



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**“ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DE
LOS DERECHOS HUMANOS
DEL CONCEBIDO”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

NORA DE DIOS SÁNCHEZ

ASESORA: LIC. MARÍA DEL CARMEN HERNÁNDEZ VACA

MÉXICO

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*“Porque nuestro país alcance la difícil
meta de tener una sociedad más
respetuosa de los derechos humanos.*

*Y porque quienes integren esa sociedad
cuenten con los elementos necesarios
para defenderlos.*

*Ofrezco humildemente el presente
trabajo a quienes sirva para convertirlos
en mejores seres humanos.”*

AGRADEZCO POR ESTE LOGRO

A DIOS:

Por permitirme concluir este trabajo.

A MIS PADRES:

Porque sin su amor, protección
y su sacrificio no habría aceptado
el reto de luchar por este ideal.

A MIS HERMANOS:

Por ser ejemplo de fuerza e
inteligencia; cariño y entereza;
siempre preocupados por mi
destino y mis decisiones, gracias
por ser como sois.

A MI ALMA MATER:

Mi sincero agradecimiento a mi
Universidad por otorgarme la
oportunidad de vestirme de Puma.

**A MI ASESORA LIC. MARY CARMEN
HERNÁNDEZ:**

Gracias por su apoyo y el tiempo dedicado a este
trabajo.

AL H. JURADO SINODAL:

Con respeto.

AL PODER JUDICIAL FEDERAL:

Por hacerme notar que el amor al trabajo refleja
el amor al País.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

Quienes siempre tendrán mi reconocimiento,
aprecio y respeto.

A MI COMPAÑERO:

En las buenas y en las malas.
gracias cariño.

**FINALMENTE, A TODAS
AQUELLAS PERSONAS QUE
CONTRIBUYERON A LA
REALIZACIÓN Y CULMINACIÓN
DE ESTE TRABAJO.**

"ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL CONCEBIDO"

PÁGINA

CAPITULO I. LOS DERECHOS HUMANOS DEL CONCEBIDO EN LA LEGISLACIÓN ANTIGUA Y PARTE DEL SIGLO XIX.

Introducción.	I
1.1. Breve reseña de la protección a los Derechos del no nacido en el Código de Hammurabi, las Leyes de Manú (India) y el Antiguo Testamento (Hebreos)	1
1.2. Derecho Romano-Germano, sus influencias.	18
1.3. La Novísima Recopilación.	23
1.4. Código Civil de Napoleón (1804).	28
1.5. Proyecto de Código Civil Español de Don Florencio García Goyena (1851).	31
1.6. Código Civil Italiano de 1866 y Código Civil Portugués de 1869.	33
1.7. Importancia de las Leyes de Reforma en Materia Familiar.	35
1.8. Código Civil del Estado de Veracruz de 1868.	38
1.9. Código Civil del Estado de México de 1870.	39
1.10. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.	39

CAPÍTULO II. CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES.

2.1. Naturaleza Jurídica de los Derechos Humanos.	43
2.2. Gestación.	60
2.3. El Concebido y sus diferentes acepciones.	62
2.4. Inseminación Artificial.	64
2.5. El Concebido y la Bioética.	66

CAPÍTULO III.
REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL CONCEBIDO EN MÉXICO Y EN EL DERECHO COMPARADO.

3.1. Código Civil Español vigente de 1888.	69
3.2. Código Civil Alemán vigente de 1900.	73
3.3. Lineamientos en el Código Civil de Venezuela de 1982.	77
3.4. Código Civil Italiano vigente de 1942.	77
3.5. Código Civil para el Distrito Federal de 1928.	78

CAPÍTULO IV.
ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL CONCEBIDO, A TRAVÉS DE DOCUMENTOS NACIONALES E INTERNACIONALES.

4.1. Importancia del artículo 133, y sus correlacionados de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	80
4.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, emanada de la Asamblea General de las Naciones Unidas.	88
4.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la Ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.	92
4.4. Importancia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, emanado de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 27 julio de 1977.	105
4.5. Influencias que recibe nuestro País sobre la protección de los Derechos Humanos del Concebido.	108
4.6. Ley General de Salud (publicada en el Diario Oficial de la Federación de 13 de agosto de 1991).	118
4.7. El papel que desempeña la Comisión Nacional de Derechos Humanos en este aspecto (creada el 06 de junio de 1990 D.O.F.).	128
Conclusiones.	135
Bibliografía.	139

INTRODUCCIÓN.

Desde hace siglos se viene reconociendo la existencia, con diversas denominaciones de un conjunto de atributos, facultades y derechos del hombre que emanan de su sola condición de tal, los cuales son inherentes a su naturaleza humana y poseen un carácter universal, es decir, se admiten sin distinción de sexo, edad, nacionalidad, condición social o económica, entre otros; por ejemplo el derecho a la vida, a la autodeterminación, a la educación, etcétera.

Por ende, es de observarse la protección de esos derechos, de aquellos seres quienes sin formar parte de la sociedad, ocupan ya un lugar en ella, y que son: "los concebidos o no nacidos", quienes estando dentro del seno materno, integran un núcleo familiar, sobre el que recae la obligación de preservar esos derechos y que por sus condiciones no son aptos de hacerlo por ellos mismos.

El título **"ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL CONCEBIDO"** materia de este trabajo de investigación, tiene como punto de partida la concepción humana y sus diversas etapas evolutivas, durante las cuales la madre en la mayoría de los casos (sin soslayar a quienes estén a su alrededor), es la principal obligada a proteger esa concepción y los derechos con que cuenta el ser que ha sido procreado, y esto lo realizará según los conocimientos empíricos, o la educación que haya recibido de sus padres o ancestros, lo que nos hace detener nuestro estudio en la problemática que enfrentan esas mujeres embarazadas, al ser muchas veces objeto de rechazo, delitos, maltratos, etc., que merman su capacidad como entes protectores de los derechos a que me referiré.

Es de particular atención, las dificultades con las que se encuentran las madres en esta etapa de gestación o bien al finalizar la misma, como pueden ser, principalmente, los servicios médicos, la precaria economía, falta de asesoría y atención, entre muchas otras.

Lo anterior tiene como consecuencia jurídica, el que nazcan seres con frustraciones e incluso tendencias delictivas siempre que el entorno, posterior al nacimiento, en el que se desarrollen no sea el óptimo o que no sea bien encauzado.

Además de lo mencionado, es importante la preparación física, intelectual y anímica de los padres antes de la concepción, porque gracias a ella los procreados tienen mejores posibilidades de desarrollar una adultez saludable, en todos ámbitos; constituyente a su vez de mejores oportunidades para los hijos que él mismo traiga a la vida.

El personaje central de este trabajo, que aparece con las denominaciones de "procreado, engendrado, concebido, gestado, feto, etc.", vocablos que necesariamente implican que su desarrollo tiene cabida en la matriz; es blanco fácil de todos aquellos ataques contra su propia madre, lo que deriva en la indebida protección o la total ausencia de la protección a sus derechos elementales.

Asimismo, existen otras circunstancias o condiciones que aproximan la posibilidad de que el crecimiento prenatal se cumpla fuera del vientre materno, como ocurre con "el inseminado", cuando se trata precisamente de inseminación artificial, y son conservados mediante congelación, en espera, en su caso, de una madre "sustituta", para continuar con la gestación del embrión hasta su nacimiento; pero que a pesar de todo, también gozan de derechos humanos dignos de salvaguarda.

Atendiendo a los anteriores planteamientos, este trabajo versará, básicamente, sobre el desarrollo del concebido en el seno materno; el análisis crítico dirigido a la protección que se ha brindado a través de la historia, hasta nuestros días, incluyendo los instrumentos internacionales de los que México es parte; y, los principios rectores de las instituciones nacionales, que tienen como objetivo, precisamente, dicha protección.

La justificación y elección de este tema comprende esencialmente la protección de seres dignos de respeto, pues el ser humano que no goce de un desarrollo prenatal saludable, indudablemente, tendrá un vida adulta que no estará libre de agravio, ya sea psicológico, físico o anímico y, por ende, jurídico.

En mi opinión, es necesario atender diligentemente al concebido durante la gestación y el nacimiento, e incluso antes de engendrarlo, a través de la preparación y cuidado de los padres en sí mismos; para que el no nato, en su edad adulta disfrute de una personalidad sana, con cimientos firmes, alta autoestima y mentalidad clara, capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones; entre otras cualidades que todas las personas tenemos derecho a recibir.

Lo manifestado implica que nosotros los adultos estemos obligados a otorgar esos cuidados a los que están por venir, emanado del especial cuidado que ya recibimos en el pasado, para ser más exactos, en nuestra gestación.

Consecuentemente, coexistiríamos en una sociedad realmente consciente de que el primer derecho de todo individuo es el relativo a la vida, seguido del derecho a que se proporcionen oportunidades para el desarrollo de un cuerpo y una mente sana; para el perfeccionamiento de la personalidad en todos los ámbitos; por tanto, deben garantizarse ciertas bases, tales como una herencia biológica protegida, alimentos adecuados, habitación saludable, vestido, etcétera, sin los cuales no podremos cumplir adecuadamente los cometidos que nos sean requeridos.

Por otro lado, no es mi intención el explorar el lado sociológico y psicológico que esta problemática engloba, ni tampoco me permito soslayar el que estos aspectos son de sobrada importancia, tanto para la sociología y sicología como para el derecho mismo; sin embargo, las limitantes de esta investigación representan mi idea de salvaguarda, precisa y exactamente en el periodo de la gestación, que abarca el crecimiento del hombre (como especie), a partir de la concepción y hasta el nacimiento, momento en el que se adquieren, según nuestras leyes, ciertos atributos

jurídicos, lo que considero trascendente, ya que constituyen las primeras impresiones y experiencias que adquiere todo ser humano a través de la percepción, genética y comunicación adquiridas de los padres y que nos otorgan la fortaleza o debilidad con la cual enfrentaremos en adelante los desafíos cotidianos.

Empezaremos por analizar lineamientos del derecho antiguo, abordaremos brevemente el derecho romano, y continuaremos con la influencia latina a partir del Código Civil de Napoleón de 1804, hasta culminar con la época actual, es decir, la normativa de derecho posmoderna, y la influencia internacional que ha adoptado nuestro país, nos apoyaremos en la bioética y la tecnología avanzada, así como algunas de sus modalidades.

CAPÍTULO I.

LOS DERECHOS HUMANOS DEL CONCEBIDO EN LA LEGISLACIÓN ANTIGUA Y PARTE DEL SIGLO XIX.

1.1. BREVE RESEÑA DE LA PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DEL CONCEBIDO EN EL CÓDIGO DE HAMMURABI, LAS LEYES DE MANÚ (INDIA) Y EL ANTIGUO TESTAMENTO.

CÓDIGO DE HAMMURABI:

Estimo necesario al iniciar este trabajo de investigación, realizar el estudio de ciertas culturas de la antigüedad que dieron pauta a los principios ético-jurídicos que rigen hasta nuestros días.

La civilización Babilónica reviste gran importancia por el alto nivel de los conocimientos aplicados en la época y que han trascendido hasta nuestros días.

Uno de los rasgos característicos de la antigua civilización mesopotámica fue la enorme importancia que dio al Derecho, bajo cuyos presupuestos se intentaron normar todos los actos de la vida del hombre.

El derecho Babilónico, tuvo su fase de esplendor durante la Dinastía I y su obra más significativa está constituida por el Código de Hammurabi, su

contenido puede resumirse, a grandes rasgos, en los siguientes apartados: infracciones procesales; estatutos de la propiedad; beneficios y obligaciones derivadas de feudos militares; relaciones de posesión y de otra especie; préstamos y otros negocios mercantiles; matrimonio y familias; sacerdotisas; adopción; lesiones corporales y aborto; médicos, arquitectos y barqueros; materias agrícola y ganadera con sus sanciones penales; salarios y alquileres; y por último, compraventa de esclavos.

Destacan como aspectos jurídicos de la civilización Babilónica, entre otros, los siguientes:

a) Clases sociales: La sociedad Babilónica se encontraba dividida en tres grandes grupos:

Awilum, hombre libre, eran las personas no sujetas a nadie, libres, que formaban las capas más altas de la sociedad, constituían por lo tanto, la clase dominante. En la cúspide estaba el Rey y su numerosa familia, su corte y los funcionarios civiles, religiosos y militares; los Awilum poseían la plenitud de derechos civiles y el Código les daba especial protección jurídica; pero a cambio también les exigía mayor responsabilidad.

Mushkenum, el que se inclina, formaban una clase social intermedia entre la de los libres y la de los esclavos, si bien se hallaban más próximos a los primeros que a los segundos; estaban sometidos a prestaciones agrícolas y dependían para su subsistencia del palacio o del templo. Jurídicamente estaban por debajo de los libres por lo que sus multas e indemnizaciones también eran menores; podían tener sus propios esclavos al igual que la clase social de los Awilum.

Wardum, ocupaban la escala inferior de la sociedad. Eran los esclavos (*qallu*, *ardu* = esclavo; *amtu* = esclava), los cuales podían ser propiedad tanto de

personas particulares como del estamento político y religioso. Podían amasar su peculio propio, por lo que su trabajo o parte de él no era del todo gratuito, y estaban autorizados para contraer matrimonio formando así una familia (incluso, aunque esto fuera excepcional, podían casarse con libres, en estos casos sus hijos nacían libres), que se cuenta dentro de la casa del señor. Los esclavos podían acceder al status de mushkenum (clase intermedia), mediante la manumisión, otorgada bien por su dueño o comprada por el propio esclavo e incluso por rescate, en caso de que hubiese llegado a la condición servil por haber caído en manos de un país enemigo.

b) Familia: Se deduce la existencia de familias de tipo patriarcal (núcleo de la vida social, económica y jurídica de Mesopotamia), asentadas sobre bases puramente económicas (la finalidad del matrimonio era la de proporcionar mano de obra –esposa e hijos- para la casa del marido).

La familia estaba constituida por el padre y esposo, sus mujeres (una esposa principal y eventualmente otra secundaria), los hijos de sus mujeres e incluso los adoptivos y aquellos habidos con sus esclavas.

c) El matrimonio: Tenía un carácter eminentemente contractual. Se establecía un acuerdo con la familia de la novia, previo a este acuerdo, el novio debía entregar a su futuro suegro un regalo, que solía ir acompañado de un obsequio de esponsales, cuyo valor sería tenido en cuenta por la casa del padre de la novia a la hora de entregar la dote, cuya propiedad conservaría siempre la mujer y la transmitiría a sus hijos. Tras ello se procedía a redactar el contrato, en donde se determinaban los derechos y deberes de la esposa, así como la suma que debería pagar el marido en caso de repudiar a ésta. Firmado el contrato, el cual daba carácter legal al matrimonio, el padre de la novia hacía entrega de la dote (en realidad un adelanto de la parte de la herencia de su hija) al novio, que sería de propiedad exclusiva de la mujer, pero que usufructuaría el marido, aunque sin poderla manejar en ningún caso. Si el matrimonio llegara a disolverse

la dote regresaba a la esposa o pasaba a sus hijos o, en último caso, a su familia.

d) Adopción: En caso de que el esposo no aceptara esposas secundarias queda perfectamente regulada la adopción, estableciéndose diferencias legales entre los casos de niños de padres desconocidos y aquellos cuyo origen era conocido.

e) La herencia: El derecho hereditario se basaba en la sucesión legítima, en el parentesco sanguíneo. A la sucesión de los bienes patrimoniales eran llamados los hijos, a quienes la ley les protegía en sus derechos económicos al no poder ser desheredados por el padre, salvo el caso de faltas reiteradas y manifiestamente graves que debían ser comprobadas judicialmente; también percibían herencia (en determinadas circunstancias) la esposa y los hermanos del difunto.

La herencia se dividía en partes equitativas entre los hijos carnales, los adoptivos y los de la mujer sierva si habían sido legitimados, aunque aquellos hijos que hubiesen recibido parte de la herencia para obtener esposa, debían abonar el equivalente, en su momento, a los que no la recibieran por esa circunstancia y los hijos de la sierva debían elegir su parte en último lugar. La viuda, que no tenía ningún derecho sobre los bienes de su marido, no percibía herencia si había recibido en vida determinados obsequios para asegurar precisamente su viudez; y en su defecto, intervenía en la sucesión de su esposo como un heredero más.

f) Derecho Penal: Son muy conocidos para nosotros los principios que regían la Ley del Talión sobre la que se hizo descansar al Derecho penal Babilónico, que se aplicaba por lo regular a ciudadanos de idéntica categoría social, lo que significa que para cada nivel social y según la gravedad del delito se imponían castigos que iban desde el pago de una multa, el desmembramiento corporal, hasta la pena de muerte.

De donde, tratándose de derechos del concebido, podemos observar que el aborto era ya un delito castigado bajo el orden de la Ley del Talión.

Lo anterior se corrobora con la disposición que a continuación se transcribe:

"209.- Si un señor ha golpeado a la hija de (otro) señor y motiva que aborte, pesará diez siclos de plata por el aborto causado."¹

El artículo anterior, trata claramente un aborto motivado por los golpes. Las leyes sumerias, asirias y hebreas, regulan en el mismo sentido esta materia, lo que me da la pauta para asegurar que existía en estas culturas la protección, en primer lugar, a la vida del ser concebido y posteriormente, al derecho a nacer sano.

La indemnización del aborto causado era de unos 80 gramos de plata si ocurría entre la clase social de los awilum.

Las disposiciones que se precisan a continuación, destacan como ejemplos relacionados con el derecho a la vida, así como la consecuente responsabilidad de quien hubiere atentado contra ésta, la que difería entre una y otra clase social:

"210.- Si esta mujer muere, su hija recibirá la muerte".

211.- Si por sus golpes ha causado un aborto a la hija de un subalterno, pesará cinco siclos de plata.

212.- Si esta mujer muere, pesará media mina de plata.

213.- Si ha golpeado a la esclava de un señor y motiva que aborte, pesará dos siclos de plata.

214.- Si esta esclava muere, pesará un tercio de mina de plata."²

¹ LARA PEINADO, Federico, Código de Hammurabi, Editora Nacional, Madrid 1982, p. 115.

² Ibidem.

En el primer caso se entiende que los golpes han sido intencionados y que si bien no buscaban la muerte de la mujer, la gravedad de los mismos la motivaron finalmente, motivo por el que la hija del agresor, "recibirá la muerte".

En el artículo 211, se puede trasladar el término *subalterno*, a aquel individuo de la clase inmediata inferior, y como el hijo de un *mushkenum* valía la mitad que el de un *Awilum*, la indemnización a pagar por parte del culpable era sólo de 40 gramos de plata.

También se deduce de los artículos anotados, la importancia de la estratificación social que ya he mencionado; es decir, la desproporción entre los *Awilum* y los *Mushkenum*, el hijo de una esclava valía cinco veces menos que el de una mujer libre y menos de la mitad que el de una hija de *Mushkenum*. Dos siclos de plata equivalían a unos dieciséis gramos. Este dinero lo recibía el dueño de la esclava, que podría haber sido el padre de ese hijo no nacido.

La indemnización a que se refiere el artículo 214 (unos 166 gramos de plata) la recibía también el propietario de la esclava.

Es de observarse de los ejemplos anteriores que en cierta forma, la protección a los derechos humanos y todos los actos contemplados bajo este régimen atentaban directamente contra la integridad física, emocional y económica, por sólo mencionar algunas, lo que es de comprenderse, pues el grado de evolución de esas culturas no abarcaba aún principios éticos o morales como los conocemos en la actualidad, es decir, sí tenían principios morales, pero no tenían el significado que les damos en nuestros días; además de que su ideología se encontraba sujeta a las normas creadas por personas que controlaban todos los movimientos de sociedades enteras que confiaban plena, religiosa o temerosamente en sus gobernantes, designados por los Dioses o siendo sus descendientes directos.

Sin embargo, en cuanto al tema que nos ocupa, constituye un deber acotar que la protección al no nacido en esta legislación, era un objetivo preferente a muchos otros, a pesar de los medios utilizados al efecto.

Derivada tal protección del matrimonio, que tenía como principal función la procreación o reproducción, esto, para efectos de proporcionar mano de obra a la casa del padre, entre otras finalidades como preservar la familia y el rango; cuidando siempre el vínculo entre ciudadanos de la misma categoría social; que podía ser una excepción a la regla general; ya que estaba permitido (aunque no bien visto), que dos personas de distinta posición social se unieran para así tener acceso a un nivel más alto, entonces los hijos procreados de estos matrimonios tenían la potestad de pertenecer a la estirpe de más alto rango entre los padres, como sucedía, por ejemplo con el hijo concebido entre un esclavo y una hija de hombre libre, que nacía con la condición del hombre libre.

Por otra parte, en lo que se refiere al derecho a heredar, existen diferencias entre los hijos concebidos por unas y otras clases sociales, y también entre los que son engendrados de uno u otro matrimonio de los padres; como rasgos reiterados a lo largo del código y de la propia cultura, es decir, tienen mayor derecho a la herencia del padre o bien a la dote de la madre aquellos hijos procreados de la primera unión; los que se conciben con hombres o mujeres libres; o, si se trata de un subordinado, los hijos preferidos serán los primigenios con Awilum o Mushkenum, etc.

A continuación veremos algunos ejemplos de lo antes comentado:

"170.- Si un señor a quien su primera esposa le dio hijos y su esclava (también) le dio hijos; (si) el padre dijo (alguna vez) durante su vida a los hijos que la esclava le había dado "sois mis hijos" (y si) los ha contado entre los de su primera esposa, después que el padre haya muerto, los hijos de la primera esposa y los hijos de la esclava se distribuirán equitativamente los bienes de la hacienda paterna, (pero) el hijo heredero, hijo de la primera esposa, escogerá y tomará (él primero).

171.- Y si el padre no dijo durante su vida a los hijos que la esclava le había dado "sois mis hijos", después de que el padre haya muerto, los hijos de la esclava no participarán de los bienes de la hacienda con los hijos de la primera esposa. Se concederá la libertad a la esclava y a sus hijos (sin que) los hijos de la primera esposa puedan reclamar a los hijos de la esclava para la servidumbre. La primera esposa tomará su dote y la donación que su marido le había dado (y) que escribió para ella en una tablilla, y residirá en la casa de su marido; mientras viva disfrutará del usufructo (de ellos) no pudiendo vender(los); (luego) su sucesión revertirá exclusivamente a sus hijos."³

Ahora bien, la adopción también era una institución bien definida, aunque el código no menciona el origen del hijo adoptivo, sí contempla las normas fundamentales de aquélla, en las que se puede apreciar que se definen las condiciones necesarias para la plena y perpetua adopción, consistentes en:

- a) Que se trate de un niño pequeño de preferencia recién nacido y, por tanto, que precise crianza;
- b) Que el padre adoptivo lo tome dándole su nombre (así podría equipararlo al resto de los hijos que pudiera tener, y
- c) Que sea criado por el adoptante.

Como ha quedado expuesto, se torna evidente la eficaz aplicación de esta legislación en la época de su esplendor; a continuación, analizaremos otra de las culturas de la antigüedad que marcó los lineamientos seguidos y aplicados por culturas posteriores.

LEYES DE MANÚ:

Las Leyes de Manú representan para este trabajo de investigación, no sólo la compilación de diversas disposiciones jurídicas de la época, sino que

³ Idem, p. 110

también revisten importancia, porque en ellas se establecen ideas de metafísica; preceptos que determinan la conducta del hombre en los diversos periodos de su existencia y, máximas de moral, entre otras, que nos llevan a determinar que en toda sociedad ideal, importa también la regulación de la conducta interna, la conciencia del ciudadano o gobernado, para obtener como resultado una sana convivencia entre éstos y el Estado. Es esta obra, en realidad, como lo comprendían los pueblos antiguos, el Libro de la Ley que encierra todo lo que concierne a la conducta civil y religiosa del hombre.

Para una mayor comprensión del contenido de las Leyes de Manú, es necesario ubicarnos en la época y lugar ocupado por la cultura que tenía como régimen estas disposiciones.

Geográficamente la cultura Hindú era propicia para las invasiones, ya que se encuentra ubicada en la región del Asia meridional que limita al norte con el Himalaya, y que la separa del Tíbet; al este se une con la península de Indochina. Se le considera como la cuna de una de las culturas más antiguas del mundo. En el año 1600 a. C. los arios invadieron el noroeste de la India y desde allí pasaron al oriente y al sur. Así fueron formando una cultura resultante de la mezcla de su propia cultura aria con la cultura hindú, apareciendo entonces la cultura Hindú-Aria, donde evolucionó el pensamiento filosófico de la India.

Lo primero que debe tenerse en cuenta es que la ideología de los hindúes se dirige más a lo eterno que a lo temporal. No se habla de pensadores concretos, puesto que la persona no interesa, sólo permanecen sus premisas ideológicas. En la evolución del pensamiento hindú sobresalen dos periodos:

- Periodo Veda: 1500 a. C. – 500 a.C.
- Periodo Clásico: 500 a. C. – 1000 d. C.

El periodo Veda (Veda: del sánscrito vêda, ciencia; también se llaman

así cada uno de los libros sagrados que constituyen el fundamento de la tradición religiosa de la India) se caracteriza por la idea de la unidad alrededor de la religión Brahmánica. El nombre le viene de unos escritos de carácter religioso, de épocas diversas y de autores anónimos, llamados Vedas. La extensión de los vedas equivale a unas seis veces la Biblia. Dentro de estos escritos hay una división según el oficio que se desempeñaba en el culto:

- Convocador: Rig Veda (versos).
- Cantor: Sama Veda (cantos).
- Oficiante: Yagur Veda (plegarias).
- Sumo Sacerdote: Atreva (fórmulas mágicas).

Año con año, estos libros recibían adiciones y de acuerdo al tiempo en que aparecían, se hacían nuevas divisiones, la época principal es aquella en que surgen los Upanishadas, que son fórmulas muy secretas aparecidas alrededor de los años del 750 al 500 a.C.

Doctrina de los Upanishadas: es la corriente filosófica que explica el contenido de los vedas de la siguiente manera:

En un principio no aparece la diferenciación entre las cosas animadas y las inanimadas, la materia se confundía con el espíritu, se creía que todo estaba animado y que los hombres no se diferenciaban de las cosas. En este ambiente cultural apareció una pregunta filosófica ¿habrá algo oculto atrás de la multiplicidad de las cosas?, este mundo con todas sus cosas, ¿habrá tenido un principio?. Todo se queda en la duda radical, pero lo que sí aparece claro es el deseo de buscar la unidad.

A lo largo de la doctrina Upanishada se aprecia un ambiente de marcado pesimismo. En ella sobresalen tres corrientes:

- Doctrina del Brahmán (individuo de la primera de las cuatro castas del hinduismo): originalmente significó oración, más tarde conocimiento religioso y finalmente, el principio creador cósmico, el fundamento original de todas las cosas.

- Doctrina del Atman: Originalmente significó soplo, aliento; luego, lo más íntimo del propio ser, del alma, del espíritu. En una palabra, se entendía por Atman el "en sí mismo".

- Doctrina de la Transmigración de las Almas: Sostiene que después de la muerte el alma se traslada al punto de partida y de acuerdo a la bondad o maldad de sus actos, nacerá nuevamente buena o mala y poco a poco se irá purificando.

En los Upanishadas, el Brahmán se identifica con el Atman no son diferentes porque en el mundo sólo hay una esencia, que desde el punto de vista universal es el Brahmán y desde el punto de vista particular es Atman. La unidad es característica en la filosofía Hindú-Aria.

