de confluencia: la ley y el derecho. Santo Tomás, aclara -contra todo normativismo, y contra todo posible amoralismo- que, **la ley es la ratio iuris, la regla o estatuto del derecho**: *"... del mismo modo que de las acciones que se hacen exteriormente por el arte, una cierta idea, que se llama la regla del arte, preexiste en la mente del artista, así también, de la acción justa, que la razón determina, preexiste en la mente cierta razón, a modo de determinada **regla de prudencia**. Y esto si se formula por escrito, se denomina **ley**; pues la ley es, según Isidoro (op. cit. 5 c.2), una **constitución escrita**. Por lo cual, la ley no es el derecho mismo, propiamente hablando, sino cierta razón del derecho"*<sup>72</sup>.

<sup>72</sup> S. Th., II-II, q. 57, art. 1 ad 2. "Ad secundum dicendum quod sicut eorum quae per artem exteriorius fiunt quaedam ratio in mente artificis praeexistit, quae dicitur regula artis; ita etiam illius operis iusti, quod ratio determinat, quaedam ratio praeexistit in mente, quasi quaedam prudentiae regula. Et hoc si in scriptum redigatur, vocatur lex: est enim lex, secundum Isidorum, 'constitutio scripta'. Et ideo lex non est ipsum ius, proprie loquendo, sed aliquis ratio iuris".

Por el contexto se observa que la traducción literal de "*ratio iuris*" es la de regla del derecho, que es la regla de prudencia, de lo justo, como expresamente dice el Aquinate. Si el derecho es la cosa justa, aquella cosa debida a su titular, **la ley establece el estatuto del derecho**. Pues al respecto dice Santo Tomás: "*Lex statuit jus*"<sup>73</sup>, **la ley estatuye el derecho**, y todo de que se estatuya en virtud de los diversos actos jurídicos, tiene que ser estatuido conforme a la ley. Es decir, la ley atribuye cosas a un titular, concede facultades, delimita el uso, etc. **En pocas palabras, regula al derecho, es su regla.**

*Esta es, a nuestro parecer, la relación entre el derecho y la ley. Esta representa la regla del derecho, entendiendo por tal su estatuto.* La ley es, pues, regla del derecho, y en tal sentido es jurídica. Pues **Según dice San Agustín en I De lib. arb. (C.5: ML 32,1227), "la ley que no es justa no parece que sea ley. Por eso tendrá fuerza de ley en la medida en que sea justa. Ahora bien, en los asuntos humanos se dice que una cosa es justa cuando es recta en función de la regla de la razón"**<sup>74</sup>.

Por tanto, la expresión *ratio iuris*, es regla y medida del derecho, pero no el derecho mismo.

### 3. La ley humana y razón práctica.

Ahora bien, aunque de modo imperfecto, el hombre participa con la ley natural, de la eterna, y así la ley humana, en cuanto pueda ser causa del derecho, participa de ese orden. "**La ley humana tiene carácter de ley en cuanto se ajusta a la recta razón, y en este sentido es claro que deriva de la ley eterna**"<sup>75</sup>.

<sup>73</sup> S. Th., q. 105, a. 2 ad 3.

<sup>74</sup> S. Th., I-II, q. 95 art. 2 c.

<sup>75</sup> S. Th., I-II, q. 92, art. 3 ad 2.

De todo esto podemos decir, que: ***“La ley es una regla y medida de nuestros actos según la cual uno es inducido a obrar”***<sup>76</sup>. Y es a obrar, porque es participación de la razón práctica. ***“Hemos visto (a.1), que la ley, el ser regla y medida de los actos humanos, pertenece a aquello que es principio de estos actos. Pero así como la razón es principio de los actos humanos, también hay en la razón misma algo que es principio de todo lo demás, a lo cual, por tanto, ha de responder la ley de manera principal y primaria”***<sup>77</sup>. Efectivamente, ***“la ley, se da para dirigir los actos humanos”***<sup>78</sup>, y esto propio de la razón práctica, pues llámese así al entendimiento que ***“... ordena lo aprehendido a la acción. Esto es lo que indica el Filósofo en III De Anima al decir que el entendimiento especulativo difiere del práctico en el fin”***<sup>79</sup>, ***“...ya que el entendimiento especulativo no ordena lo que percibe a la acción, sino a la consideración de la verdad”***<sup>80</sup>, pues, ***“... siguiendo la doctrina del Filósofo en Ethic. (c.3 n.9), debemos encontrar en la misma razón práctica algo que sea respecto de la operación lo que en la razón especulativa son las proposiciones respecto de la conclusión. Y estas proposiciones universales de la razón práctica, ordenadas a la operación, son precisamente la ley, bien que sean consideradas en acto por la razón, bien que se encuentren en ella de modo habitual”***<sup>81</sup>.

De tal suerte que podemos definir la ley humana, diciendo que ***“... no es otra cosa que un dictamen de la razón práctica existente en el príncipe que gobierna una comunidad perfecta”***<sup>82</sup>. ***“La ley humana, como ya vimos (q.91 a.3), es un dictamen de la razón de acuerdo con el cual se dirigen los actos humanos. De aquí la razón, y otro, por parte de los hombres cuyos actos la ley regula”***<sup>83</sup>. De todo esto concluimos, que ***“... la ley del hombre, derivada de la ordenación que***

---

<sup>76</sup> S. Th., I-II, q. 90, art. 1 c.

<sup>77</sup> S. Th., I-II, q. 90, art. 2, c.

<sup>78</sup> S. Th., I-II, q. 92, art. 1, ad 1.

<sup>79</sup> S. Th., I, q. 79, art. 11 c.

<sup>80</sup> S. Th., I, q. 79, art. 11 c.

<sup>81</sup> S. Th., I-II, q. 90, art. 1, ad 2.

<sup>82</sup> S. Th., I-II, q. 91, art. 1 c.

<sup>83</sup> S. Th., I-II, q. 97, art. 1 c.

***Dios imprime en él según su propia condición, consiste en obrar de acuerdo con la razón***<sup>84</sup>

Aunque pudiera llamarse derecho a la ley, Tomás es claro al enseñar que ella es una regla de prudencia, **“de ahí que la ley no sea el derecho mismo, propiamente hablando, sino cierta razón del derecho (*aliquis ratio juris*)”**<sup>85</sup>

En conclusión, de todos los actos humanos, el derecho solo se encarga de aquellos que sean justos según la recta razón, la regla de la razón, de ahí que cualquier ley humana o civil que se promulgue en contra de la recta razón no es ley, sino cierta perversión de la ley, y por tanto tampoco será derecho, lo que los modernos conocen como 'derecho al aborto', 'derecho a la homosexualidad', y así tantas cosas más como son las leyes que se dicten contra el estatuto jurídico del embrión, que no se lo concede ley humana alguna, sino que por ley natural le pertenece. La ley natural en este caso, es la regla y medida no solo del derecho positivo (puesto por el hombre), sino de todo derecho natural, (concedido por Dios).

Y, como el Papa Juan Pablo II, en *Fides et ratio*, ha invitado a estudiar la realidad bajo las dos alas del conocimiento, tanto el racional, como el revelado, entonces pasaré a hacer algunas observaciones bajo esta perspectiva, la de la *Evangelium vitae*.

Continúo con el estudio de la relación entre la Ley Moral y la Ley Civil en el Comentario a la Encíclica *Evangelium Vitae*.

---

<sup>84</sup> S. Th., I-II, q. 91, art. 6 c.

<sup>85</sup> S. Th., II-II, q. 57, art. 1 ad 2.

#### 4. Relación entre Ley Moral y Ley Civil en el comentario a la Encíclica *Evangelium Vitae*.

Francesco de Agostino, en su ensayo "Relación entre Ley Moral y Ley Civil" del compendio "Comentario Interdisciplinar a la *Evangelium Vitae*", señala que la Encíclica, con matices particularmente fuertes y en muchos puntos sugestivos, reafirma la doctrina apreciada por la tradición del derecho natural, de la "necesaria conformidad de la ley civil con la ley moral"<sup>86</sup>. Esta doctrina se encuentra en la afirmación misma de la Escritura, como menciona el autor, en el Libro de Hechos, capítulo 5, versículo 29: "Hay que obedecer a Dios antes que a los hombres". De la exigencia de esta conformidad se deduce la carencia de valor jurídico de todas esas leyes civiles que autoricen o de alguna manera favorezcan el aborto u la eutanasia y, más genéricamente, que atenten contra la dignidad de la vida humana. Por lo tanto, los responsables de la cosa pública, del bien común, se convierten en los destinatarios de una recomendación específica por parte de la Encíclica: la de hacer elecciones valientes a favor de la vida, sobre todo en el contexto de las actuales democracias pluralistas, manipuladas por los productores de la opinión pública manipulada, "para que no promulguen leyes que, ignorando la dignidad de la persona, minen las raíces de la misma convivencia ciudadana" (EV, 90) o propongan interpretaciones de la ley contrarias a la ley natural. Como cita Francesco D'Agostino, "sólo el reconocimiento de una ley moral objetiva que, en cuanto 'ley natural' [está] inscrita en el corazón del hombre" puede constituir el "punto de referencia normativo de la misma ley civil"(EV, 68)<sup>87</sup>. Así, el llamamiento a continuar con la tradición de la Iglesia y la cita explícita de la encíclica, nos permiten corroborar esta afirmación hecha por San Agustín y Santo Tomás<sup>88</sup>, lo que ha hecho afirmar a muchos comentaristas que nos encontramos frente posiciones impregnadas de presupuestos teológicos y, por tanto, premodernas. Para algunos también se trata de posiciones

<sup>86</sup> D'AGOSTINO, Francesco, et al., *Comentario interdisciplinar a la "Evangelium Vitae"*, Pontificia Academia para la Vida, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1996, p. 493.

<sup>87</sup> *Idem.*

<sup>88</sup> De Santo Tomás, Francesco D'Agostino cita la *Summ. Theol.*, I-II, q.93; de San Agustín cita *De libero arbitrio*, I, 5, 11: "Non videtur esse lex, quae iusta non fuerit". Vid. D'AGOSTINO, Francesco, et al., *Comentario interdisciplinar a la "Evangelium Vitae"*, Pontificia Academia para la Vida, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1996, p. 493

respetables pero anticuadas, que hoy ya no pueden ser sostenidas seriamente por parte de una cultura que se presume moderna, es decir, laica y racional. Existe una sistemática evasión de una auténtica confrontación cultural con la encíclica, independientemente de los demás mensajes específicos que lleva. Los laicos tienden a considerar la Encíclica como un documento de trabajo interno de la Iglesia Católica, alegando que pretende indebidamente poseer un fundamento absoluto, y que sólo tiene importancia y significado para quien lo reconozca *a priori* vinculado a las posiciones del Magisterio de la Iglesia. Esta actitud no es aceptable para el autor, no sólo porque deforma un debate auténtico y una confrontación abierta acerca de un tema fundamental, aún para los laicos, como la vida, sino por una razón más profunda y radical, por su pobreza interpretativa, que se traduce en una tergiversación de la cuestión esencial que la encíclica presenta en la relación del derecho con la moral. Para D'Agostino, es evidente que lo que pide la encíclica es que se ponga en discusión el tema, no en su lenguaje o su tradición, sino en su anuncio. Poner en juego este anuncio es mucho más que pura especulación. La encíclica no debe convertirse en ocasión para una enésima y limitada confrontación entre doctrinas filosóficas conflictivas, entre las razones del derecho natural y las del derecho positivo. Lo que la encíclica pretende es dar forma institucional, es decir, jurídico-formal, a opciones subjetivas que procuran tener de todas maneras un fundamento ético.

En este contexto, los debates sobre la legalización del aborto y la eutanasia adquieren un doble significado. Por una parte, son problemas presentes en la conciencia de los hombres en todas las épocas y todas las culturas, por lo que piden que sean evaluados cada uno según su modo: reiteran argumentaciones antiguas. Por otra parte, empero, también son ejemplos únicos y nuevos de una dinámica que es totalmente típica de nuestro tiempo y de la que en vano se buscarían antecedentes en épocas anteriores a la nuestra: la de una intencional y paradójica dilatación de un nuevo modo de dar un fundamento ético al derecho. Esto está demostrado en el hecho de que el aborto y la eutanasia, además de seguir siendo considerados como acontecimientos trágicos, han ido adquiriendo en los últimos

decenios una nueva e imprevisible connotación de *derechos* de carácter personal. Quien reivindica el aborto, las intervenciones mortales en embriones, la eugenesia... como *derechos*, asume, inconsciente e incomprensiblemente, una actitud de derecho natural: es decir, pide que el orden jurídico se adecue a una *visión del mundo* que considera que tiene una consistencia ética tan fuerte, que no sólo merece respeto, sino también *reconocimiento por parte del orden jurídico*. Un ejemplo de ello es la sentencia del Tribunal Supremo estadounidense que ha llevado el derecho al aborto al cauce general de *privacy, libertad personal*. En el caso de la eutanasia, en algunos países se le ha reconocido como un auténtico derecho subjetivo, fundado en el respeto que el médico debería tener de la indiscutible voluntad manifestada por una persona enferma de ser suprimida, eventualmente formalizada en un *living will* o "*voluntad de vivir*".

Frente a estos paradigmas, como lo señala Francesco D'Agostino, el principio agustino-tomista "*non videtur esse lex, quae iusta non fuerit*"<sup>69</sup> podría incluso ser utilizado de manera paradójica y deformante. Es necesario volver a considerarlo con un nuevo rigor hermenéutico, que sepa tomarlo seriamente y que logre hacer frente, de modo adecuado, al nuevo contexto ético subjetivista que parece haberse impuesto en nuestro tiempo, y coincido con el autor, que determina que cada vez más reduce la moral a la percepción de sentimientos interiores genéricos o la equipara a "*valores*" subjetivos, vividos individualmente y cuya afirmación se convierte en objeto de pretensiones incontrastables. D'Agostino señala que ese rigor hermenéutico requiere lo siguiente:

- a) una rigurosa percepción del derecho como praxis relacional, junto a las muchas otras praxis relacionales en las cuales se condensa la coexistencia humana, como, por ejemplo, la política, la economía, la religión... ;
- b) que se reconozca al derecho, así como a los demás sistemas relacionales, una específica *objetividad y autonomía* sistemática;

---

<sup>69</sup> "No observar esa ley que no fuera justa".

c) que esta objetividad se traduzca en la identificación, dentro del derecho, como en general de cualquier otro sistema relacional, de las propias razones constitutivas;

d) finalmente, que los nexos recíprocos entre el sistema del derecho y cualquier otro sistema relacional sean objetivamente *convalidados* con referencia a un horizonte común: el bien humano.

Según el autor, esta nueva insistencia hermenéutica es útil para superar de modo definitivo la visión estrictamente normativista del derecho y para sustituirla con una visión relacional más adecuada; el derecho no nace de la norma, sino que es la norma la que nace del derecho, es decir, de la relación intersubjetiva caracterizada por el reconocimiento interpersonal y por la simetría –con consideraciones análogas es posible tomar las distancias de una concepción rígidamente normativizada de la vida ética: en efecto, ésta se manifiesta en su plenitud en la dimensión real, o sea, ni sentimental, ni meramente exigente, del amor fraterno y se pone a la escucha de las normas morales sólo en la medida en que las normas de este amor constituyen la condición real de su posibilidad y no, por cierto, su paradigma formal. Además, esta nueva insistencia sirve para mostrar que la objetividad y la autonomía sistemática del derecho no deben contaminarse de ninguna forma con el subjetivismo y el psicologismo; por tanto, es ilícito pedir el aval del derecho para la tutela de supuestas exigencias éticas, que más bien tienen un mero valor psicológico, a veces también trágico y muy profundo: pero no por eso *juridizable*. Legitimar el aborto como inherente a la *privacy* de la que hablé anteriormente, implica desconocer la ineludible dimensión relacional del aborto mismo; implica negar el efecto de esta elección y de esta acción *en otros sujetos*, como el padre del niño y sobre todo el mismo hijo por nacer.

En tercer lugar, el autor señala que la insistencia hermenéutica sirve para mostrar que el derecho tiene una propia moral y que "*la necesaria conformidad de la ley civil con la ley moral*", sobre la que tanto insiste la encíclica, adoptando un paradigma de derecho natural, implica la conformidad de la ley civil con los principios

estructurales del mismo derecho, esos principios que en la tradición del derecho natural han sido resumidos en la expresión *ley natural*, o mejor aún, en el sublime término de *justicia*. En otras palabras, el jurista o el legislador que custodian la ley natural son, al mismo tiempo, *custodios del derecho* y no se ponen de ninguna manera, por esto solo, al servicio de un sistema extrínseco, diferente y por encima del jurídico. La ética no tiene incumbencia en el derecho desde fuera, sino que lo ordena desde su mismo interior; en otros términos, para D'Agostino, el moralista no tiene un poder jerárquico sobre el jurista. Más bien, corresponde al jurista la competencia de individualizar como éticamente importantes los problemas y las cuestiones coexistentes, sugerir su mejor reglamentación jurídica y presentarlos después a la atención ordenadora del legislador.