Ahora bien, precisado lo anterior, es menester hacer referencia, enseguida, al significado de los Manús y sus leyes.

La palabra "Manú" proviene del sánscrito, que significa Hombre, individuo.⁴

En la mitología Hindú se mencionan no menos de catorce Manús, uno de los cuales es el héroe de una epopeya del diluvio y el progenitor de la raza humana, gracias al cual reciben su nombre las leyes en estudio.

⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Tomo II, 22ª ed., Madrid, Editorial Espasa Calpe, 2001, p 1445.

El Código de Manú es el más antiguo de la India y constituye la base del derecho religioso y social de los Hindúes, se atribuye a Swayan Buba, el primero de los manús que habría vivido hace treinta millones de años, se supone que en realidad se remonta al siglo XII a.C.

Manú, ocupa el primer lugar entre los legisladores Hindúes, porque ha expresado en su código el entero sentido del Veda, ningún código está aprobado cuando contradice una ley promulgada por Manú.

Una vez comprendidos los principales aspectos de la cultura Hindú y sus libros sagrados, abordaremos las disposiciones contempladas en las Leyes de Manú, destinadas a la protección del ser que nos interesa: el no nacido.

Encontramos a partir del párrafo 37 del Libro Tercero de esta obra, diversas disposiciones que consagran indirectamente derechos del no nacido y de su madre (quien ocupaba un lugar especial en la sociedad, del que nos referiremos posteriormente), y que son las siguientes:

“37.- Si el hijo nacido de mujer casada según el modo de Brahama, se entrega a la práctica de las obras piadosas, libra del pecado a diez de sus antepasados, a diez de sus descendientes y a sí mismo como vigésimo primera (persona).

38. Quien debe el ser a una mujer casada según el modo Divino, salva a siete personas de su familia en la línea ascendiente y en la línea descendiente; el que ha nacido de un matrimonio según el modo de los Santos, salva a tres y el que proviene de la unión conyugal celebrada según el modo de los Creadores rescata a seis de ellos.

39. De los cuatro primeros matrimonios, siguiendo el orden, comenzando por el modo de Brahama, nacen hijos que brillan del resplandor de la ciencia divina, estimados por los hombres virtuosos.

40. Dotados de un físico agradable y de la cualidad de bondad, opulentos, ilustres, que gozan de todos los placeres, exactos en el cumplimiento de sus deberes, y que viven cien años”.⁵

⁵ GARCÍA CALDERÓN, V. Leves de Manú, Instituciones Religiosas y Civiles de la India, 13ª Ed., México, Editora Nacional, 1968, p. 71.

De lo anterior, se puede apreciar con claridad el espíritu moralista de estas disposiciones, mas se vuelve necesario destacar que la protección del no nacido está garantizada a través de una buena conducta y el buen matrimonio de los padres, con los que se otorgan atributos y cualidades extraordinarias a las personas aún antes de nacer.

Para mayor claridad en la interpretación anterior, me permito explicar los modos de matrimonio establecidos por Manú.

Los ocho modos de matrimonio que se utilizaban en las cuatro clases sociales, se dividían en cuatro buenos y cuatro malos, y eran los siguientes:

1. El modo de Brahama.
2. El de los Dioses (Devas).
3. El de los Santos (Riskis)
4. El de los Creadores (Pradjapatis).
5. El de los malos Genios (Asuras).
6. El de los Músicos celestes (Gandharbas).
7. El de los Gigantes (Rakthasas)
8. El último considerado el más vil, era el de los Vampiros (Pisachas).

Los seis primeros matrimonios en el orden enunciado estaban permitidos a un Bracmán (clase sacerdotal); los cuatro últimos a un Chatria (clase militar y real); los mismos a un Aisya (comerciante y agricultor) y el Sudra (clase servil), sólo podía acceder al de los malos Genios.

En esta legislación, de entre los cinco últimos matrimonios, tres estaban reconocidos como legales y dos como ilegales; el modo de los Vampiros y el de los malos Genios no debería ponerse en práctica jamás.

También se observa, en el siguiente ejemplo, el castigo reflejado en los

hijos de los llamados malos matrimonios que hemos visto en párrafos anteriores:

"41. Pero los cuatro otros malos matrimonios que quedan producen hijos crueles, mentirosos, que tienen en horror a la Santa Escritura y a los deberes que ella prescribe.

*42. De los matrimonios irreprochables nace una posteridad irreprochable; de los matrimonios reprobables una posteridad despreciable; deben, pues, evitarse los matrimonios dignos de desprecio."*⁶

El matrimonio se consuma a través de una ceremonia a la que llamaban de la unión de las manos, esto, cuando las mujeres pertenecían a la misma clase que sus maridos; pero cuando eran de otra clase estaban sujetos a una ceremonia que imponía más requisitos que la anterior.

Durante estas ceremonias, era probable determinar el sexo del niño por venir, es decir, que contaban con un sistema de planeación familiar que se sostenía en lo siguiente:

"48. Las noches pares, entres estas diez últimas, son favorables a la procreación de los hijos, y las noches impares a la de las hijas; en consecuencia quien desea un hijo debe acercarse a su mujer en la estación favorable y en las noches pares.

*49. No obstante, un hijo varón es engendrado si la simiente (semen) del hombre está en más grande cantidad; cuando ocurre lo contrario, es una hija; una cooperación igual produce un eunuco o un varón y una mujer; en caso de debilidad o de agotamiento, hay esterilidad."*⁷

La procreación que lleva implícita de manera previa la concepción, es relevante, como puede constatarse de lo siguiente:

"26. Las mujeres que se unen a sus esposos con el deseo de tener hijos, que son perfectamente felices y dignas de respeto y que hacen honor a sus casas, son verdaderamente las Diosas de la fortuna; no

⁶ Ibidem, p. 71.

⁷ Idem, p. 73.

hay diferencia alguna.

28. Sólo de la mujer proceden los hijos, el cumplimiento de los deberes piadosos, los cuidados diligentes, el más delicioso placer y el cielo para los Manes de los antepasados.”⁸

Finalmente, debo resaltar el papel desempeñado por la mujer en la sociedad Hindú, pero principalmente el de la madre a quien se le respetaba y se le tenían mayores consideraciones que a cualquier miembro de la familia.

Era su creencia que la madre o la mujer casada debía ser colmada de atenciones y presentes, no solo por parte de su esposo sino también por parte de sus hijos, hermanos y padres de ésta, así como de los familiares del esposo; en fin, de todos los miembros varones de las familias unidas por el mismo matrimonio; por lo que los hombres que tenían deseos de riqueza, debían tener consideraciones con las mujeres de su familia.

Lo anterior no sólo era una práctica reiterada o mera costumbre, sino que estaba contemplado y constituía una orden venida de la misma ley; dice Manú: *“Donde se honra a las mujeres, están satisfechas las divinidades; pero cuando no se las honra, son estériles todos los actos piadosos... Las casas malditas por las mujeres de una familia a las cuales no se les han rendido los homenajes debidos, se destruyen enteramente...”⁹*

ANTIGUO TESTAMENTO –CULTURA HEBREA-

Con la finalidad de tener un mejor panorama del estudio en este apartado, presentaré enseguida algunos datos de la cultura hebrea, debido a que constituye para la sociedad mundial un pilar religioso, y no debemos dejarlo relegado.

⁸ Id, pp. 289-290.

⁹ Id, p. 74.

Los hebreos ocuparon parte de la tierra de Canaán, llamada en tiempos posteriores Palestina, era realmente un puente entre la nación que gobernaba la cuenca del Éufrates y la que dominaba la cuenca del Nilo. Ambas querían apoderarse de ella, pues no solamente iban y venían regularmente sus caravanas por ella, sino que era el paso obligado de sus ejércitos. A veces era conquistada por unos; otras veces por otros. Pero cuando ambas naciones se debilitaban, Canaán gozaba de un breve periodo de independencia.

La monarquía hebrea unida, fundada por David, tuvo poco tiempo de vida; pronto se dividió en dos reinos, el de Israel y el de Judá, y éstos nunca se unieron de nuevo bajo el gobierno de un príncipe de la dinastía de David.

Los filisteos se establecieron en cinco ciudades-estados probablemente hacia la mitad del siglo XII a. C. las colinas que conducen gradualmente desde el territorio filisteo a las altas mesetas judías son conocidas por el nombre de Sefela; esta comarca estaba emplazada muy estratégicamente; era propicia a movimientos rápidos de pequeños destacamentos de hombres en lucha contra fuerzas superiores. Fue allí donde tuvieron lugar muchas de las más famosas batallas de la historia hebrea.

Durante muchos años, la turbulenta raza de piratas que fundó esta región, disputó a los hebreos la posesión de la comarca situada al oeste del Jordán. Fueron, al fin, arrojados de la meseta central y confinados a las cinco ciudades de la llanura; pero dejaron señal de su estancia en el país en la palabra Palestina, tierra de los pulasti o pelishtim, esto es, filisteos, nombre por el que es hoy generalmente conocida.

Jerusalén, la principal ciudad de aquel país formado por ásperas montañas, llegó a ser en verdad "el gozo de toda la tierra", y dio su nombre a aquella Ciudad de Dios que todavía anhelan los hombres. Y fue en esta tierra aislada de Judá donde la raza hebrea desarrolló su genio natural, ligada por la

dureza de su suerte a una profunda fe en Dios; allí protegida por sus altas montañas, sobrevivió 135 años; después del cautiverio, se establecieron una vez más y lograron mantener en un grado admirable la pureza de su raza y de su religión.¹⁰

En materia legislativa Moisés, a quien la tradición hebrea ha considerado siempre como el libertador de su pueblo de la esclavitud en Egipto; es su profeta mayor y su primer legislador; fue él quien estableció los fundamentos tanto de la vida nacional como de la religiosa; ocupa pues un lugar de suprema importancia dentro de la cultura hebrea.

Para el objeto de estudio de este trabajo, es importante señalar la relevancia, trascendencia y grandeza que se le otorgaba en la legislación mosaica al título de padre y entre los hebreos, consistía en un derecho cierto y seguro a la veneración pública; la religión les servía también de un fuerte estímulo para el matrimonio, pues les anunciaba que de ellos debía nacer el Mesías prometido, *"...esta fue la razón de que en la tierra de Israel no se conoció el delito de frustrar la esperanza de la paternidad, ni se hallaban madres que sofocasen en su propio seno, con una bebida criminal y homicida, el fruto de su amor."*¹¹

En el periodo regido por Moisés la protección del no nacido tuvo características similares a las actuales, tratándose del aborto inducido y el infanticidio, en los términos que a continuación vertimos:

"El infanticidio era castigado con la pena de muerte, como también el aborto que se había procurado voluntariamente, y la supresión del parto. Se permitía, no obstante, dar la muerte al feto, ya fuese con la mano, con alguna bebida, o por cualquier otro medio, cuando venía mal el parto y peligraba para que el hijo no fuese matricida; pero si la

¹⁰ RATTEY, B.K., Los Hebreos, Fondo de Cultura Económica, México, p. 28.

¹¹ PASTORET, Marqués de, Moisés como Legislador y Moralista, Buenos Aires, Argentina, Ed. M. Gleizer, 1939, p. 275

criatura ya había presentado y descubierto la cabeza no se le podía dar la muerte ni aún para salvar a su madre por este medio.”¹²

Asimismo, en las normas religiosas (Biblia) se encontraba considerada la facultad de los matrimonios para concebir pero a través del cuerpo de otra mujer, es decir, era usual el que se eligiera una concubina, la mayoría de los casos se trataba de una esclava, que se prestaba a ser inseminada por su dueño, para procrear sus hijos. Es obligado el reproducir a continuación los pasajes de la Biblia que confirman lo importante que era para los hebreos, debido a su religión, el dar vida a un nuevo ser:

“Agar e Ismael.

16 Sarai mujer de Abraham no le daba hijos; y ella tenía una sierva egipcia, que se llamaba Agar.

2 Dijo entonces Sarai a Abraham: Ya ves que Jehová me ha hecho estéril; te ruego, pues, que te llegues a mi sierva; quizá tendré hijos de ella. Y atendió Abraham al ruego de Sarai.

3 Y Sarai mujer de Abraham tomó a Agar su sierva egipcia, al cabo de diez años que había habitado Abraham en la tierra de Canaán, y la dio por mujer a Abraham su marido.

4 Y él se llegó a Agar, la cual concibió; y cuando vio que había concebido, miró con desprecio a su señora...” (Génesis).¹³

1.1. DERECHO ROMANO-GERMANO, SUS INFLUENCIAS.

Como es sabido por todos, la civilización que mayor influencia tiene en la actualidad y que, por antonomasia, constituye la fuente principal en los conocimientos de Derecho, es la cultura romana, que da la pauta a la infraestructura de todo el sistema legal del mundo, más aún de los países, que como el nuestro, encuentran sustento en los principios jurídicos fundamentales del Derecho Romano.

¹² Ibidem, p. 275.

¹³ DE REINA, Casiodoro, La Santa Biblia, antiguo y nuevo testamento, revisada por Cipriano de Valera, México, Sociedades Bíblicas en América Latina, 1960, p. 17.

Antes de comenzar este análisis, considero primordial describir el sistema de familia de los Romanos, para obtener una clara percepción de la protección a los derechos humanos del concebido en esta etapa evolutiva.

Para los Romanos la religión fue el principio constitutivo de la familia. En Roma la principal costumbre era poner en la casa de cada familia un altar para adorar a sus muertos, quienes cuidarían a sus propias familias, ya que estos como rito se convertirían en dioses.

Consideraban que lo que une a los miembros de una familia es algo más poderoso que el nacimiento, que el sentimiento, que la fuerza física: es la religión del hogar y de los antepasados, por ello la familia formaba un seno de asociación en esta vida y en la otra.

No era bastante, sin embargo, engendrar un hijo; éste, que había de perpetuar la religión doméstica, debía ser el fruto de un matrimonio doméstico, el llamado bastardo o el hijo natural, no podía desempeñar el papel que la iglesia determinaba para el hijo legítimo.

El matrimonio sólo era concertado para perpetuar la familia, parecía justo que pudiera disolverse si la mujer era estéril. El divorcio en este caso siempre fue un derecho entre los antiguos.

Por principio, estimo obligado el ubicarnos en el periodo en que surgió la fuente de la que emana este análisis que es a las que más se recurre consideradas en la búsqueda de instituciones originarias del derecho; a saber, el Digesto, que es la compilación más completa de las leyes que integraron el Corpus Iuris Civilis, mandada formar por el emperador Justiniano en el siglo VI d. C., como a continuación se precisa.

Tras la división del Gran Imperio Romano (395 d. C.), los imperios de

Oriente y Occidente, se desarrollaron de forma independiente. El imperio Romano de Oriente también conocido como Imperio Bizantino o Bizancio, tuvo una vida de aproximadamente mil años; en cambio, el imperio de Occidente sucumbió ante los invasores bárbaros a menos de un año de haberse constituido.¹⁴

El imperio Bizantino vivió su primer periodo de auge bajo el orden del emperador Justiniano “el Grande”, en el siglo VI (desde 527 hasta 565 d. C.). De familia humilde, su tío Justino II, había escalado el Imperio por obra de la intriga y de la fuerza; a su muerte entregó el poder a su sobrino Justiniano, quien había sido su consejero durante su reinado, y entonces comenzó una era de esplendor para Constantinopla, capital del Imperio Bizantino.

La política exterior de Justiniano fue categórica. Debía reconquistar la mitad del Imperio (Occidente) que había caído en manos de los enemigos, a la cual no habían renunciado nunca los emperadores de Bizancio y cuyo derecho tampoco había sido negado por los reyes germánicos. Para cumplir este plan comenzó a gestionar una paz con el Imperio Parto, cuya frontera constituía una constante amenaza para los bizantinos.

Mientras atendía a tan graves preocupaciones exteriores, Justiniano no desatendía el gobierno interior del Imperio. Una vasta reforma administrativa puso en sus manos abundantes recursos, y sobre todo, el estrecho control de todo el Imperio.

Desde la época de Teodosio II (408 a 450) la legislación se había desarrollado considerablemente y Justiniano consideró necesario realizar un nuevo ajuste. Para ello encomendó a una comisión de jurisconsultos el examen y la clasificación de las constituciones imperiales desde la época de Adriano; todo

¹⁴ OCÉANO, Diccionario enciclopédico visual, Tomo 2, Barcelona, España, Ed. Océano, 2002, p. 432.

ese trabajo fue ordenado y publicado de manera que permitiera su fácil manejo en lo que se llamó el *Codex*. Además, se encomendó a otra comisión, la selección y compilación de los textos más importantes de los mejores juristas romanos de la época clásica, a fin de que se pudiera esclarecer la opinión de los jueces y abogados con este importantísimo material.

A esta compilación se le llamó *Digesto*, conociéndola también por su nombre griego de *Pandectas*. La cual constituye la base sobre la que descansa esta investigación.

Justiniano también, en la inteligencia de las dificultades del aprendizaje del Derecho, encargó a profesores de Derecho en la Universidad de Constantinopla, la redacción de un manual para principiantes al que se le llamó *Instituta*. Por último, se realizó una compilación de las constituciones decretadas por Justiniano a la que se le denominó *Novellae*.

A todas estas compilaciones en su conjunto se les conoce como *Corpus Iuris Civilis* que constituye nuestra principal fuente de conocimiento del Derecho Romano.

Atinente a la protección del concebido, en el derecho romano contemplado en el Digesto que reguló lo relativo a la materia familiar, destaca como premisa el considerar como ya nacido a quien aún se encuentra en el útero, con la condición de que se trate de "*las cosas que le son favorables, aunque de ninguna manera aproveche a otro.*"¹⁵ (regla que se conoce con el nombre de *Nasciturus Pro iam Nato Habetur*).

Ahora bien, para que el hombre fuera considerado como existente, y por ende, titular de derechos y obligaciones, era preciso que fuera totalmente

¹⁵ RODRÍGUEZ DE FONSECA, Bartolomé Agustín, Digesto Teórico-Práctico, Madrid, D. Joachin Ibarra, impresor de cámara, 1775, p. 64

separado del seno materno además de que debía nacer vivo, que el parto fuera perfecto (que el parto sea perfecto, alude a que no debe ser un aborto; entendiéndose por esto último, el nacer antes de cumplir seis meses completos de gestación), y que tuviera forma humana.

Pero a pesar de los requisitos anteriores, para algunos efectos jurídicos, se retrocede a una época anterior al nacimiento y se tiene también en cuenta su futura humanidad, por lo que le otorga una anticipada protección, en su propio y exclusivo beneficio, reconociéndole facultades que le corresponderían hasta su nacimiento.

Lo anterior implica reconocer al no nacido tanto derechos personales como naturales, del mismo modo que le serían atribuidos a otra persona, siempre y cuando esos derechos le sean favorables en todo y no se refieran a nadie más.

En la compilación Justiniana de leyes Romanas contenida en el Digesto, se precisa un reconocimiento expreso al no nacido en cuanto a diversos derechos destinados a ciudadanos romanos, como sería el reconocimiento de vida, es decir, que para el derecho civil se consideraban nacidos todos los que estaban en el vientre materno, con ciertas limitantes.

Asimismo, se instituyó como heredero en testamentos, otorgándose la posesión de la masa hereditaria a la madre, concesiones que estaban sujetas a la condición resolutoria de que el producto naciera vivo y viable (apto para ser sujeto de derechos y obligaciones), pero les eran otorgados a los no natos, porque aquéllos constituyen derechos favorables.

Gozaban también del derecho de postliminio (*postliminium*), que consistía en que todo hombre libre que por algún motivo, ha caído en la esclavitud, tenía la facultad de recuperar el estado de ciudadano y todos sus derechos como tal, y para la madre del concebido que cayese esclava de algún enemigo y lograrse

escapar, al regreso le eran restituidos todos sus derechos como ciudadana, lo mismo que a su hijo concebido (*nasciturus*); o bien, si la madre después de la concepción, perdía la libertad o la ciudadanía, el hijo a pesar de esto y de que el padre hubiere perdido esos derechos antes del nacimiento, nace libre y ciudadano.

Por lo anterior se permitió que el Praetor nombrase un curador, a petición de la madre, con la finalidad de salvaguardar los intereses del *nasciturus*.

Como ya lo he mencionado, interpreto que el concebido no es actualmente persona, aunque lo es eventualmente, razón por la que en esta época se le reservan y tutelan aquellos derechos que desde el momento del nacimiento se le habrían transmitido, además, su capacidad jurídica se considera, si es preciso, desde el momento de la concepción.

Pero si su existencia lo hiciese sujeto, por ejemplo, a un tutor, este último no podía ser nombrado hasta que se verificara el alumbramiento.

1.3. LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

Dejando detrás el estudio de las culturas antiguas que me proporcionaron gran enseñanza y me ayudarán a tramar el desenlace de esta investigación, este apartado coloca mi examen en los siglos XVIII y XIX, no sin antes establecer brevemente la problemática, en lo que a derechos humanos se refiere, a la que se enfrentaba la sociedad que desde la antigüedad había evolucionado hasta esta etapa.

Son los inicios de un debate sobre tres temas esenciales: la tolerancia religiosa, los límites del poder y las primeras garantías de derecho penal y procesal.

La sociedad vivía la ruptura de la unidad religiosa, que lleva a admitir el pluralismo de creencias, construido sobre bases de luchas y matanzas. Todo ese proceso hace tambalear al mundo e, incluso, es la base de la construcción de nuevas sociedades. La modernización de la sociedad se fundó en esa tolerancia que fue el cimiento de todos los desarrollos posteriores.

Asimismo, el derecho común, nacería en Europa desde el siglo XII, pero va entrando en el territorio hispano al mismo tiempo que se van creando los derechos regionales. Es el primer sistema jurídico que no entra de forma violenta, la llegada de ese fenómeno se denominó la recepción.

Este fenómeno se manifestó como la configuración de un derecho nuevo, común para todos los países del arco europeo y su formación se basó en tres grandes elementos:

- 1.1. Reelaboración del derecho romano Justiniano.
- 1.2. Reelaboración del derecho canónico de la iglesia romana.
- 1.3. Reelaboración del derecho feudal de la región de Lombardía.

Este derecho renacido y reelaborado en escuelas universitarias poco a poco fue tomando fisonomía propia, ganando las conciencias de las gentes ilustradas de Europa, al tomar propio cuerpo también empezó a denominarse *ius Comune* para diferenciarlo así de los derechos nacionales propios de cada país.

Concretamente, debo hacer referencia a los hechos que originaron la creación de la Novísima Recopilación.

En tiempos de los Reyes Católicos y por acuerdo de las Cortes de Toledo en 1480, los Reyes Católicos encargaron al jurista Alonso Diez de Montalvo, la concepción de una recopilación de las leyes del reino la cual fue publicada en el año de 1484, bajo el título de Ordenanzas reales de Castilla, que

quedó en desuso utilizándose en su lugar el de Ordenamiento de Montalvo, en honor a su recopilador, estaba compuesto por ocho libros subdivididos en distintos títulos que contenían más de 1000 leyes agrupadas en materias, el contenido se dividiría por un lado, en leyes reales y ordenamientos de cortes promulgadas a partir de la baja edad media, y por otro, contenía algunos capítulos del Fuero Real. Los textos se reproducían literalmente; pero, fue una obra bastante defectuosa pues su articulado olvidaba algunas normas vigentes e incluía otras que habían sido derogadas.

La Reina Isabel en su testamento plasmó su deseo de reducir todas las leyes existentes en un solo cuerpo legal breve y ordenado. Su esposo Fernando encargó la formación de esa ordenanza, sin embargo, no se concluyó la obra y en diversas cortes fue reprendida por órdenes de Carlos I. De ahí, y por los defectos encontrados al aplicar las anteriores legislaciones, las cortes se vieron en la necesidad de proponer una nueva recopilación.

En el año de 1567, por mandato del Rey Felipe II, se formó oficialmente, una colección de las leyes Españolas denominada Nueva Recopilación, que sirvió como base de una compilación posterior de disposiciones que aparecen en un libro de manera ordenada, ya revisadas, corregidas y enumeradas.

La Novísima Recopilación, fue mandada promulgar y ejecutar como ley del reino a partir del 15 de julio de 1805, por Carlos IV, ésta, contenía cuantas disposiciones de carácter legal no habían caído en desuso y como indiqué, estaban incluidas en la Nueva Recopilación o corrían en pliegos sueltos.

Esta legislación constituye el sustento del actual sistema jurídico español y mantuvo su vigencia durante el siglo XIX, hasta que cada una de sus partes se iba independizando mediante la formación de códigos.

Es en este libro, donde podemos localizar datos coincidentes con las distintas culturas estudiadas, relativos a la idea que se tenía respecto del concebido no nacido.

En el Título V, leyes I y II, se aprecia el siguiente texto:

“LEY I.

Ley 11 de Toro.

Calidades de los hijos para que se estimen naturales.

Porque no se pueda dudar quales (sic) son hijos naturales; ordenamos y mandamos, que entonces se digan ser hijos naturales, quando (sic) al tiempo que nascieren (sic), ó fueren concebidos, sus padres podían casar con sus madres justamente sin dispensación; con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la muger (sic), de quien lo hubo, en su casa, ni sea una sola; concurriendo en el hijo las qualidades (sic) susodichas, mandamos, que sea hijo natural. (Ley 9. tit. 8. lib. 5. R.).

LEY II.

Ley 13 de Toro.

Requisitos para que el hijo se entienda naturalmente nascido (sic) y no abortivo.

Por evitar muchas dudas, que suelen ocurrir cerca de los hijos que mueren querren (sic) recién nacidos, sobre si son naturalmente nascidos (sic), ó si son abortivos; ordenamos y mandamos, que tal hijo se diga que naturalmente es nacido, y que no es abortivo, quando nació (sic) vivo todo, y que a lo menos, después de nascido, vivió veinte y quatro horas naturales, y fue bautizado antes que muriese; y si de otra manera nascido murió dentro del dicho término, o no fue bautizado, mandamos, que el tal hijo sea habido por abortivo y que no pueda heredar a su padre ni a su madre, ni a sus ascendientes; pero si por ausencia del marido, o por el tiempo del casamiento claramente se probase, que nació en tiempo que no podía vivir naturalmente, mandamos, que aunque concurren en el dicho hijo las qualidades suso dichas, que no sea habido por parto natural ni legítimo...”¹⁶

La ley I hace alusión a una clasificación de los hijos concebidos fuera del matrimonio, llamándolos hijos naturales pero siempre y cuando se cumplan con ciertas características como son: a) que pudieran el padre y la madre contraer

¹⁶ CARLOS IV, Novísima Recopilación, Tomo tercero, nueva ed., París, Galván Libreros Portal de Agustinos, 1831, p. 428.

matrimonio sin que fuera necesaria la dispensa por parte de los padres de éstos, después de nacer el hijo o aún dentro del seno materno; o, b) que el padre lo reconozca como hijo suyo a pesar de que la madre no habitara con él o, que no fuera su única mujer; entonces, reunidos estos requisitos, el concebido será denominado hijo natural.

Lo anterior, nos invita a reflexionar acerca del carácter atribuido en estas Leyes, al ser que aún no ha nacido; carácter que se ve reconocido al colocarse dentro de una clasificación y proteger su derecho al reconocimiento de la paternidad, considerándose como ente existente para formar dicha figura jurídica.

La Ley II, como lo indica el subtítulo, trata acerca de los requisitos necesarios para considerar que un hijo ha nacido naturalmente, o que ha sido abortivo, con la finalidad de establecer el derecho a heredar de los concebidos, derecho con el que no cuentan propiamente, sino hasta que se registre fehacientemente el acontecimiento final del desarrollo embrionario, es decir, el nacimiento; y es aquí donde se ubica, otra clasificación de los concebidos; ocurriendo para ello la siguiente explicación.

Son hijos naturalmente nacidos:

- Los que han sido expulsados de la placenta y de los que no se han registrado signos negativos de vida, es decir, no muestran ningún signo aparente de enfermedad o ya sea que su salud no corre ningún riesgo evidente.
- Además, que permanezca vivo o con signos positivos de vida por lo menos veinticuatro horas, después del nacimiento.
- Y que antes de su muerte, en su caso, haya recibido el sacramento del bautizo.

Se consideran abortivos los hijos que verifican los siguientes elementos:

- Que hayan sido expulsados de la placenta pero muestran signos enfermizos y que hayan muerto aún sin cumplirse el término antes mencionado.
- O que no fueran bautizados.
- Por último, también se consideran abortivos los hijos prematuros, es decir, aquellos en los que la expulsión ocurría a destiempo.

De la interpretación de las leyes ya transcritas, así como de los elementos citados, se puede concluir que la diferencia principal entre los llamados hijos nacidos naturalmente y los abortivos, estribaba en las facultades preferentes que adquirirían para heredar a sus familiares; o sea, que al momento del nacimiento si se llegasen a cumplir unos u otros requisitos, en esta medida, tendrían acceso a derechos tales como el de la herencia que he mencionado.

Entonces, vemos que en esta etapa y en esta ciencia, no se contaba con un integral y completo sistema protector del ser concebido, sin embargo, sí era tomado en cuenta para la formación de algunas figuras jurídicas o la solución de determinados conflictos relativos al derecho familiar.

1.4. CÓDIGO CIVIL DE NAPOLEÓN (1804).

A continuación, estudiaremos los principios heredados del derecho francés con el Código Napoleónico, el que también tiene una clasificación peculiar acerca del reconocimiento de los hijos concebidos y que aún no han nacido.

El Código Civil francés representó la culminación y el paradigma en el proceso de codificación desatado en Europa durante los siglos XVIII y XIX, que

expliqué en el apartado anterior.

La culminación, porque no basta considerarlo como fruto inmediato de la revolución, sino como el resultado de varios siglos de desarrollo legislativo, doctrinario y jurisprudencial de un modo de entender al *Ius Comune*; y el paradigma, porque impuso una nueva lógica y porque no hubo en adelante proyecto de código civil alguno en el orbe que no tuviera como referente obligatorio esta obra.

Este Código fue ideado para dotar a todas las provincias de las mismas leyes civiles.

Su realización fue confiada a cuatro juristas: Bigot de Preameneau, Tronchet, Portalis y Maleville. Expone los grandes logros de la Revolución: libertad individual, libertad de trabajo, libertad de conciencia, laicismo de estado, estipula la abolición del régimen feudal, haciendo imposible su resurrección.

Debo resaltar que atinente a los concebidos, este Código establece las siguientes instituciones:

- ⇒ Hijos que aún están en el seno materno.
- ⇒ Hijos abortados.
- ⇒ Hijos póstumos; y,
- ⇒ Los hijos que nacen después de la muerte de su madre.

En primer lugar, reglamenta el Código de Napoleón que a los hijos que se encuentran todavía en el vientre materno, no se les reconozca derecho alguno, sino hasta el nacimiento; asimismo, precisa que éstos no deben contarse dentro del número de hijos habidos en el matrimonio, lo anterior, con la finalidad de reservar los derechos que les favorecen al momento de heredar, es por ello que también se instituyó la figura de un curador para que cuide de los bienes de que

se compone dicha herencia (situación similar a la regulada por el derecho romano ver pag. 18).

Los hijos que han sufrido la interrupción de su crecimiento en el seno materno y después la muerte, reciben en este código, el nombre de "**abortones**", comprendiéndose en este concepto a aquellos seres "*que por medio de un nacimiento prematuro, nacen, o muertos o incapaces de vivir*"¹⁷.

El Código de Napoleón regula esta figura apuntando dos posibilidades, a saber: si siendo legítimos, y teniendo vida son capaces de suceder y transmitir la herencia a sus herederos; y, para saber qué principios deben regular el tiempo de la preñez, necesario para que nazcan vivos los hijos; y esto sirve, según el código, para disponer si los hijos que viven aunque hayan nacido antes del tiempo ordinario, desde que se contrajo el matrimonio, deben reputarse por legítimos o no; y comúnmente se tienen por legítimos los que viven aunque hayan nacido al principio del séptimo mes.

En caso de muerte del producto de la concepción, la madre que ha provocado el aborto, es penalmente castigada como si hubiese cometido homicidio.

Los hijos póstumos requieren, para tener esta calidad, que el nacimiento ocurra después de la muerte de su padre, por lo que, derivado de esto, jamás se encuentran bajo la potestad de éste, puntualizando su diferencia con los hijos que nacen viviendo su padre.

Finalmente, define este código a los hijos que han nacido después de la muerte de su madre, los que serán considerados y tendrán la misma condición

¹⁷DOMAT M., Derecho Público, traducido al castellano por el Dr. Don Juan Antonio, Tomo I, Madrid, 1934, p. 208-211.

que el resto de los hijos del matrimonio.

1.5. PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL DE DON FLORENCIO GARCÍA GOYENA (1851).

Don Florencio García Goyena (1783-1855), cursó estudios en las universidades de Madrid y Salamanca. En 1816 fue síndico consultor de las cortes y diputación de Navarra.

Incorporado tempranamente a la Comisión General de codificación, creada por el ministro Joaquín María López en 1843. A partir de 1846, participó tan decisivamente en la elaboración del proyecto de Código Civil de 1851 (en el que, entre otras, desarrollo las partes relativas a obligaciones, contratos y herencias), que es también conocido bajo su patronímico, dejando implícito en él su pensamiento.

Se ubica en esta obra una sección dedicada al estado natural del hombre, que resume los principios del derecho romano, y además realiza una división de conceptos de acuerdo a ese estado natural, como a continuación se aprecia:

"Título II

SECCIÓN PRIMERA.

DE LA DIVISIÓN DE LOS HOMBRES SEGÚN EL ESTADO NATURAL.

21. según el estado natural se dividen los hombres en nacidos y no nacidos, o que todavía están en el vientre de su madre; en varones y hembras, en mayores y menores de edad; en jóvenes y viejos.

22. los no nacidos, siempre que se trata de su derecho o comodidad, se tienen por nacidos, con tal que después nazcan; y en este caso se llaman póstumos: leyes 3, tít. 23, Part. 4 y 8 tít. 33, Part. 7. Por esto es que puede dárseles tutor: ley 3, tit. 16, Part. 6; que muriendo uno intestado y dejando a su muger (sic) preñada, no pueden entrar en la herencia del difunto sus hermanos ni otros parientes, sino que deben

aguardar a que la muger se libere; ley 16, tít. 6, part. 6; practicándose entre tanto las diligencias prevenidas en la siguiente ley 17; que la muger, probando sumariamente haberlo sido legítima del difunto, y que quedó en cinta, aunque las pruebas sean dudosas, debe ser puesta por el juez en posesión de los bienes que pide en nombre de la criatura de que está en cinta, y puede vivir y mantenerse en ellos; ley 7, tít. 22, Part. 3.

*23. Nacidos son los que salieron o fueron sacados vivos del vientre de su madre, aunque tengan miembros multiplicados o menguados, como una o tres manos o pies."*¹⁸

El proyecto antes referido, separa el concepto de hombre en las cuatro clasificaciones señaladas, situación particular que no había sido regulada (en el artículo 49 del proyecto de Código Civil español, se hace la aclaración que la palabra "hombre", la cual se utilizaba generalmente, incluía el concepto de mujer, siempre y cuando la ley no hiciera referencia en contrario); este concepto reviste gran importancia para este trabajo por la mención específica y la delimitada definición que realiza de los no nacidos al colocarlos en la categoría de "hombres" según su estado natural, con la aclaración de género que he mencionado.

Como quedó apuntado, contiene este proyecto, ciertos principios visibles también en el Derecho romano de Justiniano, recogido a su vez por las siete partidas, fuentes a que se refiere García Goyena en el texto de los anteriores artículos.

Entre los fundamentos tomados del derecho romano, encontramos los derechos otorgados a los que no han nacido, y que necesariamente deben serles favorables.

También se localizan fundamentos del Código Civil Francés, en el sentido de otorgar la herencia a la madre que ha demostrado ser legítima esposa del de cujus, siempre y cuando haya quedado en cinta antes de morir su marido.

¹⁸ GARCÍA GOYENA Florencio, Febrero o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos, Tomo I, Madrid, 1852, Gaspar y Roig, editores, p. 25.

Este proyecto de Código, nos remite al código penal vigente en esa época, el cual establecía que no se podía ejecutar pena alguna dirigida a la mujer que se encontrara en cinta, ni tampoco se le hacía saber su sentencia, sino hasta después de cuarenta días de haber dado a luz. Regulándose implícitamente el derecho a la vida y otorgándole a la madre la seguridad de fomentar el desarrollo de su embarazo con relativa tranquilidad.

1.6. CÓDIGO CIVIL ITALIANO DE 1866 Y CÓDIGO CIVIL PORTUGUÉS DE 1869.

En la época en la que empezamos este apartado, encontramos ya una codificación más formal, es decir, más apegada al concepto reconocido en que se basa actualmente la aplicación de las codificaciones por materia específica, aunque debo hacer mención que desde el código Napoleónico se percibe esta presentación, con capitulado y articulado más precisos.

Estos códigos siguen fielmente los principios establecidos en el derecho romano, rescatado por el Código de Napoleón y hacen de él su principal fuente inspiradora.

La protección al no nacido se empieza a opacar con las nuevas ideas traídas con la revolución francesa, la positivización del derecho distrae la atención del mundo Europeo, dejando de lado la preocupación por los derechos humanos del concebido.

En este aparatado, debo reiterar la reflexión de que, ésta es una etapa de desarrollo y crecimiento en todos los sentidos y en todos los países, por lo que los legisladores están atareados con la regularización de sus sociedades recién nacidas o recién organizadas como estados integrantes de una comunidad internacional, por ende, el derecho internacional tiene una especial atención, los

derechos del ciudadano, la independencia de las naciones y la igualdad de los seres humanos, deja de tener el auge adquirido a principios del siglo XVII, para ceder su potestad a los Estados soberanos y a las repúblicas democráticas.

Los derechos naturales sufren, pues, un proceso de transición a la universalización, secularización, racionalización y democratización, lo que retarda su debida aplicación así como su reconocimiento.

Es en 1863 cuando fue presentado como proyecto al senado, el primer código civil italiano, que se aprobó en 1865 ordenándose que a su publicación, se remitiera un ejemplar impreso para cada uno de los Municipios del reino de Italia, en donde se expondría por el lapso de un mes para conocimiento de la población en general; a partir del 1° de enero del año de 1866 este código cobró vigencia.

Así, en el Título VI, se establecen los lineamientos relativos a la filiación, en donde se contemplan a los hijos nacidos o concebidos durante el matrimonio.

En el artículo 160 del Capítulo primero, correspondiente al Título antes mencionado, se realiza una clasificación de los hijos, presumiendo concebido durante el matrimonio, al hijo nacido después de los ciento ochenta días de su celebración, y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o anulación.

La anterior disposición se refiere al reconocimiento de la paternidad, derecho que el padre podía fácilmente rechazar, salvo casos especiales, como por ejemplo: a) que antes del matrimonio, el marido no tuviese conocimiento del embarazo; b) que no existiera reconocimiento expreso del padre, es decir, derivado el acta de nacimiento respectiva; y, c) en caso de declararse al hijo como no viable, no podía reclamarse su desconocimiento.

Se instituyó una serie de premisas como reglas para poder desconocer

la paternidad de un hijo concebido durante el matrimonio, consistentes en el acreditamiento de la imposibilidad física para cohabitar con la mujer; que durante el tiempo transcurrido desde el día trescientos al ciento ochenta, antes del nacimiento vivían los consortes legalmente separados; podía alegarse el desconocimiento de la paternidad, si se demostraba fehacientemente un estado de evidente impotencia; o si se demostraba el adulterio.

Respecto al Código Civil Portugués, que fue promulgado en el año de 1869, éste hace referencia a las facultades de los curadores que tenían a su cargo la vigilancia de los derechos hereditarios de los concebidos.

1.7. IMPORTANCIA DE LAS LEYES DE REFORMA EN MATERIA FAMILIAR.

Para mayor entendimiento de nuestra investigación es pertinente desarrollar el estudio de la evolución, que sobre los derechos humanos del concebido, ha tenido nuestro país, motivo por el que decidí destacar la importancia de la legislación relacionada con nuestra materia, desde la época en que se gesta el movimiento que lleva a nuestro país a su independencia: la Reforma.

En 1857, se expidió y promulgó una constitución en la República Mexicana, que fue severamente criticada por el fuero clerical que era aliado del partido conservador el que no reconocía vigencia alguna a dicha constitución, ya que supuestamente atentaba los principios fundamentales de la religión católica. A partir de ese momento, se desataron en el país movimientos armados que dieron pie a una guerra conocida como la guerra de la Reforma.

Hablar de la guerra de Reforma es hablar necesariamente de Don Benito Juárez García (1806-1872), quien fue el principal protagonista de la también denominada guerra de tres años.

El conflicto se suscitó como ya lo mencioné, con el descontento de la Iglesia con la nueva constitución y el enfrentamiento de los partidos políticos que había en ese entonces; los liberales y los conservadores.

Los liberales, entre los cuales militaba Benito Juárez, exigían un gobierno democrático, una distribución equitativa de la riqueza, igualdad y respeto entre los hombres y el estricto apego a la nueva Constitución, los conservadores, por su parte, se inclinaban por el régimen que existía entonces entre el gobierno y la Iglesia.

En el desempeño de su función como Presidente interino constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Benito Juárez, se vio en la necesidad de establecer su gobierno en diferentes Estados de la República, publicando el 12 de julio de 1859, un decreto por el cual se declaraba que la Iglesia sería independiente de la autoridad política del país, restándole todo el fuero que le había sido concedido desde la época de la colonia, ordenando que todos los bienes del clero debían entrar al dominio de la nación, y se suprimían todas las órdenes de religiosos regulares que existían.

Ese decreto constituyó lo que ahora se conoce como Leyes de Reforma, que son el fundamento principal de la independencia del gobierno Mexicano ante el poder que la iglesia ejercía sobre él.

Así, se distinguen los principios rectores de la reforma en la materia que nos ocupa.

La Ley de Sucesiones por testamento y ab-intestato, contiene diversas disposiciones de carácter sucesorio; a saber, las calidades necesarias para suceder, descendientes, ascendientes, cónyuge que sobrevive, colaterales y fisco.

Concretamente, en su artículo 10 aludía:

“Art. 10. Cuando la mujer quedare embarazada y con hijos, si la partición se hiciere antes del parto, se reservarán dos porciones para el caso de que los póstumos fueren dos. Pero si sólo naciere uno, se distribuirá entre éste y los otros hijos, una de las dos partes reservadas.”¹⁹

Se prevenía que en caso de ser dos hijos los que nacieren después de morir el padre (autor de la sucesión), debían apartarse dos porciones de la masa hereditaria, para aquéllos. Pero en caso de que sólo naciera uno, la parte restante sería repartida entre todos los hijos además del póstumo.

En la sección segunda de dicha ley, se precisan las calidades necesarias para suceder, entre las que se contemplan la inhabilidad para suceder, el artículo 25 señala quiénes serán inhábiles o no aptos para suceder, de los que destacan: a) el que todavía no esté concebido en el momento en que muera la persona de cuya sucesión se trate; b) el que aun cuando esté concebido, fallezca antes de nacer; aclara dicho artículo que no se tendrá considerado como vividero (que significa nacer con la posibilidad o capacidad de vivir) al que nazca con lesión o defecto orgánico, que le impida vivir, ni al que nazca antes de ciento ochenta días contados desde el día de la concepción cualquiera que fuera el tiempo que vivan. Pero bastará para que el concebido herede, fuera de los dos casos anteriores, que viva un solo instante; el hijo nacido vividero antes de cumplirse ciento ochenta días contados desde el casamiento de su madre, no podrá heredar por intestado al marido de ésta, siempre que aquél lo hubiere desconocido en vida. Si antes del nacimiento del hijo, fallece el marido, sus herederos tendrán derecho de oponerse a que el hijo concebido en estas condiciones lo herede, y si probaran plenamente que nació antes de expirar los ciento ochenta días mencionados, se declarará no apto para heredar; a menos que se acredite lo contrario, que el casamiento se verificó sabiendo el marido que su esposa estaba embarazada, y no hizo protesta alguna sobre esto ante juez competente, o que

¹⁹ SEGURA, J. Sebastián, Código de la Reforma o Colección de Leyes, decretos y supremas órdenes, expedidas desde 1856 hasta 1861, México, Imprenta Literaria, 1861, p. 84.

antes de contraer el matrimonio se halló en alguno de los casos de que habla el artículo 33 in fine, es decir, que el de cujus haya sido raptor o violador de la madre; o bien, que haya habitado con ella a manera de concubinato.

Asimismo, se declara que no podrá tener acceso a la herencia el hijo concebido el décimo primer mes después del fallecimiento, si los demás herederos se oponen a que sea considerado como hijo verdadero del de cujus.

En esos mismos términos, se declarará como inhábil para heredar el concebido que hubiere sido desconocido por el de cujus en vida, siempre que los demás herederos promuevan la correspondiente inconformidad.

También contempla esta legislación el derecho al reconocimiento de la paternidad, al que tendrán acceso los concebidos cuando se acredite lo siguiente:

- Que el padre haya sido raptor o forzador de la madre.
- Que la concepción coincida con el rapto o la violación forzada.
- Que el hijo nazca durante el tiempo en que cohabiten el hombre y la mujer en una misma casa, teniendo el concubinato públicamente.
- O, que se hagan pasar por esposos.

1.8. CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ DE 1868.

Este Código tiene como base fundamental los lineamientos establecidos en la Reforma, y en cuanto a la protección al concebido, al igual que las Leyes de Reforma regula todo lo relativo al reconocimiento o desconocimiento de la paternidad, legitimación y sucesiones.

1.9. CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO DE 1870.

La entrada en vigor de este Código sucedió el 21 de junio de 1870, tiempo antes de la entrada en vigor del Código del Distrito Federal y territorio de la Baja California.

En el Libro Primero, Título V, nominado "De la paternidad y filiación" se ubican de manera implícita los efectos jurídicos de la concepción, al igual que en el código mencionado anteriormente.

El artículo 224 precisa quiénes tendrán el carácter de hijos legítimos de los dos cónyuges y señala que serán aquellos que nazcan después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos siguientes a su disolución, en adición a lo anterior, ordena dicho artículo que no se admitirá prueba alguna contra la precisión mencionada a no ser que se trate de acreditar que ha sido "*físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento*".²⁰

1.10. CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.

A continuación analizaré el contenido de este Código, en el que se evidencia la influencia recibida tanto del Código Español como del Código Francés y los Códigos de Italia y Portugal que ya he analizado en los apartados anteriores.

²⁰ INSTITUTO LITERARIO DE TOLUCA, Código Civil del Estado de México, ed. del Instituto Literario del Estado de México, 1870, p. 37.

Antes de estudiar en el fondo la materia de que trata esta investigación me parece obligado relacionar las disposiciones que encuentro similares a aquellas legislaciones que he analizado y que, como ya señalé, sirven de fundamento al establecimiento de este Código.

Así pues, en materia familiar se localizan en el Título Quinto relativo al Matrimonio, las disposiciones que en resumen, evocaron los ordenamientos señalados:

- ✓ Sugiere el artículo 163, los impedimentos para contraer matrimonio en los que se acentúan el error, cuando sea esencialmente sobre la persona y la fuerza o miedo graves. En caso de raptó subsiste el impedimento entre el raptor y la robada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro donde libremente manifieste su voluntad.
- ✓ El artículo 164 ordena que no pueden contraer matrimonio el hombre menor de catorce años y la mujer menor de doce.

En el Título Sexto, Capítulos I al IV relativos a la Maternidad y Filiación encontramos los siguientes dispositivos coincidentes.

- ✓ La presunción de que los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio son hijos legítimos.
- ✓ El reconocimiento de la paternidad, contenido también y especialmente en el Capítulo IV, solo en lo que a hijos naturales se refiere.
- ✓ El artículo 318 determina la imposibilidad por parte del padre para desconocer la paternidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, si existe prueba que se enteró antes de contraer matrimonio; si hizo el reconocimiento a través del acta de nacimiento; y, si ha reconocido

- pública y expresamente al hijo como suyo.
- ✓ El artículo 355 tiene señalados como hijos naturales aquellos que fueron concebidos fuera de matrimonio en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa.
 - ✓ El numeral 372 ordena que solamente el hijo tiene derecho de investigar la maternidad, para obtener el reconocimiento de la madre; y establece dos circunstancias únicas bajo las cuales podrá hacerlo, esto es, si tiene en su favor la posesión de estado de hijo natural de aquélla, y si la persona cuya maternidad se reclame no está ligada a un vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento.
 - ✓ El artículo 378 deja abierta la posibilidad de reconocer al hijo que no ha nacido, así como al que ha muerto si deja descendientes.

Asimismo, debo acotar aspectos particulares que llaman mi atención como lo es la dependencia obligada y expresamente ordenada en la ley de la mujer hacia el esposo y la obediencia, que como mandato debe profesar a su esposo; por ejemplo, en el artículo 204 dispone que la mujer está obligada a seguir a su marido, si éste lo exige, donde quiera que establezca su residencia, salvo pacto en contrario celebrado en las capitulaciones matrimoniales. Aunque no se celebre este pacto podrán los tribunales con conocimiento de causa eximir a la mujer de esta obligación cuando el marido traslade su residencia a país extranjero.

No debo soslayar la igualdad de obligaciones, en lo que a obediencia refiere, que en algunos casos el esposo también tenía hacia su esposa, como podía ser la obligación de dar alimentos o de ser tutor uno del otro.

Agotados estos comentarios adicionales y entrando en materia, señala este ordenamiento en cuanto a la protección del no nacido, que *"... se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura*

humana y vive veinticuatro horas naturales. Si dentro de este periodo de tiempo fuere presentado vivo al registro civil, se tendrá como nacido." ²¹

El Código en estudio reputa hijos naturales a aquellos concebidos fuera del matrimonio en el tiempo en que los padres podían casarse no obstante que necesitaran dispensa.

Lo anterior, nos lleva a confrontar la información ya vertida en otro apartado que tiene un contenido similar al ya asentado en este Código, a saber, la Novísima Recopilación.

El artículo 383 dispone que el hijo reconocido, tiene derecho a llevar el apellido del que lo reconoce; a ser alimentado por éste y a percibir la herencia o legado según lo establece la ley.

Finalmente, en lo que al derecho a ser alimentado se refiere, el Capítulo IV "De los Alimentos", precisa en el artículo 222, que los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, y la asistencia en caso de enfermedad, derechos de los que gozará el concebido que sea considerado como legítimo del matrimonio, según las reglas que han quedado examinadas.

²¹ Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, ed. de Aguilar Ortíz, México, 1872, p. 41.

CAPÍTULO II.

CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES.

2.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En primer lugar, debo destacar lo que a través de la historia se ha conceptualizado como "derechos humanos", para entender en segundo término, lo que hoy conocemos por ese concepto, y arribar a la conclusión de cuáles son los derechos a que tendrían o deberían tener acceso los no natos.

Preciso señalar, en consecuencia, que debido al constante crecimiento de la humanidad y las demandas de ésta, se han imputado diversas denominaciones a las facultades con que cuenta el hombre por su sola condición de tal.

La expresión más antigua para referirse a la idea de derechos humanos es la de "derechos naturales". Lo que necesariamente me enfrentó con la postura adoptada por la escuela teórica que tendía a la justificación de aquellos derechos: el *iusnaturalismo*.

"Por iusnaturalismo entiendo aquella corriente que admite la distinción entre derecho natural y derecho positivo, y sostiene la supremacía del primero sobre el segundo. Por positivismo jurídico entiendo aquella corriente que no admite la distinción entre derecho natural y derecho

*positivo y afirma que no existe otro derecho que el positivo..."*²²

Por otra parte, también se denominó a los derechos humanos con la expresión "derechos individuales". Pero a pesar de la aparente identidad de ambos conceptos, el segundo es más restringido, este concepto nace como consecuencia del ocaso del feudalismo medieval que cedió el lugar a la nueva clase social que todos conocemos como burguesía, en la que el individuo y todo lo que desempeña, representan el tema central.

Esta concepción engloba también, aquellos derechos del hombre frente a una sociedad organizada que necesita de la intervención del Estado en el sentido de imponer restricciones a sus propios organismos a fin de que sean respetados todos sus integrantes y no exista el abuso de autoridad.

Entonces, ya que los derechos humanos implicaban tanto la consideración de aquellas facultades que corresponden al hombre en lo individual (precisamente, los "derechos individuales"), como de aquellas otras que se derivan de su naturaleza social, el reconocimiento del valor de la individualidad no fue suficiente para abarcar las necesidades humanas de relacionarse unos con otros, de donde surgió la necesidad de proteger los "derechos colectivos" y posteriormente los "derechos sociales".

Otra apreciación que sufren los derechos humanos es la de "derechos subjetivos" que implica también a los "derechos subjetivos políticos", estos, en cuanto a que toman como base teórica al sujeto; sin embargo, se refieren puntualmente a los derechos adquiridos por las partes que se someten a la potestad del Estado de decir el derecho.

Los "derechos de la personalidad", en ciertos aspectos, coinciden con el

²² Cfr. BOBBIO Norberto, citado por ÁLVAREZ LEDESMA Mario I, Acerca del Concepto de Derechos Humanos, México, McGraw-Hill, p. 97.

contenido de los derechos humanos; sin embargo, no es correcto aplicarlos indistintamente o como conceptos sinónimos.

Lo anterior se corrobora con lo expresado por el Maestro Ernesto Gutiérrez y González quien sugiere un catálogo de los derechos de la personalidad en función de los tres amplios campos que su protección ofrece, a saber: **derechos de la personalidad de la parte social pública**, que comprenderían el derecho al honor, al título profesional, al secreto o reserva al nombre, a la presencia estética y a la convivencia; **derechos de la personalidad de la parte afectiva**, ocupados de proteger los derechos de afección (familiares y de amistad); y **derechos de la personalidad de la parte físico somática**, que amparan el derecho a la vida, la libertad, la integridad física, los derechos ecológicos, los derechos relacionados con el cuerpo humano y el cadáver.²³

Por ende, los derechos de la personalidad son, como Gutiérrez y González señala, los derechos subjetivos en relación con ciertos bienes de carácter moral o afectivo, con la diferencia de que al hacerlos valer se busca una indemnización, cuando han sido violados.

La conclusión de todas estas definiciones de los derechos del hombre, recae en el hecho de que todas ellas tienen como finalidad su reconocimiento general, como una necesidad de los grupos y de los individuos, para que puedan continuar con su vida organizada; así como el interés superior de que sean respetados.