Remarca el autor que esta nueva insistencia hermenéutica sirve para mostrar que, como cualquier otro sistema relacional, también el derecho, como sistema de ordenación social de las acciones, no puede tener un mero carácter procesal y extrínseco, ni puede ser reducido a una mera *armadura de madera*<sup>90</sup>. Dice el autor, que este es uno de los puntos de mayor discusión epistemológica en el mundo de hoy y señala que la encíclica lo afronta de modo explícito, obviamente no aduciendo consideraciones de carácter teórico, sino indicando el papel que corresponde al derecho dentro de un general horizonte cognoscitivo y mostrando lo que implica su abandono. El equilibrio de las acciones, que es un presupuesto y al mismo tiempo el fin específico del sistema jurídico, no constituye un principio autoreferencial, sino que más bien posee el valor de un criterio intrínseco de *sentido*. Manifiesta el autor, y coincido con él, que el sentido común ha percibido siempre con fuerza la constante posibilidad y la gravedad de la degradación de sentido del derecho y la ha denominado y denunciado de diversos modos, pero todos singularmente homólogos; es innegable la fuerza y lucidez con que la encíclica denuncia la paradoja de leyes que desconocen el derecho a la vida, que autorizan precisamente la supresión de

---

<sup>90</sup> El autor hace referencia a Hegel. D'AGOSTINO, Francesco, et al., *Comentario interdisciplinar a la "Evangelium Vitae"*, Pontificia Academia para la Vida, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1996, p. 498.

aquello para cuyo servicio el derecho tiene razón de existir, o sea la defensa de la persona.

Como sostiene la encíclica en el número 72, esta clase de leyes dejan de ser "*moralmente vinculantes*". En otras palabras, como bien señala Francesco D'Agostino, esta afirmación posee diversas implicaciones, y las distingue cuidadosamente. En primer lugar, constituye un llamamiento esencial a todos los destinatarios de la legislación civil para que, con respecto a ésta, no asuman una actitud pasiva, sino vigilante y crítica. El simple hecho de que se promulgue una ley con las formas procesalmente correctas no es suficiente para que sus destinatarios deban observarla, sino por el hecho de que tiene una capacidad objetiva de dar un orden no violento y pacificador a la coexistencia. Contra estas expresiones de la encíclica se han hecho críticas banales, incluso duras, como si en ellas se debiera percibir una especie de indebida deslegitimación del poder legislativo, mientras que debe percibirse más bien la oportuna reformulación de una crítica al positivismo ético, es decir, a la doctrina que identifica arbitrariamente la obligación moral, que siempre tiene carácter absoluto, con la obligación establecida por la legislación positiva, que en cambio siempre tiene fundamento *secundum quid*, es decir, según el específico contenido material de la legislación misma. Se trata, según el autor, de una crítica que no posee ninguna originalidad teórica particular, pero que, sin embargo, y *pour cause*, pide que se la reitere siempre y por doquier, especialmente en una situación cultural como la moderna, hasta ahora caracterizada por un primado incontestable de la forma-Estado.

La encíclica, negando el carácter obligante a leyes que legalizan el aborto, la eutanasia o cualquier tipo de atentado contra la vida, insiste en la obligación de "*oponerse a ellas mediante la objeción de conciencia*" (EV. 73)<sup>91</sup>. Aquí nos hace notar el autor que la categoría de la objeción es homóloga, por lo que concierne a su inspiración axiológica, a la categoría del testimonio y a su expresión extrema, el

---

<sup>91</sup> D'AGOSTINO, Francesco, et al., *Op. cit.*; p. 499.

martirio; mientras que por lo que atañe a su elaboración temática, está totalmente dentro de la especulación de la modernidad. No interesa tanto reconstruir en clave histórica las ideas de esta instancia de la encíclica, sino más bien percibir su carga provocatoria. La objeción, en la proclamación de la encíclica, no se basa sólo en un deber, es decir, en no cooperar en acciones malas, sino en un verdadero derecho, un *derecho humano fundamental* (EV, 74), que “*debería estar previsto y protegido por la misma ley civil*”(Ibid.). Hay que notar que de este modo no es posible ningún equívoco sobre las razones de la estima que la encíclica manifiesta respecto a la objeción: ésta es oportuna no como mera técnica de autoexención de obligaciones legales, sino como forma de tutela, indirecta y extrema, de los principios del derecho por parte de la misma ley. La difusión en las legislaciones contemporáneas del reconocimiento de la legitimidad de la objeción adquiere, de este modo, el valor de una preciosa y precisa señal, casi como de un anticuerpo presente en el mismo organismo que indica el punto decisivo donde está el peligro.

Es posible entonces considerar la crítica que se hace a la encíclica desde el punto de vista del “*derecho natural*”. Se reafirma que no cabe duda de que el paradigma conceptual privilegiado de la encíclica es exactamente éste, así como que constituye sólo uno de los posibles paradigmas dentro de los cuales el derecho y sus principios constitutivos son tematizables. De acuerdo con el autor, la razón histórica por la cual la doctrina de la Iglesia ha privilegiado el paradigma del derecho natural con respecto a otros es bastante evidente. El punto esencial de la cuestión es más bien si este paradigma es funcional en relación con el anuncio de la encíclica, y no viceversa (la encíclica no tiene por objeto este paradigma). El objeto de la encíclica no es una hipótesis, sino recordar a todos los hombres que no sólo su ser físico, sino su misma dignidad humana, la fuente de todo valor, está enraizada en la comprensión de que la vida es un *bien*, que la amenaza más grave que es posible provocar proviene del hombre mismo, y que este bien, que es la vida, pide ser defendido de todas maneras y a todo nivel, sobre todo a través del derecho. En la vida se identifica tanto la causa formal como la causa final del derecho mismo.

Sin embargo, algunos grupos insisten en la inexistencia de vida durante los primeros meses de gestación. Continúo mi exposición con el estudio referente al inicio de la vida humana, fundamental para definir desde qué momento inicia la vida humana y por lo tanto, desde qué momento debe protegerse legalmente.

## CAPÍTULO III. EL EMBRIÓN HUMANO.

### 1. Inicio de la vida.

La vida de todo ser humano inicia "...con la fusión de los dos gametos una nueva célula humana, caracterizada por una nueva y exclusiva estructura informativa, comienza a actuar como una unidad individual"<sup>92</sup>, que se va desarrollando ininterrumpidamente. Aún cuando en un principio, en esa célula que los científicos llaman cigoto, no se puede apreciar la forma de la corporeidad humana tal como la conocemos en etapas más avanzadas de la vida, si se piensa que ello constituye el nacimiento del cuerpo humano y lleva ya consigo todo lo esencial que se manifestará después en el cuerpo adulto, necesariamente se concluye que ello tiene una verdadera dimensión humana.<sup>93</sup> Así lo señalan Mónica López Barahona y Ramón Lucas Lucas, en distintas obras. Tomando en cuenta estas declaraciones, el sentido común me dice, que "...el ser que inicia el desarrollo en el vientre materno es un nuevo organismo de la especie humana, dotado de un genoma diferente al del padre y del de la madre"<sup>94</sup>, por lo tanto no puede decirse que se trate de una parte del cuerpo de la madre, sino que se trata ya de un individuo, que aunque necesita de su madre para desarrollarse hasta que pueda sobrevivir por sí mismo, ya es un ser completo, que solo requiere del paso del tiempo para crecer y madurar, pero ningún elemento más será agregado a su cuerpo. También lo consideran así varios autores, como en el caso de la obra de la Conferencia Episcopal Española: *El aborto. 100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos*: "El no nacido es una persona, pues no existe ninguna otra forma de ser humano que el ser personal... los ordenamientos jurídicos a veces establecen ficciones sobre quién es persona y quién no, pero estas ficciones no alteran la

<sup>92</sup> LÓPEZ BARAHONA, Mónica, et. al., *El inicio de la vida. Identidad y estatuto del embrión humano*, 2ª ed, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1999, p. 26

<sup>93</sup> LUCAS, Ramón, El estatuto antropológico del embrión humano, [http://www.bioeticaweb.com/Inicio de la vida/estatuto antropologico del embri.htm](http://www.bioeticaweb.com/Inicio_de_la_vida/estatuto_antropologico_del_embri.htm), Página consultada el 11 de octubre de 2002

<sup>94</sup> *Idem*.

*realidad de las cosas.*"<sup>95</sup> Es importante notar entonces, que no importa si un ordenamiento jurídico establece algo que no vaya de acuerdo con la realidad, la realidad es una, y en este caso, todos los embriones son personas por nacer. La sociedad moderna está enfrentada en el campo bioético a un trabajo indispensable de revalorización del ser humano y de su dignidad, y los juristas ocupan en esta tarea un lugar eminente, ya que su palabra es esencial a la posibilidad de supervivencia de los seres humanos en tanto personas. Los derechos y el principio de igualdad encuentran su explicación y su sentido recurriendo a la Naturaleza y, con ella, al derecho natural. Lo igual en todos, independientemente de toda condición social o rasgos diferenciales, es justamente la Naturaleza. En ella se asienta la dignidad que, por ser de naturaleza, es igual en todos. Lo natural es la esencia inescindible del hombre.

Justamente la Teoría de los Derechos Humanos implica la puesta en evidencia de que existe una racionalidad objetiva que es la base de la vida social, que es fundamento y límite de la Justicia y Legitimidad de las acciones humanas. El Hombre no es un ser vacío y sin valor, sino un ser que, en virtud de su alta participación en el Ser, está dotado de dignidad, lo que lo hace portador de unos derechos objetivamente tales, con independencia de la valorización o estimación subjetivas de que sean objeto por parte de los demás. Por eso se trata de derechos inviolables.

Actualmente, como he mencionado antes, ya se aprecia como posible la producción artificial de células que sustituyan o restituyan las disfunciones orgánicas a través de la creación de seres humanos destinados a priori exclusivamente para ese fin. El desafío es imperioso. ¿Desarmaríamos seres humanos para preservar la vida de otros?. La naturaleza moral del Derecho determinada por la confrontación de la naturaleza humana con el aparato de leyes y de fuerza en que se concreta el Ordenamiento Jurídico obliga al jurista a discernir sobre esta materia.

---

<sup>95</sup> Varios Autores, Conferencia Episcopal Española, *El aborto. 100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana, y la actitud de los católicos*, Quinta edición, Madrid, PALABRA, 1995, p. 61

Me parece apropiado tomar en cuenta el análisis de Ramón Lucas en su ensayo *El estatuto antropológico del embrión humano*, en el que estudia algunos puntos tratados en el caso Davis vs. Davis, demandado en febrero de 1989 ante el Juez W. Dale Young en el Condado Blount, Tennessee, en los EE. UU., en el que Junior L. Davis presentó una demanda contra su ex esposa, ahora Mary Sue Davis Stowe, acerca de la custodia de siete embriones congelados criogénicamente, que los dos habían creado en una clínica de fertilidad antes de divorciarse y de los que la señora Davis Stowe quería disponer en un intento, después de su divorcio, de quedar embarazada. En su demanda, Davis pidió al tribunal que diese a ambos la custodia conjunta de sus embriones; o que prohibiese a Stowe, o a quien fuese, que emplearan los embriones para implantación hasta que él pudiese decidir acerca de cómo disponer de ellos; o si no, que se considerase a Stowe como la única parte apropiada para la implantación. Después de escuchar el testimonio y fundado en que los "pre-embryones" eran "seres humanos" desde el momento de la fertilización, el Tribunal de Primera Instancia otorgó "la custodia" a May Sue Davis y se le permitió la oportunidad de llevar esos niños a término, por medio de la implantación. La Cámara de Apelaciones revocó el fallo arguyendo que los "pre-embryones" no son personas ni cosas a los fines legales, sino que ocupan una posición intermedia, priorizando así, en un marco contractual, los derechos de las partes de decidir conforme a su libre voluntad el destino de los "pre-embryones".

La importancia de este caso radica, respecto de mi tesis, al testimonio de los expertos que intervinieron en este caso, quienes fueron el Dr. King, especialista en fertilidad y endocrinología de la reproducción; el Dr. Shibers, cualificado embriólogo; el Prof. Robertson, profesor titular de Derecho; y, el Prof. Jerome Lejeune, doctor en medicina y en ciencias y profesor de genética, quienes coincidieron unánimemente en que "los embriones conservados en frío son humanos: proceden del hombre y tienen rasgos humanos". En cuanto a la cuestión pre-embrión - embrión estuvieron en desacuerdo.

Así lo explica Ramón Lucas en la obra citada anteriormente:

El Dr. Lejeune dijo en dicha oportunidad, que "los embriones humanos son seres; es decir, "existen con una existencia deliberada". "Están vivos." Contra él, los otros tres expertos sostuvieron que estas entidades se encuentran en un estado de su desarrollo donde no poseen más que un simple potencial de vida. (...) El Dr. King explicó que existe primeramente un gameto de una célula, luego un cigoto, que después se dividirá, un pre-embrión (hasta el día 14 tras la fecundación), y, por último, un embrión al momento de la diferenciación celular. (...)<sup>96</sup>.

Ramón Lucas hace notar también que la discusión más fructífera en este caso sobre la cuestión del estatus jurídico de los pre-embryones debe buscarse, no en la reducida cantidad de opiniones legales respecto de los "*pre-embryones congelados*" sino en los estándares éticos formulados por la Federación Americana de Fertilidad donde existen tres puntos de vista muy distintos: en un extremo están los que consideran al pre-embrión un ser humano; en el otro, los que lo consideran simple tejido humano; una tercera posición sostiene que el pre-embrión merece un respeto mayor que el que se le otorga a un tejido humano (debido a su potencial de convertirse en una persona), pero no el mismo respeto que se le otorga a las personas con vida (ya que no tiene desarrolladas aún las características de una persona, ni se ha establecido su individualidad).

Ramón Lucas explica que, según el Profesor Lejeune, todo ser humano tiene un comienzo único que se produce en el momento mismo de la concepción. Esta forma original del ser (o forma inicial) es el embrión. Pre-embrión es una palabra que no tiene significado, ya que no hay nada anterior al embrión. En el estadio precedente al embrión no hay más que un espermatozoide y un óvulo. Su posición está apoyada por los estudios del Dr. Jeffreys (genetista inglés) sobre el ADN que han revelado, sin dejar lugar a dudas, que existe una diferenciación y que, desde los primerísimos instantes, estamos en presencia de un embrión. Ramón Lucas cita a otros expertos, como el Doctor Soto Lamadrid, quien sostiene que nadie discute (al menos tomando en cuenta las opiniones de expertos que coinciden con su posición) que el comienzo

---

<sup>96</sup>LUCAS, Ramón, El estatuto antropológico del embrión humano, [http://www.bioeticaweb.com/Inicio de la vida/estatuto antropologico del embri.htm](http://www.bioeticaweb.com/Inicio_de_la_vida/estatuto_antropologico_del_embri.htm), Página consultada el 11 de octubre de 2002.

de la existencia biológica del ser humano coincide con la fecundación del óvulo, es decir, con la fusión cromosómica de los gametos humanos, aunque esto ocurra fuera del útero del seno materno.

Lejeune afirma que es un hecho biológicamente comprobado que tan pronto como los 23 cromosomas paternos se unen a través de la fertilización con los 23 cromosomas maternos, se reúne toda la información genética necesaria y suficiente para expresar todas las cualidades innatas del nuevo individuo. Y lo que es aún más impresionante, durante la maduración de las células reproductoras, la información genética es manejada de modo tal que cada embrión recibe una combinación totalmente original, que nunca ha tenido lugar ni lo tendrá después.

La explicación de la Dra. Margarita Bosh, investigadora del Instituto de Ética Biomédica de la Pontificia Universidad Católica Argentina, es clarificadora en cuanto a la diferenciación entre los distintos estadios pre-natales, coincide en general con el Doctor Lejeune, pues explica la teoría celular, que dice que la mínima estructura capaz de mantener y reproducir la vida es una célula. Una célula es lo necesario para mantener y transmitir la vida; además, la Doctora Bosh explica la importancia de la sexualidad en cuanto al inicio de la vida humana, pues en Biología, sexualidad significa que el nuevo individuo proviene de la fusión de dos células especializadas que han reducido su número de cromosomas a la mitad para poder reconstruir la diploidía (el doble de sus cromosomas) al momento de la fusión. De otro modo se alteraría la especie en cada generación.

Por lo tanto, el objetivo biológico de la sexualidad, consiste en producir poblaciones donde cada uno de sus miembros posea información ligeramente diferente, para que haya individuos que respondan a los cambios del entorno, y que la especie perdure en el tiempo. La sexualidad, aunque es una función del individuo, tiene como objeto la supervivencia de la especie. En el caso de los humanos, una célula del varón y otra de la mujer, se fusionarán dando lugar al cigoto. Éste contiene los 46 cromosomas que definen a la especie con toda la información que ese

individuo necesita para cada fase de su vida. Esos cromosomas no sólo definen la especie sino las características propias de tal individuo. El momento de la concepción señala el comienzo de todo el proceso de desarrollo del nuevo ser humano.

Siguiendo con la idea de la Dra. Bosh, genéticamente, la "*humanidad*" está presente a través del ADN a partir del mismo momento de la concepción al formarse una célula distinta a las que le dieron origen: desde ese instante una vida humana a comenzado a existir; desde entonces se trata de una evolución cualitativa y cuantitativa que no añade nada a la naturaleza como tal de ese ser humano que se encuentra en sus primeras fases de desarrollo. El embrión es autogestante, como lo demuestra el hecho de que puede fecundarse fuera el útero y seguir desarrollándose.