En consecuencia, es probable que se escuche redundante el pretender analizar la "naturaleza" de los derechos humanos puesto que nos lleva a ubicarlos dentro de una clase de derechos "naturales", con los que cuenta el hombre por su sola condición de tal.

²³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto, **El Patrimonio**, México, Porrúa, 1995, pp. 722 y 723.

De ahí que los derechos humanos se han convertido, en mi concepto, en todas aquellas exigencias éticas que debido a su importancia han sido traídos al derecho positivo, es decir, constituyen las facultades y principios morales con que cuenta el hombre como ser humano, cuya trascendencia y alcance han sido determinantes para ser considerados en todas las declaraciones que desde el siglo XVIII fueron firmadas por las comunidades internacionales, con el fin de respetarlos y hacerlos respetar, desde el ámbito jurídico, por todos los hombres.

☛ **LOS NO NACIDOS TIENEN ACCESO Y SON SUSCEPTIBLES DE QUE SE PROTEJA SU HUMANIDAD.**

A continuación, haré alusión a los derechos con que cuenta el no nacido, cuya plenitud se ha visto disminuida y que de no haber sido por los descubrimientos científicos del ADN y del genoma humano, seguirían en la oscuridad, me refiero lógicamente, a su aplicación.

Sabemos perfectamente que para una mujer, la espera de un bebé implica cubrir ciertos requisitos si desea que su hijo nazca apto o capaz de enfrentarse a la vida; en muchas ocasiones estas exigencias también deben ser cubiertas por el padre y por toda la familia, sin excluir al resto de la sociedad que tenga cerca a una madre gestante, todo esto significa que, para que un niño cuente con las capacidades máximas y herramientas necesarias para su supervivencia (antes del nacimiento), es necesario que la sociedad entera tome conciencia de los cuidados especiales y atenciones hacia las mujeres embarazadas.

No se trata solamente de traer una persona más al mundo, sino que durante la gestación, ésta, sea una persona dotada de las cualidades y calidades necesarias para enfrentar las vicisitudes cotidianas, y aún más, las difíciles tareas que al crecer llegarán a ejecutar, como: ser padres, profesionistas, o cualquier actividad que se pretenda desempeñar.

Tal vez el presente trabajo esté revestido de ambición o ensueño, pero mi idea no es que la sociedad se centre nada más en los instrumentos nacionales e internacionales que contemplan la protección de que hablamos, sino dedicar nuestra real atención al ámbito personal, es decir, el nivel en que cada uno de nosotros respetamos las leyes o las hacemos valer en "pro" del nacimiento de personas cada vez más capaces, más útiles a nuestro país, de modo tal que lleguemos a convertir nuestra sociedad en una de primer mundo, no solo en cuanto a las leyes, sino en cuanto a la calidad humana y a las capacidades que cada quien, en su justo medio, llegue a desarrollar; calidades y cualidades que desde antes del nacimiento deberán estimularse y bien encauzarse.

Sin embargo, para obtener esos resultados, a nuestra sociedad le falta un largo camino por recorrer, una reforma integral en la educación, destinar mayores recursos a todo aquello que implique la preparación de las parejas o individuos que estén a punto de convertirse en padres, en fin una serie de actividades y procesos tanto legislativos como educacionales que superen los que hoy solo son producto de campañas políticas, o bien por cumplir requisitos internacionales derivados de pactos firmados con el mismo fin: político-económico.

Así, se deduce la problemática real a la que se enfrentan casi solas las mujeres en espera de un hijo, la cual trataré de ilustrar de la siguiente manera:

¿Cuántas veces hemos visto a una mujer embarazada subir al metro y no encontrar un asiento disponible, o ser rechazada en un empleo por su estado, o incluso, por su propia familia?

La siguiente entrevista es reveladora del estado de indefensión en que se encuentran los concebidos ante actos que atentan sus derechos humanos, debido a la falta de conciencia social, y normas justas que reglamenten el comportamiento y la idea que la sociedad ha adquirido respecto de la maternidad.

"Pregunta: ¿Cuántos hijos tienes?

Respuesta: 3 hijos.

Pregunta: ¿Durante alguno de tus embarazos te encontraste con limitaciones o rechazo de parte de tus familiares o alguna otra persona?

Respuesta: Sí, cuando esperaba a mi hijo menor, me encontraba trabajando y no contaba con ningún familiar que pudiera cuidar a mis otros hijos, además de que en la guardería de mi trabajo no aceptaban más que un hijo.

Pregunta: ¿Tu mamá no podía cuidarlos?

Respuesta: Le pedí que lo cuidara mientras yo trabajaba; sin embargo, mi hermana también tenía un hijo pequeño al que ya cuidaba mi mamá y al enterarse que yo quería que cuidara al mío, me corrió de casa de mi madre, por ello me vi muy presionada durante el embarazo, tuve que hacer gastos que no contemplaba, pero gracias a Dios mi hijo nació bien.

Gracias."

Situaciones como ésta, tal vez pudieran parecer insignificantes o románticas, pero contempladas desde el punto de vista que existe un sinnúmero de sucesos similares en el país, hacen que las atenciones a estas madres se vean altamente afectadas hasta el grado de no contar con ningún apoyo, a veces de sus propios familiares, y definitivamente afectan el sano desarrollo prenatal.

Existen otros casos en los que el esperar un hijo no resulta una bendición, sino una carga y a veces un error que las propias madres no pueden perdonarse, y ni que decir de la suerte que corren aquellos que son consecuencia de abuso sexual.

"Pregunta: ¿Qué edad tienes?

Respuesta: 40 años.

Pregunta: ¿Durante tu último embarazo tuviste complicaciones o problemas?

Respuesta: Ciertas complicaciones porque yo no deseaba a mi hija, bueno en ese entonces yo no sabía que sería mujer.

Pregunta: ¿Por qué no deseabas a tu hija?

Respuesta: Yo ya era madre de tres hijas y sentía que era demasiada responsabilidad, además de que tenía problemas con mi

esposo.

Pregunta: ¿Qué clase de problemas?

Respuesta: El me había sido infiel enseguida de haber tenido a mis gemelas y sentía mucho rencor hacia él, además de que no contaba mucho con su ayuda económica, yo tenía que trabajar y atender a mis hijas, etc.

Pregunta: ¿Cuántos hijos tienes ahora?

Respuesta: 4 hijas.

Pregunta: ¿Qué te decidió a seguir con tu embarazo?

Respuesta: Cuando me enteré que estaba embarazada decidí, primero, tomar té y esas cosas para no tenerla, pero me fue moralmente difícil y entonces me resolví a tenerla porque, además, no era quién para quitarle la vida.

Pregunta: ¿Cuántos años tiene ahora tu hija?

Respuesta: 10 años.

Pregunta: ¿Crees haber tenido problemas con tu hija a causa de tu rechazo antes de tenerla?

Respuesta: Sí, he tenido, incluso, que llevarla a pláticas con psicólogos porque siempre ha sido retraída y tímida y casi no se acerca a mí, siempre está con su Papá y le tiene más confianza.

Pregunta: ¿Qué te ha dicho el Psicólogo?

Respuesta: Ahora ya no asisto a las terapias, pero en ese tiempo, me recomendó hablar con mi hija y decirle la verdad, para que ella misma pudiera salir de esa crisis en la que se encontraba, y así lo hice, sin embargo siento que aún no he superado el rechazo que sentí hacia ella, a pesar de que me esfuerzo de más por ella, incluso, la apoyo más que a mis otras hijas, pero todavía no me puedo perdonar el haberla rechazado y ahora me doy cuenta de que es una hija maravillosa y que si no la tuviera no sería lo mismo la vida sin ella; adoro a todas mis hijas y no viviría si alguna de ellas me faltara.

Gracias."

☛ DERECHOS HUMANOS APLICADOS A LOS NO NACIDOS.

Advertimos que los derechos humanos aplicados a los no nacidos son aquellas prerrogativas otorgadas a estos seres que bajo sus condiciones no podrían por sí solos defenderlos o hacerlos valer, y que se traducen en la obligación para aquellas personas que sí pueden respetarlos y hacerlos respetar.

En mi opinión y por sólo enunciar algunos, destacan como derechos humanos del concebido dignos de protección, los siguientes:

✓ **Derecho a la vida.**

Este derecho fundamental en nuestro país está contemplado en el artículo 14 constitucional que salvaguarda, primordialmente, el respeto a la existencia, que en concordancia con otros preceptos de la carta magna y en general de nuestra legislación (Ley General de Salud, Código Penal para el Distrito Federal, Código Civil para el Distrito Federal, Acuerdo por el que se crea la Comisión Nacional para el Genoma Humano, Acuerdo por el que se crea la Comisión Nacional de Bioética), no solo se refiere a la existencia simple del ser humano sino que también implica su supervivencia, es decir el derecho a que se respete íntegramente y se fomente la calidad elevada de subsistencia, de lo que deriva que este derecho esté estrechamente vinculado con el derecho de supervivencia que a continuación describiré.

✓ **Derecho de supervivencia**

El ser que en el periodo prenatal recibe el amor y la atención de sus padres, tendrá una mejor calidad de vida.

En relación con lo anterior es necesario dirigir nuestra atención a los cuidados de la madre que espera un bebé, ello porque, durante el embarazo se presentan cambios en el cuerpo de la mujer a nivel de varios aparatos y sistemas, como por ejemplo: el aparato urinario, el digestivo, el respiratorio, el circulatorio; en los intestinos ocurren estreñimientos; hay cambios a nivel hormonal y cambios en los requerimientos de nutrientes, etc.

Por ende, no es difícil comprender que con la historia clínica de una mujer se puede determinar si ese embarazo es de riesgo o no. Si una mujer ha

tenido cesáreas, si padece diabetes, si tiene la presión elevada, si tiene una enfermedad previa, tendrá un embarazo de riesgo. Sin embargo, si se atienden todos estos indicadores se logrará elevar la calidad de vida del niño antes de nacer.

En nuestros días, a nivel internacional, existe mejor tecnología para detectar enfermedades en el bebé por nacer, lo que hace en muchas ocasiones posible corregir algunos problemas, tanto en la madre como en el bebé. Hay recursos modernos como el ecosonograma, estudio que detecta posibles anomalías en el desarrollo del bebé, y sin consecuencias para éste.

Para disfrutar de un embarazo saludable y alcanzar un elevado nivel de vida intrauterina, primeramente, y como es bien sabido, la mujer debe llevar un control prenatal mensual; debe cuidarse con una buena higiene, una buena alimentación y que su embarazo haya sido deseado y contado con el apoyo del esposo y de la familia. Una madre embarazada necesita mayor cuidado y respeto por parte de la sociedad; cuidados que van desde la atención médica especializada, hasta actitudes sociales de cortesía o por lo menos que no impliquen rechazo.

Siguiendo con la referida protección, el no nacido tiene derecho a que la madre no fume, no tome alcohol, cuide su alimentación y su tranquilidad, entre otros.

Una madre soltera con inestabilidad emocional, tendrá repercusiones en el proceso de su embarazo y en la salud de su bebé. Es muy importante que la madre esté consciente que tener un bebé implica una responsabilidad ante la sociedad, ante ella misma y ante el propio bebé. Es importante que tenga la aceptación de su pareja y de su familia, que tenga un ambiente en donde se le prodiguen cuidados para el sano desarrollo de su embarazo.

Según estudios especializados, el promedio de la edad reproductiva va de los 18 a los 25 años, pero se ha visto que ha aumentado la incidencia de embarazos en mujeres de menor edad; madres adolescentes, que por su estado civil -solteras- tienen muchos problemas en la aceptación de su embarazo y su integración familiar, lo que muchas veces las lleva a la desesperada decisión de cometer el delito de aborto.

Sin soslayar que la realidad de nuestro país pinta un panorama casi abrumador para las parejas o las mujeres solteras en espera de un hijo, que hasta cierto punto brindan una justificación para no tener o no desear hijos cuya llegada a la vida implicaría problemas, riesgos, inestabilidad, en fin, un sinnúmero de complicaciones por las que quizá nadie querría atravesar.

Por lo que, debemos estar conscientes también del derecho a decidir si tener o no descendencia, a planificar la familia o a otorgar un nivel de vida mejor para aquellos hijos que ya contamos entre nosotros.

En esas condiciones, como excepción al derecho a la vida y en congruencia con el de supervivencia, el artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción III, establece los casos en los que no se aplicará la sanción que corresponda a aquellas personas involucradas en la comisión de un aborto, es decir, que se actualiza una excusa absoluta, siempre y cuando ocurra lo siguiente:

1. Cuando a juicio de dos médicos especialistas, exista razón suficiente para diagnosticar que;
2. El producto de la concepción presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado:
3. Daños físicos o mentales al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo.
4. Lo anterior, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer

embarazada.

Por ende, el derecho a la supervivencia debe reconocerse siempre y cuando se atiendan las características y condiciones mínimas, necesarias para una gestación con la menor probabilidad de riesgos (en todos los aspectos).

✓ **Derecho al desarrollo prenatal sin ambivalencia**

Me refiero a este derecho pretendiendo evidenciar el descuido y falta de información de la sociedad hacia las atenciones que deben brindarse a las mujeres embarazadas, y por ende al no nacido, inclusive las propias madres carecen de la información adecuada que les permita llevar su embarazo a un venturoso término, lo que acarrea en varias ocasiones la indecisión de la madre hacia sentirse o frustrada o feliz por su estado (ambivalencia). Según los doctores, el firme vínculo intrauterino es la protección fundamental del niño contra los peligros e incertidumbres del mundo exterior y sus efectos no se limitan al periodo uterino. En gran medida dicho vínculo también determina el futuro de la relación madre – hijo.

A la fecha se han llevado a cabo estudios en los que se demuestra que la exposición a cantidades excesivas de hormonas maternas específicas, provoca en el niño no nacido determinados cambios de personalidad con base orgánica, es decir, si la mujer tiene algún sentimiento de inseguridad respecto a tener a su hijo, este sentimiento será transmitido al no nacido, quien, en su caso, al llegar a la edad adulta tendrá una personalidad introvertida o bien tendrá tendencias neuróticas o esquizofrénicas, en casos extremos.

De lo que se puede deducir que es importante el reconocer este derecho como uno de los más importantes para el concebido.

✓ **Educación, en todos los aspectos, de los padres antes del nacimiento de su hijo.**

Significa que las parejas en espera de hijos, tendrían como obligación principal el acudir a los centros de apoyo correspondientes y atender los temas que por disposición deberán ser impartidos; además de proporcionar los cuidados y debidas atenciones al bebé por venir, a través de cuidados y atenciones hacia su madre, esto por parte del padre y del resto de la familia, y en lo que toca al Estado, implementar programas de orientación familiar a través de organismos creados a tal fin.

✓ **Alimentos.**

El artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala el deber del Estado para proteger a la familia a través de la ley. Asimismo, establece obligaciones –que se traducen en derechos respecto de los hijos-, para los padres o quienes ejerzan la patria potestad o la tutela sobre menores al señalar que: ***"Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas"***, sabemos perfectamente que el derecho a los alimentos no se refiere únicamente a lo comestible sino también a todo aquello que es necesario para estar bien nutrido, vestido, tener un lugar donde habitar, la educación y la asistencia médica y en la etapa prenatal, debe tenerse especial cuidado en la nutrición de la madre, porque es ella la portadora de los nutrientes que recibe el concebido durante dicho periodo.

Por otra parte, el estudio de las características histológicas (tejido) del cerebro fetal ofrece datos valiosos para resaltar la sensibilidad del mismo al influjo hormonal y nutricional de la madre. Ha quedado demostrado a través de numerosos estudios el impacto negativo en el desarrollo del cerebro fetal

ocasionado por la desnutrición prenatal; estos bebés desarrollan cerebros de menor peso, tamaño y longitud, tienen neuronas de menor tamaño y menos conexiones interneuronales, es decir, sinapsis.

De lo que se desprende que no basta solamente con que una madre satisfaga su necesidad de alimento, sino que esa satisfacción se realice con la certeza de que todo alimento ingerido por ella afecta, benéfica o perjudicialmente al producto de la concepción, motivo por el que hago hincapié en que todo ser que ha de nacer tiene el derecho a los alimentos y que estos le sean proporcionados de manera saludable y con la finalidad de fomentarle un óptimo desarrollo, hablando intra y extrauterinamente.

✓ **Derechos de paternidad, filiación y sucesorios.**

La concepción del ser es un hecho natural que en nuestro derecho se toma en cuenta para la determinación de los hijos nacidos en matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio.

Por lo que se puede afirmar que, estos derechos los contempla nuestra legislación tanto Federal como cada uno de los Estados de la República Mexicana (Código Civil Federal, Código Civil para el Distrito Federal y los Códigos Civiles para las entidades federativas), en los que se encuentra una serie de condicionantes para tener acceso a ellos, que al cubrirlas o cumplirlas se convierten en derechos como: el reconocimiento de la paternidad; filiación; posesión del estado de hijo; no exclusión de la paternidad por el solo dicho de la madre; a la herencia, y legitimación, entre otros.

“La naturaleza de la filiación actualmente se determina conforme a la situación jurídica en que se hallan los padres en el momento e la concepción del hijo; es cuando se les puede conocer como habidos en matrimonio o fuera de él. Sin embargo, no se puede pretender que solamente la filiación está ligada a la concepción, sino también el hecho

del nacimiento que nos permite conocer la fecha probable de concepción. Pero siempre para la determinación de la paternidad y maternidad.

En la Ley encontramos un periodo legal de concepción que corresponde a los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento. Este plazo se encuentra consignado en los artículos 325 y 326 C.C. que deben relacionarse con el artículo 324.²⁴

✓ **Interés superior del menor.**

El niño que está por nacer, goza de este derecho por virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño, que como ya lo mencioné, tiene derecho a una protección especial, más que cualquier otra persona, por parte de la familia, el Estado y la sociedad. En todas las decisiones y medidas que tomen o en que intervengan instituciones públicas o privadas, así como órganos legislativos, judiciales o administrativos, es de consideración primordial y debe anteponerse todo lo que favorezca a la persona por nacer.

El interés superior del menor, es un derecho que consiste en la potestad de los menores para desarrollarse en un ambiente que les permita un crecimiento sano y armonioso, tanto físico como mental, material, espiritual, moral, social, etc., y a ser protegidos contra actos u omisiones que puedan afectar su desarrollo normal aunado a que las cuestiones que afectan a la familia no son exclusivas de los padres, ya que su voluntad no es suficiente, sino que la situación de los hijos es la sociedad en su totalidad la que es más interesada en que los menores tengan un sano crecimiento, este derecho se ha fijado en diferentes instrumentos internacionales que, como algunos ejemplos, destacan:

- Declaración de Ginebra (1924)
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)

²⁴ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho, relaciones jurídicas paterno filiales, México, Ed. Porrúa, 2001, pp. 8 y 9.

- Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ratificado en 1981)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1981)

✓ **Derecho a la protección contra el abuso y el maltrato**

El derecho a que ahora hago mención debe dirigirse, principalmente, a mujeres embarazadas que son víctimas de abuso o violencia por parte de sus familiares o personas allegadas provocando el riesgo de perder al hijo que esperan. En nuestro país existe legislación vigente tendiente a la protección contra la violencia familiar (Código Civil para el Distrito Federal, Código Civil Federal).

En este sentido, un niño que todavía no nace es el más desprotegido porque su sufrimiento no se ve, no se palpa, pero puede llegar a ser el más maltratado. Un niño desde que es concebido, al no ser deseado por la madre, comienza a resentir toda la angustia, todo el rechazo; se trata aquí del primer maltrato que puede conducirlo hasta la práctica del aborto.

Se ha encontrado que un factor de riesgo significativo de convertirse en un criminal violento a los 18 años es la asociación de complicaciones del nacimiento con el rechazo de la madre.

En esos términos, lo ideal sería que ese bebé por nacer contara con unos padres mínimamente capacitados para recibirlo, acompañarlo y guiarlo por toda la vida, desgraciadamente, las cifras nos revelan la realidad, como la presentada por la Secretaría de Salud, donde se afirma que 40% de los embarazos en nuestro País son embarazos no deseados. Estos embarazos marcan ya profundamente a todos esos niños por nacer; a veces se piensa que lo que sucede en el vientre materno no es importante, al grado que no se cuida,

no se protege a ese niño, pues hay madres que tratan de ocultar su embarazo y se someten a dietas procurando, que ese niño no exista para los ojos de los demás. Todo eso se convierte en maltrato y falta de protección, también se pueden apreciar estas actitudes en aquellas madres que por querer conservar su empleo llegan a tomar decisiones equivocadas para el pleno desarrollo del bebé.

A pesar de que internacionalmente se ha logrado el reconocimiento de los derechos contra la violencia, falta aún mucho para que se respeten cabalmente pues, no se ha impuesto un modo eficaz para hacerlos valederos, debido a la indiferencia con que se han tomado, incluso por parte de las madres quienes serían las más interesadas, en la mayoría de los casos, por el bienestar del hijo por nacer, la falta de madurez y la falta de información, son factores que merman todavía más la procuración de estos derechos.

¿Qué pasa con el concebido que no cuenta con todos los derechos que he mencionado, cuáles son las consecuencias jurídicas y sociológicas por no tener el cuidado correspondiente?

Es aquí, donde se presenta la razón de ser de este trabajo, pues las consecuencias de no haber procurado un sano desarrollo pre y perinatal, son las que más nos cuestan, como sociedad y como especie humana, pues existen individuos que arrastran ya sea, psicológica, física o socialmente, las negligencias que en cuanto a sus atenciones durante el periodo de gestación se cometieron en su contra.

Demostrándose con esto último, que la existencia de personas que delinquen, son desadaptados sociales, enfermos mentales o con ciertas disfunciones, no es atribuible, únicamente al destino, sino que padres, sociedad y Estado, estamos severamente implicados en este proceso, aunque obviamente, no vamos a dejar pasar desapercibido que influyen otros factores externos para que esos individuos tengan ese carácter, sin querer además discriminarlos o

marginarlos, puesto que lo ideal sería que todos los miembros de la sociedad se integraran perfectamente a ella y que ninguno de nosotros enfermara, delinquiera o se sustrajera del trato social, pero nadie es perfecto, por lo que, entre más individuos íntegros y sanos existan será mejor para la evolución de la humanidad.

En otro aspecto, también se ha podido determinar que el rechazo de la madre provoca en el feto el deseo de no querer vivir más y la consecuencia sería el aborto ocasionado por el propio bebé.

El Doctor Beltrán Lares Díaz Obstetra ginecólogo, en el foro denominado "*Importancia del Desarrollo Prenatal para la Educación Inicial*" llevado a cabo en Buenos Aires, determinó que durante el nacimiento de un bebé pueden originarse ciertas conductas que son palpables conforme va creciendo el individuo, como a continuación se aprecia:

"Uno de los factores de riesgo principales para cometer suicidio durante la adolescencia es haber necesitado de maniobras de resucitación durante el nacimiento.

Si la madre ha recibido drogas para el dolor durante el parto, su bebé tendrá un riesgo aumentado de convertirse en drogadicto en la adolescencia.

*La inducción del parto, uso de drogas para el dolor y anestesia, uso de fórceps y maniobras de resucitación durante el nacimiento incrementan la posibilidad de un niño de ser autista."*²⁵

Sin embargo, lo anterior aunque puede considerarse como maltrato o violencia contra el concebido, muchas de estas medidas debe utilizarse tomando en cuenta los riesgos que conllevan, de donde concluyo que la actuación médica en este sentido debe ser cautelosamente regulada atendiendo a las condiciones especiales del caso concreto.

²⁵ LARES DÍAZ, Beltrán, foro Importancia del Desarrollo Prenatal para la Educación Inicial, Buenos Aires, Argentina, 2000.

2.2. GESTACIÓN.

La gestación es el comienzo de la vida, durante este periodo el niño intrauterino atraviesa por una serie de eventos y procesos, que si no son adecuadamente atendidos podrían resultar traumáticos no solo para el bebé sino para la madre también.

Este periodo inicia con la fecundación, que es el proceso de unión de un óvulo con un espermatozoide, a partir de esa unión se obtiene una sola célula ahora fertilizada denominada cigoto que crece con gran rapidez, aproximadamente treinta horas después de la fecundación se divide en dos células, en cuatro células entre las cuarenta y cincuenta horas, y en ocho células en torno a las ochenta horas, en este momento se forma la membrana que recubre al embrión.

En el cuarto día la mórula (cigoto con apariencia de mora) se coloca en la cavidad del útero y comienza su anidación en él, que culmina el décimo cuarto día con la pared endometrial (membrana mucosa que tapiza la cavidad uterina).

Casi al final del primer mes mide aproximadamente cinco milímetros y está compuesto por millones de células.

🗨️ ETAPAS DEL DESARROLLO PRENATAL

La duración promedio de la gestación a partir de la fecundación, es de 266 días, o 38 semanas, pero existe una notable variación en ese periodo. Un feto puede llegar a su término con una gestación completamente normal en tan sólo 240 días, pero también puede prolongarse hasta los 300 días, sin dejar de ser normal.

Por lo general, el desarrollo prenatal se divide en tres etapas: germinal, embrionaria y fetal.

"La etapa germinal: Abarca desde la concepción hasta la segunda semana de gestación, se caracteriza por el inicio de una rápida división celular.

La etapa embrionaria: Durante la cual ocurre la diferenciación estructural de los principales órganos, va desde la segunda semana hasta la octava.

*La etapa fetal: Desde el comienzo del tercer mes hasta el nacimiento, se caracteriza por el inicio del funcionamiento de los órganos y de los músculos. Aunque la duración exacta de estos cambios en el desarrollo es muy variable, la secuencia es constante."*²⁶

Jurídicamente hablando, se considera como delito la interrupción del crecimiento prenatal, en cualquiera de las etapas antes descritas; delito que se encuentra tipificado en el Código Penal Federal, y en cada uno de los Códigos de las Entidades Federativas, al efecto transcribo el artículo correspondiente del ordenamiento mencionado, destacando que el texto de los demás códigos en la materia es de orden similar:

"ARTÍCULO 329. *Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez."*

● SICOLOGÍA PRENATAL.

Es necesario hacer mención de este tópico ya que la psique humana es la que rige nuestro comportamiento y personalidad, la cual tiene dos componentes, uno innato y otro ambiental, la parte innata nos acompaña siempre donde quiera que vayamos y se adquiere desde que somos concebidos; el componente ambiental es específico del contexto en el que vivimos.

Ahora bien, dentro del área médica, se define al desarrollo psicológico como el proceso de crecimiento y diferenciación del ser humano. De donde se deriva que el desarrollo cognitivo abarca el desarrollo de la inteligencia, el pensamiento consciente y la habilidad para resolver problemas en la infancia,

²⁶ P. SARAFINO Edward y W. ARMSTRONG James, Desarrollo del Niño y del Adolescente, México, Ed. Trillas, p. 37-40.

motivo por el que se considera que este proceso está ocurriendo dentro del útero como un continuo con la vida fuera de él y no como un proceso que se produce posterior al nacimiento y en la infancia, es decir, que aun antes de nacer el individuo está aprendiendo a resolver problemas y adquiriendo la experiencia que necesita para ese fin.

2.3. EL CONCEBIDO Y SUS DIFERENTES ACEPCIONES.

Zigoto: Es la célula fertilizada resultado de la unión del óvulo con un espermatozoide, e inmediatamente después de la fecundación del óvulo se inicia la división celular. La célula formada se divide en dos, éstas se dividen en cuatro, las cuatro en ocho, y así sucesivamente.