Queda aún una cuestión más por abordar: ¿Todos los seres humanos son personas? Los que favorecen el aborto y los ataques contra la vida humana, especialmente en la primer etapa de desarrollo del ser humano, han sostenido, para defender su postura, que un embrión, un feto, no es una "*persona*". Habitualmente estamos acostumbrados a reconocer como "*persona*" a todo ser humano. Pero en la mención sobre el caso de Sue Davis, antes expuesto, los expertos parecen referirse al concepto "*ser humano*" en un sentido diferente del de persona (sujeto de derecho). En los últimos años, la identificación entre estos dos términos es debatida en el ámbito de la bioética con indudables repercusiones jurídicas.

Señala Ramón Lucas que en un marco de escepticismo moral profundo, H. Tristram Engelhardt sostiene que no todos los seres humanos son personas y plantea su distinción entre "*personas en sentido estricto*" y "*vida biológica humana*". Las "*personas*" son seres auto conscientes, racionales, libres en sus opciones morales. En cambio, caen fuera de esta categoría, entre otros los fetos, los recién nacidos, los retardados mentales profundos y los comatosos sin posibilidades de recuperación. El hecho de que pertenezcan a la especie humana no tiene ninguna

trascendencia ética, dado que tal pertenencia sería un mero dato biológico, dice el autor. En esta postura, los individuos que poseen "*mera vida biológica humana*" no tiene un valor intrínseco, sino que valen en la medida que así lo juzguen las "*personas en sentido estricto*". Más aún, un feto humano puede valer menos que un mamífero adulto de otra especie, dado que el grado de desarrollo y de percepción de la realidad es menor que el de éste último. Como consecuencia de estas premisas, no sería objetable ni el descarte de embriones, ni el aborto, incluso el infanticidio de los recién nacidos afectados por graves enfermedades podría ser legítimo, si lo autorizan los padres.

Continúa el autor citando a Peter Singer, quien dice que la noción de "*persona*" no está ligada a la especie humana. Por el contrario algunos mamíferos superiores (perros, chimpancés, etc.) tienen un cierto grado de conciencia tal que debería reconocérseles como personas. En otras palabras quieren decir que no todos los miembros de la especie *Homo Sapiens* son personas, y no todas las personas son miembros de la especie *Homo Sapiens*.

Ambos autores se apoyan expresamente en el pensamiento de John Locke, para quien "*la persona*" es "*el ser dotado de razón y reflexión, que puede considerarse a sí mismo como tal, es decir como la misma cosa pensante en diferentes lugares y tiempos*"<sup>97</sup>.

Estas teorías centradas en la dimensión pensante de la persona se olvidan que el cuerpo también es constitutivo de la misma.

Para el Derecho, la autoconciencia no es definitoria de lo que es la persona, sino que ésta última se integra con un cuerpo animado con un espíritu. Ambos elementos son indisociables, al menos mientras la persona se encuentre con vida.

---

<sup>97</sup> "...a thinking, intelligent being, that has reason and reflection, and can consider itself as itself, the same thinking thing, in different times and different places." <http://artemis.austincollege.edu/acad/phil/mhebert/Intro/IDLocke.htm>, Página consultada el 3 de agosto de 2004.

Por otra parte si el ser persona se apoyara enteramente en su autoconciencia, ello querría decir que la persona viene a la existencia gradualmente. Así un niño de un año sería sólo parcialmente una persona. El ser personal, dotado de unicidad, no puede por principio venir a la existencia gradualmente.

La noción misma de Derechos Humanos, es decir, de derechos que corresponden al hombre por el sólo hecho de ser hombre, entra en conflicto con la perspectiva reduccionista de "persona" de los citados autores. Spaemann destaca que *"si debe haber en algún sentido algo así como Derechos Humanos, entonces sólo puede haberlos en el supuesto de que nadie esté capacitado para juzgar si yo soy un Sujeto de tales derechos. Pues la noción de Derecho Humano indica precisamente que el hombre no se convierte en miembro de la sociedad humana mediante la captación realizada sobre la base de determinadas características, sino en virtud del propio derecho: en virtud de su pertenencia biológica a la especie homo sapiens"*<sup>98</sup>.

De lo antedicho surge que la posición más justa es la que reconoce a todo ser humano el estatus de "persona", independientemente de sus accidentes (edad, estado físico, psíquico, raza, cualidades...) por tanto son igualmente personas el anciano, el adulto, el discapacitado, el embrión, el recién nacido, el comatoso, el feto, todos ellos comparten la personalidad como una realidad ontológica fundada en el ser. El proceso de desarrollo del embrión humano, científicamente, explica la naturaleza del ser en gestación, sosteniendo que se trata de una persona desde el momento de la concepción, como se expone en el siguiente subcapítulo.

## 2. El proceso de desarrollo del embrión humano.

Habiendo estudiado lo que diferentes autores explican en referencia al desarrollo del embrión humano, y que por su carácter estrictamente científico no estaría de más

<sup>98</sup>LUCAS, Ramón, El estatuto antropológico del embrión humano, [http://www.bioeticaweb.com/Inicio\\_de\\_la\\_vida/estatuto\\_antropologico\\_del\\_embri.htm](http://www.bioeticaweb.com/Inicio_de_la_vida/estatuto_antropologico_del_embri.htm), Página consultada el 11 de octubre de 2002

considerar la opinión de Angelo Serra, S.J., expresada en su ensayo *El estado biológico del embrión humano, ¿cuándo comienza el ser humano?*

El autor señala que la conclusión lógica del examen del cigoto en sí -desde el momento de la fusión hasta el comienzo de la formación del surco que señala el inicio de la división celular-, es decir, con "*la fusión de los dos gametos una nueva célula humana, caracterizada por una nueva y exclusiva estructura informativa, comienza a actuar como una unidad individual*"<sup>99</sup>.

De este modo, se evidencian tres características principales.

La primera es la **coordinación**: el desarrollo embrional, desde el momento de la fecundación, es un proceso en el que se da un coordinado subseguirse e integrarse de actividades celulares bajo el control del nuevo genoma, modulado por ininterrumpidas señales que se transmiten de célula a célula y de ambiente extracelular y extraembrional a cada una de las células. Esta característica implica y exige una rigurosa unidad del ser en desarrollo. El embrión humano, por lo tanto, no es y no puede ser una mera agregación de células ontológicamente distintas, como sostienen algunos. Por el contrario, es un individuo en el que cada una de las células que se van multiplicando están integradas estrechamente en un proceso a través del cual traduce autónomamente su propio "espacio genético" en su "mismo organismo"<sup>100</sup>.

La segunda característica es la **continuidad**. El autor llega a la conclusión de que "*con la fusión de dos gametos humanos comienza el ciclo vital de un nuevo ser humano. Ciclo que, bajo su perfil temporal, prosigue sin interrupción*"<sup>101</sup>. Aunque partes del proceso aparecen ante nuestros ojos como eventos aislados, discontinuos, cada uno de ellos es la expresión de un determinado momento, como la aparición de

---

<sup>99</sup> SERRA, Angelo, S.J., et al., *Comentario interdisciplinar a la "Evangelium Vitae"*, Pontificia Academia para la Vida, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1996, p.578.

<sup>100</sup> *Ibidem*; p.589.

<sup>101</sup> *Idem*.

diversos tejidos u órganos, pero se trata de una sucesión de acontecimientos ininterrumpidos y continuados; si hubiera una interrupción se da o patología o muerte del embrión. Esta continuidad implica y establece la unicidad del nuevo ser en su desarrollo: es ininterrumpidamente el mismo e idéntico ser que se está formando según un plan bien definido, aun pasando a través de estadios cualitativamente cada vez más complejos.

La tercera característica que enumera el autor es la **gradualidad**. En efecto, para Angelo Serra, S.J., es evidente que la forma definitiva se alcanza gradualmente, lo que señala como una propiedad constante de la reproducción gámica: es una ley ontogénica. Explica que esta ley de la gradual construcción de la forma final a través de una sucesión de estados, implica y reclama una regularización intrínseca a cada uno de los embriones, que mantiene el desarrollo permanentemente orientado en la dirección de la forma final, aun debiendo pasar por un indeterminado número de formas más simples. Agrega que precisamente a causa de esta ley teleológica intrínseca, escrita en su propio genoma, cada embrión mantiene constantemente su propia identidad, individualidad y unicidad, permaneciendo sin interrupción el mismo e idéntico individuo a lo largo de todo el proceso, que comienza con la fusión de los gametos, no obstante la creciente complejidad de su totalidad.

Basado en los datos facilitados por la ciencia e interpretados con metodología científica, el autor antes citado llega a la siguiente conclusión:

Con la fusión de dos gametos humanos, un nuevo ser humano comienza su propia existencia o ciclo vital, en el que realizará autónomamente todas las potencialidades de que está intrínsecamente dotado, aunque esto deberá suceder dentro de los límites en que está circunscrito cada ser viviente, en particular patología y muerte. El embrión, pues, desde la fusión de los gametos, ya no es un potencial ser humano, sino que es un real ser humano.<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> *Ibidem*; p.590

Esta conclusión de Angelo Serra, S.J., es sustancialmente la misma a la que llegó el Comité Warnock, que contaba entre sus miembros a renombrados embriólogos, y que cita el autor del modo siguiente:

"Ya que la temporalización de diferentes estadios del desarrollo es crítica, una vez que el proceso del desarrollo ha comenzado, no existe un estadio particular del mismo más importante que otro; todos forman parte de un proceso continuo, y si cada uno no se realiza normalmente en el tiempo justo y en la secuencia exacta el desarrollo posterior cesa. Por ello desde un punto de vista biológico no se puede identificar un único estadio en el desarrollo del embrión más allá del cual el embrión in vitro no debería ser mantenido en vida"<sup>103</sup>

El embrión humano, por tanto, en cualquier estadio de su existencia, iniciada desde la fecundación, del cigoto, es un ser humano; su dignidad, su valor ético y sus derechos no pueden limitarse a valores cuantitativos, pues se trataría de un reduccionismo biológico. Sólo con la integración de dos amplios campos del saber, en donde el análisis científico y el metacientífico se complementan mutuamente, en donde los prejuicios y sofismas manifiestan su inconsistencia, podemos llegar a la conclusión de que *"el cigoto y embrión precoz son un sujeto humano, y como sujeto humano tienen todo el valor, toda la dignidad y todos los derechos fundamentales"*<sup>104</sup>. En plena coherencia con los datos de la ciencia y las conclusiones de una reflexión metabiológica sobre el embrión humano, el Papa señala en la encíclica *Evangelium Vitae* lo siguiente: *"desde el momento en que el óvulo es fecundado, se inaugura una vida que no es la del padre o la de la madre, sino la de un nuevo ser humano que se desarrolla por sí mismo (...) con la fecundación inicia la aventura de una nueva vida humana, cuyas principales capacidades requieren un tiempo para desarrollarse y poder actuar. (EV, 60)"*<sup>105</sup>.

Expuestas las razones por las que se considera que el inicio de la vida se produce en el momento de la concepción y los motivos para concluir que desde

---

<sup>103</sup> *Idem.*

<sup>104</sup> *Ibidem;* p.597.

<sup>105</sup> *Idem.*

entonces se trata de un ser humano, presento la necesidad de la inclusión de tal condición en la legislación positiva.

### 3. El reconocimiento jurídico en la defensa de la vida.

Pese a la difusión en los ámbitos académicos del positivismo que separa "*moral*" y "*derecho*", para el ciudadano común lo que es legal goza de una presunción de moralidad: nadie quiere estar fuera de la ley, ya que en principio se juzga a ésta como razonables o justa. Además, una vez autorizadas las técnicas se torna imposible su contralor, sin olvidar que puede darse con el tiempo el efecto "*deslizamiento*" porque ceder ante las presiones implica generar otras nuevas en la misma dirección. Una vez abierta la puerta será difícil cerrarla.

Entiendo que se debe distinguir el juicio moral del jurídico ya que si bien este ámbito es moral, no todo lo moral es jurídico. Éticamente es reprochable la disociación de la sexualidad y la procreación y la manipulación de gametos, pero lo que la legislación debe contemplar son los bienes jurídicamente protegidos en orden al bien general y en el caso de esta tesis, los derechos prioritarios, comenzando por la vida, y una concepción digna del ser humano, de las personas por nacer, son valores que se encuentran gravemente transgredidos mediante **la fecundación extrauterina, la fecundación intrauterina, experimentos en embriones**, entre otros. Por lo tanto, no merecen el mismo juicio jurídico los procedimientos con gametos (pues obviamente no son personas) en la medida que cumplan su finalidad: sean instrumentadas como células reproductivas en el ámbito previsto por la naturaleza, o sea, en la mujer, y que la técnica se destine sólo a matrimonios prohibiéndose la donación de gametos ajenos a la gestación en un útero sustituto. De todos modos, la ley positiva debe reflejar la ley moral natural.

#### 4. Estatuto biológico, antropológico y jurídico del embrión humano.

Con la convicción de que la vida del ser humano comienza desde el momento mismo de la fecundación, y afirmando que todos los seres humanos son personas, dotados de cuerpo, y alma espiritual, no hay lugar a dudas de que merecen la protección legal del Estado, y más aún la protección supraestatal proclamada en el marco de los Derechos Humanos. Esto nos lleva a una nueva problemática que tiene su esencia en el hecho de la posibilidad de fecundar seres humanos de modo artificial (*contra natura*).

Desde la perspectiva de esta tesis, y en el caso específico de la fecundación *In Vitro*, el primer interrogante que se plantea se refiere a si la problemática mencionada encuentra respuesta en la normativa vigente ó nos encontramos frente a un vacío legislativo. Como se observa en el análisis legislativo que más adelante detallo, en nuestro país no existe disposición alguna que permita, regule o prohíba la fecundación de seres humanos de modo artificial. En este caso, la regulación es conveniente, pero resulta contradictorio el hecho de que se autorice la fecundación artificial simultáneamente a la defensa del derecho de nacer, del derecho a la vida, ya que las técnicas que dan origen a los embriones extrauterinamente, no respetan la vida y por ende, tampoco la dignidad de la persona humana. En la fecundación extrauterina, el embrión es tratado como un objeto de producción sometido a un proceso de tipo eminentemente técnico – instrumental: disponibilidad respecto del fin, dominio absoluto de la técnica. Innumerables vidas humanas se pierden a conciencia plena con la escasa posibilidad de que alguna de ellas sobreviva al procedimiento.

Volviendo al estudio de Ramón Lucas, el autor se refiere a Jorge Blaquier, experto en fertilizaciones de este tipo, quien da cuenta que de transferirse entre 1 a 3 embriones, el porcentaje de nacimientos es del 10% mientras que si se transfieren 4 ó 5 a 6 (cantidad que él estima adecuada) el porcentaje de éxito aumenta al 20% y 21% respectivamente. Sin embargo, hay que destacar que los porcentajes informados por las publicaciones internacionales más prestigiosas son más bajos.

Según "*Fertility & Sterility*" el porcentaje de nacimiento mediante fertilización "*in vitro*" es sólo 14,5 % según límites de implantación de embriones. Según la revista "*Science*" en Gran Bretaña nacen sólo 12,50% y en EEUU 14%, es decir que en el primer caso el 87,50% de embriones implantados mueren y el 86% en el segundo. La Organización Mundial de la Salud brinda un porcentaje aún menor. Y si se utiliza el congelamiento previo al implante el porcentaje de viabilidad se reduce a la mitad. Es evidente, por lo tanto, que aún quienes defienden estos métodos admiten que el porcentaje de fracasos (muertes, para hablar sin eufemismos) oscila entre el 80% y 90%.

Habiendo analizado las etapas de desarrollo por las que atraviesa todo ser humano, desde su concepción hasta su nacimiento, es posible señalar que en todo momento se trata de un ser humano. ¿Por qué es necesario hacer un reconocimiento explícito de esta realidad en la legislación? Porque esa vida incipiente se ve continuamente atacada por terceros; porque deben regularse los actos humanos que perjudican la vida y la dignidad de las personas, sobre todo de las que se encuentran en la menor posibilidad de defenderse por sí mismas. En el siguiente capítulo, hago el análisis de la legislación que regula defensa de la vida y la dignidad humanas.

## CAPÍTULO IV. ANÁLISIS LEGISLATIVO.

### 1. Fundamento constitucional.

Uno de los argumentos de los proabortistas para legalizar y despenalizar el aborto es señalar que la ley no reconoce el derecho del niño nonato a la vida; acudiendo a una interpretación estrictamente textual de la legislación, es verdad que no se hace una distinción entre las personas nacidas a las no nacidas, pero eso no quiere decir que la ley no los proteja. Atendiendo al principio legal que nos dice que donde la ley no distinga, nosotros no debemos distinguir, y tomando en cuenta el estudio presentado en esta tesis, sosteniendo que la vida inicia con la concepción de un ser humano, la vida de los niños aún no nacidos sí están protegidos por la legislación. En el caso de esta tesis hago el análisis de nuestra legislación partiendo de nuestra Carta Magna y siguiendo en orden la jerarquía que la misma establece. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos determina en su artículo 133 lo siguiente, de manera textual:

**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 Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Haré el análisis de la legislación aplicable al caso del derecho a la vida de todos los seres humanos, de la protección de su vida y su salud desde el momento de la concepción partiendo, entonces, de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para seguir con la Ley General de Salud; la Ley para la Protección de los Niñas, Niños y Adolescentes; distintos Tratados Internacionales suscritos por México; el Código Civil y el Código Penal del Estado de Jalisco, y terminando con distintas tesis jurisprudenciales.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el fundamento constitucional para la defensa de la vida humana, y la dignidad de todas las personas, pues establece en su primer y tercer párrafos:

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.(...) Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, 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.