Mórula: El tercer día después de la fecundación, el cigoto ha sufrido tal división celular que toma la apariencia de una mora, por lo cual recibe ese nombre.

Blastocisto: En el cuarto día la mórula se coloca en la cavidad del útero y comienza su anidación en éste que culmina el décimo cuarto, es cuando se denomina blastocisto, cuya función es envolver y proteger un grupo de células interiores.

Embrión: Las células interiores del blastocisto se convierten en el embrión y el amnios, una bolsa con un líquido que envuelve y protege al embrión, se le conoce como embrión desde la implantación en el útero, hasta aproximadamente ocho semanas después de la fecundación.

Feto: Desde la novena semana después de la fecundación hasta el momento de su nacimiento, el organismo que se desarrolla en el útero se denomina feto y sus órganos internos son capaces de realizar funciones

rudimentarias.

Genoma humano: En mi opinión es importante definir al Genoma Humano, en virtud de ser el centro, científicamente hablando, de la existencia de todo ser humano; además, el conocimiento del código de un genoma abre las puertas para la solución de conflictos ético-morales, por ejemplo, seleccionar qué bebés van a nacer, o clonar seres por su perfección (recordando que gracias a estos códigos es posible la clonación), a pesar de que la clonación aun no ha sido totalmente aceptada, porque no se han podido delimitar sus consecuencias, las cuales sin una regulación apropiada podrían llevar a la humanidad a extremos caóticos.

El Genoma Humano es el número total de cromosomas del cuerpo. Los cromosomas contienen aproximadamente 30.000 genes, los responsables de la herencia; es el conjunto de instrucciones completas para construir un organismo humano o cualquiera. El genoma contiene el diseño de las estructuras celulares y las actividades de las células del organismo. El núcleo de cada célula contiene el genoma que está conformado por 23 pares de cromosomas.

Las bondades del genoma nos dan a conocer la información contenida en los genes que permite a la ciencia determinar qué enfermedades podrá sufrir una persona en su vida antes de manifestarse éstas. También con ese conocimiento se podrán tratar enfermedades hasta ahora incurables.

La importancia de conocer detenidamente el genoma es que todas las enfermedades tienen un componente genético, tanto las hereditarias como las resultantes de respuestas corporales al medio ambiente.

2.4. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.

A efecto de otorgar una definición a la inseminación artificial es necesario abordar el tema de la reproducción asistida:

"Se designan así todas aquellas manipulaciones científicas encaminadas a producir la gestación, estos procedimientos se justifican cuando están encaminados a remediar un problema de infertilidad o de imposibilidad para la procreación... deben realizarse en instituciones autorizadas en las cuales se garanticen las condiciones generales de salud y de conocimientos científicos."²⁷

La inseminación artificial es uno de los procedimientos integrantes de las técnicas de reproducción asistida, y consiste en el depósito de líquido seminal en el aparato reproductivo femenino, vía vaginal, por medios distintos a los naturales, con la finalidad de fecundar un óvulo maduro y producir el embarazo.

La infertilidad, constituye el origen de la inseminación como medio alternativo de procreación, se considera que hay infertilidad cuando se presenta la incapacidad en las parejas, para lograr la concepción después de haberlo intentado de manera natural, por el lapso aproximado de un año sin el empleo de métodos anticonceptivos

Existen básicamente dos clases de inseminación artificial: la homóloga y la heteróloga, con variantes como la fecundación *in vitro* y el alquiler de úteros o madres subrogadas (práctica que está permitida en la legislación mexicana, únicamente en el estado de Tabasco).

En la inseminación homóloga se utiliza el semen del marido, y aparentemente su práctica no presenta problemas jurídicos, ya que el hijo

²⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo XII, Ed. Porrúa-UNAM, México, 2002, p.799.

concebido por este método es considerado como hijo de la pareja. En cambio, en la inseminación artificial heteróloga se utiliza semen aportado por un donante ajeno a la pareja. Por las consecuencias jurídicas que se producen para su práctica se requiere del consentimiento por escrito de la mujer y el marido o concubinario.

La fecundación *in vitro* se realiza fuera del claustro materno, y puede presentar variantes, tomando en cuenta el origen del semen y de los óvulos, y si el óvulo fertilizado se implanta en la mujer que lo aportó o en otra que sólo lo gestará. La Ley General de Salud y los reglamentos especiales regulan la práctica médica de estas técnicas de reproducción.

Asimismo, el artículo 360 del Código Civil para el estado de Tabasco, contempla y autoriza la situación de la maternidad subrogada en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 360. Situación de Maternidad Substituta.

Salvo el caso de que se trate de un hijo nacido como resultado de un contrato de maternidad sustituta, el hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo."

El Código Civil para el Distrito Federal admite la práctica de la inseminación artificial al establecer que los cónyuges tienen derecho a emplear, en los términos que señale la ley, cualquier método de reproducción asistida para lograr su propia descendencia (artículo 162, párrafo segundo).

El ordenamiento considera que existe parentesco por consanguinidad entre el hijo nacido como consecuencia de una reproducción asistida y las personas que consintieron en ella (artículo 293, segundo párrafo).

En México, la inseminación artificial crea serios problemas tratándose

de la protección al no nacido, en virtud de que por una presunción en el sentido de que el producto de la inseminación artificial, es o no hijo, es decir, se atentan los derechos del reconocimiento de la paternidad y derivado de la falta de éste, se restringen los derechos sucesorios del no nacido.

Como bien lo menciona el Maestro Ernesto Gutiérrez y González:

"En el derecho civil, y que es en todo caso el que debe aquí interesar, la inseminación artificial tiene consecuencias directas e indirectas sobre diversas instituciones:

a).- Consecuencias directas respecto de:

1°.- matrimonio y divorcio.

2°.- Paternidad y filiación.

b).- Consecuencias indirectas, en relación:

1°.- al Derecho sucesorio, en sucesión legítima, y

2°.- al Daño moral."²⁸

2.5. EL CONCEBIDO Y LA BIOÉTICA.

Según el Diccionario de la Lengua Española, la Bioética es la *"aplicación de la Ética a las ciencias de la vida."*²⁹

Lo que da amplio significado a la bioética, en el presente estudio, y que constituye su principal problema, es el de la interrupción voluntaria del embarazo que, está en la base de todos los demás problemas de bioética, puesto que se refiere al origen de la vida humana y a la responsabilidad ética de darle vida a la vida, sin embargo, también le incumben temas como la reproducción asistida por médicos que no están suficientemente capacitados para ello, y derivado de esto se presentan un sinnúmero de conflictos entre la moral, la salud, la vida humana y

²⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto, Derecho Sucesorio Inter Vivos y Mortis Causa, México, Ed. Porrúa, 1997, p. 266.

²⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Tomo I, 22ª ed., Madrid, Editorial Espasa Calpe, 2001, p. 319.

el ecosistema.

Por el aspecto a tratar de los derechos humanos, debe destacarse el problema del derecho a la vida del que ha de nacer, ya que la capacidad jurídica se adquiere en el momento del nacimiento y antes de ese momento, se puede considerar que se tienen dos sujetos de derecho, pero solo uno es apto para tomar decisiones y hacer valer los derechos del que está por nacer, que es la madre, quien además de contar con esa calidad es sobre quien recae la elección de ser madre, lo que no es un puro hecho biológico, sino un acto de conciencia, que ya he mencionado en reiteradas ocasiones en este trabajo, y como tal implica una precisa responsabilidad moral.

Nuestro caso, entonces, en la materia en comento, queda comprendido en el campo del derecho a la salud; en el cual, corresponde exclusivamente a la mujer, oída la opinión del médico (quien no está obligado a prestar su colaboración si no comparte las razones de la decisión), el querer llevar a término el embarazo, aun corriendo riesgos, para ejercer su fundamental derecho a la maternidad.

Así, para que la mujer ejerza ese derecho de manera informada deben proporcionársele las herramientas necesarias que le ofrezcan un campo abierto de posibilidades para cubrir sus necesidades fundamentales de convertirse en madre.

Una de esas herramientas es el Diagnóstico prenatal, que juega un importante papel en la protección tanto a los derechos del concebido, como los de la madre, en lo que a salud se refiere, este diagnóstico pretende dar las bases del desarrollo prenatal, si el bebé es sano o pudiera sufrir alguna complicación durante su crecimiento intrauterino.

Surge así, el problema de si la necesidad de una intervención ginecológica con fin terapéutico puede exigirse cuando resulte amenazada, no

solo la salud de la mujer, sino también la del hijo por sus malformaciones o anomalías congénitas; o también cuando se presente una gravidez múltiple, que, no en contadas ocasiones, es consecuencia directa de intervenciones clínicas efectuadas para superar el estado de esterilidad de la mujer y por esto debe considerarse como forma de embarazo involuntario y peligroso para los que han de nacer.

Es pertinente hacer una breve mención, en este apartado de el riesgo que corren las madres y el concebido a través de practicas de inseminación, ya que al ser tratadas o manipuladas artificialmente para lograr la concepción, atraviesan por diversos acontecimientos que pueden ser molestos y peligrosos para ambos (madre e hijo), me refiero a los embarazos múltiples y el denominado "aborto selectivo", con el cual se escoge la supervivencia del feto o de los fetos con la mejor condición uterina, sacrificando a los otros, pero poniendo a salvo el derecho a la maternidad no casual, es siempre y únicamente la mujer la que es titular y responsable de su derecho a la maternidad, y debe considerarse como tal en cuanto a decidir libremente el ejercicio de ese derecho, la mujer debe estar en condición de conocer su estado de embarazo y el del feto.

De ahí la necesidad de establecer bases más fuertes, en lo que toca a la bioética como ciencia protectora y auxiliar de los Derechos Humanos del concebido.

Por lo anterior, debe reconocerse la importancia del diagnostico prenatal, oportuno, adecuado y detallado, al que la madre debe tener acceso.

CAPÍTULO III.

REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL CONCEBIDO EN MÉXICO Y EN EL DERECHO COMPARADO.

3.1. CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL VIGENTE.

Para abordar este tema, considero necesario el reproducir en primer término lo que establece este Código respecto de nuestra investigación:

*“TÍTULO II.
DEL NACIMIENTO Y LA EXTINCIÓN DE LA PERSONALIDAD CIVIL.
CAPÍTULO PRIMERO.
DE LAS PERSONAS NATURALES*

ARTÍCULO 29.

El nacimiento determinará la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente.

ARTÍCULO 30.

Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno.

ARTÍCULO 31.

La prioridad del nacimiento, en el caso de partos dobles, da al primer nacido los derechos que la ley reconozca al primogénito.”

Se desprende de lo anterior que en tratándose de la personalidad de los

españoles, se considera al concebido como nacido en todo lo que le favorezca.

Es preciso hacer notar, únicamente como referencia que la anterior consideración la he explicado ya en el capítulo relativo a los antecedentes de esta investigación, por lo que se da por sentado el hecho de que todos los códigos que se analizarán en el presente, tienen como base que la personalidad será reconocida a todo ser desde el momento de la concepción y en todo lo que le sea favorable; en consecuencia, haré breve mención, en éste y los demás apartados del presente capítulo, de las legislaciones que se relacionan y hacen señalamiento específico a los derechos humanos del no nacido.

Existen en España diversos instrumentos jurídicos, que relacionados con el código en análisis, arrojan como resultado las nuevas tendencias, en lo que a los derechos humanos del concebido se refiere.

Lo que me obliga a traer a este plano, las propuestas realizadas al parlamento por el Movimiento por el Derecho a Vivir de España:

"En este tiempo, donde el creciente poder de la ciencia se vuelve muchas veces contra el mismo hombre y donde una categoría de niños ven avasallados sus derechos más fundamentales, se hace necesaria la proclamación de los derechos de las personas por nacer, los niños más indefensos.

Cabe señalar que el reconocimiento de la persona por nacer no es nuevo en la tradición jurídica. En efecto, una gran cantidad de Códigos Civiles antiguos y actuales han reconocido que comienza la existencia de la persona desde su concepción. En ese mismo momento, comienzan los deberes y derechos de los padres.

Esta indiscutida tradición jurídica ha encontrado en este último tiempo ratificaciones en diversas constituciones, y en diversos tratados internacionales. En primer lugar, la misma Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 7° define que los "Estados partes reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida" y agrega que "estos Estados garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño." Por su parte, el art. 24 dispone que "los Estados asumen el deber de adoptar medidas apropiadas para asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las

madres" y el preámbulo afirma que "el niño, por su falta de madurez física y mental necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

La convención mencionada en la transcripción realizada, que tutela al niño por nacer, ha sido ratificada por España, así como lo dispuesto por el pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos), en el sentido de que todo ser humano es persona (art. 1.2), y comienza su existencia "al momento de la concepción" (art. 4.1).

Asimismo, los legisladores y personas interesadas en proteger los derechos de mérito, se han preocupado al respecto, creando y proponiendo, leyes y disposiciones, de las que destacan los siguientes documentos:

a) Informe Palacios: El Congreso de Diputados de España, el 2 de noviembre de 1984, creó una comisión especial encargada del estudio de la fecundación extracorpórea, asignándosele la presidencia al diputado oficialista Marcelo Palacios quien conjuntamente con 35 expertos (entre biólogos, ginecólogos, abogados y filósofos moralistas) prepararon 155 recomendaciones, conocidas como el Informe Palacios, que quedaron aprobadas por el pleno del Congreso de Diputados el 10 de abril de 1986.

En su Recomendación 89, el Informe Palacios, detalla que:

"Se prohibirá la unión de gametos humanos con los de otras especies, y las denominadas 'desviaciones no deseables' de estas técnicas de reproducción humana asistida que serán consideradas delitos." ³⁰

³⁰ http://www.bioeticaweb.com/Inicio_de_la_vida, consultada el 03/09/2003, 17:55

El Informe Palacios considera como 'desviaciones' de carácter delictivo, entre otras, a la clonación u obtención de individuos idénticos a partir de un sólo sujeto, lo que ya se ha conseguido en plantas y en animales.

b) La Ley No.35/1998, sobre técnicas de reproducción asistida, refiere:

"ARTÍCULO 3: *Se prohíbe la fecundación de óvulos humanos, con cualquier fin distinto a la procreación humana.*

Artículo 20: *1. Con las adaptaciones requeridas por la peculiaridad de la materia regulada en esta Ley, son de aplicación las normas sobre infracciones y sanciones contenidas en los artículos 32 a 37 de la Ley General de Sanidad.*

2. Además de las contempladas en la Ley General de Sanidad, a los efectos de la presente Ley, se considerarán infracciones graves y muy graves, las siguientes:

(...)

Parágrafo B: Son infracciones muy graves:

(...)

k) Crear seres humanos idénticos, por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza.

*l) La creación de seres humanos por clonación en cualquiera de las variantes o cualquier otro procedimiento capaz de originar varios seres humanos idénticos."*³¹

La Ley de Sanidad española se encarga de regular las sanciones administrativas por las infracciones ya indicadas.

Vemos del análisis de esta Ley, que de las finalidades no admitidas estaría, sin duda alguna, la creación de embriones con fines investigativos. No obstante, la realidad española ha determinado en los últimos años un interés muy grande (no confesado directamente) en obtener material para investigación, aprovechando la Ley en estudio.

³¹ VIDAL MARTÍNEZ, Jaime, et al, Derechos Reproductivos y Técnicas de Reproducción Asistida, Granada 1998, Editorial comares, p. 242, 247 y 248.

c) **La Ley No.42/1988**, sobre donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos, la cual indica:

"ARTÍCULO 8: *La aplicación de la tecnología genética se podrá autorizar para la consecución de los fines y en los supuestos que a continuación se expresan:*

(...)

*b) Con fines industriales de carácter preventivo, diagnóstico o terapéutico, como es la fabricación, por clonación molecular o de genes, de sustancias o productos de uso sanitario o clínico en cantidades suficientes y sin riesgo biológico, cuando no sea conveniente por otros medios, como hormonas, proteínas de sangre, controladores de la respuesta inmunitaria, antivíricos, antibacterianos, anticancerígenos o vacunas sin riesgos humanitarios infecciosos."*³²

En 1999 se modificó la Ley sobre Técnicas de reproducción asistida estableciendo condenas de uno a cinco años en prisión, si se realiza la fecundación de óvulos con fines distintos a la procreación humana o la creación de seres humanos idénticos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza, casos estos que no admiten excepción ni salvedad para fines de investigación.

Como bien puede apreciarse la legislación Española en este tópico, tiene un carácter entre permisivo y restrictivo en cuanto a investigación científica y derechos humanos del concebido.

3.2. CÓDIGO CIVIL ALEMÁN VIGENTE.

Alemania destaca entre los países de la corriente de protección a la persona, por lo que se considera dentro de las legislaciones restrictivas en ese sentido. La orientación de esta tendencia legislativa se caracteriza por proteger al ser humano, desde el momento de la concepción y, especialmente, a los niños

³² <http://www.bioetica.org/espana14.htm>, consultada el 11/03/2004 21:32

nacidos de las técnicas de procreación artificial, la cual formula los siguientes principios básicos:

- Evitar la artificialización de la familia.
- Lograr la coincidencia entre el vínculo biológico de *paternidad* y *maternidad* y el vínculo *social*.
- Fomentar y resguardar la salud psíquica del niño.
- Reconocer al niño el derecho a indagar su identidad genética.

Como indican Zimmermann y Becker, es en el año 1984 que se procrearon en la República Democrática de Alemania los primeros niños mediante fertilización *in vitro*. Desde ese momento el tema de las investigaciones genéticas fue materia de preocupación jurídica dándose las bases de la Comisión Benda (1985), las del Congreso Médico (1985) y la 56° Convención Alemana de Juristas trató por vez primera estos temas en su Sección de Derecho Civil (Berlín, 1986).

Asimismo, la Comisión Central de Seguridad Biológica, adjunta a la Oficina Federal de Salud, se encargó de dictar las pautas de regulación para proteger a la persona frente al avance de la ciencia. Sin embargo, una sentencia de 1989 del Tribunal Supremo Administrativo del Estado Federado de Hesse declaró insuficiente este mecanismo de control y el estado Alemán se vio en la necesidad extrema de dictar normas reguladoras sobre esta materia. A pesar de ello, debe indicarse que la República Federal de Alemania no cuenta con un marco legislativo unificado que regule estos métodos médicos de reproducción.

Partiendo del análisis anterior, a continuación se reseñan los antecedentes y base legal actual Alemana:

a) El proyecto de ley de 1987: Este proyecto de ley es referido a la protección de los embriones y fue dado en Bonn, el 19 de marzo de 1987 por el

ministro de justicia Hans Engelhard, quien tomó como fundamento que no todo lo técnicamente realizable merece protección jurídica.

Asimismo, el proyecto establecía prohibiciones expresas y sanciones contra las lesiones a los embriones, modificaciones genéticas, utilización de células modificadas, la clonación y la creación de híbridos (seres mezclados con diferentes códigos genéticos).

b) El proyecto de ley de 1989: El Parlamento Federal en su 11ª Legislatura Drucksake 11/5460 del 25 de octubre de 1989, aprobó un proyecto de ley gubernamental, sobre la tutela de los embriones en cuyos puntos importantes preveían prohibiciones como:

- La reproducción de embriones con fines de investigación.
- Emplear embriones humanos con fines que no sean de conservación.
- La clonación, así como la reproducción destinada a la creación de quimeras e híbridos de hombre o animal.

El párrafo § 6 de la exposición de motivos refería:

"§ 6

Clones

1) Quien provoca artificialmente el nacimiento de un embrión humano con la misma información genética de otro embrión, de un feto, o de una persona difunta, será castigado con pena privativa de libertad hasta 5 años o con pena pecuniaria.

2) Igualmente será castigado quien transplante en una mujer un embrión como el definido en el inciso 1.

3) La tentativa es punible.

(...)"³³

³³ MANNA, Adelmo, Tutela del Embrión en el Derecho Penal, a propósito de un Proyecto de Ley, Bologna, Il Mulino, diciembre 1990, No.4, pp.693-715.

El proyecto de ley prevé, entre otros, la prohibición de la producción de clones, o de la producción intencional de seres humanos idénticos, puesto que, el derecho a la dignidad se vería gravemente lesionado si a un ser humano se le impone intencionalmente un código genético.

El § 6 prohíbe la producción artificial de embriones que tengan el mismo código genético de otros embriones o fetos, de otras personas vivas o muertas, no se puede responsabilizar la desintegración de células singulares del embrión, sin estar seguros que esto no signifique daño al hijo que se desarrollará del embrión.

Por el momento no existe en Alemania, ningún motivo para aceptar una excepción a la prohibición penal, ni siquiera por una preimplantación.

El § 6 inciso 2 prohíbe la implantación de embriones clonados en una mujer por más que haya dado su consentimiento.

c) La Ley No.745-90: La Ley Alemana de Protección del Embrión No.745/90, que regula parcialmente la procreación asistida, fue promulgada el 13 de diciembre de 1990 y el 1 de enero de 1991 entró en vigencia, es complementaria a las disposiciones penales vigentes, esta ley se caracteriza por no detenerse a prever con detalles los procedimientos médicos y los límites o características que deben asumir, sino que, principalmente establece sanciones penales (de prisión o de multa) para prácticas que considera inadmisibles.

La Ley de protección de embriones: limita la fecundación artificial por medio de inseminación, fertilización *in vitro* o transferencia tubular de gametos (no en el caso de cónyuges) y aquellas prácticas consideradas como condenables, prohibiendo las técnicas desmedidas de procreación y el empleo abusivo de embriones (maternidad suplente, elección de sexo, autofecundación, transferencia de embriones, fecundación *post mortem*, cambio de células germinativas así como la creación de híbridos y quimeras).

3.3. LINEAMIENTOS EN EL CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA DE 1982.

Este Código, también contempla disposiciones que tratan del no nacido principalmente en su sección primera que habla de las personas naturales, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 16.- *Todos los individuos de la especie humana son personas naturales.*

ARTÍCULO 17.- *El feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien; y para que sea reputado como persona, basta que haya nacido vivo.”*

También, expresamente, protege el derecho a la paternidad, de acuerdo al siguiente artículo:

“ARTÍCULO 202.- *Si el hijo nació antes de que hubiesen transcurrido ciento ochenta (180) días después de la celebración del matrimonio, el marido y después de su muerte, sus herederos, podrán desconocerlo con la simple prueba de la fecha del matrimonio y la del parto, salvo en los casos siguientes:*

1º Si el marido supo antes de casarse el embarazo de su futura esposa.”

3.4. CÓDIGO CIVIL ITALIANO VIGENTE DE 1942.

Las disposiciones relacionadas con nuestro tema y contenidas en el Código a estudio están contenidas en el Libro Primero “De las Personas y de la Familia”, Título I “De la Persona Física”, artículo 1º que trata acerca de la capacidad jurídica y consiste en la protección del no nacido desde la concepción, en los mismos términos que los ordenamientos antes señalados (Códigos Civiles de España, Alemania y Venezuela).

Ahora bien, del análisis armónico de estas disposiciones con la

reglamentación existente en este país y en esta materia, muestran la importancia elevada que se otorga a este tópico en la Nación Italiana, y las siguientes disposiciones dan claridad a lo manifestado.

a) El proyecto de ley de 1985. Prohíbe toda experimentación sobre el huevo segmentado o sobre el embrión, excepto la congelación destinada a conseguir el embarazo de la misma mujer para lo cual se inició la experimentación clínica.

b) El Congreso del Centro Internacional de Magistrados. Realizado en Perugia, septiembre de 1987, concluyó que debe dictarse en cada país un "Estatuto del concebido", para impedir el uso de embriones en laboratorio destinado a su supresión con propósitos de investigación científica.

Se asume de lo anterior, que se trata de una legislación restrictiva en cuanto a investigación científica con seres y/o genomas humanos.

3.5. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

Nuestro Código Civil, en su artículo 22, revela desde qué momento el individuo entra en la protección de la ley:

"ARTÍCULO 22. *La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código."*

También se puede apreciar que el ordenamiento determina algunos derechos del no nacido a través de la figura jurídica de la donación:

“ARTÍCULO 2357. Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337.”

El artículo 337, a que nos remite el anterior tiene el siguiente texto:

“ARTÍCULO 337. Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.”

A su vez, el anterior precepto estipula una condición para la procedencia del reconocimiento de la paternidad o maternidad, las cuales enfrentan diferencias al momento de ejercerlas como derechos. En relación a la mujer, la maternidad por ser un hecho biológico facilita la prueba directa, por el parto y la identificación del hijo, pero en relación al hombre, es necesario que tanto él como su supuesto hijo atraviesen por una serie de exámenes para determinar finalmente si existe o no filiación entre ellos.

Para finalizar este capítulo, es necesario denotar que en nuestro país no existe un sistema integral protector de los derechos que estudiamos en este trabajo, sin eludir que se han llevado a cabo conferencias, talleres y foros sobre esta temática, con el fin de integrar propuestas legislativas que superen las que hasta ahora son precarias y de emergencia.

Por ende, se torna evidente la carencia de un sistema jurídico en nuestro país que de forma integral regule la protección al concebido y amplíe la capacidad de los padres para contar con los medios mínimos requeridos para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones como dadores de vida.

CAPÍTULO IV.

ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL CONCEBIDO, A TRAVÉS DE DOCUMENTOS NACIONALES E INTERNACIONALES.

4.1. IMPORTANCIA DEL ARTÍCULO 133 Y SUS CORRELACIONADOS (1° al 29) DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

A efecto de analizar la importancia del artículo 133 Constitucional, es conveniente tener a la vista el contenido del mismo:

“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...”

Dicho artículo establece uno de los principios esenciales sobre los que se basa nuestra Constitución.

En efecto, la supremacía Constitucional es uno de los principios fundamentales en que se apoya el derecho mexicano y consiste en que la

Constitución ocupa el primer lugar entre todos los demás ordenamientos jurídicos, los cuales deben ajustarse a lo que establece esa norma fundamental.

Por otra parte, precisa la disposición de mérito, que de acuerdo al principio de legalidad, las autoridades deben realizar sus actos dentro de los límites que ella misma les señala.

Lo que podemos apreciar de la última parte de este artículo que establece:

“...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.”

El principio de supremacía, como ya quedó asentado, se encuentra establecido en el citado artículo 133, el cual debe ser relacionado con diversos preceptos de la misma, para así estar en aptitud de conocer cuál es la ley suprema de la Nación en materia de derechos humanos.

Los artículos estrechamente relacionados con el 133 constitucional, para nuestros fines, están contenidos en la parte dogmática de nuestra Norma Elemental, me refiero a las garantías individuales; ya que todos los artículos que integran esa sección constitucional otorgan prerrogativas a las cuales tienen acceso los mexicanos sin distinción alguna y que no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que la propia constitución establece, esto de conformidad con su artículo 1º; y en cuanto a los extranjeros, las limitaciones para acceder a dichos derechos de los que también ellos gozan son reducidas y se presentan en el caso señalado en el artículo 33 constitucional que contiene la facultad exclusiva del ejecutivo para hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Lo anterior, nos lleva a la conclusión de que a ninguna autoridad le está permitido realizar actos que transgredan el contenido de la carta fundamental, salvo las limitantes que ella impone, es decir que, ofrece para todas las personas la protección y respeto a los derechos contenidos en la parte dogmática de mérito.

Por otra parte, la inclusión de este artículo de nuestra Constitución Federal en el presente trabajo de investigación, se justifica porque los derechos humanos tienen como principales guardianes a los tratados internacionales, tomando en consideración que estos últimos, acorde al artículo en comento y sus relacionados, también constituyen la ley suprema de nuestra Nación.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido el siguiente criterio:

"Esta Suprema Corte de Justicia no pierde de vista que en la anterior conformación del Tribunal se había adoptado una posición diversa. En efecto en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, en la página 27 se puede consultar la tesis P. C/92 que es del tenor literal siguiente:

"LEYES FEDERALES Y TRATADOS "INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que están de acuerdo con la misma, ocupan, ambos el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. No obstante esta situación este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar este criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al mismo derecho federal."³⁴

A pesar de lo considerado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de elevar a los tratados internacionales a rango superior al de las leyes federales, mas nunca la Carta Fundamental en el capítulo de las

³⁴ www.scjn.gob.mx, consultada el 11/03/2004 21:32

garantías individuales contempla todos los derechos que son inherentes al ser humano y que están contenidos en los tratados internacionales de los cuales, en algunos, México es parte y en otros no, me refiero, exactamente, a los relativos a los derechos humanos del concebido (nasciturus).

Así, encontramos que diversas disposiciones nacionales nos conducen al texto del artículo estudiado, ejemplo de ello es el contenido del artículo 6° de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que precisa:

"ARTÍCULO 6

A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta ley o en los tratados internacionales en los términos del artículo 133 de la Constitución, se estará a los principios generales que deriven de dichos ordenamientos y a falta de éstos, a los principios generales del derecho."

Precepto que nos remite directamente, y en caso de no existir disposición expresa en esa ley, a lo que dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en segundo lugar a los tratados internacionales celebrados por nuestro país, pero aquí surge una interrogante en el sentido de qué pasa con los derechos que se encuentran en tratados de los que México no es parte y que tampoco los consagra en la carta magna.

Esta interrogante, también ha sido materia de análisis en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el criterio antes citado, que en la parte conducente establece lo siguiente:

"...La recepción del derecho internacional contenido en los tratados en nuestro país, depende también del requisito de fondo de que "estén de acuerdo con la misma...", la expresión por sí misma resulta poco afortunada, sin embargo la teleología de la norma como se desprende de los antecedentes descritos de la reforma de mil novecientos treinta y cuatro parten de la reafirmación del principio de supremacía constitucional, esto es que el tratado no transgreda disposiciones

constitucionales. Sin embargo, la interpretación gramatical puede llevarse al extremo de considerar que sólo lo que se encuentre dentro de los límites expresos de la Constitución podrán ser aceptadas como normas del Derecho internacional vigentes en México. Puede darse el caso de convenios internacionales que amplíen las garantías individuales o sociales y que por no estar dentro de las normas constitucionales no podrían ser aplicadas a nuestro derecho...”³⁵

Además, debe saberse que los derechos humanos en el derecho internacional, están en constante cambio y evolución, pero puede decirse que debido a los personajes responsables de su observancia y a la rigidez de la propia Ley Fundamental, no han permitido que vaya a la par con el derecho internacional, es decir, contempla ciertos derechos los cuales están contenidos en el capítulo de garantías, pero existen derechos reconocidos en instrumentos internacionales que no lo están en nuestra Carta Magna, limitando con ello las prerrogativas que como individuos y como miembros de esta sociedad tenemos o deberíamos tener los mexicanos.

Resulta ilustrativo, lo expresado por el Estado Mexicano, a través del Ejecutivo, en la Convención de Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica, aprobada por la cámara de senadores el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta, en la parte relativa a las declaraciones interpretativas y reservas asentadas por el ejecutivo mexicano, declaraciones que se realizaron en los términos que a continuación se detallan:

“Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4 considera que la expresión “en general”, usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar y mantener en vigor la legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción”, ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.”³⁶

³⁵ www.scjn.gob.mx, consultada el 11/03/2004 21:32

³⁶ www.scjn.gob.mx, consultada el 11/03/2004 21:32

De la simple lectura a la declaración transcrita, puede apreciarse que según el Estado mexicano, será decisión de cada Nación, mantener en vigor la legislación que proteja los derechos del ser humano en el momento más importante de nuestras vidas, la concepción; circunstancia que, en mi concepto, de estar contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, un precepto destinado a los derechos humanos del concebido, no podría entonces dársele a dichas declaraciones la interpretación que quizá erróneamente sugiere su lectura sin más.

No es la intención de este trabajo el proteger rígida y únicamente la existencia del ser que ha sido concebido, pues debe tenerse en cuenta que los derechos humanos también abarcan la protección a la salud, a los derechos reproductivos y derechos de la mujer, que implican entre otras cosas, la facultad de decidir el número de hijos que quiera tener y en cuanto a la protección a la salud de la madre muchas veces peligra y otras veces no sólo existen riesgos que atentan su salud, sino su propia vida, así también debe considerarse el derecho que tiene la madre a decidir la interrupción de su embarazo debido a alteraciones congénitas o genéticas presentes en el bebé, que en determinado momento hagan difícil su sobrevivencia o que lo lleven a la muerte.

Sin embargo, lo que sí pretendo deliberadamente, es la concientización de quienes tienen en sus manos la responsabilidad de un ser que por sí mismo no puede valerse, pero que, en el momento y circunstancias determinadas, es tan importante como cualquier persona, llámese alto funcionario, habitante, o simplemente ser humano; esta responsabilidad no llega nada más a los médicos y familiares que atienden al concebido, sino también, y principalmente, a quienes tenemos en las manos el poder de proponer, crear, aplicar, ejecutar y defender las leyes.

Por tanto, el contemplar la posibilidad de adoptar los derechos del concebido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o por lo

menos que los instrumentos internacionales como la Convención mencionada, sean realmente aplicados, debe ser una propuesta que no puede pasar inadvertida.

En ese sentido, considero pertinente presentar a continuación lo que al respecto destacó el licenciado Héctor Portillo Jiménez, colaborador de la revista electrónica de derechos humanos, el dieciséis de marzo de dos mil tres, en su propuesta para reformar el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“La actual redacción del artículo 133 constitucional acarrea dos consecuencias interrelacionadas en el ámbito práctico: en primer lugar, la falta de aplicación interna de los tratados de derechos humanos por no estar en armonía con la constitución y, en segundo lugar, la responsabilidad internacional del Estado Mexicano ante órganos supranacionales encargados de vigilar la aplicación de los derechos humanos...”³⁷

El anterior argumento es claro en cuanto a que, a pesar de los derechos consagrados en nuestra Constitución, es necesario que los que están contenidos en diversos Tratados, Convenciones e Instrumentos Internacionales, sean contemplados como parte integrante de la Constitución aún cuando esta norma fundamental no los incluya o bien, no los considere como tal, ya que en la práctica se presentan deficiencias que hacen difícil la aplicación de los tratados internacionales, por no estar incluidos constitucionalmente, aunado a que el Estado mexicano cae en responsabilidad ante aquellos organismos de carácter internacional que vigilan el cumplimiento y eficaz aplicación de los tratados en materia de derechos humanos.

Por ende, se entendería como derecho humano y se haría respetar al mismo nivel que los establecidos en la Constitución, todo aquel derecho contenido

³⁷ <http://www.derechoshumanosup.com/drupal>, consultada el 11/11/03/2004 21:32

en los Instrumentos Internacionales en general, siempre que sea favorable al hombre, es decir, que tienda a la protección de lo humano, ya sea en lo individual o en lo colectivo; a efecto de gozar cada día con una elevada calidad de vida, en un ambiente de armonía y respeto recíproco entre los seres humanos, pero sin transgredir a los ya reconocidos con anterioridad o sin hacer un reconocimiento irresponsable de derechos que beneficien tan solo a las minorías dominantes, que en la mayoría de los países pobres detentan el poder y crean leyes que les favorecen.

En consecuencia, estimo correcta y oportuna la modificación propuesta por el mencionado investigador, en sus términos, la cual quedó presentada como a continuación se describe:

“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 celebran 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.

Los derechos humanos reconocidos y tutelados en el derecho internacional aceptado por el Estado, forman parte integral de esta Constitución ampliando y adicionando las garantías individuales en ella establecidas. En caso de existir contradicción dichos derechos serán interpretados de acuerdo con el Derecho Internacional.”³⁸

Esta propuesta de reforma debe tomarse en cuenta cautelosamente, pues tal vez valdría de pretexto para aquellos que se aprovechan de manera frívola del derecho; ello porque en la parte final del párrafo adicionado, se aprecian posibilidades infinitas de reclamar derechos que podrían contravenir al interés general, por lo que de llegar a adoptarse deberán analizarse y prevenirse todas aquellas posibilidades de quebrantamiento de la ley a fin de lograr una aplicación

³⁸ <http://www.derechoshumanosup.com/drup>, consultada el 11/11/03/2004 21:32

plena de los tratados internacionales que se celebren respecto de nuestros derechos esenciales, fomentando también con esto la práctica del máximo principio de derecho: la justicia.

4.2. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 10 DE DICIEMBRE DE 1948, EMANADA DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS.

Para el análisis de este documento es importante hacer una delimitación de los temas centrales y que trascienden al plano de la protección del concebido.

Sobre esa línea de pensamiento, debo destacar que el preámbulo de este documento, en sus tres primeros considerandos contiene los lineamientos básicos que debe observar toda sociedad al resguardar los derechos humanos, cuyo contenido es el siguiente:

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

CONSIDERANDO 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 creencia;

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”³⁹

³⁹ ORAÁ ORAÁ, Jaime y GÓMEZ ISA Felipe, **Textos Básicos de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario**, S/Edic., Universidad Deusto, Bilbao-España, 2000, p. 11.

Debe destacarse que esta Declaración, fue consecuencia directa de los crímenes acaecidos con motivo de la Segunda Guerra Mundial, suceso devastador de la humanidad y de los derechos esenciales del hombre, que hasta nuestros días consideramos como insufrible; y que en el momento de creación de dicho documento, todas las Naciones anhelaban, como bien lo describe la transcripción: **"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 creencia;..."**, así como la justicia y la paz mundial.

De lo que sobresale que para disfrutar de ese mundo es necesario formar parte de una Nación en cuya sociedad se respeten los derechos de igualdad y libertad que sustentan a los demás derechos inherentes al hombre. Recordando que la sociedad es el conjunto de familias con creencias y costumbres similares.

Aunado a los anteriores principios, no puede soslayarse que es en el seno familiar donde debe nacer el trato igualitario hacia los miembros que la conforman, es en este espacio donde nacen, además, valores como el respeto, dignidad y comunidad entre las personas. Así, consagrados desde el seno familiar, trascienden hasta el ámbito internacional obteniéndose el respeto entre las Naciones y entre los individuos que forman parte de ellas, prescindiendo de soluciones de conflictos entre países tan devastadoras de la raza humana, como la guerra.

Valores que también son transmitidos al concebido a pesar de que no pueda esta transmisión verificarse o palpase, pero ocurre cada vez que en la gestante se generan sentimientos que la llevan a actuar respetuosa, digna y solidariamente, tanto con ella misma y su hijo, como con quienes la rodean.

Otra parte de esta declaración, es decir, el considerando quinto, deja claro el principio fundamental de la credibilidad, que comúnmente se conoce como

el elemento motor, espiritualmente hablando de todo ser humano, motivo por el que traemos a la vista las líneas conducentes:

“CONSIDERANDO que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su FE en los Derechos Fundamentales del hombre...”⁴⁰

No pretendo con lo anterior, mezclar creencias, ni mucho menos religiones, sino que se aprecie con claridad el ánimo y el anhelo -de todas las sociedades de esa época, así como de los Estados firmantes de este pacto internacional- de otorgar un rango elevado a la igualdad de derechos entre los seres humanos.

Lo que nos debe dar lineamientos para tener por cierto que si los individuos de una sociedad son dignos de contar con dichos derechos, por mayoría de razón deben serlo los seres que desde su debilidad son pobladores, en este momento del mundo, pues toda la humanidad como actualmente es, ha atravesado por el periodo gestacional.

A continuación se concatenan los artículos 3, 6 y 25, párrafo 2 del Instrumento en estudio, en los que se conjugan la maternidad con la personalidad del concebido, que tienen el siguiente texto:

“ARTÍCULO 3. *Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*

ARTÍCULO 6. *Todo ser humano tiene derecho en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.*

ARTÍCULO 25. *Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado...*

La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”⁴¹

⁴⁰ Ibidem, p. 11

⁴¹ Idem, p. 12-14.

El primero de estos artículos consagra los derechos inherentes al ser humano por antonomasia: vida, libertad y seguridad, derechos de los que, obviamente y sin cuestionamiento, también debe gozar el concebido.

El párrafo segundo del artículo 25, especifica la protección social a los nacidos, ya sea fuera, o dentro del matrimonio, y los cuidados especiales de que debe ser objeto la maternidad y los infantes; se sobre entiende que esos cuidados y asistencia especiales deben otorgarse a la madre en razón de que el concebido será el beneficiario directo de los mismos, y deben ofrecérsele preferentemente ante los otros miembros de la sociedad.

En efecto, el vocablo maternidad implica una responsabilidad extensa, porque no sólo significa cuidar a la persona en ese estado, sino también a quien se encuentra gestado, porque lo que interpreto por cuidados y asistencia especiales a la madre, que por llamarla de algún modo es la parte tangible de esa relación y a través de quien podemos establecer un contacto con el concebido, van encaminados a la protección de ese ser que es dependiente de la madre y de todos a su alrededor.

Además, los cuidados especiales también implican entre otros aspectos, la alimentación, la atención médica, la comodidad en el espacio en el que se desenvuelve la madre, ya sea profesional o socialmente, entre otras cosas, resulta igualmente importantes que la madre cuide que los medicamentos y alimentos que ingiera no afecten a su hijo, de donde la automedicación queda totalmente descartada debido a los efectos impredecibles que acarrearía, lo que significaría negligencia en el cuidado del concebido; también sería negligencia por parte de la madre y de quienes la asisten o rodean si no tienen cuidado de prever, si las zonas que acostumbra transitar o aquellas que desconoce presentan algún peligro para ella y para el bebé, como pudiera ser el caso de reuniones tumultuarias, lugares en que se manejan artículos radioactivos o bien sus

desechos, que podrían representar alteraciones severas en el mencionado concebido.

En fin, quienes tienen cerca una mujer embarazada deben procurar brindarle las atenciones especiales requeridas por su estado.

4.3. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ADOPTADA EN LA CIUDAD DE SAN JOSE DE COSTA RICA, EL 22 DE NOVIEMBRE DE 1969.

Destacan como Estados parte en esta Convención, Argentina, Brasil, Chile, Estados Unidos, México, etc., integrando una comunidad de alrededor de veintiséis países de América, México, se adhirió a ella el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno.

En el punto 4.1 del presente capítulo hice breve mención de esta Convención; en el presente trataré de resaltar los principales tópicos de que nos habla y al efecto me permito reproducir en la parte que interesa, el preámbulo de esta convención:

“Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;...”

Lo anterior, implica que no por ser originario de determinada región o Estado, se tiene derecho o no, a que se reconozcan las prerrogativas que otorga esta convención, sino que las personas gozarán de su protección por el único hecho de ser personas; asimismo, especifica su función coadyuvante de la protección que ofrece el derecho interno de cada país firmante, lo que se traduce

en que el derecho nacional debe implementar medidas, a través de la creación de leyes e instituciones, tendientes a resguardar los derechos fundamentales del hombre, o propiamente dicho de las personas y en este caso del niño por nacer, pues él también es persona, como se verá; aunque más débil que otras y más necesitado de protección, por tanto, este documento internacional refuerza lo ya establecido en el sistema jurídico de cada estado firmante de la Convención en estudio.

Afirmo que, tiene el concebido el carácter de persona en virtud de tener vida, pues desde el momento en que se fecunda un óvulo un nuevo ser existe, ser al que debe respetarse ya que se puede ser más o menos capaz, legalmente hablando, pero no más o menos persona.

A continuación, citaré los artículos referentes a la condición como persona del concebido:

“ARTÍCULO 24. IGUALDAD ANTE LA LEY

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

CAPITULO V

DEBERES DE LAS PERSONAS

ARTÍCULO 32. CORRELACIÓN ENTRE DEBERES Y DERECHOS

Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.”

Estos artículos precisan la igualdad entre todas las personas, sin embargo, debo aclarar sobre este punto que al concebido debe otorgársele una protección mayor que a cualquier individuo, mas no por ser más indefenso que los demás y requerir una salvaguarda especial, no se le considerará como persona y tanto la ley como la sociedad deben otorgarle igualdad respecto de los seres cuyas condiciones son las mismas, y no degradarlo a menos que persona.

Además, por obvias razones, no vamos a exigirle que cumpla deberes, pero lo que sí puede hacerse, a través de la madre, es enseñarle a respetar la condición de los demás respetándose él mismo y a su gestante, esto último, claro está, debe reafirmarse una vez que nazca y conforme va creciendo.

De ahí que es pertinente destacar lo que esta convención menciona acerca de los niños:

"ARTÍCULO 19. DERECHOS DEL NIÑO

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado."

En ese sentido y de manera relacionada, procede a continuación traer a la vista el análisis de los demás artículos concernientes a los derechos fundamentales del concebido, que como toda persona y como todo niño digno de protección y cuidados especiales debe contar, de conformidad con el artículo 19 antes citado, para ese efecto, transcribo el artículo 4, que establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 4. DERECHO A LA VIDA

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente."

Este artículo destaca el derecho a vivir de toda persona, y lo que lo hace más importante es el señalar que estará protegido por la ley a partir del momento de la concepción. Derecho que da fundamento a esta investigación ya que es desde este momento que la persona es digna de respeto y adquiere la protección con mayor agudeza, pero en igual grado y conciencia.

Sin embargo, y como ya se comentó en el apartado 4.1, nuestro país al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, hizo especial reserva en este tópico, en el sentido siguiente:

“Con respecto al párrafo I del Artículo 4 considera que la expresión “en general”, usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar y mantener en vigor la legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción”, ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.”

El cuestionamiento que surge de estas declaraciones es en cuanto a, qué alcance quiso dar el ejecutivo a la frase **“...esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.”**

¿Qué debemos entender con ello?

¿Quiso acaso, advertir que no se adoptaría legislación alguna que proteja la vida **“a partir del momento de la concepción”**?

¿Cuál fue la intención del ejecutivo al realizar esas declaraciones?

En nuestra legislación es posible observar que se protege y contempla el derecho a la vida desde la concepción, corroborando esto último con las disposiciones que enseguida se reproducen:

CÓDIGO PENAL FEDERAL

“ARTÍCULO 149 bis.- *Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquellos, o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo.*

Por tal delito se impondrán de veinte a cuarenta años de prisión y multa de quince mil a veinte mil pesos.

En caso de que los responsables de dichos delitos fueren gobernantes, funcionarios o empleados públicos y las cometieren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las sanciones establecidas en este artículo se les aplicarán las penas señaladas en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación.

ARTÍCULO 280.- *Se impondrá prisión de tres días a dos años o de 30 a 90 días multa:*

l.- Al que oculte, destruya o sepulse un cadáver o un feto humano, sin la orden de la autoridad que deba darla o sin los requisitos que exijan los Códigos Civil y Sanitario o leyes especiales.

CAPITULO VI

Aborto

ARTÍCULO 329.- *Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.*

ARTÍCULO 330.- *Al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años y si mediare violencia física o moral se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión.*

ARTÍCULO 331.- *Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.*

LEY GENERAL DE SALUD

CAPITULO V

Atención Materno-Infantil

ARTÍCULO 61.- *La atención materno-infantil tiene carácter prioritario y comprende las siguientes acciones:*

l.- La atención de la mujer durante el embarazo, el parto y el puerperio;

ARTÍCULO 62.- *En los servicios de salud se promoverá la organización institucional de comités de prevención de la mortalidad materna e infantil, a efecto de conocer, sistematizar y evaluar el problema y adoptar las medidas conducentes.*

ARTÍCULO 64.- *En la organización y operación de los servicios de salud destinados a la atención materno-infantil, las autoridades sanitarias competentes establecerán:*

l.- Procedimientos que permitan la participación activa de la familia en la prevención y atención oportuna de los padecimientos de los usuarios;

II.- Acciones de orientación y vigilancia institucional, fomento a la lactancia materna y, en su caso, la ayuda alimentaria directa tendiente a mejorar el estado nutricional del grupo materno infantil, y

ARTÍCULO 65.- Las autoridades sanitarias, educativas y laborales en sus respectivos ámbitos de competencia, apoyarán y fomentarán:

I.- Los programas para padres destinados a promover la atención materno-infantil;

III.- La vigilancia de actividades ocupacionales que puedan poner en peligro la salud física y mental de los menores y de las mujeres embarazadas, y

CAPITULO VI

Servicios de Planificación Familiar

ARTÍCULO 67.- La planificación familiar tiene carácter prioritario. En sus actividades se debe incluir la información y orientación educativa para los adolescentes y jóvenes. Asimismo, para disminuir el riesgo reproductivo, se debe informar a la mujer y al hombre sobre la inconveniencia del embarazo antes de los 20 años o bien después de los 35, así como la conveniencia de espaciar los embarazos y reducir su número; todo ello, mediante una correcta información anticonceptiva, la cual debe ser oportuna, eficaz y completa a la pareja.

Quienes practiquen esterilización sin la voluntad del paciente o ejerzan presión para que éste la admita serán sancionados conforme a las disposiciones de esta ley, independientemente de la responsabilidad penal en que incurran.

ARTÍCULO 98.- En las instituciones de salud, bajo la responsabilidad de los directores o titulares respectivos y de conformidad con las disposiciones aplicables, se constituirán: una comisión de investigación; una comisión de ética, en el caso de que se realicen investigaciones en seres humanos, y una comisión de bioseguridad, encargada de regular el uso de radiaciones ionizantes o de técnicas de ingeniería genética. El Consejo de Salubridad General emitirá las disposiciones complementarias sobre áreas o modalidades de la investigación en las que considere que es necesario.

ARTÍCULO 282.- El control sanitario de las sustancias a que se refiere el artículo 278, se ajustará a lo establecido en esta ley y demás disposiciones aplicables, de acuerdo con el riesgo que representen directa o indirectamente para la salud humana.

ARTÍCULO 282 Bis.- Para los efectos de esta Ley, se consideran productos biotecnológicos, aquellos alimentos, ingredientes, aditivos, materias primas, insumos para la salud, plaguicidas, sustancias tóxicas o peligrosas, y sus desechos, en cuyo proceso intervengan organismos vivos o parte de ellos, modificados por técnica tradicional o ingeniería genética.

ARTÍCULO 278.- Para los efectos de esta ley se entiende por:

I-III...

IV.- Substancia tóxica: Aquel elemento o compuesto, o la mezcla química de ambos que, cuando por cualquier vía de ingreso, ya sea inhalación, ingestión o contacto con la piel o mucosas, causan efectos adversos al organismo, de manera inmediata o mediata, temporal o permanente, como lesiones funcionales, alteraciones genéticas, teratogénicas, mutagénicas, carcinogénicas o la muerte.

La Secretaría de Salud determinará, mediante listas que publicará en el Diario Oficial de la Federación, los nutrientes vegetales, así como las sustancias tóxicas o peligrosas que por constituir un riesgo para la salud deben sujetarse a control sanitario.

ARTÍCULO 314.- Para efectos de este título se entiende por:

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

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

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

ARTÍCULO 326.- El consentimiento tendrá las siguientes restricciones respecto de las personas que a continuación se indican:

II. El expreso otorgado por una mujer embarazada sólo será admisible si el receptor estuviere en peligro de muerte, y siempre que no implique riesgo para la salud de la mujer o del producto de la concepción.

CAPITULO III

Trasplantes

ARTÍCULO 330.- Los trasplantes de órganos, tejidos y células en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico.

Está prohibido:

I. El trasplante de gónadas o tejidos gonadales, y

II. El uso, para cualquier finalidad, de tejidos embrionarios o fetales producto de abortos inducidos.

ARTÍCULO 466.- Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

ARTÍCULO 22. *La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.*

De acuerdo con lo anterior, podemos apreciar que la protección a la vida del concebido está regulada, entre líneas, además de que no encontramos en el Código Penal, en el capítulo correspondiente al aborto, ni en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ninguna mención expresa tendiente a dicha protección, sino que únicamente en el caso el Código Penal observamos que contempla las sanciones que se aplicarán cuando se cometa el aborto, que es un delito que en muchos de los casos no es punible, como se precisa en los siguientes preceptos:

"ARTÍCULO 333.- *No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.*

ARTÍCULO 334.- *No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora."*

Por tanto, al reservarse el ejecutivo, en el instrumento en análisis, a mantener en vigor la legislación que proteja la vida a partir del momento de la concepción, está cometiendo una omisión grave que afecta directamente este derecho fundamental para la humanidad, aunado a que no sigue el curso de la evolución de nuestra sociedad mexicana.

Todo lo anterior, pone de manifiesto que es insuficiente la legislación vigente en esta materia, por lo que es menester implementar las disposiciones que

sean necesarias en los ordenamientos que corresponda para el efecto de que se haga mención específica en cuanto a que la vida estará protegida “a partir del momento de la concepción”, y se regule la misma actualizando su vigencia con la eficacia que la sociedad y su evolución requieran; teniendo en cuenta lo ya aducido respecto a que los derechos humanos también abarcan la protección a la salud, a los derechos reproductivos y derechos de la mujer, entre otros.

Así pues, reitero que lo que se pretende con este trabajo es la concientización de quienes tienen bajo su responsabilidad los cuidados del concebido, con base en que éste, por sí mismo no puede valerse, pero que es tan importante como cualquiera de nosotros, extendiéndose esta responsabilidad, principalmente, a quienes tenemos el poder de defender el derecho.

Ahora bien, tocante al respeto a la vida, vale la pena anotar el párrafo quinto del artículo cuarto citado, el cual no debe dejarse sin análisis, y cuyo contenido establece:

“5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.”

Puede apreciarse del párrafo que precede que es evidente en este documento internacional, la protección del derecho a la vida de aquellas personas que por su condición son más vulnerables ante la ley y ante los hombres, como los menores de edad, los mayores de setenta años, las mujeres embarazadas y lógicamente, los niños por nacer; protección que se otorga a las mujeres en ese estado por ser portadoras de la vida de un nuevo ser y a los no nacidos por representar la vida misma. Lo que justifica la declaración de que las personas en esas condiciones serán eximidas de cumplir con la sentencia de muerte a que han

sido condenados por haber cometido un delito, la cual no se ejecutará mientras tengan las personas las características ya establecidas.

La integridad de las personas es otro de los derechos de los que también goza el concebido, por lo que a continuación reproduzco el artículo 5 de la convención en estudio, relativo a este derecho:

"ARTÍCULO 5. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano."

Este numeral debe traerse al ámbito de protección del concebido y tenerse en cuenta al momento de aplicar la tutela jurídica a las mujeres embarazadas, ya que muchas veces son objeto de maltrato físico por parte de sus parejas, actualizándose la violencia intrafamiliar; también son víctimas de rechazo en sus centros de trabajo, y aquellas madres solteras se convierten en blanco del desprecio de sus propios familiares, recibiendo de ellos un trato degradante.

Ataques todos estos, de los que también es víctima el concebido, motivo por el cual se reitera que a través de ellas debemos respetar la integridad física, psíquica y moral del no nacido, tratándolas con respeto, tomando en serio su dignidad y la del ser que ha sido concebido.