En este orden de ideas, nuestra Constitución establece claramente el goce de todas las garantías que otorga a todos los individuos, y hace especial énfasis en la prohibición de toda discriminación, incluyendo –me interesa destacar, especialmente,- la edad, las condiciones de salud, y cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. ¿Por qué me parece importante destacar este artículo de nuestra Constitución? A lo largo de esta tesis he expuesto y fundamentado mi convencimiento de que la vida de un ser humano comienza con su concepción, y que a partir de ese momento se trata de un ser humano individual, único e irrepetible. Relacionando esta postura con lo establecido por la Constitución en su artículo primero, un individuo, desde su concepción, goza de todas las garantías establecidas en la Constitución, estando prohibida su discriminación por su edad, que se expresa en este caso no en años de edad, sino en semanas de gestación; su condición de salud, aún en desarrollo, y su relación de dependencia con su madre para continuar adecuadamente su crecimiento hasta ser capaz de sobrevivir independientemente, tomando en cuenta que su dependencia de la madre no lo convierte en parte de su cuerpo, sino que, como anteriormente lo expuse, se trata de dos individuos, dos cuerpos diferentes. No sólo está protegida la vida del embrión, también establece las condiciones ideales en las que debe desarrollarse, como menciono en el siguiente párrafo.

Continúo con el artículo 4º constitucional, que en su párrafo tercero establece el derecho que toda persona tiene a la protección de su salud; y, en su cuarto párrafo establece que toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. Al embrión humano puede llamársele así haciendo referencia a la etapa de desarrollo y crecimiento en el que se encuentra, lo que no significa que no se trate de una persona. Ya desde su concepción es una persona, y tiene derecho a que se proteja su salud teniendo acceso a los servicios adecuados para tal fin, como lo detallaré en el análisis que más adelante haré de la Ley General de Salud, en atención a la preferencia que en dicha Ley se le da a los grupos vulnerables.

Volviendo al análisis del artículo 4º constitucional destaco que en el párrafo sexto se hace hincapié en los derechos de los niños y las niñas, lo que en mi opinión, da a entender que se le da una mayor importancia a la satisfacción de sus necesidades y el respeto a los derechos que como tales les corresponden, en su condición quizá de desventaja ante los adultos, estableciendo lo siguiente: *“Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral”*. No hay que olvidar, que todas las personas, todos los niños, tuvieron que pasar por la etapa de gestación, en la que su vulnerabilidad e indefensión ante los adultos es aún mayor. Se fundamenta en este párrafo la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, decretada en mayo del año 2000, de la cual haré un análisis más detallado posteriormente.

Respecto a la responsabilidad de los adultos de defender los derechos de los niños, ya sea en su condición de padres, tutores, custodios, representantes del gobierno, y como miembros de la sociedad en general, en el párrafo séptimo del artículo que nos ocupa se establece: *“Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos”*; y en el octavo párrafo: *“El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez”*.

¿Cómo debemos, entonces, interpretar los párrafos que me interesan para el tema de esta Tesis del artículo 4º de la Constitución? En mi opinión, debe interpretarse en el sentido más amplio, pues la misma Constitución no establece ningún límite. Al referirse a "*toda persona*" en el tercer párrafo, no hace distinción alguna, por lo que todos sin excepción, desde la concepción, tenemos derecho a la protección de la salud, incluso las personas por nacer. De acuerdo al párrafo cuarto, "*toda persona*" tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, incluyendo todas las etapas de desarrollo de un ser humano, aún dentro del vientre materno, que es el medio ambiente adecuado para el desarrollo de un individuo, desde su concepción hasta su nacimiento. Acorde al párrafo sexto, los niños y las niñas, es decir, todos los menores de 12 años, según lo reglamenta el artículo 2 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación y salud, que en el caso de los niños por nacer, son satisfechos necesariamente por la madre mientras están en el vientre materno. Conforme a los párrafos séptimo y octavo, y aplicado al caso del embrión humano, los padres tienen el deber de preservar estos derechos de alimentación y salud del embrión, protegiéndolo de cualquier agresión externa que pueda impedir la satisfacción de las necesidades del niño por nacer, y el Estado debe proveer lo necesario para favorecer el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos, otorgando las facilidades a los particulares, en este caso los padres, médicos, y toda persona involucrada en el desarrollo del ser humano desde su concepción, para que contribuyan al cumplimiento de estos derechos. En el siguiente párrafo hago el análisis de las disposiciones aplicables al caso que establece la Ley General de Salud.

## 2. Ley General de Salud.

La Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, incluida su última reforma publicada el 5 de noviembre de 2004, nos da la pauta, en primer lugar, de la reglamentación que hace del artículo 4º Constitucional, estableciendo las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, la cual es de aplicación en toda la República. Entre sus finalidades, están las siguientes, establecidas en su artículo 2º: *“El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:.- I. El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;.- II. La prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana;.- III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;.- IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud; (...).”* Cualquiera de estos casos deben ser aplicados al ser humano en gestación, insisto en que la ley no hace distinción entre los seres humanos nacidos o no nacidos, por lo tanto, tienen derecho a la protección de su salud que da como resultado su bienestar físico y mental; el ejercicio pleno de sus capacidades; la prolongación y mejoramiento de su calidad de vida; lo que se intenta es proteger e incrementar los valores que favorezcan el desarrollo social, compartiendo esta responsabilidad con la población en general. Sin embargo, la Ley sí reconoce una preferencia para otorgar atención médica.

En su artículo 3º, la Ley que nos ocupa establece como materia de salubridad general, entre otros, *“la atención médica, preferentemente en beneficio de grupos vulnerables”* –y en mi opinión, no hay grupo más vulnerable que el constituido por las personas por nacer– y *“la atención materno-infantil”*, ésta última enfocada especialmente a la atención médica de las mujeres durante el embarazo, parto y puerperio, la atención del niño –por nacer y recién nacido– y la vigilancia de su crecimiento y desarrollo, considerando ambos conceptos como servicios básicos de salud. Como complemento al deber establecido en el párrafo séptimo del artículo 4º

Constitucional, la Ley General de Salud, en su artículo 63, establece que *“la protección de la salud física y mental de los menores es una responsabilidad que comparten los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos, el Estado y la sociedad en general.”* Nadie está exento de la responsabilidad de velar por la salud física y mental de los menores, incluyendo los niños que aún no han nacido, sin importar qué nombre se les dé.

Como lo mencioné anteriormente, los autores, la opinión pública, los datos estadísticos que se publican, incluso las conversaciones casuales, han dado diferentes denominaciones al embrión humano, ya sea por costumbre, por manipulación de la opinión pública o para desviar la atención del público de la verdad y lograr ocultar la esencia de la persona concebida en el seno materno. Definitivamente, se debe unificar de alguna manera esa denominación, y en el caso de México, la Ley General de Salud, en el Título Décimo Cuarto, referente a la donación, trasplantes y pérdida de la vida, establece en su Capítulo I de disposiciones comunes, artículo 314, la definición que para efectos de ese Título se entiende, y que para esta Tesis son de suma importancia, ya que es la única definición que se establece en el ordenamiento jurídico de nuestro país, siendo la siguiente:

Células germinales, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión.

Embrión, al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional.

Feto, al producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno.

Órgano, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño de los mismos trabajos fisiológicos.

Producto, a todo tejido o sustancia extraída, excretada o expelida por el cuerpo humano resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos para efectos de este Título, la placenta y los anexos de la piel.

Tejido, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñen la misma función.

Tomando en cuenta las anteriores denominaciones, me queda claro que legalmente, un *embrión* y un *feto* no son esencias distintas, sino que se refieren en ambos casos a distintas etapas de desarrollo de un ser humano, y que al incluir la palabra *producto* en la definición, se hace referencia al hecho de que lo que da lugar a un embrión, más tarde denominado feto, es la concepción. En el lenguaje común, se le ha atribuido al embrión otro significado de la palabra *producto*, haciendo hincapié en el hecho de que un producto, un objeto, no tiene vida propia, no es independiente, no es una persona. Un *producto*, según la definición legal, proviene de un cuerpo humano como resultado de un proceso fisiológico, una función normal del cuerpo humano, atribuyéndole aparentemente un matiz de desecho, el cual no puede aplicarse por ningún motivo a un ser humano, pues una persona nunca es un residuo.

Un embrión o un feto tampoco no son simplemente *células germinales* o células que *puedan dar lugar* a un ser humano, no se trata de una posibilidad, sino que la unión de las células germinales femenina y masculina; en efecto *da, origen* a un embrión, que no es sólo un conglomerado de células, sino un ser humano en la primera etapa de su desarrollo. Por lo tanto, tampoco se trata solamente de un *tejido* o de un sólo *órgano*, pues el cuerpo humano en desarrollo del embrión es más complejo que un conjunto de células de la misma naturaleza que desempeñan una misma función, pues se trata del desarrollo de todos los tejidos y órganos que constituyen el cuerpo humano.

Por otra parte, mucho se ha insistido, y por eso incluyo en esta tesis su análisis, en la experimentación con embriones humanos, otorgándoles un uso terapéutico, y por lo tanto, dándoles una función de instrumento, como si se tratase de una cosa y no del cuerpo de una persona. Definitivamente es más atractivo para la sociedad y la opinión pública darle un matiz de beneficio al manejo de embriones o fetos

"desechados", pues la sociedad difícilmente condenará un acto que le acarrea un beneficio; pero en realidad se trata del manejo de cadáveres humanos que murieron en las etapas más tempranas de su desarrollo. Legalmente, está prohibido por el artículo 330 de la Ley General de Salud, fracción segunda, "*el uso, para cualquier finalidad, de tejidos embrionarios o fetales producto de abortos inducidos*". Esta prohibición comprende sólo parcialmente el problema de la experimentación con embriones humanos, pues limita la prohibición a los embriones o fetos muertos en abortos inducidos, dejando fuera de la prohibición a los cadáveres de embriones producto de fertilizaciones *in vitro* así como a los cadáveres de embriones y fetos muertos en abortos no provocados. Quizá la intención del legislador de especificar el motivo de la muerte de los embriones fue evitar que se provocara mayor número de abortos con tal de disponer de los cadáveres, pero en mi opinión, dio lugar a que se dejara fuera de la prohibición a todos los embriones que son producto de fertilizaciones *in vitro*, como lo mencioné anteriormente, además de los cadáveres de niños que murieron sin provocación en el vientre materno. Mi propuesta, por lo tanto, no comprende una reforma compleja de la ley, sino simplemente, consiste en eliminar la limitación de esta prohibición, para así extenderla a todos los cadáveres de embriones y fetos. De esta manera, le aplicarían las disposiciones que establece la misma Ley para la disposición de cadáveres, no pudiendo ser objeto de propiedad y debiendo ser tratados con respeto, dignidad y consideración.

Por otra parte, se regula en los artículos 461, 462 y 462 Bis de la Ley en cuestión, la penalización a diversos tipos de disposición de órganos, tejidos o sus componentes, ya sea de seres humanos vivos o de cadáveres, que tomando en cuenta mi posición de considerar a los cadáveres de fetos de la misma manera en que son considerados los cadáveres de seres humanos en cualquier etapa de desarrollo físico, están incluidos en los siguientes supuestos, en los que transcribo además la penalización que se les asigna aún en el caso de agravante:

**Artículo 461.**- Al que saque o pretenda sacar del territorio nacional, órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos o de cadáveres, sin permiso de la Secretaría de Salud, se le impondrá prisión de cuatro a quince años y multa por

el equivalente de trescientos a setecientos días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si el responsable es un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a la pena anterior se añadirá suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio hasta por siete años.

**Artículo 462.-** Se impondrán de seis a diecisiete años de prisión y multa por el equivalente de ocho mil a diecisiete mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate:

I.- Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, y

II. Al que comercie o realice actos de simulación jurídica que tengan por objeto la intermediación onerosa de órganos, tejidos incluyendo la sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos, y

III. Al que trasplante un órgano o tejido sin atender las preferencias y el orden establecido en las listas de espera a que se refiere el artículo 336 de esta Ley.

En el caso de la fracción III, se aplicarán al responsable, además de otras penas, de cinco a diez años de prisión. Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además suspensión de cinco a ocho años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta seis años más, en caso de reincidencia.

**Artículo 462 Bis.-** Al responsable o empleado de un establecimiento donde ocurra un deceso o de locales destinados al depósito de cadáveres, que permita alguno de los actos a que se refieren las fracciones I, II y III del artículo anterior o no procure impedirlos por los medios lícitos que tenga a su alcance, se le impondrá de cuatro a nueve años de prisión y multa por el equivalente de cinco mil a doce mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además, suspensión de dos a cuatro años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más en caso de reincidencia.

En el caso de esta Tesis, no abundaré en el análisis de la pena que se otorga a la realización de los ilícitos citados anteriormente, ni en su tipificación; tampoco haré objeto de discusión si la misma es justa o suficiente, pues se rebasaría el tema de esta tesis, pero sí quiero destacar el que exista un castigo a la disposición ilegal de cadáveres incluso de embriones y fetos humanos, además de las disposiciones citadas anteriormente, ya que en repetidas ocasiones se ha sostenido la falta de regulación en esta materia. A través de la investigación que he realizado para la elaboración de la presente, confirmo mi percepción de la manejabilidad de la opinión pública y del inmerecido crédito que la sociedad en general le otorga, pues en muchas ocasiones la información presentada es equivocada, provocada o inducida. Por mencionar un caso en específico, es del dominio público el pretexto de que la experimentación en embriones se lleva a cabo impunemente debido a la falta de

regulación en la materia, otorgándole en ocasiones la denominación de *laguna legal*, lo cual no es verdad. Sí está regulada claramente la disposición de cadáveres humanos, sí se otorga una pena “...al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos...”, y siguiendo el principio jurídico “*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus: donde la ley no distingue nosotros no debemos distinguir (traducción propia)*”, esta disposición que nos suena tan simple, en realidad incluye infinidad de supuestos que confirman que sí están regulados supuestos como la fertilización *in Vitro*, al obtener fetos de seres humanos; la experimentación en ellos, su conservación y utilización; la obtención de embriones o fetos humanos por la provocación de abortos; la disposición de cadáveres de fetos o embriones humanos producto de abortos no provocados, etcétera. El problema, quizá, es la interpretación que de la Ley se haga, sobre todo para llevar a cabo su aplicación, debido a la importancia de la aplicación estricta de la ley en normas de carácter penal. Además, interviene la falta de difusión pública de estas disposiciones legales. Quien se vería perjudicado por ellas, las oculta, y quien las ignora, no puede exigir su cumplimiento. Ni la opinión pública las hace presentes en sus encuestas o pronunciamientos, ni la sociedad en general se ha preocupado por conocerlas y difundirlas, debido quizá a la falta de cultura cívica y legal que impera en el país. Aún cuando el desconocimiento de una Ley no exime de su cumplimiento, la sociedad en general deja el estudio de las leyes a los abogados y legistas, considerando el estudio de las leyes exclusivo de especialistas y apartado de la sociedad en general. Para continuar con el análisis legislativo que ocupa este capítulo, me refiero en adelante a la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

### **3. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.**

Fundamentada en el párrafo sexto del artículo 4º Constitucional, y decretada en mayo del año 2000, la Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes tiene por objeto garantizar la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución a las personas menores de 18 años

de edad. En su artículo 2º establece que para los efectos de esta ley, son niñas y niños las personas de hasta 12 años de edad incompletos; de dicha disposición hago notar que no establece la ley un límite inferior de edad para ser reconocidos como sujetos de la misma, pudiendo incluir, por lo tanto, a las personas desde el inicio de su vida, que es la concepción. Como adolescentes, define a las personas los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años cumplidos. Esta delimitación de edades para efectos de su denominación en la ley, se puede equiparar a la delimitación que establece la Ley General de Salud para el caso de embriones y fetos humanos, ya que no se trata, como mencioné antes, de dos esencias distintas las que se definen, sino de diferentes etapas de desarrollo temporal de un mismo individuo.

La protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo, de acuerdo al artículo 3º de la Ley, asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad, -aplicables al desarrollo del embrión humano en el vientre materno-, teniendo como principios rectores el interés superior de la infancia; la no discriminación por ninguna razón ni circunstancia –incluidas en el caso del embrión humano las condiciones en que se dio su concepción, ya sea *in Vitro* o como producto de una violación, etcétera-; el principio de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otro índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales; vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo; tener una vida libre de violencia; el de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad, y el de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

En esta Ley, no hay limitación alguna a la protección de los derechos que consigna, y no hay razón por la que se le pueda negar esta protección a los niños y niñas por nacer. Es evidente que el embrión humano sí está protegido por las leyes en nuestro país, pero desgraciadamente, insisto, la legislación no se ha dado a

conocer y nuestra sociedad, incluidas las personas que representan al Estado, no exige ni aplica debidamente estas disposiciones.