Por ende, debe erradicarse por completo toda la violencia contra la mujer en general, que degrade su integridad y su dignidad, específicamente, aquella que se ejerce contra la mujer embarazada y la que ella pudiera ejercer

contra su propio hijo por nacer, de acuerdo con lo que establece el segundo párrafo del artículo en estudio.

En el mismo sentido, y para efectos ilustrativos, debe destacarse que aquellas actitudes violentas contra la mujer en cinta y las de ella contra su hijo no nacido, son perfectamente percibidas por él, según se corrobora con lo expuesto por el Doctor Roger Lécuyer, quien dice lo siguiente:

“¿Oye el feto? Y, en caso afirmativo, ¿Qué es lo que oye? Todas las mujeres embarazadas de más de siete meses, saben perfectamente que los fetos oyen, porque reaccionan a veces con fuerza a los ruidos intensos. Pero reaccionar a esos ruidos y oír lo que sucede ordinariamente a su alrededor son dos cosas diferentes. Una grabación realizada muestra, que se puede reconocer una música o comprender una frase pronunciada con lentitud y claridad. Los sonidos graves y los agudos, a expensas de los intermedios, salen beneficiados por ese filtro acústico. Y lo que oye mejor es la voz de la madre, que se transmite no sólo por el aire, sino también por el tejido y los huesos, excelentes conductores de los ruidos.

¿Tiene memoria el feto?

Indudablemente, los fetos tienen una memoria y se sirven de ella.

- 1. los recién nacidos prefieren la voz que conocen a cualquier otra: la de su madre, que pudieron oír en las mejores condiciones de audición. Por consiguiente, está bien claro que los fetos, durante su vida intrauterina, memorizaron algo de esa vida y que lo reconocen a pesar de las deformaciones.*
- 2. Cierta número de jóvenes bebés parecen reconocer también músicas que oyeron antes de nacer.*
- 3. Por último, el escuchar el ritmo cardíaco de la madre parece tener unos efectos tranquilizadores sobre los bebés. De acuerdo con las más recientes investigaciones, se trata del ritmo y no necesariamente del sonido del corazón en sí...”⁴²*

De una interpretación lógica a las respuestas ya transcritas, resulta evidente que todo maltrato que dé la madre a su hijo o quienes se encuentran cerca, es claramente perceptible por el bebé, y lo que es peor, después de nacido

⁴² ROGER LÉCUYER, La inteligencia de los bebés en 40 preguntas, Ed. Trillas, México, 1988, pp. 33-36.

puede recordarlo, y si además esas agresiones o maltratos se reiteran, tendremos como resultado un individuo lleno de rencor social, capaz de ser autor o sujeto activo en la comisión de delitos de cualquier índole, con tal de vengar ese resentimiento, muchas veces inexplicable para el propio sujeto.

También y con estricto apego al párrafo primero del artículo 5 de la Convención, resulta necesario mantener vigente la legislación que regula todas las técnicas de manipulación genética y prohibir aquellas que alteran la estructura natural genética del concebido y que afecten tanto su dignidad como identidad pues al permitirse estas prácticas o no regularse de manera estricta, traería como consecuencia que los experimentos de la ingeniería genética realizados en humanos, se volcarán contra la propia humanidad ocasionando que al acudir a estas técnicas, ninguna persona querría concebir de manera natural, trayendo al mundo hijos cuya formación genética no coincidiría más con la de sus progenitores, derivándose así desde la discriminación y degradación, hasta la extinción de cierto grupos humanos.

Por otra parte, y como elemento esencial preventivo en la comisión de delitos, es importante acotar que el artículo 17 de la Convención en estudio revela lo que se debe entender por familia y la importancia que debe dársele a la misma en la sociedad, debiendo hacer patente que depende considerablemente del núcleo familiar la personalidad adulta de todo sujeto, a continuación, se cita lo que señala el precepto mencionado:

“ARTÍCULO 17. PROTECCIÓN A LA FAMILIA

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.”

El párrafo primero de la anterior disposición, ofrece la definición de la familia como el fundamento de toda sociedad, o bien, como lo que conocemos por el núcleo esencial de los pueblos; lo que significa que una sociedad, a grandes rasgos, se forma gracias a un conjunto de familias y de acuerdo con este párrafo, tanto el Estado como el propio pueblo o la sociedad son los encargados de la protección de la familia; pero debe destacarse que en este aspecto se presenta una dependencia entre uno y otra, ya que la sociedad es la que tiene el poder de crear al Estado y a pesar de esto, toda sociedad, debido a sus costumbres familiares, cultura y tanto para su organización como para su convivencia necesita principalmente que el Estado aplique adecuadamente las leyes que él crea para esos efectos, lo que a mi parecer revela, que si el estado no organiza ni fomenta la conciencia social dirigida a la protección de la familia, y en especial, del niño por nacer, llegará un momento en que esa protección sea nula.

El segundo párrafo, hace mención al derecho para fundar una familia que tienen aquellas personas que así lo decidan, siempre que se cumplan las condiciones requeridas para ello, pero esas condiciones además de referirse a que el hombre y la mujer deben tener la mayoría de edad o bien siendo menores, contar con el consentimiento de los padres o quienes ejerzan la patria potestad o tutela de los contrayentes (emancipación) y no transgredir el principio de no discriminación; también trata acerca de que en dichas personas exista, la conciencia sobre la responsabilidad que han adquirido; por ende, en caso de presentar algún miembro de la nueva unión, imposibilidad para procrear, se deberán seguir los siguientes criterios:

➤ Atender diligentemente las leyes que sobre reproducción asistida existen.

➤ Procurar recibir una educación que como padres sea básica y necesaria para asistir al nuevo miembro de la familia.

➤ Impedir en la medida de lo posible la discriminación del ser que está por nacer.

➤ Fomentar desde antes del nacimiento la auto confianza y respeto a los demás a pesar de sus diferencias y la diversidad entre los seres humanos.

También este artículo en su párrafo cuarto hace evidente que debe prevalecer el interés superior del menor (del que ya hemos hecho mención en el capítulo segundo de este trabajo), señalando la obligación de los Estados parte para establecer la igualdad de derechos en el matrimonio, así como de responsabilidades de cada uno de sus integrantes.

Finalmente, el artículo en análisis hace mención a que todos los Estados firmantes de esta Convención deben crear sus leyes de manera tal que exista igualdad de derechos para los hijos nacidos dentro del matrimonio o fuera de él, a lo que yo agregaría que debe existir esa igualdad para los hijos concebidos tanto dentro del matrimonio como fuera de él.

4.4. IMPORTANCIA DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS EMANADO DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS EL 27 DE JULIO DE 1977.

El considerando inicial del preámbulo de este documento, nos remite a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas que contempla como ideal para el ser humano el reconocimiento de su dignidad en el ámbito familiar, de lo que se puede resaltar, aplicándolo a nuestra materia, que el vocablo dignidad no sólo implica respeto a la vida del concebido, sino también respeto a su

inamovilidad entendiendo por inamovilidad como el derecho del concebido a no ser blanco de manipulaciones genéticas que sean causa de discriminación o de alteración que de manera natural no puedan realizarse.

Es posible apreciar de lo antes mencionado, la similitud de valores contemplados también en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Declaración Universal de Derechos Humanos ya estudiadas; y en relación con el reconocimiento a la libertad, la justicia y la paz, este instrumento en la parte conducente, estipula:

“CONSIDERANDO que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables.”

Esta declaración también hace un reconocimiento en cuanto a lo expuesto en líneas precedentes, que es de la sintaxis siguiente:

“RECONOCIENDO que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales.”⁴³

El contenido preambular se consolida con el texto de los artículos 2° párrafos primero y segundo, 6°, párrafo primero, 9 y 26, que más adelante se reproducen.

Los dispositivos de mérito, en lo conducente, cubren un extenso campo de contenido jurídico universal, entre otros aspectos, el relativo a respetar a todo individuo sin distinción de nacimiento, lo que conlleva a respetar la personalidad

⁴³ Op cit. ORAA ORAA, Jaime, p. 16

del concebido independientemente del lugar donde ha de nacer o bajo las condiciones en que haya de nacer; además, establecen la obligación que tiene cada Estado adherido a este documento, a darle difusión al mismo en su interior.

Asimismo, el concebido deberá ser respetado en su vida, en primer lugar, integridad, dignidad y no deberá ser limitado en su evolución gestacional por cualquier circunstancia, sino solamente en casos necesarios, cuando exista peligro de su expulsión por causas internas en su gestación, y previo dictamen de peritos sobre la materia.

Lo expuesto de manera concreta, encuentra fundamento en los dispositivos ya precisados, mismos que se transcriben para corroborar los razonamientos vertidos:

"ARTÍCULO 2.

1. Cada uno de los estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y que estén sujetos a jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter."

"ARTÍCULO 6

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

"ARTÍCULO 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales..."

“ARTÍCULO 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

4.5. INFLUENCIAS QUE RECIBE NUESTRO PAÍS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL CONCEBIDO.

Las influencias más claras a las que tenemos acceso, en cuestión de derechos humanos, las vemos reflejadas en los instrumentos internacionales que nuestro país ha celebrado a través de la historia con los demás Estados miembros de diversas comunidades internacionales, así encontramos que en materia de derechos humanos México forma parte actualmente de numerosos pactos internacionales celebrados y ratificados de importancia tal, como los ya mencionados: Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros.

En ese sentido, puede observarse que existen en el ámbito internacional, puntos de vista u opiniones que parecieran contrarias entre sí, en cuanto a la protección del ser humano en su etapa primaria o bien, embrionaria.

Por lo que, es frecuente que los que no conceden un lugar significativo al concebido, también llamado embrión, señalen que sin embargo éste merece un respeto especial.

Los valores simbólicos de la vida e integridad del concebido son subjetivos y variables, y no ejercen obligaciones morales absolutas para algunos,

como las personas y las entidades vivas con intereses. Esta es la razón por la que subordinar a estos seres por nacer, a objetivos de investigación no violaría deberes éticos.

A continuación, presento algunas críticas de diversos doctrinarios y estudiosos del tema de la ética en cuanto a los no nacidos y su situación jurídica, que dieron las bases para el inicio de un foro sobre el estatus jurídico del embrión en España y que son demostrativas de las influencias internacionales que recibe nuestro país.

1. ¿Por qué es admisible abortar fetos bajo numerosas indicaciones, incluida la social y psicológica, y en cambio se pretenden regulaciones draconianas y una línea infranqueable a los 14 días para algo que sería "útil", como la investigación?.

2. Quizá hubiera sido más honrado despojar a los embriones preimplantatorios de valor moral, y no buscar subterfugios para justificar la investigación con embriones. Los embriones que están dedicados a la investigación están previstos para ser sacrificados: un magnífico caso de que el fin justifica los medios.

3. Los investigadores verán en el embrión humano no una entidad con interés y valor intrínseco, sino dotado de posibilidades para los intereses y objetivos, utilidades científico-comerciales.

4. El permitir esta investigación ¿garantiza obtener las respuestas a las preguntas que se estiman cruciales?, ¿Se trata de una política pública basada en meras posibilidades de desarrollos futuros?.

5. ¿La investigación que se propone, como por ejemplo la de infertilidad, justifica esa alta prioridad moral, por encima de la de los embriones?.

Se está creando una presión científico-médico-comercial para introducir estas técnicas, al servicio de nuevos deseos, que se pretende que el Estado proteja y permita colmar ("derechos reproductivos", etc).

6. Si se concede humanidad y personidad al embrión, su destrucción para células madre se justifica porque esta investigación promete eliminar gran sufrimiento. "El imperativo moral de la compasión nos obliga a la investigación con células madre embrionarias". El tema central moral tiene que ver "con los criterios para sacrificios morales de vidas humanas". Además, invocar la "necesidad moral" nos compromete nada menos que a erradicar todo tipo de enfermedades horribles. Y con ello, la "urgencia" se hace permanente, e igualmente el sacrificio de vidas humanas al servicio del bien común, "hasta la victoria final".

Así, encontramos que en la actualidad las tendencias científicas son hacia la adquisición de un cigoto y embrión artificial, con los que al llegar a la fase de blastocisto, se obtienen células de la masa interna (destruyendo el embrión), obteniéndose células madre con la información genética nuclear del donante llamadas células madre. Finalmente, las ES, como también se les conoce a las células madre, serían tratadas para diferenciarse a distintos tipos celulares:

Neuronas dopaminérgicas en el tratamiento de Parkinson

Células beta del páncreas para diabéticos

Hepatocitos para pacientes con cirrosis hepática.

En resumen, esta es la idea de lo que se ha dado en llamar "clonación terapéutica": el uso de células clonadas a partir del propio paciente para la realización de autotrasplantes sin problemas de rechazo inmunológico.

En el esquema anterior queda claro que estamos ante una técnica de "doble uso", ya que el embrión artificial obtenido, transferido a un útero preparado,

podría eventualmente originar un ser humano completo, en cuyo caso estaríamos ante una clonación reproductiva verdadera.

La aclaración del estatuto ético-legal de los embriones "sintéticos" por transferencia de núcleos es importante, porque de su resolución en un sentido u otro se derivarán consecuencias para la aprobación o no de los experimentos correspondientes. Por ejemplo, el Código Penal Español, en su art. 161.1 establece castigos para quienes fecunden óvulos humanos con fines distintos a la procreación. La cuestión es que con la transferencia de núcleos somáticos a ovocitos obtenemos "zigotos" y "embriones" que no proceden de fertilización, pero cuyo objetivo no es la reproducción.

Un caso que plantea un problema ético espinoso sería el eventual desarrollo viable de embriones híbridos procedentes de la transferencia de núcleos humanos a ovocitos de otras especies. Un informe de que se había logrado de esta manera un embrión empleando como citoplasto un ovocito de vaca no ha podido ser comprobado. Intentos parecidos en ratones con transferencia interespecífica de núcleos no han dado resultados por ahora.

De confirmarse la facilidad de acceso y manipulación de las células madre, y teniendo en cuenta lo ya realizado y realizable en animales, la tecnología de células madre y de transferencia de núcleos somáticos con fines no reproductivos, podrían tener el efecto casi inmediato de incentivar aplicaciones reproductivas, es decir, cuyo resultado final fuera un nuevo individuo humano. Con ello se obtendría: clonación de individuos ya nacidos; quimeras humanas; transgénicos humanos.

Evidentemente, aquí entramos en otro universo moral, ya que al menos hay que evaluar la legitimidad de traer al mundo individuos predeterminados en su constitución genética y de modos nada convencionales. ¿Se respetan derechos humanos básicos? ¿Atentamos a la dignidad de las personas?

Entre los países en los que no hay legislación, y en los que se ha realizado investigación en ausencia de regulaciones en contra, se encuentran: Bélgica, Grecia, Italia, Holanda y Portugal. Todos estos países están en camino de legislar al respecto. Al menos Bélgica y Holanda tienen intención de permitir algún tipo de investigación con embriones.

Por otro lado, los países en los que se prohíbe la investigación mediante leyes específicas, entre otros: Alemania y Austria. En Irlanda se deduce de la propia Constitución.

También encontramos algunos países en los que existe cierta posibilidad de investigar con embriones: aparentemente, Finlandia permite todo tipo de investigación, salvo la que modifica la información genética del embrión; España, sólo con embriones no viables; Francia sólo permite investigación excepcional si no se afecta al embrión. Intentos de aprobar nueva ley que permita derivar células madre.

A continuación, presento algunos argumentos a favor de la prohibición de investigar con embriones humanos:

- Santidad de la vida desde la concepción;
- Dignidad humana: no instrumentalizar al ser humano (imperativo categórico kantiano);
- "Pendiente resbaladiza": evitar un futuro eugénico
- Los argumentos de los que quieren permitir la investigación:
- El estatuto moral del embrión es menor que el del ser humano nacido
- No permitir investigar con embriones significaría privar a las personas de beneficios terapéuticos a los que tienen derecho.

Existen, factores que podrían empujar a los países restrictivos a aceptar una armonización permisiva, los cuales serían: que la prohibición conlleva una

desventaja en el prestigio científico, con posibles efectos económicos; también se podría argüir que la adhesión estricta a la prohibición requiere no solo no implicarse en la investigación, sino renunciar a sacar ventajas de la investigación realizada por otros.

Un argumento de fuerza política para ambos tipos de países es que es necesario un cierto grado de soberanía cultural, sobre la base de opiniones nacionales y consensos democráticos.

Además, los países permisivos pueden pensar que les interesa la no armonización, ya que sacarán ventajas científicas y económicas. Y los países restrictivos pueden pensar que la no armonización es mejor para conservar sus propios principios. Pareciera que la no armonización es lo mejor para todos, mientras que la armonización ni es necesaria ni es practicable.

Pero esto no es así. Las presiones económicas y sociales van en la dirección de armonización permisiva. Si se quisiera mantener una no armonización, la desventaja competitiva de los países prohibidores debe reducirse, pero no eliminarse. Pero legalmente esto es muy difícil.

Sobre esa línea, me permito destacar algunas opiniones de Comités Internacionales de Ética, del debate público y de las Legislaciones de diversas Naciones con relación a la creación, manipulación e investigación de células madre embrionarias (Fuentes: Comisión Europea, Dirección General de Investigación, 2002 y Current Biology 11: R414):

País	Situación legal actual y debates ante la opinión pública	¿Existen proyectos de nuevos marcos legales?
Alemania	Prohibida por la Ley de Protección del Embrión (1990).	El DFB, principal organismo de financiación pública de

	<p>investigación biomédica recomendó (mayo 2001) que se permitiera investigación con células madre.</p> <p>Creación del Consejo Nacional de Ética, que está abordando estos temas (mayo 2001).</p> <p>El Bundestag decidió (30-1-2002) permitir la importación de células madre embrionarias para investigación, bajo controles rigurosos.</p>
Australia	Permitida investigación con embriones, incluyendo la creación de embriones para investigación.
Austria	Prohibida la investigación con embriones. No se crean embriones sobrantes.
Bélgica	No hay legislación específica sobre la investigación en embriones humanos. Actualmente se está debatiendo un proyecto de ley gubernamental.
Canadá	No legislación. El MRC financia estudios sobre embriones sobrantes hasta 17 días. Creación de embriones para investigación. Proyecto de ley que autorizaría estudios con ES derivadas de embriones sobrantes, pero prohibiría la creación de embriones para investigación, incluida la clonación terapéutica.
Dinamarca	Prohibida. Embriones sobrantes de FIV (fertilización in vitro) destruyen enseguida. El Ministro de Sanidad está se preparando una revisión de la legislación.

	<p>La Ley sobre reproducción asistida sólo permite investigación para mejorar las técnicas de fertilización in vitro y el diagnóstico preimplantatorio.</p>
España	<p>La Ley 38/1988 sólo permite El 2º informe de la Comisión investigación con embriones "no Nacional de Reproducción viables" sobrantes de FIV, de hasta Humana Asistida ha recomendado 14 días. En embriones viables sólo al Gobierno que permita la se permiten intervenciones investigación con embriones diagnósticas y preventivas para "sobrantes" bajo ciertas beneficio del embrión. condiciones. El Gobierno no ha dado ningún paso, pero tampoco está permitiendo un debate social y parlamentario.</p>
Estados Unidos	<p>No financiación federal sobre Grupos de presión a favor de la embriones. Reciente aprobación del clonación terapéutica: uso de líneas de células madre ya "Coalición para el avance de la generadas, pero prohíbe el empleo investigación Médica", formada por de dinero público para derivar American Society for Cell Biology, nuevas líneas y usar embriones en Juvenile Diabetes Foundation, investigación. Universidad de Harvard, etc. Libertad en el sector privado. Carta de 80 premios Nobel al Algunos estados tienen regulaciones Presidente Bus. restrictivas, y otros la permiten hasta el día 14.</p>
Francia	<p>La Ley de 1994 prohíbe la Consejo de Estado: investigación no terapéutica sobre recomendación para que se embriones. Permitida la permita investigar en células investigación con blastómeros de madre con embriones sobrantes.</p>

	hasta 14 días, pero no la investigación que suponga su destrucción.	Similar propuesta del CCNE (Comité Consultivo Nacional de Ética).
Holanda	Investigación sobre embriones sobrantes. Moratoria sobre creación de embriones.	Proyecto de Ley presentado al Parlamento en 2000. Nueva legislación para regular la investigación con embriones y células madre.
Irlanda	No hay legislación específica, pero la Constitución (1937, reformada en 1983) protege al embrión desde el inicio.	No se está preparando nueva legislación. Pero un Comité sobre Reproducción Asistida está tratando el tema de las células madre y emitirá un informe en 2002.
Italia	No hay legislación.	Se está preparando un proyecto de ley sobre fertilización asistida.
Japón	Ley del Parlamento (noviembre 2000) que autoriza investigación con embriones sobrantes de FIV y la creación de embriones por clonación.	
Noruega	Prohibida.	
Reino Unido	En 1990, aceptó parte del Informe Warnock, que permite investigar con embriones para los siguientes objetivos: Avances en tratamiento de infertilidad. Avances sobre causas de enfermedades congénitas.	Informe del Nuffield Council on Bioethics. Nuevas Regulaciones (2001) sobre Fertilización Humana y Embriología (propósitos de investigación): ampliación de objetivos de investigación respecto de la Ley de 1990:

	<p>Avances sobre causas de abortos espontáneos.</p> <p>Desarrollo de nuevas técnicas anticonceptivas.</p> <p>Métodos para diagnosticar enfermedades genéticas.</p> <p>Además, permitida creación de embriones para investigación. Límite 14 días.</p>	<p>Aumentar conocimiento sobre el desarrollo de embriones.</p> <p>Incrementar conocimiento sobre enfermedades severas.</p> <p>Aplicar tal conocimiento al desarrollo de tratamientos.</p> <p>En la práctica esto significa la aprobación de la clonación terapéutica. Convalidación en el Parlamento en 2002.</p>
<p>Suecia</p>	<p>Ley 1991. Investigación con embriones sobrantes hasta el día 14.</p> <p>Tras cierta discusión, acuerdo de que esta ley también permite investigar sobre células madre (nueva interpretación de la Ley).</p> <p>No se permite la clonación terapéutica.</p> <p>Prohibida la venta de material biológico humano.</p>	<p>Están en marcha discusiones.</p>

En general, se puede decir que la situación en los países de la Europa continental es relativamente restrictiva, mientras que en los países anglosajones, especialmente en EEUU tiende a ser más permisiva. Sin embargo, cabe señalar que la mayoría de normativas se redactaron antes de la obtención de células madre embrionarias humanas, por lo que la percepción de sus beneficios podría llevar a modificar algunas leyes. De hecho, ya estamos viendo esa presión, ahora acentuada en Europa continental una vez que Gran Bretaña aprobó la clonación terapéutica.

4.6. LEY GENERAL DE SALUD.

Esta ley ya fue mencionada en el apartado 4.3., cuando hice mención acerca de la protección de la vida a partir del momento de la concepción, en el presente, analizaré los artículos correspondientes.

En ese sentido, debe resaltarse en primer término, lo que se dispone en esta Ley en cuanto a los principales conceptos jurídicos que en nuestra materia interesan:

***ARTÍCULO 314.-** *Para efectos de este título se entiende por:*
I. Células germinales, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión;
VIII. Embrión, al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional;
IX. Feto, al producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno;...”

Para el efecto precisado, en párrafos precedentes, me permito transcribir nuevamente, los artículos que contienen la normatividad relativa a los derechos sanitarios, tanto de las mujeres embarazadas como de los concebidos, y que son:

“ATENCIÓN MATERNO-INFANTIL

ARTÍCULO 61.- *La atención materno-infantil tiene carácter prioritario y comprende las siguientes acciones:*

I.- La atención de la mujer durante el embarazo, el parto y el puerperio;...”

Para mayor comprensión de esta fracción, deben definirse brevemente los tres conceptos que intervienen en ella, lo que se realiza siguiendo lo señalado en el Diccionario de la Lengua Española, que dice:

“Embarazo: Estado en el que se halla la gestante.

Parto: Expeler en tiempo oportuno el feto que se tenía concebido.

Puerperio: periodo que transcurre el parto hasta que la mujer vuelve al estado ordinario, anterior a la gestación; estado delicado de salud de la mujer en ese tiempo.”⁴⁴

Lo anterior significa, en términos generales, que se brindará atención y cuidados especiales a la maternidad y a los infantes, esto implica a mi modo de ver, que en todas las instituciones de salud deben, como acertadamente lo establece esta disposición, priorizarse, o bien atenderse con la debida oportunidad e importancia a las mujeres embarazadas; durante el momento de dar a luz; después de este último y hasta superar el mismo, obviamente sin descuidar el desarrollo y comportamiento del concebido durante estos periodos que resultan momentos de riesgo para ambos.

La fracción II de este artículo, enfatiza lo antes mencionado en los siguientes términos:

“II.- La atención del niño y la vigilancia de su crecimiento y desarrollo, incluyendo la promoción de la vacunación oportuna, y”

En efecto, también debemos otorgar preferencia al niño en su crecimiento y desarrollo, es aplicable, del mismo modo, dicha preferencia en lo que corresponde al niño por nacer.

El artículo 61, en su fracción III, viene a complementar nuestras ideas de preponderancia a la atención materno infantil, a cargo del Estado al señalar:

“III.- La promoción de la integración y del bienestar familiar.”

⁴⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op cit., Tomos I y II, pp. 875, 1689; y 1858, respectivamente.

El siguiente artículo, resalta la importancia de la prevención de la mortalidad materno infantil y la obligación de las instituciones de salud, para la organización de comités creados para esos objetivos.

“ARTÍCULO 62.- *En los servicios de salud se promoverá la organización institucional de comités de prevención de la mortalidad materna e infantil, a efecto de conocer, sistematizar y evaluar el problema y adoptar las medidas conducentes.”*

El contenido de esta ley corrobora lo ya señalado, en el sentido de que recae sobre el Estado (autoridades sanitarias, en este caso) y la sociedad en general, la protección de la Salud de los menores, como a continuación se detalla:

“ARTÍCULO 63.- *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.*

ARTÍCULO 64.- *En la organización y operación de los servicios de salud destinados a la atención materno-infantil, las autoridades sanitarias competentes establecerán:*

- I.- Procedimientos que permitan la participación activa de la familia en la prevención y atención oportuna de los padecimientos de los usuarios;*
- II.- Acciones de orientación y vigilancia institucional, fomento a la lactancia materna y, en su caso, la ayuda alimentaria directa tendiente a mejorar el estado nutricional del grupo materno infantil, y*
- III.- Acciones para controlar las enfermedades prevenibles por vacunación, los procesos diarreicos y las infecciones respiratorias agudas de los menores de 5 años.*

Cabe hacer especial mención del artículo 65, que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 65.- *Las autoridades sanitarias, educativas y laborales en sus respectivos ámbitos de competencia, apoyarán y fomentarán:*

- I.- Los programas para padres destinados a promover la atención materno-infantil;*
- II.- Las actividades recreativas, de esparcimiento y culturales destinadas a fortalecer el núcleo familiar y promover la salud física y mental de sus integrantes;*

III.- La vigilancia de actividades ocupacionales que puedan poner en peligro la salud física y mental de los menores y de las mujeres embarazadas, y..."

El citado artículo reviste importancia, para esta investigación, pues se refiere a los cuidados de la relación materno infantil, no solo en el aspecto sanitario, sino también en el familiar, que da las bases para que un individuo al llegar a la edad adulta cuente con la debida salud física y mental requeridas para hacer frente a su porvenir.