El artículo 4º de esta Ley, por otro lado, nos da la base para procurar de manera preferencial los derechos de los niños sobre los derechos de los adultos, dándonos los elementos necesarios para aplicar en casos como el del llamado aborto terapéutico, en el que se da preferencia a la madre sobre el niño por nacer, y así mismo rebatir el argumento de que el derecho a la vida, salud o bienestar de la madre está por encima del derecho a la vida del niño, pues a la letra establece:

Artículo 4: De conformidad con el principio del interés superior de la infancia, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

Atendiendo a este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. La aplicación de esta ley atenderá al respeto de este principio, así como al de las garantías y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Aunque conservar la vida de la madre es un fin muy noble, la muerte directa del niño como medio para ese fin, no es lícita.

Continuando con la Ley en comento, ésta va más allá de enunciar la obligación de los ascendientes y el Estado de procurar la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, estableciendo obligaciones que, de manera general, deben ser observadas, como lo son: proporcionarles una vida digna, garantizarles la satisfacción de alimentación, satisfaciendo las necesidades de comida, habitación, educación, vestido, asistencia en caso de enfermedad y recreación, así como el pleno y armónico desarrollo de su personalidad en el seno de la familia, la escuela, la sociedad y las instituciones; protegerlos contra toda forma de maltrato, prejuicio, daño, agresión, abuso, trata y explotación, protegiendo en este orden de ideas la

vida misma del menor, implicando que no podrán al ejercer la patria potestad, atentar contra su integridad física o mental ni actuar en menoscabo de su desarrollo.

La Ley para la Protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes establece expresamente:

El derecho de prioridad, para que se les brinde protección y socorro en cualquier circunstancia y con la oportunidad necesaria; se les atienda antes que a los adultos en todos los servicios, en igualdad de condiciones; se considere el diseñar y ejecutar las políticas públicas necesarias para la protección de sus derechos, y se asignen mayores recursos a las instituciones encargadas de proteger sus derechos.

El derecho a la vida. Se garantizará en la máxima medida posible su supervivencia y su desarrollo.

El derecho a la no discriminación, en razón de raza, color, sexo, idioma o lengua, religión; opinión política; origen étnico, nacional o social; posición económica; discapacidad física, circunstancias de nacimiento o cualquier otra condición no prevista en el artículo 16 de la Ley que nos ocupa. En este concepto, se incluye cualquier discriminación que se haga ya sea debido a las condiciones de su concepción, como el caso de violación, incesto, o a las condiciones de su desarrollo, como malformaciones o enfermedades genéticas.

Se establecen además, el derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo psicofísico; a ser protegido en su integridad, en su libertad, y contra el maltrato y abuso sexual; el derecho a la identidad, que incluye el derecho a tener un nombre, los apellidos de sus padres y su inscripción en el Registro Civil, tener una nacionalidad, conocer su filiación y su origen, pertenecer a un grupo cultural y compartir con sus integrantes costumbres, religión, idioma o lengua; se establece el derecho a vivir en familia, ya sea propia o por adopción en caso de haber perdido la

propia; el derecho a la salud; derecho a no ser discriminados con motivo de discapacidad; entre otros.

Es evidente que el derecho fundamental a proteger es el derecho a la vida, pues sólo viviendo podemos gozar de todos los demás derechos establecidos en la ley civil, y no puede privarse a los niños por nacer, bajo ninguna circunstancia, del derecho a la vida. La protección de la vida no es sólo tema de la legislación nacional; sino que también ha sido parte fundamental de los tratados internacionales celebrados por México con distintos países, los que se pronuncian a favor de la vida, como lo detallo a continuación.

#### **4. Tratados Internacionales.**

Como anteriormente señalé, la legislación mexicana establece que los Tratados que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán también la Ley Suprema de toda la Unión, y para el tema que me interesa, hago referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que analizo brevemente en seguida.

##### **4.1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos**

Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A del 10 de diciembre de 1948, y de acuerdo con el preámbulo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la razón de llevarla a cabo fue, entre otras, por considerar que

... la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

... que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de

un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;  
... considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; ...

México se unió a la Organización de las Naciones Unidas el 7 noviembre 1945, aceptando así lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la cual se desprende, siendo de gran importancia, principalmente para el tema de esta Tesis, lo establecido en su artículo 3º: "*todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona*", sin limitar de ninguna manera estos derechos. Por el hecho de ser una persona desde su concepción, un niño tiene derecho a la vida, a nacer libre, a la seguridad de que aún en el estado de dependencia e indefensión en el que se encuentra mientras se desarrolla en el seno materno, su persona será protegida contra toda agresión externa, ya sea proveniente de la madre o de un tercero. El derecho a la vida implica, por lo tanto, el derecho a nacer de todos los seres humanos. La adhesión de México a la Organización de las Naciones Unidas y la suscripción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos hacen de la misma parte de la legislación que rige nuestro país, ratificando que en México *todo individuo tiene derecho a la vida*, sin distinción alguna. Tanto más aclaratoria es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en lo conducente menciono delante.

#### **4.2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos llevada a cabo del 7 al 22 de noviembre de 1969, en San José, Costa Rica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como el Pacto de San José, establece en su artículo 1.2 que es "*persona*" todo ser humano; en el artículo 3, que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad; en el artículo 4.1, que toda persona tiene derecho a que se respete su vida a partir del momento de la concepción; en el artículo 5.1, que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Estas disposiciones, no hacen sino confirmar lo estipulado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; sin embargo, la Convención establece específicamente que *"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"*. No sólo se señala el inicio de la protección de la vida, desde su concepción, sino que incluye el derecho a que no se le prive de la vida arbitrariamente, como es el caso de los abortos provocados, ya sea deliberadamente o por decisión médica, incluso el caso del desecho de embriones "sobrantes" de fertilizaciones *in Vitro* o inseminaciones artificiales. El destino de muerte que se establece como definitivo para todos esos embriones de desecho, equivale en mi opinión, a la pena de muerte, aún cuando está prohibida por la ley; a la condena, en su caso, por un delito del que sólo es víctima, en el caso de haber sido concebido en una violación.

El instrumento de adhesión de México a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se recibió en la Secretaría General de la OEA el 24 de marzo de 1981, con dos declaraciones interpretativas y una reserva. Infortunadamente, una de las declaraciones interpretativas que nuestro país hace a la Convención es la siguiente: *"Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4, 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"*, responsabilizando a cada estado de señalar la etapa en que se inicia la protección de la vida. Esta declaración aumenta la importancia de buscar que la legislación local establezca de manera expresa la defensa de la vida de todas las personas desde su concepción, y así garantizar el derecho a la vida de todos los individuos. Continúo, entonces, con el estudio de la legislación jalisciense en lo propio al tema que nos atañe.

## 5. Código Civil del Estado de Jalisco.

Analizaré a continuación la legislación civil del Estado de Jalisco, señalando las disposiciones que establece para la protección del derecho a la vida. El C.C.J. establece en el Libro Segundo, de las personas y de las instituciones de familia, Título primero, de las personas físicas, Capítulo I., de disposiciones generales, artículo 18: "*Persona física es todo ser humano*", sin señalar limitación de edad o etapa de desarrollo para considerar que se trate de un ser humano o no, lo cual deja abierta la posibilidad de interpretar que si un ser humano existe desde su concepción y se le reconoce como tal, entonces legalmente es considerado una persona física, gozando de todos los derechos que el Código Civil del Estado de Jalisco le otorga y reconoce a las personas físicas. El artículo 19 establece la personalidad jurídica, que no debe confundirse con el hecho de ser persona: "*...Personalidad jurídica es uno de los atributos de la persona física, se adquiere por el nacimiento viable y se extingue por la muerte, pero desde el momento en que el ser humano es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para todos los efectos legales*".

En este sentido hay opiniones encontradas, que sugieren, por una parte, que en efecto, el C.C.J. concede la personalidad jurídica al ser humano desde que es concebido; pero por otra parte, establecen que en este caso no se reconoce su personalidad desde su concepción, sino que se le concede, como acto gracioso del legislador, la ficción de *tenerle como nacido*, como si del hecho del nacimiento *viable* dependiera la personalidad jurídica. En mi opinión, se trata de una diferencia de interpretación, que si bien no restringe los derechos de una persona, da lugar a que se confunda el hecho de reconocer la personalidad jurídica con la realidad de tratarse de un ser humano desde su concepción. Da lugar a interpretar que si bien el legislador no reconoce personalidad jurídica a los no nacidos, condicionando la misma al nacimiento viable, quiso dar gusto a los que defienden la individualidad del ser humano y el goce de los derechos fundamentales de la persona desde su concepción, protegiéndolo legalmente *como si* hubiera nacido de manera viable. El problema, se presenta cuando nos encontramos ante casos que no cumplen con las condiciones de la ley: ¿qué pasa

con el niño que adquirió derechos habiéndosele tenido como nacido, y muere posteriormente en el momento del parto? ¿Son nulos los actos por los que adquirió derechos, retrotrayéndose sus efectos, conservando las cosas el estado que guardaban anteriormente a su adquisición? ¿O continúa la ficción jurídica, resolviendo cualquier controversia *como si* el niño no hubiera muerto en el momento del parto? Mi propuesta, en este caso, es una reforma al Código Civil de Jalisco, en la cual se establezca : *Personalidad jurídica es uno de los atributos de la persona física, se adquiere con la concepción y se extingue por la muerte.* Al reconocerse la personalidad jurídica desde el momento de la concepción, goza de los derechos de todo ser humano, y cualquier acto posterior se rige conforme a las leyes ya establecidas, evitando tener que elaborar una legislación cada vez más detallada de las posibilidades especiales que pueden presentarse para la adquisición de derechos y obligaciones de un niño no nacido, sujetándose a las leyes existentes para los menores de edad y evitando las deficiencias legales que trae la excesiva individualización, de manera contraria al carácter general y universal que deben poseer las leyes.

El artículo 28 del C.C.J. establece "*Toda persona tiene derecho a que se respete: I. Su vida; II. Su integridad física y psíquica;...*", el cual da la base en la legislación estatal de proteger el derecho a la vida de toda persona, desde su concepción, lo que actualmente basta con una interpretación amplia de dicha disposición, y en el caso de llevarse a cabo la reforma propuesta y ser reconocidos los derechos de la persona desde su concepción, estaría regulada, sin duda, la protección del derecho a la vida, y de todos los demás derechos, de las personas por nacer.

En el Capítulo V, De la minoría de edad e incapacidad, no está reconocido el niño por nacer, pues el artículo 48 instituye "*la menor edad comienza con el nacimiento y concluye al cumplir dieciocho años*", proponiendo en este caso, la reforma de la siguiente manera: *La menor edad comienza con la concepción y concluye al cumplir dieciocho años.* Lo que tendría como consecuencia que no sólo las disposiciones civiles tomen en cuenta al no nacido como menor de edad, sino que también en el resto de los ámbitos jurídicos estarían contemplados, sin necesidad de reformar todas las

disposiciones en las que se refieran a los menores de edad, y en el caso de los embriones y fetos humanos, sólo sería necesario destacar el estado de indefensión que les corresponde por la etapa de desarrollo en la que se encuentran.

A la legislación civil debemos acompañar la legislación penal pues, desgraciadamente, para alcanzar el bien común ha sido necesario establecer prohibiciones y castigos que sancionen las conductas que dañan ya sea a un individuo o a la sociedad en general. En materia de aborto, la legislación penal ha sido materia de debate constante.

## 6. Código Penal del Estado de Jalisco.

Comienzo el estudio del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, analizando de manera breve el delito específicamente establecido para tipificar la muerte de embriones y fetos en el vientre materno: "*Artículo 227. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.*" Establecido de esta manera, el código penal del estado ciertamente califica como delito la muerte de una persona, sin diferenciar las causas que la provoquen, durante todo el plazo de gestación. Ciertamente, la vida del ser humano, desde su concepción, está protegida por el derecho penal estatal; pero en este caso, la controversia legal está enfocada no a la tipificación como delito, sino a la pena que se aplica a la actualización de la tipificación penal. En cuanto al aborto, no se debate su reglamentación, sino su despenalización. Los argumentos en este sentido son innumerables, algunos ya han sido señalados en esta Tesis, y aparentemente la disputa será interminable. Esta es una de las mayores inconsistencias de la legislación penal; por un lado, se piden castigos mayores para los homicidas, y con el mismo ímpetu, se demanda la despenalización del homicidio de personas por nacer. Se anula la pena de muerte para los delincuentes, protegiendo el derecho a la vida, pero se condena a muerte a millones de niños por nacer, inocentes de toda culpa, violando no sólo su derecho a la vida, sino todos los derechos que le corresponden por el hecho de ser una persona desde su concepción en el seno materno. Esa es la doble cara de nuestra

sociedad, no sólo de los legisladores, y comprueba el avance de la cultura de la muerte frente a la cultura de la vida. ¿En qué se basa la sociedad para exigir la despenalización y legalización del aborto? En páginas anteriores de esta Tesis menciono algunas de las razones evocadas por los abortistas, las cuales señalo nuevamente de manera breve.

Para iniciar el debate para la despenalización de la muerte, se toman como base el trato de "*producto*" o "*cosa*" que se le da al embrión para ocultar el hecho de que se trata de un ser humano desde el momento de su concepción, así como los casos extremos y traumáticos sufridos por una mujer, más propicios para desviar la atención hacia la integridad física y psicológica de la madre, como son la violación y el incesto, entre otros. Ciertamente la mujer es víctima de un delito atroz, pero más cruel es el aumentar el número de víctimas del delito, agregando al daño la muerte del niño por nacer. La vida del ser humano concebido debe ser siempre el principal derecho a defender. Se invoca también la permisión del aborto en caso de que la vida de la madre corra peligro. Indubitablemente, los bienes defendidos son de idéntica importancia, la vida de la madre y la vida del niño por nacer, pero no se encuentran en igualdad de circunstancias, debido al estado de indefensión en el que se encuentra el niño por su relación de dependencia con la madre. Recordemos que la Ley General de Salud establece la preferencia de los grupos vulnerables y la preferencia de los derechos de los niños sobre los de los adultos, por lo tanto, no es lícito quitar la vida al niño por nacer. Tomemos en cuenta, además, que la vida de la madre corre más riesgo durante cualquier tipo de aborto, que durante el parto.

Posteriormente, se propone la despenalización o legalización del aborto como solución al problema social que supone efectivamente, la práctica de los abortos clandestinos, alegando como en el caso anterior, la protección de la vida de la madre. En este caso, no importa si la vida de la madre corre peligro desde el embarazo o no, se trata de la realización del aborto por voluntad de la madre. Es loable tratar de evitar la muerte de mujeres que se someten a abortos clandestinos, pero por ningún motivo se puede justificar la muerte de millones de niños por nacer

bajo el concepto de que si no se hiciera, el resultado sería doblemente trágico. Agradándose el panorama, se ha llegado a reclamar la completa despenalización del aborto en nombre de la emancipación y libertad de elegir de la mujer, que no representa más que una decisión caprichosa, e incluso, se ha tomado como pretexto la malformación del ser humano concebido o el sacrificio de su vida a cambio de un órgano para transplantar a otro cuerpo.

No pretendo realizar un análisis exhaustivo de las penas aún consignadas en el Código Penal del Estado, pero debo hacer notar que en el caso del aborto, con todas las agravantes, la pena no excede de 5 años para la madre y de 6 años al médico que practique un aborto sin el consentimiento de la mujer. Sin embargo, la pena asignada al homicidio simple es de 12 a 18 años de prisión, y en el caso del homicidio calificado la pena señalada es de 20 a 40 años de prisión. ¿Qué significa esta diferencia? ¿A menor edad de la víctima, menor es la pena? ¿El aborto no es un homicidio? El Código Penal estatal establece a la letra en su artículo 213: *“Se impondrán de doce a dieciocho años de prisión a la persona que prive de la vida a otra. Pero, cuando el homicidio sea calificado, la sanción será de veinte a cuarenta años de prisión.* En el aborto provocado, evidentemente, una persona está privando de la vida a otra. Más aún, se trata propiamente de un homicidio calificado, de acuerdo a lo establecido por los artículos 219 y 220 del Código Penal de Jalisco:

Artículo 219. Se entiende que el homicidio y las lesiones son calificadas:

I. Cuando se cometan con premeditación, ventaja, alevosía o traición;

Hay premeditación, cuando el agente decide cometer un delito futuro y elige los medios adecuados para ejecutarlo.

Hay ventaja:

a) Cuando el delincuente es notoriamente superior en destreza o fuerza física al ofendido o éste no se halla armado;

b) Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas, o por el número de los que lo acompañan;

c) Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; (...)

e) Cuando por cualquiera circunstancia el delincuente no corre riesgo de ser muerto o lesionado por el ofendido al perpetrar el delito.

Hay alevosía, cuando se sorprende intencionalmente a alguien de improviso o empleando asechanza.

Hay traición, cuando se viola la fe o la seguridad que expresamente se había prometido a la víctima o a la tacita que esta debía esperar en razón de parentesco,

gratitud, amistad o relación de trabajo o cualquier otra circunstancia que inspire confianza;(...)

IV. Cuando se cometan con brutal ferocidad (...)

VI. Cuando se dé tormento al ofendido o se obre con ensañamiento o crueldad; y

VII. Cuando se causen por envenenamiento, contagio intencional, asfixia, o uso de estupefacientes, psicotrópicos, gases, inhalantes o solventes; (...)

¿Por qué es un homicidio calificado? Un aborto provocado se comete con premeditación, decidiendo realizarlo y los medios para llevarlo a cabo. Hay ventaja, pues quien realiza el aborto, ya sea la madre o un tercero, siempre son notoriamente superiores en fuerza física y destreza, mientras que el niño no está armado, y los instrumentos empleados para realizar el aborto hacen las veces de armas, y en el manejo de las cuales siempre tendrá más destreza quien realiza el aborto. Si el aborto es realizado por la madre en conjunción con un tercero, superan en número a la víctima. El ofendido, en este caso el embrión, no tiene medios de defensa, por lo que en ningún momento los agresores corren peligro de ser muertos o lesionados por el embrión al llevar a cabo el delito. Hay alevosía, pues se sorprende al embrión humano en el seno materno, en el que cualquier instrumento es extraño. Hay traición, pues se viola la seguridad tácita que el embrión debe de esperar en razón del parentesco que le une a su madre. Muchos abortos se cometen con brutalidad, atormentando al embrión, pues no se puede calificar más que de brutal el cercenar su cuerpo, succionarlo del vientre materno o quemarlo con soluciones salinas o sustancias tóxicas.

Si la madre o algún ascendiente provocan la muerte del embrión, se actualiza además el parricidio, tal como lo establece el artículo 223: "*Se impondrán de veinticinco a cuarenta y cinco años de prisión al que dolosamente prive de la vida al cónyuge o a cualquier ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, sabiendo el delincuente esta relación*". Obviamente, la madre no puede dudar de la relación de parentesco que le une a su hijo desde la concepción del niño por nacer. ¿Por qué, entonces, la pena es mucho menor cuando se tipifica el delito de aborto? Esa es la incongruencia de nuestras leyes, aprobadas por el legislador y, al parecer, exigidas por la sociedad.

Falta analizar, por último, la interpretación que de las leyes se hace mediante la Jurisprudencia, más delimitada que aquellas, por tratarse de la aplicación específica al caso que dio lugar a su creación.

## **7. Jurisprudencia.**

La jurisprudencia, como criterio de aplicación del Derecho por los Tribunales y considerada como fuente formal del Derecho, designa la labor de determinados tribunales en cuanto que el sentido de sus sentencias es obligatorio para los tribunales que son inferiores. Cada sentencia de los tribunales contribuye a aclarar, precisar y enriquecer el sistema de normas jurídicas y sirve de ejemplo a las soluciones posteriores. En México, para que se produzca la pronunciación de los tribunales en determinado sentido, debe antecederle necesariamente un conflicto. Tomando en cuenta el tema de esta Tesis, para que haya jurisprudencia establecida, debió actualizarse el supuesto de violación del derecho a la vida, y una vez perdida la vida, no puede remediarse ni compensarse con nada. Además, sólo tiene fuerza obligatoria para las partes interesadas. Para el tema que nos interesa, los Tribunales se han pronunciado principalmente en referencia al delito de aborto, enfocados a la punibilidad de los actos cometidos, su tipificación, la manera de probar el cuerpo del delito, las eximentes de responsabilidad, y en contadas ocasiones, los bienes jurídicamente protegidos por la norma que prevé el delito. La jurisprudencia nos demuestra la evolución que ha tenido la percepción de la defensa a la vida de los Tribunales, y por lo tanto, la tendencia de la sociedad en cuanto al sentido en el que acuden a las máximas instancias de resolución de controversias.

De singular importancia para la documentación de esta Tesis y a favor de la protección de la vida desde la concepción, se han pronunciado las siguientes tesis jurisprudenciales:

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XV, Febrero de 2002.

Página: 588

Tesis: P./J. 14/2002

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

**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 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.

Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y presidente Genaro David Góngora Pimentel respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; y en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional. En cuanto al criterio específico contenido en la tesis discreparon los

señores Ministros presidente Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número 14/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos.

La tesis que antecede fundamenta legalmente el derecho a la vida del embrión humano desde su concepción, precisando las leyes que así lo establecen, no dejando lugar a duda de la protección jurídica dedicada al niño por nacer. No sólo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la finalidad de proteger la vida humana desde la primera etapa de su desarrollo, sino también la obligatoriedad de la aplicación de tratados internacionales suscritos por México, algunos de los cuales ya fueron presentados en esta Tesis en el capítulo anterior, y la conformidad de los mismos y de la legislación estatal con la Constitución. Este es el estatuto jurídico del embrión humano, contestando así la pregunta que plantea esta investigación: ¿Cuál es la situación legislativa del embrión humano en México?

El embrión humano está protegido por nuestras leyes, desde su concepción, resguardo que es aplicable para todos los seres humanos sin distinción, no sólo porque la ley no establece diferencias, sino porque además establece el principio de igualdad de todos los individuos que se encuentren en territorio nacional, como se señala en la tesis que transcribo a continuación:

Registro No. 187816

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XV, Febrero de 2002

Página: 589

Tesis: P./J. 13/2002

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

**DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.**

Del análisis integral de lo dispuesto en los artículos 1o., 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que al establecer, respectivamente, el principio de igualdad de todos los individuos que se encuentren en el territorio nacional, por el que se les otorga el goce de los derechos que la propia Constitución consagra, prohibiendo la esclavitud y todo tipo de

discriminación; que nadie podrá ser privado, entre otros derechos, de la vida, sin cumplir con la garantía de audiencia, esto es, mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento; y que la pena de muerte sólo podrá imponerse contra los sujetos que la propia norma constitucional señala, protege el derecho a la vida de todos los individuos, pues lo contempla como un derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos.

Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y presidente Genaro David Góngora Pimentel respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; y en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional. En cuanto al criterio específico contenido en la tesis discrepó el señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número 13/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos.

De magna importancia es la tesis transcrita, pues no sólo es necesario proteger la vida del ser humano, sino que debe puntualizarse que gozan de dicha protección todos los seres humanos dentro de la República Mexicana, precisando sin temor a ser repetitivos, que ninguna persona está excluida de la defensa de su vida. Como se expone en el capítulo II, los argumentos pro abortistas incluyen la despenalización del aborto para el caso del llamado aborto terapéutico; pretextando la mala formación del ser en gestación, la presencia de una enfermedad congénita o incluso la posibilidad de que su vida termine en un corto lapso de tiempo, se pretende dar muerte al embrión sin que ello conlleve una sanción legal. La tesis jurisprudencial expuesta nos provee de la razón por la cual no debe aceptarse esa despenalización: no se puede privar de la vida a nadie salvo en los casos que la misma Constitución señala como merecedores de la muerte como castigo, las cuales no incluyen de ninguna manera las razones acogidas por los grupos pro abortistas. Si bien es cierto que la situación ideal es evitar la muerte provocada de cualquier niño por nacer, no puede dejar de sancionarse esta trasgresión a la vida humana, sea cual sea el motivo por el cual se provocó la muerte.

En cuanto a los bienes jurídicamente protegidos en la formulación del delito de aborto, existen las siguientes tesis pronunciadas en el mismo sentido, una por los Tribunales Colegiados de Circuito y la otra por la Primera Sala, de la Octava y Sexta épocas, respectivamente, que a la letra dicen lo siguiente:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Época: Octava Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: VIII-Noviembre.

Página: 141.

Rubro: **ABORTO. BIENES JURIDICAMENTE PROTEGIDOS POR LA NORMA QUE LO PREVE COMO DELITO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).**

Texto: De acuerdo con el artículo 339 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, aborto es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez. Así pues, tratándose de la figura delictiva que define dicho dispositivo legal y que los tratadistas consideran más apropiado designar como delito de feticidio, en razón de que el objeto doloso de la maniobra abortiva, no es otro que el de atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad, los bienes jurídicamente protegidos por la norma, son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad de la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad. Para la integración del delito no importa cuál haya sido el vehículo de la muerte del producto de la preñez y para el objeto de la tutela penal no interesan las maniobras de expulsión o de extracción del huevo, embrión o feto, ya que la consecuencia de muerte, es el fenómeno importante. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

Precedentes: Amparo directo 44/90. Martín Rzepka Glockner y otros. 14 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

No sólo se protege, como podemos observar, la vida del ser en gestación, sino también el derecho a la maternidad de la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad. No sólo se trata de defender la vida de un ser que no puede hacerlo por sí mismo, sino que toda la sociedad que se relaciona con él por distintos vínculos, se ve afectada por el delito cometido en su contra. Así lo confirma la siguiente tesis transcrita:

Instancia: Primera Sala. Época: Sexta Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: IX, Segunda Parte.

Página: 9

Rubro: **ABORTO.**

Texto: De acuerdo con el artículo 329 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, vigente en el Estado de Baja California, aborto es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez. Así pues, tratándose de la figura delictiva que define dicho precepto y que los tratadistas

consideran más apropiado designar como delito de feticidio, en razón de que el objeto doloso de la maniobra abortiva, no es otro que el de atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad, los bienes jurídicamente protegidos al través de la sanción, son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad en la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad. Para la integración del delito, no interesa cuál haya sido el vehículo de la muerte del producto de la preñez y para el objeto de la tutela penal no interesan las maniobras de expulsión o de extracción o de destrucción del huevo, embrión o feto, ya que la consecuencia de muerte, es el fenómeno importante.

Precedentes: Amparo directo 4709/57. Salvador Sepúlveda Holguín. 19 de marzo de 1958. 5 votos. Ponente: Luis Chico Georne.

Es evidente, entonces, que en estos casos sí se interpreta como protegido el derecho a la vida del ser en formación, en primer lugar, y en acompañamiento al derecho de la mujer a la maternidad –éste último defendido comúnmente por las mujeres que están en imposibilidad de ser madres, pero nunca defendido por las “*feministas*” que promueven el derecho a abortar–; el derecho del padre a la descendencia –lo que no es común que se destaque–, y el interés demográfico de la colectividad –que con mayor frecuencia se pronuncia de manera contraria, evitando el crecimiento demográfico calificándolo como desastroso y controlándolo por medio de la persuasión al aborto. Insisto además en hacer notar que en estos casos, pronunciados en 1990 y 1958, los tribunales se pronunciaron en el sentido de no limitar las causas que provocaron el aborto, ni la intención con la que se llevó a cabo, dándole importancia así a la muerte del niño.

Más común es el pronunciamiento de los tribunales en referencia a la acreditación del cuerpo del delito en el caso del aborto, en general en el sentido de que no es necesaria la presencia del feto muerto para acreditar la comisión del delito, pudiendo probar la misma con dictámenes periciales y los demás medios probatorios aceptados por la ley. Como ejemplo encontramos, entre otras, la siguiente tesis:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Época: Octava Época.  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.  
Parte: VIII-Noviembre.  
Página: 141.

**Rubro: ABORTO, CUERPO DEL DELITO DE. PARA ACREDITARLO NO ES INDISPENSABLE LA PRESENCIA DEL FETO.**

Texto: Carece de relevancia la circunstancia de que no haya sido identificado el producto de la concepción y así poder determinar su edad, si nacería viable y todo aquello que sirviera para fijar la naturaleza de la infracción, ya que es lógico que ese producto en la generalidad de los casos es ocultado y, en tales condiciones, el juzgador puede valerse de otros medios probatorios no reprobados por la ley para tener por acreditado el delito de aborto, como puede ser el examen médico practicado a la madre, sin que sea necesaria la presencia del feto.  
SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Precedentes: Amparo directo 44/90. Martín Rzepka Glockner y otros. 14 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Además de la defensa de la vida del niño en gestación, el establecimiento de la defensa en el caso concreto del aborto se amplía también a la mujer que muere durante el ejercicio de un aborto realizado en su cuerpo. Se transcribe la siguiente tesis pronunciada en ese sentido:

Instancia: Primera Sala. Época: Quinta Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : CIV

Página: 1321

Rubro: **ABORTO Y HOMICIDIO, DELITOS DE.**

Texto: El cuerpo de los delitos de aborto y homicidio, existe legalmente comprobado, si los elementos de prueba allegados a la causa establecen, sin lugar a dudas, que el fallecimiento de la ofendida obedeció a maniobras abortivas de que se le hizo objeto, consistentes en la extracción prematura del producto de la preñez, provocando su expulsión, y si de los mismos se desprenden datos de presunta responsabilidad en contra de la inculpada, como autora de esas maniobras delictuosas que determinaron el fallecimiento de la ofendida, es evidente que en el caso se satisfacen los extremos del artículo 19 de la Constitución Federal para la procedencia del auto de forma prisión que se le dictó por tales delitos.

Precedentes: Amparo penal en revisión 1254/50. Chumacero Margarita. 6 de mayo de 1950. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quiero precisar la intención de la tesis anterior en el sentido de que no exime de responsabilidad a la mujer que resulta dañada durante un aborto que ella misma decidió que fuera hecho. La responsabilidad de la mujer al decidir hacerse un aborto es independiente a los daños que ella misma pueda sufrir por la realización del mismo.

En cuanto a la interpretación de la definición del delito de aborto como tal y aborto en sentido del hecho que provoca la muerte, es decir, no confundir el hecho de la expulsión del embrión o feto con la tipificación que del hecho hace la ley penal; así mismo, en ocasiones se compara al delito de homicidio, por lo que encontramos los siguientes pronunciamientos, destinados a hacer una distinción entre el homicidio y el aborto, atendiendo a la situación de desventaja en la que se encuentra el ser que se gesta o simplemente a delimitar, por su resultado, la denominación que se le dé a la provocación de la muerte de una persona:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Época: Octava Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : VIII-Noviembre

Página: 142

Rubro: **ABORTO, TIPOS DEL DELITO DE. ( LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).**

Texto: Existe diferencia entre el aborto médico obstétrico y el aborto como ilícito penal, pues desde el primer punto de vista, consiste en la expulsión del producto de la concepción, su viabilidad, es decir, su capacidad de vida extrauterina, estará determinada por la edad intrauterina; mientras que, legalmente, no se define al aborto, por la maniobra abortiva, como expulsión del producto, sino por la consecuencia de ella, que es la muerte del concebido como la contempla el artículo 339 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Precedentes: Amparo directo 44/90. Martín Rzepka Glockner y otros. 14 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Instancia: Primera Sala. Época: Quinta Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : CXXIII

Página: 2117

Rubro: **ABORTO, DELITO DE.**

Texto: Para que se configure el delito de aborto se necesita que solo se persiga esa finalidad, y si lo que trato el reo, fue de dar muerte a la mujer, podría ser motivo de agravación de la sanción por el homicidio el hecho de la muerte del producto de la concepción antes del fallecimiento de la madre, pero no considerarse el aborto como otro delito, en el concepto de que estos razonamiento no destruyen la posibilidad de la existencia de un delito de aborto cometido por imprudencia.

Precedentes: Toca Número 1876 De 1951. Pág. 2117. Tomo CXXIII. 27 De Febrero De 1953. 4 Votos.

Instancia: Primera Sala. Época: Quinta Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : CIV

Página: 1321

Rubro: **ABORTO, DELITO DE. (LEGISLACION DE TLAXCALA).**

Texto: El delito de aborto, de acuerdo con el artículo 466 del Código Penal del Estado, se constituye por la extracción del producto de la concepción, provocando su expulsión por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, siempre que esto se haga sin necesidad.

Precedentes: Amparo penal en revisión 1254/50. Chumacero Margarita. 6 de mayo de 1950. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

En cuanto a la inexistencia o inexistencia de las excluyentes de responsabilidad en la comisión del delito de aborto y las agravantes que se actualizan, se pronunciaron las siguientes tesis:

Novena Época. Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV, Febrero de 2002

Tesis: P./J. 10/2002

Página: 416

Materia: Constitucional Jurisprudencia.

Rubro: **ABORTO. LA HIPÓTESIS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, CONSTITUYE UNA EXCUSA ABSOLUTORIA.**

Texto: La hipótesis contenida en el citado numeral relativa a que 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 su sobrevivencia, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada, constituye una excusa absolutoria, pues se trata de una causa que al dejar subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho tipificado como delito en la ley, impide la aplicación de la pena, es decir, aun cuando se configura el delito de aborto, no es posible aplicar la sanción.

Precedentes: Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y presidente Genaro David Góngora Pimentel respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; y en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional. En cuanto al criterio específico contenido en la tesis no hubo discrepancia entre los once señores Ministros. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número 10/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos.

Novena Época. Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
 Tomo: XV, Febrero de 2002  
 Tesis: P. VII/2002  
 Página: 417

Materia: Constitucional Tesis aislada.

**Rubro: ABORTO. REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE LA EXCUSA ABSOLUTORIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Texto: Del análisis de lo dispuesto en el artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, se advierte, por una parte, que para que se actualice la excusa absolutoria que prevé es necesario que se satisfagan los siguientes requisitos: I. Que se haya cometido el delito de aborto, es decir, que una o varias personas hayan producido la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez y II. Que previamente a lo anterior: 1) Dos médicos especialistas hubieren emitido juicio en el sentido de que existe razón suficiente para diagnosticar: a) Que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas; b) Que éstas pueden dar como resultado daños físicos o mentales y c) Que éstos puedan poner en riesgo la sobrevivencia de aquél. 2) Exista consentimiento de la mujer embarazada. 3) Éste responda a una decisión libre, informada y responsable. 4) Como garantía de que la decisión reúne las características especificadas, los médicos que hicieron el diagnóstico hayan proporcionado a la mujer embarazada una información objetiva, veraz, suficiente y oportuna. 5) Que tal información comprenda tanto los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos, como los apoyos y alternativas existentes; y, por otra, por ser una garantía para las personas que intervinieron en la muerte del producto de la concepción, deben existir las constancias necesarias, sustentadas en pruebas idóneas que acrediten el cumplimiento minucioso de todos y cada uno de los requisitos exigidos, pues si no está demostrado alguno de ellos, la autoridad respectiva puede llegar a la conclusión de que no se actualiza la excusa absolutoria a que se refiere el citado numeral y, por ende, deban aplicarse las sanciones previstas en los artículos 330 a 332 del citado ordenamiento penal. No escapa a la consideración de este Alto Tribunal que los requisitos de naturaleza médica se encuentran condicionados a la evolución de la ciencia y que la responsabilidad de los diagnósticos, en su caso, corresponderá a los dos médicos especialistas a que alude la norma; sin embargo, de llegar a producirse el aborto, dichos diagnósticos podrán ser analizados por otros médicos especialistas, a fin de que la autoridad respectiva esté en aptitud de determinar si tales diagnósticos iniciales tuvieron la sustentación idónea y fueron claros para quienes sin ser peritos en la materia, como en su caso lo puede ser la mujer embarazada, le sean entendibles en cuanto a sus conclusiones.

Precedentes: Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número VII/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Época: Octava Época.  
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
 Parte : VIII-Noviembre  
 Página: 142

**Rubro: ABORTO, INEXISTENCIA DE LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD POR ESTADO DE NECESIDAD EN EL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).**

Texto: La excluyente de responsabilidad por estado de necesidad, prevista por la fracción III del artículo 343 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, como todas las de su especie, se configura cuando la realización de la conducta típica, en este caso el aborto, se produce ante una situación de peligro actual, grave e inminente, como la muerte de la madre, que sólo puede resolverse en esa forma, es decir, provocando la muerte del producto de la concepción, porque únicamente por esa vía es dable salvar la propia vida de la madre; de manera que si no se actualizan los elementos que típicamente la integran, no surge esa causa de inexistencia del delito, máxime si no se justifica el sacrificio del bien jurídico tutelado por el artículo 339 de la legislación en comento para salvar otro también protegido por la ley penal. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Precedentes: Amparo directo 44/90. Martín Rzepka Glockner y otros. 14 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Instancia: Primera Sala. Época: Séptima Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : 133-138 Segunda Parte

Página: 108

**Rubro: MEDICOS, AGRAVANTE DE LA PENA DE OTRO DELITO COMETIDO POR LOS, Y NO DELITO AUTONOMO.**

Texto: El artículo 228 del Código Penal Federal más que la expresión de un delito autónomo, contiene la descripción de una circunstancia personal (la profesión) agravadora de la penalidad ordinaria correspondiente al delito que resulte consumado, lesiones, homicidio, aborto, abandono de enfermos, etc.; pues la suspensión para ejercer la profesión de médico, tanto está considerada en el artículo 60 que sanciona los delitos imprudenciales, como en el artículo 228, por lo cual no puede sostenerse que se está en presencia de dos tipos de delitos: uno cometido por imprudencia y otro intencional, si el segundo propiamente no contiene los elementos de un tipo penal, y sí una circunstancia que hace operar una agravación de la pena.

Precedentes: Amparo directo 4635/79. Luis Ponce de León Alvarez. 5 de marzo de 1980. 5 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Secretario: Manuel Díaz Infante Márquez. NOTA (2): Esta tesis también aparece en: Informe de 1980, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 71, página 38, con el rubro "RESPONSABILIDAD MEDICA AGRAVANTE DE LA PENA DE OTRO DELITO QUE RESULTE CONSUMADO, Y NO DELITO AUTONOMO".

En 1976, como consecuencia de un juicio iniciado en 1974, se consideró el aborto como la única causal por la que podía retirarse la custodia de los hijos a una mujer divorciada, si el embarazo interrumpido fuere fruto de una relación extramatrimonial, no por el hecho en sí de sostener relaciones sexuales con quien no hubiera sido su marido, sino por el hecho mismo de haber causado la muerte del ser en gestación, como lo indica la siguiente tesis:

Instancia: Tercera Sala. Época: Séptima Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : 88 Cuarta Parte

Página: 13

Rubro: **ABORTO. CUANDO PUEDE SER CAUSA PARA QUITAR A LA MADRE LA CUSTODIA DE MENORES.**

Texto: Cuando a consecuencia de un divorcio voluntario o necesario, haya quedado a cargo de la madre la custodia de hijos menores, sólo es factible demandarle la privación de ese derecho por la existencia de un aborto, debido a las relaciones sexuales que hubiera tenido con un tercero, cuando el mismo sea provocado ilegalmente, que es lo que si puede poner en peligro la educación y moralidad de los hijos, pues las relaciones sexuales en si, después del divorcio, no son ilegales; tanto más, en cuanto que la mujer y el hombre tienen igualdad de derechos.

Precedentes: Amparo directo 5585/74. Carlos Campos Díaz. 29 de abril de 1976. 5 votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra. Secretario: José Librado Fuerte Chávez.\* NOTA (1): \*En la publicación original se omite el nombre del secretario y se subsana. NOTA (2): Esta tesis también aparece en: Informe de 1976, Tercera Sala, tesis 2, pág. 9.

Tomando en cuenta la evolución de la Jurisprudencia pronunciada en relación al tema de esta tesis, me doy cuenta no solo de la falta de la misma, sino también de la marcada diferencia en el sentido de los pronunciamientos, que inicialmente se enfocaron a señalar y especificar los bienes jurídicos protegidos, como lo son la vida en gestación, el derecho a la maternidad y a la paternidad; posteriormente, las controversias se centran en definir el delito de aborto como tal, incluso tomando en cuenta la opinión de los tratadistas de nombrarlo como feticidio, argumentando que no importan los medios o la situación en que se lleve a cabo, la consecuencia de la muerte de la vida en gestación es lo verdaderamente importante dentro del delito de aborto; más tarde, se continúa especificando la defensa de la vida del embrión, facilitando la acreditación del cuerpo del delito de aborto al no ser necesaria la presencia del cuerpo del feto, dando cabida a todas las pruebas que puedan demostrar el embarazo y su posterior interrupción, dando como resultado la muerte del feto; pero lo que personalmente me preocupa, es el sentido de las resoluciones más recientes: se vuelcan a defender la vida de la madre ante la de su hijo en gestación, estableciendo excusas absolutorias que se basan en la opinión de sólo 2 médicos, dándole a estos diagnósticos el peso de mayoría de razón. Esto no sucede si se trata de un paciente infante o adulto: aún cuando sean varios los médicos que diagnostiquen la casi nula esperanza de vida de un paciente, no se le priva de la

vida. Cada vez es más probable que la muerte de un niño quede impune. Se lucha más por la despenalización del aborto, que por las vidas humanas que se terminan antes de nacer. Se pierde entonces el propósito de tipificar y castigar conductas que vayan en contra del bien común, pues en este caso, deja de defenderse la vida. No se han pronunciado más tesis jurisprudenciales entorno al aborto, porque no hay ciudadanos que acudan a las más altas instancias a exigir que se defiendan la vida humana y que se reconozca que la vida comienza desde la concepción.

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA.** Cuando comencé a hacer esta tesis tenía la inquietud de encontrar el momento en el que cada uno de nosotros comenzó a vivir "*su vida*", y la importancia de que en la legislación se reconozca como tal ese momento. El embrión humano debe ser reconocido como persona desde su concepción, para así hacer exigible el respeto que merece como persona, con todos los derechos que como tal le corresponden.

**SEGUNDA.** Investigando encontré mucho más que datos... ¿Qué es la vida? La Vida puede ser considerada desde una perspectiva lógico-conceptual, pero este concepto es la abstracción de la vida existencial, incardinada en la realidad. Llamamos vida al principio intrínseco de animación del cuerpo. En la realidad existencial no cabe hablar de "*vida*" en abstracto, sino de "*seres vivientes*", de seres portadores de vida, "*animados*".

**TERCERA.** La unión del óvulo y el espermatozoide humanos da origen a una vida que no es vegetal ni animal, sino humana. La ontogénesis del embrión es un proceso continuo: no existe ni se ha demostrado que existan niveles que separen etapas de mayor o menor humanidad, y sin duda debemos aplicar el principio *in dubio pro-vida*, si hay todavía una duda, siempre hay que decidir a favor de la vida. El momento de la fecundación es el único que estando científicamente fundado permite decir: "*hasta aquí no, hasta aquí sí*", o bien, "*desde cuándo*", en qué instante comienza la vida del ser humano. Otras líneas divisorias, desde el punto de vista científico, se constituyen de un arbitrio injustificado.

**CUARTA.** Teniendo en cuenta todo lo que trae aparejado la fecundación extracorpórea, temática no abordada en este trabajo, como la fecundación *in vitro* para donación de embriones supernumerarios, o la situación de embriones huérfanos, o el destino de embriones con anomalías biológicas, resulta evidente que el tratamiento

de estas cuestiones requiere el concurso de múltiples disciplinas y ciencias: Ética, Medicina, Biología, Moral, Sociología, Derecho, Religión, etc.

**QUINTA.** El hecho de la posibilidad de utilizar tejido embrionario cultivado *in vitro* y “hecho a medida” para ser implantado en otros seres humanos, crea una controversia que tiene sus defensores y opositores extremos. Un artículo de la Dra. Diana Cohen (Docente de Filosofía de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires) titulado “*La investigación embrionaria y el código hipocrático*” publicado en el diario “*La Nación*” de Buenos Aires, Argentina, el viernes 18 de agosto de 2000, dentro del Suplemento Ciencia y Salud –luego de destacar una serie de fundamentos que ponen al ser humano recién fecundado como un ser completo y digno del respeto que merece cualquier otro ser humano-, dice lo siguiente: “*El argumento tradicional subraya la santidad de la vida humana: la vida humana es un don de Dios y, por su carácter sagrado, debe ser respetada. Lo mismo vale con respecto de las células embrionarias. La vida humana moralmente digna de ser protegida comienza en la fase de la concepción. Un embrión es un ser humano. Como tal, merece respeto y es el portador de determinados derechos*”<sup>106</sup> ; rescata, por otro lado, la posibilidad de justificar este tipo de práctica científica en aras de fines filantrópicos: “*las objeciones apuntadas son superadas por el enorme número de vidas que podrían ser salvadas en caso de que la investigación diera lugar a tratamientos eficaces*”<sup>107</sup>. Plantea la autora que si el compromiso asumido en el juramento Hipocrático de los médicos los obliga a la búsqueda constante de una mejor calidad de vida, quizás el “*abstenerse*” de realizar investigaciones en este nuevo campo podría transformarse en una nueva forma de “*oscurantismo*”. Quizá si se estén obteniendo beneficios como resultado de la experimentación en embriones, pero a un precio muy alto, como es la vida de miles de personas por nacer. Si nos dejamos llevar por el posible beneficio que trae aparejada la experimentación, si nos dejamos seducir por las palabras de quienes prometen que tras el daño obtenemos

---

<sup>106</sup> *La investigación embrionaria y el código hipocrático*, “*La Nación*”, Buenos Aires, Argentina, 18 de agosto de 2000, Suplemento Ciencia y Salud, [http://www.lanacion.com.ar/archivo/nota.asp?nota\\_id=29241&origen=archivo](http://www.lanacion.com.ar/archivo/nota.asp?nota_id=29241&origen=archivo), Página consultada el 3 de enero de 2005.

<sup>107</sup> *Idem*.

un bien, irremediablemente estaríamos en contra del principio que Emanuel Kant, en su célebre *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, señala como uno de los imperativos morales el mandato según el cual todo ser racional debe obrar de tal modo que use la humanidad, tanto en su persona como en la de cualquier otro, "*siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio*"<sup>108</sup>. Experimentar con células embrionarias sabiendo de antemano que son un recurso provisional para la investigación y que, finalmente, están destinadas a su destrucción, parece contradecir esta idea kantiana.

**SEXTA.** La cultura de la muerte consiste en una visión social que considera la muerte de los seres humanos con cierto favor, y se traduce en una serie de actitudes, comportamientos, instituciones y leyes que la favorecen y la provocan. Si se permite el uso de un embrión, progresivamente, la situación quedará fuera de control, pues siempre habrá un nuevo pretexto para seguir experimentando. Estaríamos entonces, alentando la cultura de la muerte de manera desmedida, pues parece que la sociedad ya le da más importancia a lo que se establece en la ley, sea cual fuere su fundamento, que a la verdadera dignidad humana y la necesidad moral de su protección. Mi planteo es: ¿mejorar la calidad de vida sacrificando otras? ¿Podríamos analizar entonces la posibilidad de desarmar bebés recién nacidos para utilizar sus órganos para "*salvar vidas*"? ¿Dónde está el límite?

**SÉPTIMA.** No se trata de establecer medidas que pudieran interpretarse como obstructivas al avance de la ciencia, pero tampoco como libradas al arbitrio de cada profesional, dispuesto a encarar la tarea, con el sólo límite de su conciencia, y con el peligro implícito de subordinar el interés científico exclusivo a cuestiones económicas.

**OCTAVA.** Los científicos que apoyan la fecundación *in vitro* sostienen que se justifica la técnica si es la única manera de ayudar a una pareja a tener hijos

---

<sup>108</sup> *Idem.*

biológicos, pero, ¿esta justificación parte de un "*derecho natural*" o de la satisfacción de un deseo personal, más allá de las posibilidades que la naturaleza misma les ha dado? ¿Se les ha informado que aunado al nacimiento de un hijo, se provoca la muerte de los demás, generalmente de 5 a 10 hijos suyos, que fueron desechados antes de implantarse en el útero o que no sobrevivieron durante el embarazo?

**NOVENA.** Los medios empleados para obtener los resultados deseados tanto por parte de la pareja con imposibilidad de concebir, como de los facultativos empeñados en esta tarea, comprometen principios éticos al abordar las Fuentes mismas de la Vida y designios que, hasta hace poco, aparecían como vedados al Hombre, sea por principios religiosos o por el respeto que desde los albores de la civilización despierta lo relativo a la Creación, en su aceptación más amplia y profunda.

Juan Pablo II dijo en su discurso con ocasión del XVIII Congreso Internacional de la Sociedad de Trasplantes, con fecha 29 de agosto de 2000:

"Sin embargo, como acontece en toda conquista humana, también este sector de la ciencia médica, a la vez que ofrece esperanzas de salud y de vida a muchos, presenta asimismo algunos puntos críticos, que es preciso analizar a la luz de una atenta reflexión antropológica y ética. En efecto, también en esta área de la ciencia médica, el criterio fundamental de valoración debe ser la defensa y promoción del bien integral de la persona humana, según su peculiar dignidad. Por consiguiente, es evidente que cualquier intervención médica sobre la persona humana está sometida a límites: no sólo a los límites de lo que es técnicamente posible, sino también a límites determinados por el respeto a la misma naturaleza humana, entendida en su significado integral: "lo que es técnicamente posible no es, por esa sola razón, moralmente admisible" (Congregación para la doctrina de la fe, *Donum vitae*, 4)".<sup>109</sup>

La misma ciencia, como anteriormente expuse, ha demostrado que la vida inicia desde la concepción, que ése es el momento en que una persona comienza a serlo, y la imposibilidad de demostrar que la falta de forma física "*humana*" (como la conocemos fuera del vientre materno) signifique que lo que existe es una vida no

---

<sup>109</sup> Discurso de Juan Pablo II con ocasión del XVIII Congreso Internacional de la Sociedad de Trasplantes, 29 de agosto de 2000, n. 2. [http://www.iglesia.cl/iglesiachile/especiales/clonacion/discurso\\_jp.html](http://www.iglesia.cl/iglesiachile/especiales/clonacion/discurso_jp.html), Página consultada el 3 de enero de 2005.

humana, es al contrario y por lo tanto debe respetarse como si de una persona nacida se tratara.

**DÉCIMA.** La opinión pública ha influido severamente en la indiferencia de la sociedad a la defensa de la vida desde su concepción. No sólo se emiten opiniones equívocas provocadas por encuestas manipuladas, o influenciadas por declaraciones de “*expertos*” que mal informan al resto de la sociedad, sino que además son muy hábiles para darlas a conocer de forma masiva y repetitiva, hasta que la sociedad en general duda de su propia conciencia y cree lo que le dan a conocer, con lo que han logrado cambios significativos y lamentables en las leyes y las costumbres. Se ha disminuido el valor de la vida humana. Debemos reconocer que en el proceso de divulgación y propaganda, los partidarios de la cultura de la muerte han sido más hábiles quienes defendemos la vida. Debemos reforzar la difusión de la necesidad de respetar la vida humana desde su concepción hasta su muerte natural, pues es uno de los fundamentos del orden social y, como tal, el derecho a la vida no puede depender de la opinión de la mayoría (mucho menos de una mayoría simulada o manejada); debemos insistir en el reconocimiento del derecho a la vida de todos, por el simple hecho de ser personas. Debemos recordar a la sociedad que el valor de la vida humana no depende de nuestros sentimientos, sino de lo que en realidad es y defender este principio de todas las maneras en que sea necesario.

**DÉCIMOPRIMERA.** Haciendo un análisis de nuestra legislación, sobre todo de la Constitución, tengo la seguridad de que la vida humana sí está protegida, pero está sujeta a la interpretación amplia de la ley, que no ha sido confirmada por la jurisprudencia. El artículo primero de la Carta Magna establece: “*En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece*”<sup>110</sup>. Si desde su concepción, todas las personas son únicas e individuales, diferentes de la madre, entonces gozan de las

---

<sup>110</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Fiscales ISEF, Octava Edición, México, enero de 2002, p.170

garantías que otorga la Constitución, entre ellas el derecho a la vida, y la misma Carta Magna no restringe ni suspende el derecho a la vida de los niños por nacer, tenemos derecho a quitar la vida, sin ni siquiera castigar este hecho, a los niños más indefensos e inocentes? No. Si no se respeta por conciencia y se le da más importancia a la ley civil que a la natural, tampoco está desprotegido el embrión. Sólo es necesario no malinterpretarlo. No necesitamos conocimientos científicos avanzados ni especiales para entenderlo, pues todo se resume en un sólo silogismo:

**Todas las personas (individuos) gozan de las garantías establecidas en la Constitución. El embrión humano, desde su concepción, es una persona (individuo). Luego entonces, el embrión humano, desde su concepción, goza de las garantías establecidas en la Constitución.**

## PROPUESTA JURÍDICA.

El párrafo anterior constituye el núcleo de esta Tesis. Contra lo que la opinión pública manipulada ha difundido incansablemente, en su intento de despenalizar el aborto; permitir la experimentación en embriones y el desecho de los embriones “sobrantes”; la anticoncepción de emergencia (que no es más que un aborto realizado en durante las primeras horas de vida de un ser humano en gestación), y otras formas de ataque a la vida y dignidad del niño por nacer, el embrión humano sí está protegido por las leyes de nuestro país, principalmente por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Aún cuando la sociedad ha estado expuesta a distintas interpretaciones de nuestras leyes, incluidas además de la Constitución, los Códigos Civiles y Penales, principalmente, y a opiniones de minorías que se dan a conocer como verdades emitidas por una mayoría intelectualmente calificada para hacerlo, no podemos olvidar que lo que realmente importa es la esencia de la persona, su alma, y no la opinión pública, lo que hace que una persona sea lo que es: un ser humano desde el primerísimo momento de su existencia, surgida en la concepción.

Jurídicamente, para no hablar en términos religiosos o filosóficos, tenemos la base para fundamentar la lucha por la defensa de la vida desde su inicio. Para especificar esta protección constitucional, y ya no dejar lugar a interpretaciones equivocadas o ambiguas, que confunden a la sociedad y facilitan el camino de la cultura de la muerte, mi propuesta de reforma a la Constitución, en el primer párrafo su artículo primero, es la siguiente:

Redacción actual:

*“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”<sup>111</sup>.*

Redacción propuesta:

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo, *desde su concepción*, gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Tres palabras son suficientes. Quizá las ya innumerables reformas hechas a la Constitución desde su promulgación en 1917, disminuyan la atención que la sociedad mexicana le dé a la reforma que en esta tesis propongo, pero definitivamente no pasaría desapercibida la controversia que provocaría. Desgraciadamente, la controversia parece ser el único medio de despertar el interés y las conciencias de las personas y la única manera de combatir el avance de la cultura de la muerte.

Debo destacar asimismo la importancia de divulgar sin tregua el propósito de la reforma propuesta. No es suficiente plasmar en papel la intención de defender la vida humana desde su concepción; hay que hacer notar y hacer parte de la vida de todas las personas, que las normas legales no tienen que acomodarse a las circunstancias emocionales, o dictarse con el sólo fin de evitar complicaciones, mucho menos para seguir la opinión de unos cuantos o una moda. La defensa e interpretación de las leyes a favor de la protección de la vida deben difundirse de todas las maneras posibles, tales como campañas de publicidad dirigidas al público en general; insistir en su inclusión en programas de televisión y radio; su publicación en la prensa; y principalmente en la vida diaria. Es muy importante además, incluirlas en la educación básica de todos los mexicanos; hay que consolidar la defensa del derecho

---

<sup>111</sup> *Idem.*

a la vida de todos desde la etapa más temprana de la educación infantil, reforzada necesariamente en todas las etapas de educación media y superior, dentro de los programas de educación cívica. Es preciso combatir las campañas de la cultura de la muerte con campañas en favor de la vida humana en los mismos términos, es decir, apelar a la conciencia y a la dignidad desde los puntos de vista más atractivos a los demás, y no sólo desde el punto de vista religioso. Debemos hacer notar no dejar lugar a duda que la defensa de la vida no es una cuestión exclusivamente católica o altamente filosófica, sino fundada en la misma naturaleza humana.

En cuanto al Código Civil de Jalisco, propongo, como lo expuse en el análisis a dicha legislación, una reforma al artículo 19, en la cual se establezca :

*Personalidad jurídica es uno de los atributos de la persona física, se adquiere con la concepción y se extingue por la muerte.*

Como expuse anteriormente, y en correspondencia con la reforma que propongo al artículo primero de la Constitución, al reconocerse la personalidad jurídica desde el momento de la concepción, goza de los derechos de todo ser humano, y cualquier acto posterior se rige conforme a las leyes ya establecidas, evitando tener que elaborar una legislación cada vez más detallada de las posibilidades especiales que pueden presentarse para la adquisición de derechos y obligaciones de un niño no nacido, sujetándose a las leyes existentes para los menores de edad y evitando las deficiencias legales que trae la excesiva individualización, de manera contraria al carácter general y universal que deben poseer las leyes.

Sería conveniente también, la creación de un consejo a nivel nacional que se encargue de la recomendación, proposición y publicidad en medios de comunicación de las normas de Bioética, integrado por juristas, médicos, bioeticistas, y en general defensores de la vida humana. Entre las funciones del mencionado consejo, estarían la de recomendar a las Instituciones Judiciales de toda la República la creación de ordenamientos y la efectiva aplicación de la correspondiente sanción de las normas

jurídicas referentes no sólo al delito de aborto, sino también a la disposición de cadáveres de embriones y fetos humanos; a los límites éticos del desarrollo tecnológico, la manipulación genética y demás experimentaciones que puedan afectar el respeto a la vida. Dicho consejo estaría fundado en la premisa de que la vida humana es lo que es, con toda su enorme diversidad, con sus contrastes, sus maravillas y hasta sus deficiencias, porque las Leyes Divinas o Naturales -como cada uno prefiera- la han constituido así, no permitiendo perder de vista que el hombre, al querer alterar en este plano el Orden Natural, podría causar consecuencias catastróficas, pues parece ser que no tiene límites, siempre encuentra nuevos fundamentos y justificaciones para seguir.

El Poder Legislativo debe buscar entonces, ya sea a través de la reforma propuesta en esta tesis o las demás que puedan surgir a través de los años, una solución valiosa y dignificante para la sociedad que dé respuesta a los problemas producidos por el vertiginoso avance de la ciencia. Retomando el análisis hecho en anteriores páginas, insisto en lo expuesto y vuelvo a la conclusión de que en realidad, la vida del ser humano está protegida legalmente; sin embargo, su interpretación equivocada o ambigua y la aplicación deficiente de las normas, constituyen un verdadero atentado contra la vida de los seres humanos que se encuentran en extrema indefensión: los embriones humanos.

## BIBLIOGRAFÍA.

BASSO, Domingo M., *Nacer y morir con dignidad. Bioética*, Buenos Aires, Depalma, 1993.

BLÁZQUEZ, Niceto, *El aborto: no matarás*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1977.

CONCILIO VATICANO II, Constitución *Gaudium et Spes*. 7-XII-1965.

Colección Manuales de Derecho, *Derecho a la vida*, México, Editora de Revistas, no. 2, 1990.

Conferencia Episcopal Española, *El aborto: 100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos*, Comité Episcopal para la defensa de la vida, Madrid, Ed. Palabra, 1991.

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Ediciones Fiscales ISEF, Octava Edición, México, enero de 2002.

D'AGOSTINO, Francesco, *Bioética Estudios de filosofía del Derecho*, Tr. Guylaine Pelletier y Jimena Licitra, Ética y Sociedad, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 2003.

*El don de la vida*, Documentos del Magisterio de la Iglesia sobre Bioética, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1996.

ENGELHARDT, H. T., *Bioética, Bioética: Laica y Religiosa*, Ediciones FrancoAngeli, 1993.

GARCÍA HUIDOBRO, Joaquín, *Razón Práctica y Derecho Natural*, Valparaíso, Chile, Edeval, 1993.

GARCÍA MAÑÓN, Ernesto, y BASILE, Alejandro Antonio, *Aborto e infanticidio*, Aspectos jurídicos y médico-legales, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1990.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Cuestiones criminológicas y penales, contemporáneas. (Estupefacientes y psicotrópicos, aborto, sanciones, menores infractores.)*, México, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales. No. 6, 1984.

GRISON, Michel, *Teodicea*, Barcelona, Herder, 1972.

HERRERA JARAMILLO, Francisco José, *Derecho a la vida. El aborto y su crítica*, Ed. Centro de Ediciones y Documentación, 1996.

HERVADA, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, México, Ed. Minos, 1989.  
—*Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Pamplona, Eunsa, 1993.

JUBANI, Narciso, Cardenal, *En el vientre materno ya me apoyaba en ti. Comentarios y texto del documento del comité Episcopal para la defensa de la vida <El aborto: 100 cuestiones y respuestas>*, Colección Documentos de la Iglesia. No. 4, Valencia, EDICEP, 1991.

LEGAZ y LECAMBRA, Luis, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1961.

LEJEUNE, Clara, *Dr. Lejeune, El amor a la vida*, Tr. Elena Castro Oury, Palabra, Madrid, 1999.  
—*¿Qué es el embrión humano?*, Madrid, RIALP, 1993.

LÓPEZ Barahona, Mónica y LUCAS Lucas, Ramón, *El inicio de la vida. Identidad y estatuto del embrión humano*, 2ª Edición; Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1999.

LÓPEZ Trujillo, Alfonso, Cardenal, et al.: *No matarás: a mí me lo hiciste. Comentarios y texto de la Carta Encíclica <Evangelium Vitae> de Juan Pablo II*, Colección Documentos de la Iglesia, Serie B, n. 13, Valencia, EDICEP, 1995.

LUCAS, Ramón, et al.: *Comentario Interdisciplinar a la "Evangelium Vitae"*, Pontificia academia para la Vida, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1996.

MASSINI, Carlos I., et al.: *El derecho a la vida*, Pamplona, EUNSA, 1998.

MELINA, Livio, *El embrión humano. Estatuto biológico, antropológico y jurídico*, Madrid, RIALP, 2000.

NATHANSON, Bernard, *La mano de dios. Autobiografía y conversión del llamado <rey del aborto>*, Tr. Enrique Ramírez. Colección Libros MC, Madrid, Ed. Palabra, 1997

OLLERO, Andrés, *Derecho a la vida y derecho a la muerte. El ajetreado desarrollo del art. 15 de la Constitución*, Madrid, RIALP, 1994.

PÉREZ DUARTE y Noroña, Alicia Elena, *El aborto. Una lectura de Derecho Comparado*, México, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1993.

PIEPER, Josef, *Las virtudes fundamentales*, Rialp, Madrid, 1980.

PONTIFICIO CONSEJO PARA LAS COMUNICACIONES SOCIALES, *Ética en Internet*, 22-II-2002.

RHONHEIMER, Martín, *Derecho a la vida y Estado Moderno. A propósito de la Evangelium Vitae*, Madrid, RIALP, 1998.

RUIZ VELASCO Nuño, Ignacio, *Receta para un asesinato: el aborto*, 2ª ed; México, Editora de Revistas, 1990.

SANAHUJA, Juan Claudio, *El gran desafío. La Cultura de la vida contra la Cultura de la Muerte*, Argentina, SERVIAM, 1995.

SANGUINETI, Juan José, *Lógica*, Pamplona, EUNSA, 1989.

SARMIENTO, Augusto, *El don de la vida*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, Documentos del Magisterio de la Iglesia sobre Bioética, 1996.

SCALA, Jorge, *La multinacional de la muerte, IPPF International Planned Parenthood Federation*, Federación Internacional de Paternidad Planificada, 2ª ed; Costa Rica, Ed. Promesa, 2001.

SCHOOYANS, Michel, *La cara oculta de la ONU*, Tr. Patricia Straulino, Madrid, RIALP, 2002.

TOMÁS DE AQUINO, *Comentario a la Metafísica de Aristóteles*, Libro XI, Lección III. —*Suma Teológica*, BAC, 5 vols. Madrid, 1992.

URDAÑOZ, Teófilo, *Introducción a la cuestión 58 de la II-liae de la Suma Teológica*, Tomo VIII, Madrid, BAC, 1958.

URDAÑOZ, Teófilo, *Introducción a la cuestión 57 de la Suma Teológica*, Tomo VIII, Madrid, BAC, 1956.

VARIOS AUTORES, Conferencia Episcopal Española, *El aborto: 100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana, y la actitud de los católicos*, 5ª Edición, Madrid, PALABRA, 1995.

WILKE, J.C. y Esposa, *Manual sobre el aborto*, 2ª ed; Pamplona, EUNSA, 1983.

ZAVALA Egas, Xavier, *El delito de aborto*, Guayaquil, Ecuador, Edino. [ s.a. ]

## LEGISLOGRAFÍA

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

*Código Penal del Estado Libre y Soberano de Jalisco.*

*Código Civil del Estado de Jalisco*

*Ley General de Salud*

*Ley para la Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.*

*Tratados Internacionales*

*La Declaración Universal de los Derechos Humanos.*

*La Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

### **Páginas de Internet (principales)**

*Carta de San Francisco*, <http://www.historiasiglo20.org/glos/confsanfrancisco.htm>, 28 de mayo de 2004.

*Comunicado Final*, III Asamblea General de la Pontificia Academia para la Vida, [http://www.vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_academies/acdlife/documents/rc\\_pa\\_acdlife\\_doc\\_16021997\\_final-doc\\_sp.html](http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_academies/acdlife/documents/rc_pa_acdlife_doc_16021997_final-doc_sp.html), 11 de octubre de 2002.

*Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 1948, [www.un.org](http://www.un.org), 21 de febrero de 2003.

*Diccionario de la Lengua Española*, Vigésimo segunda edición. Real Academia Española. <http://buscon.rae.es/diccionario/drae.htm>, 28 de mayo de 2004.

<http://artemis.austincollege.edu/acad/phil/mhebert/Intro/IDlocke.htm>, 3 de agosto de 2004.

<http://www.encolombia.com/medicina/ginecologia/ginecolog53202-cirugia2.htm>, 2 de mayo de 2003.

JUAN PABLO II, *Discurso con ocasión del XVIII Congreso Internacional de la Sociedad de Trasplantes*, 29-VIII-2000, [http://www.iglesia.cl/iglesiachile/especiales/clonacion/discurso\\_jp.html](http://www.iglesia.cl/iglesiachile/especiales/clonacion/discurso_jp.html), 3 de enero de 2005.

—*Encíclica Evangelium Vitae*, 25-III-1995.

—*Homilía al centro Italiano de solidaridad*, 9-VIII-1980.

*La investigación embrionaria y el código hipocrático*, "La Nación", Buenos Aires, Argentina, 18 de agosto de 2000, Suplemento Ciencia y Salud, [http://www.lanacion.com.ar/archivo/nota.asp?nota\\_id=29241&origen=archivo](http://www.lanacion.com.ar/archivo/nota.asp?nota_id=29241&origen=archivo), 3 de enero de 2005.

LUCAS, Ramón, *El estatuto antropológico del embrión humano*, [http://www.bioeticaweb.com/Inicio de la vida/estatuto antropologico del embri.htm](http://www.bioeticaweb.com/Inicio%20de%20la%20vida/estatuto%20antropologico%20del%20embri.htm), 11 de octubre de 2002.

NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, <http://www.un.org/spanish/aboutun/ABC/unorg.htm>, 21 de febrero de 2003.

PONTIFICIA ACADEMIA PARA LA VIDA, <http://www.corazones.org/moral/embrion.htm>, 11 de octubre de 2002.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, <http://www.scjn.gob.mx>, 2004.

WOTTERING, Joseph A., *El AND: Argumento científico para poner fin a los abortos*, <http://www.aciprensa.com/aborto/aadn.htm>, 15 de mayo de 2003.



**TRES GENERACIONES  
A SU SERVICIO**



*Encuadernaciones*  
**LOPEZ**

8 de Julio No. 17 Tels. 3614-5948 y 3614-4171  
Zona Centro. Guadalajara, Jalisco; México

**ESTACIONAMIENTO ANEXO EXCLUSIVO PARA NUESTROS CLIENTES**  
Email: [encuadernaciones\\_lopez@hotmail.com](mailto:encuadernaciones_lopez@hotmail.com)