Igualmente, esta Ley contempla los Servicios de Planificación Familiar, que se describen en los siguientes preceptos:

"ARTÍCULO 67.- La planificación familiar tiene carácter prioritario. En sus actividades se debe incluir la información y orientación educativa para los adolescentes y jóvenes. Asimismo, para disminuir el riesgo reproductivo, se debe informar a la mujer y al hombre sobre la inconveniencia del embarazo antes de los 20 años o bien después de los 35, así como la conveniencia de espaciar los embarazos y reducir su número; todo ello, mediante una correcta información anticonceptiva, la cual debe ser oportuna, eficaz y completa a la pareja.

Los siguientes dos párrafos de este numeral, son respetuosos de los derechos reproductivos de las personas, y bien puede observarse la estrecha relación que guardan con el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, con pleno respeto a su dignidad. Quienes practiquen esterilización sin la voluntad del paciente o ejerzan presión para que éste la admita serán sancionados conforme a las disposiciones de esta ley, independientemente de la responsabilidad penal en que incurran."

Asimismo, debe atenderse lo que comprenden los Servicios de Planificación Familiar, dispuesto en el siguiente orden:

- "ARTÍCULO 68.-** *Los servicios de planificación familiar comprenden:*
- I.- La promoción del desarrollo de programas de comunicación educativa en materia de servicios de planificación familiar y educación sexual, con base en los contenidos y estrategias que establezca el Consejo Nacional de Población;*
 - II.- La atención y vigilancia de los aceptantes y usuarios de servicios de planificación familiar;*
 - III.- La asesoría para la prestación de servicios de planificación familiar a cargo de los sectores público, social y privado y la supervisión y evaluación en su ejecución, de acuerdo con las políticas establecidas por el Consejo Nacional de Población;*
 - IV.- El apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana;*
 - V.- La participación en el establecimiento de mecanismos idóneos para la determinación, elaboración, adquisición, almacenamiento y distribución de medicamentos y otros insumos destinados a los servicios de planificación familiar.*
 - VI.- La recopilación, sistematización y actualización de la información necesaria para el adecuado seguimiento de las actividades desarrolladas."*

Como puede verse del anterior examen, se desprende que la Ley en estudio es clara en cuanto a las prohibiciones, restricciones y conceptos, de protección a la vida e integridad de los menores, sus padres y la familia en general; sin embargo, acerca del no nacido es necesario correlacionar todos los artículos antes mencionados, para lograr una mínima protección en su favor, pues no existe disposición expresa que garantice su sano desarrollo intrauterino; además, existe una realidad diferente a la jurídica establecida en la Ley General de Salud, y es la que podemos apreciar de los siguientes artículos periodísticos que posiblemente se acercan más que lo que la propia ley podría, a la verdad acerca de lo que sucede en nuestro sistema de salud y la atención que brinda tanto a las mujeres embarazadas como a sus hijos:

"Preocupan estadísticas sobre muertes maternas

Día de las Madres En el año 2000, un total de 93 mujeres murieron por un mal cuidado del embarazo

El que las complicaciones durante el embarazo, parto y puerperio se ubiquen como la tercera causa de muerte entre las mujeres de 25 a 34 años de edad, en el DF, ha hecho que autoridades locales refuercen su programa de atención prenatal.

De acuerdo con cifras de la Secretaría de Salud y del INEGI, la mortalidad materna sólo es precedida por los fallecimientos relacionados con accidentes y los tumores malignos, principalmente del cuello del útero y mama.

La secretaria de Salud, Asa Cristina Laurell, dijo que la delegación con la tasa más alta de mortalidad en el DF es Tláhuac, donde se dan 9 muertes por 10 mil nacimientos, mientras que la más baja se registra en Venustiano Carranza, donde se tiene registrada una muerte por cada 10 mil nacimientos.

"Tenemos un programa constante de atención prenatal, justamente para poder garantizar que los embarazos se atiendan desde el primer trimestre, pero los datos indican que en este periodo uno de cada dos embarazos son vigilados, en el segundo (trimestre) 9 de cada 10 han recibido una consulta médica y en el tercer trimestre el promedio general es de 2.5 consultas por embarazada y es también cuando se empiezan a dar las complicaciones", señaló.

"El hecho de que las mujeres no acudan a la vigilancia médica no nos exime de toda responsabilidad y es por ello que estamos haciendo promoción en esos términos, pero hay zonas y grupos de la población donde no hay esas costumbres", comentó Laurell.

Mujeres que en este fin de semana dieron a luz en hospitales materno-infantiles del Gobierno capitalino reconocieron que no tuvieron una constante vigilancia médica, ya que carecían del dinero para pagarla y los centros de salud del GDF, donde se les brinda gratuitamente, se encuentran retirados de sus hogares.

"Tuve tres o cuatro consultas de este niño, primero no estaba segura de estar embarazada y al cuarto mes empecé a atenderme, soy madre soltera y la verdad no tengo para pagar otro servicio", señaló Juana Rodríguez."⁴⁵

"Falta supervisión en los embarazos

Dicen especialistas que las complicaciones durante la gestación son la tercera causa de muerte entre mujeres en el DF

Mientras que las embarazadas que acuden a los servicios de salud del Gobierno del DF reciben 2.5 consultas durante todo el embarazo, las mujeres que se atienden en los servicios del IMSS, ISSSTE y hospitales

⁴⁵ ALETHEA HERNÁNDEZ Mirtha, **Preocupan estadísticas sobre muertes maternas**, periódico REFORMA, México, Distrito Federal, sección: ciudad, publicado el 12 Mayo 2002.

particulares tienen vigilancia médica mensual hasta la semana 24 de su embarazo y posteriormente se realizan revisiones quincenal o semanalmente.

Las complicaciones por el embarazo son la tercera causa de muerte entre mujeres del DF, entre 25 y 34 años, situación que puede disminuir con una mayor vigilancia médica, según reconocen autoridades de salud del DF y especialistas.

Carlos Welti, doctor en demografía y comportamientos reproductivos de la población, del Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM, explicó que la baja asistencia a consultas de algunas mujeres embarazadas se debe a que no tienen un acceso real a los servicios de salud.

Cruz Galicia, quien vive en Lomas de Potrero y acudió el pasado fin de semana a los servicios de Salud de la delegación Magdalena Contreras indicó: "Fui al médico cuando se me hincharon las piernas y tuvo una infección en las vías urinarias. Este es mi tercer hijo y la verdad es difícil gastar hasta en pasajes si no tienes necesidad de ir al médico mejor te lo ahorras", dijo Galicia.

Médicos de los servicios de salud capitalinos coincidieron al señalar que atienden a las mujeres de más bajos recursos y nivel educativo del DF. A pesar de que en el último año se registraron casos de mujeres embarazadas que fueron rechazadas de hospitales del Gobierno del DF y que se presentó el nacimiento de una menor en el sanitario del Hospital Inguarán, la Secretaria de Salud dijo que existe un compromiso de la actual administración por brindar atención prenatal y de disminuir la mortalidad materna en un 30 ó 40 por ciento durante el sexenio.

La realidad

Las mujeres con un nivel de pobreza alto son las que menos atención reciben

2.5 consultas reciben durante el embarazo las mujeres que se atienden en los servicios de salud del DF.

De cada 10 mujeres embarazadas 2 no tienen atención constante.

*Las complicaciones por el embarazo son la tercera causa de muerte entre mujeres en el DF, entre 25 y 34 años."*⁴⁶

De lo anterior, se hace evidente que a pesar del espíritu proteccionista de las leyes, el comportamiento social, es decir, el elemento humano, reacciona de forma diversa a lo que la norma especial señala, es aquí donde nos enfrentamos al reto más grande de esta investigación el integrar el orden jurídico

⁴⁶ ALETHEA HERNÁNDEZ Mirtha, falta supervisión en los embarazos, periódico REFORMA, México, Distrito Federal, sección: ciudad, publicado el 12 Mayo 2002.

en lo que la sociedad está acostumbrada a hacer y a pensar, así como combatir con el monstruo de la negligencia y la ignorancia, preservando los valores de compasión y respeto para estos seres que una vez concebidos y de no existir ninguna anomalía en su desarrollo intrauterino, son tan importantes como cualquiera de nosotros.

Por otra parte, no se debe dejar de lado el estudio de los dos acuerdos reglamentarios de la Ley General de Salud, que de acuerdo a su denominación y como complemento a la anterior ley, deberían tratar con detenimiento la situación de no nacido, me refiero al Acuerdo por el que se crea la Comisión Nacional para el Genoma Humano y Acuerdo por el que se crea con carácter permanente la Comisión Nacional de Bioética, los cuales deberían contener los principios jurídicos reguladores de la materia de este trabajo, pero ¿se trata de legislaciones que realmente tienden a la protección del no nacido? o mas bien, ¿sus fines son la investigación y el compromiso internacional?.

El segundo párrafo del considerando emitido por el ejecutivo al expedir el Acuerdo por el que se crea la Comisión Nacional para el Genoma Humano, incluye la finalidad del estudio sobre el genoma, al pronunciarse en estos términos: ***“la información genómica permitirá a la ciencia médica contar con una nueva forma de tratar y curar las enfermedades, al usar la guía del genoma humano para prevenir y diagnosticar los padecimientos con precisión.”***⁴⁷

El párrafo tercero de dicho considerando, incluye aspectos morales aunados a vertientes sociológicas, jurídicas y económicas, en términos de esta sintaxis: ***“Que es necesario atender las implicaciones éticas, sociales, jurídicas y económicas que resultan de las investigaciones científicas del***

⁴⁷ Diario Oficial de la Federación del 23 de octubre de 2000, Ley General de Salud, Tomo I, Ed. Porrúa, México, D.F., 2002, p. 586.

genoma humano y de la aplicación de la misma.”⁴⁸

Los primeros considerandos que nos han ocupado, son un resumen de los efectos de la investigación, de la importancia actual sobre los estudios del genoma humano, cuya culminación y sus efectos no es posible predecir, sobre todo para quienes ven a futuro la rentabilidad del ser humano perfeccionado, como tal; y las múltiples variantes para quienes ven exclusivamente el beneficio económico.

Procede enseguida precisar lo que establece este Acuerdo:

“ARTÍCULO 1°.- *Se crea la Comisión Nacional para el Genoma Humano con el objeto de coordinar las políticas y acciones de las dependencias e instituciones educativas y de salud, relativas a la investigación, desarrollo tecnológico, enseñanza, atención médica y, en general, al conocimiento sobre el genoma humano.*

“ARTÍCULO 2°.- *Para el cumplimiento de su objeto, corresponderá a la comisión:*

- I. Elaborar y presentar a la consideración del Presidente de la República las políticas nacionales sobre el genoma humano;*
- II. Impulsar la investigación, desarrollo tecnológico, formación de especialistas, servicios y la difusión de conocimientos sobre el genoma humano y sus beneficios;*
- III. Proponer las adecuaciones y actualizaciones necesarias al marco jurídico aplicable a la materia;*
- IV. Recomendar los criterios que deberán observarse en el estudio e investigación del genoma humano;*
- V. Participar con las instancias competentes en el establecimiento de los principios éticos que deberán regir la investigación y desarrollo tecnológico relacionado con el genoma humano;*
- VI. Atender consultas en asuntos relacionados con el objeto de la Comisión;*
- VII. Designar, con la participación que corresponda a la Secretaría de Relaciones Exteriores, a los integrantes de las Delegaciones y representaciones Mexicanas en los eventos y ante los organismos internacionales en la materia, así como recomendar en las posturas nacionales a tomar en ellos sin perjuicio de las designaciones y*

⁴⁸ Ibidem.

*recomendaciones que conforme a las disposiciones aplicables corresponda hacer a las dependencias en lo particular;
VIII. Emitir las reglas de operación de la Comisión, y
IX. Las demás que le asigne el Ejecutivo Federal.”⁴⁹*

Otro de los acuerdos reglamentarios de la Ley General de Salud es el Acuerdo por el que se crea con carácter permanente la Comisión Nacional de Bioética (Diario Oficial de la Federación de 23 de octubre de 2000), del que a continuación, cito el siguiente mensaje:

“La Ley General de Salud establece que tanto la prestación de servicios de salud como la investigación en la materia se sujeten a principios éticos...”⁵⁰

El acuerdo en análisis contiene los siguientes objetivos:

“ARTÍCULO 1°.- *Se crea con carácter permanente la Comisión Nacional de Bioética, la cual tendrá por objeto promover el estudio y observancia de valores y principios éticos para el ejercicio tanto de la atención médica como de la investigación en salud.*

ARTÍCULO 2°.- *Para el cumplimiento de su objeto corresponderá a la Comisión.*

- I. Proponer una guía ética para la atención médica y la investigación;*
- II. Fijar los criterios o principio éticos mínimos que deberán observarse para la atención médica en las instituciones públicas y privadas de salud;*
- III. Difundir entre la sociedad y los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud los principios y valores que deben regir el ejercicio de su actividad;*
- IV. Fomentar el respeto de los principios éticos en la actividad médica;*
- V. Opinar sobre los protocolos de investigación en seres humanos;*
- VI. Opinar sobre la investigación y desarrollo de nuevos medicamentos, así como su uso correcto en la práctica médica;*
- VII. Dar a conocer los criterios que deberán considerar las comisiones de ética y de bioseguridad de las instituciones de salud;*
- VIII. Apoyar el desempeño de las comisiones de ética de las*

⁴⁹ Idem, pp. 586-587.

⁵⁰ Id, p. 586.

instituciones de salud;
IX. Recomendar en general, los criterios que deberán observarse en la
reglamentación de la investigación en seres humanos;
X. Emitir las reglas de operación de la Comisión, y;
XI. Las demás que le asigne el Ejecutivo Federal.

ARTÍCULO 3°...”

Como puede verse, los Acuerdos en estudio dejan mucho que pensar respecto a las dos Comisiones que crearon, pues éstas no tienen un carácter imperativo o autoritario, sino que sus funciones están limitadas a opinar y recomendar, así como pone bajo la consideración del ejecutivo sus resoluciones, quien finalmente tomará las decisiones a través del organismo respectivo, por ende, ¿puede decirse que tienen realmente un objetivo proteccionista del no nacido?.

4.7. EL PAPEL QUE DESEMPEÑA LA COMISIÓN NACIONAL DE DEECHOS HUMANOS EN ESTE ASPECTO (CREADA EL 06 DE JUNIO DE 1990).

La Comisión Nacional de Derechos Humanos se creó, inicialmente, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Estuvo adscrita directamente al titular de la dependencia y sustituyó en aquel entonces a la Dirección General de Derechos Humanos de esta Secretaría. El Decreto presidencial correspondiente se publicó en el Diario Oficial de la Federación el seis de junio de mil novecientos noventa.

No fue sino hasta el veintiocho de enero de mil novecientos noventa y dos, que se publicó la adición al artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de un apartado “B”, en la que quedó establecida la base constitucional del organismo en comento.⁵¹

⁵¹ QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma, Derechos Humanos, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 166.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, por disposición legal, tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos en el orden jurídico mexicano.

He de advertir en este espacio que de acuerdo con el párrafo que precede, los objetivos de la Comisión, se cumplirán siempre que los derechos humanos se encuentren previstos en el orden jurídico mexicano, lo que no debe hacer reflexionar en cuanto a qué pasa con aquellos derechos humanos que no se prevén en el orden mexicano, afortunadamente, se presenta la posibilidad de correlacionar todos los ordenamientos nacionales e instrumentos internacionales, para poder reclamar justicia a favor del concebido, como lo realizaron los diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en la acción de inconstitucionalidad número 5/2000, resuelta por mayoría de votos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el treinta de marzo de dos mil dos, lo cual hicieron en los siguientes términos:

"1. Que el artículo 334, fracción III, reformado del Código Penal para el Distrito Federal, es contrario a las garantías individuales contenidas en los artículos 1o., 14 y 22, en relación con el artículo 17, todos de la Constitución General de la República, por lo siguiente:

a)...

b) Que la legislación "establece que la vida humana se inicia a partir de la concepción" y así lo establecen diversas disposiciones, entre ellas, el artículo 40, fracciones II, III y IV, del Reglamento de la Ley General de Salud, el artículo 22 del Código Civil del Distrito Federal y el artículo 329 del Código Penal del Distrito Federal.

c) Que México ha suscrito declaraciones, pactos y convenciones, en los que destacan diversos derechos relativos a la vida y tales son obligatorios en términos del artículo 133 de la Constitución Federal, por lo que toda ley que les contravenga es inconstitucional, considerando

*que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales."*⁵²

La Comisión tiene competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los derechos humanos cuando éstas fueran imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal. Con base en lo anterior, la Comisión Nacional de Derechos Humanos puede conocer, en este caso, de quejas contra autoridades y servidores públicos de carácter federal a las que se les atribuyan violaciones al derecho a la protección de la salud, las cuales se traducen en la negativa o inadecuada prestación del servidor público de salud.

Para la adecuada atención de las quejas de acuerdo con la normatividad, existe en la Comisión Nacional de Derechos Humanos un manual para la calificación de hechos violatorios de derechos humanos, en el cual se establecen los siguientes rubros vinculados con el derecho a la protección de la salud:

- Abandono de paciente.
- Aislamiento hospitalario o penitenciario por tener la condición de seropositivo o enfermo de VIH.
- Deficiencia en los trámites médicos.
- Falta de notificación de estado de salud de VIH.
- Investigación científica ilegal en seres humanos.

Debo resaltar que no es tarea sencilla el analizar el papel que desempeña esta Comisión en nuestra materia, pues tanto de la ley que la regula como del manual que hacemos mención, es difícil advertir disposición expresa en el sentido de proteger directamente los derechos fundamentales del no nacido,

⁵² www.scjn.gob.mx, consultada el 10/02/04, 16:17

por lo que se transcriben las disposiciones que se relacionan con esta investigación:

"DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1o.- Esta ley es de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional en materia de Derechos Humanos, respecto de los mexicanos y extranjeros que se encuentren en el país, en los términos establecidos por el apartado "B" del artículo 102 constitucional.

ARTÍCULO 2o.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano.

ARTÍCULO 3o.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los derechos humanos cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación.

TITULO II

INTEGRACION DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

CAPITULO I

DE LA INTEGRACION Y FACULTADES DE LA COMISION NACIONAL

ARTÍCULO 5o.- La Comisión Nacional se integrará con un Presidente, una Secretaría Ejecutiva, hasta 5 Visitadores Generales, así como el número de visitadores adjuntos y personal profesional, técnico y administrativo necesario para la realización de sus funciones.

La Comisión Nacional para el mejor desempeño de sus responsabilidades contará con un Consejo.

ARTÍCULO 6o.- La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

- I.- Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos;
- II.- Conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos:
 - a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal;
 - b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las

atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas;

III.- Formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IV.- Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presenten respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos de las Entidades Federativas a que se refiere el citado artículo 102, apartado B, de la Constitución Política;

V.- Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los organismos de derechos humanos a que se refiere la fracción anterior, y por insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones de éstos por parte de las autoridades locales, en los términos señalados por esta ley;

VI.- Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita;

VII.- Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país;

VIII.- Proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los derechos humanos;

IX.- Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional;

X.- Expedir su Reglamento Interno;

XI.- Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de derechos humanos;

XII.- Supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social del país;

XIII.- Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de derechos humanos;

XIV.- Proponer al Ejecutivo Federal, en los términos de la legislación aplicable, la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de derechos humanos;

XV.- Las demás que le otorguen la presente ley y otros ordenamientos legales.

ARTÍCULO 7o.- *La Comisión Nacional no podrá conocer de los asuntos relativos a:*

I.- Actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales;

II.- Resoluciones de carácter jurisdiccional;

III.- Conflictos de carácter laboral; y

IV.- Consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.

ARTÍCULO 8o.- *En los términos de esta ley, sólo podrán admitirse o conocerse quejas o inconformidades contra actos u omisiones de autoridades judiciales, salvo las de carácter federal, cuando dichos actos u omisiones tengan carácter administrativo. La Comisión Nacional por ningún motivo podrá examinar cuestiones jurisdiccionales de fondo."*

COMISIÓN NACIONAL DE BIOÉTICA.

Especial mención merece la Comisión Nacional de Bioética ya que en el país es la encargada de examinar y regular reflexivamente la conducta humana, especialmente la de los médicos y otros profesionales que participan en el cuidado de la vida, de la salud y el respeto a la dignidad de la persona y de los derechos humanos.

Además, se ha propuesto revisar, a la luz de la moral, los adelantos de la ciencia que debiendo ser positivos para la vida, el servicio del hombre y su salud también pueden desviarse cuando las personas que tienen a su cargo dichos servicios, olvidan sus responsabilidades en beneficio propio, dañando la naturaleza donde se desarrolla la biodiversidad, entre la que está el hombre que debe sobresalir con su responsabilidad y conciencia, aunque la bondad de la ciencia y técnicas avanzadas desgraciadamente pueden extraviarse con efectos nefastos.

El acta que funda esta Comisión, en la parte que nos interesa, precisa lo siguiente:

"Por cuanto la bioética debe revisar los adelantos médico-quirúrgicos y de investigación clínica y básica, en humanos y animales, dando

*particular importancia a las circunstancias que justifiquen los trasplantes y las consideraciones de la genética, problemas de población e interrogantes de la eutanasia..."*⁵³

Por lo que puede concluirse que existen en nuestro país Instituciones y normatividades tendientes a la protección de derechos como la vida, la salud y la seguridad; sin embargo, no existe un organismo especializado en materia de protección de los derechos humanos del concebido y la normativa existente no se difunde debidamente y es desconocida para la mayoría de la población. Asimismo, no encontramos programas de concienciación en cuanto al respeto que merece la vida desde el momento de la concepción.

Finalmente, debo destacar que en la población necesariamente debe existir educación sobre la importancia de la familia en la sociedad, lo que también podría resultar benéfico para el respeto a la vida y desarrollo del ser que está por nacer; por ende, téngase este trabajo como una llamada de atención para aquellas personas que teniendo una naturaleza similar, razonamos y tenemos presente el futuro de nuestra querida y nunca bien defendida sociedad mexicana.

⁵³ MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia, coord. Temas Selectos de Salud y Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002, p. 197.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La justificación de este tema comprende la protección de un desarrollo prenatal saludable, sin el cual, indudablemente, tendríamos un vida adulta llena de agravios psicológicos, físicos, anímicos y, por ende, jurídicos.

SEGUNDA. Una sociedad realmente consciente, debe reconocer que para el perfeccionamiento de la personalidad humana, en todos los ámbitos deben garantizarse antes del nacimiento, bases como una herencia biológica protegida, alimentos adecuados, habitación saludable, vestido, etcétera.

TERCERA. Resulta evidente la protección a los concebidos en las culturas de la antigüedad, como la Babilónica, la Hindú y la Hebrea, que nos muestran la obligación moral de los seres humanos de respetar y fomentar la procreación, la cual implica la concepción; y que se garantiza a través de las buenas costumbres y un buen matrimonio entre los padres.

CUARTA. En la época del Derecho Romano-Germano, se reservan y tutelan aquellos derechos que desde el nacimiento adquiriría el individuo; y su capacidad jurídica se considera, si es preciso, desde la concepción. Durante el siglo XVIII, en materia de protección a los concebidos, éstos eran considerados en algunas figuras jurídicas, principalmente en las relativas al derecho familiar, mas no encontramos una tutela íntegra a sus derechos fundamentales.

QUINTA. Los derechos humanos se han convertido en todas aquellas exigencias éticas que según su importancia han sido atraídos por las instituciones del derecho positivo en todas las naciones, con el fin de respetarlos y hacerlos respetar por todos los hombres.

SEXTA. Los principales derechos humanos que los concebidos deben

tener como mínimo, son: a la vida; a la supervivencia; al desarrollo prenatal sin ambivalencia; a que sus padres reciban una educación, en todos los aspectos, antes del nacimiento de su hijo; a los alimentos; a la paternidad, filiación, a las sucesiones; a que se sobreponga el interés del menor al de los padres o las personas en general; y, a la protección contra el abuso y el maltrato.

SÉPTIMA. El proceso de crecimiento y diferenciación del ser humano, se conoce como desarrollo y el proceso de crecimiento cognitivo, abarca el desarrollo de la inteligencia, el pensamiento consciente y la habilidad para resolver problemas en la infancia. Es importante poder considerar que este proceso está ocurriendo dentro del útero como un continuo con la vida fuera de él y no como un proceso que se produce posterior al nacimiento y en la infancia.

OCTAVA. Está comprobado que un niño puede guardar en su memoria el rechazo que experimenta antes de nacer; cuando llegue a ser adulto podrá sentir un miedo irracional a que alguien lo pueda matar por la espalda, sufre de depresiones, se siente devaluado y es generalmente persona muy enfermiza.

NOVENA. Los avances científicos acerca de la genética no nos proporcionan la seguridad de una correcta protección a los concebidos, pues se corre el riesgo de que con un código genético manipulado atentáramos contra la diversidad biológica y reinstalaríamos, entre otras, la cultura de una raza superior, que margine a los que son diferentes.

DÉCIMA. En México, el procedimiento de la inseminación artificial crea serios problemas tratándose de la protección al no nacido, en virtud de que una presunción en el sentido de que el producto de la inseminación artificial, es o no hijo, se violan los derechos del reconocimiento de la paternidad y derivado de la falta de éste, se restringen los derechos sucesorios del no nacido.

DÉCIMA PRIMERA. El principal problema a resolver por la Bioética es el del derecho a la vida del que ha de nacer, ya que la capacidad jurídica se adquiere en el momento del nacimiento, sin embargo, antes de ese momento se puede considerar que se tienen dos sujetos de derecho, pero solo uno es apto para tomar decisiones y hacer valer los derechos del que está por nacer, que es la madre, sobre quien recae la elección de serlo, lo que es un acto de conciencia y como tal implica una precisa responsabilidad moral.

DÉCIMA SEGUNDA. En materia internacional, entre las naciones preocupadas por el sano desarrollo prenatal destacan, España, Alemania, Italia y Canadá las que prohíben expresamente las formas de experimentación negativa en seres humanos, contando con leyes muy severas que limitan la manipulación genética.

DÉCIMA TERCERA. En nuestro País, a pesar de los derechos consagrados en la Constitución, es necesario que los que están contenidos en diversos Tratados, Convenciones e Instrumentos Internacionales, sean contemplados como parte integrante de la misma, aún cuando ella no los incluya o no los considere como tales.

DÉCIMA CUARTA. Deben otorgarse cuidados especiales a la madre que está esperando un hijo, entre otros, la alimentación, la atención médica, la comodidad en el espacio en el que se desenvuelve la madre, ya sea profesional o socialmente, etcétera; por lo que la automedicación debe quedar totalmente descartada debido a los efectos impredecibles que acarrea.

DÉCIMA QUINTA. En la legislación mexicana, la protección a la vida del concebido está regulada, de forma dispersa, porque no encontramos una legislación especial que la salvaguarde.

Se pretende concientizar a quienes tienen en sus manos la responsabilidad de un ser que por sí mismo no puede valerse, pero que, en el momento y circunstancias determinadas, es tan importante como cualquier persona; esta responsabilidad alcanza, principalmente, a quienes tenemos en las manos el poder de proponer, crear, aplicar, ejecutar y defender las leyes.

DÉCIMA SEXTA. Finalmente, se torna incuestionable la necesidad de la creación tanto de leyes, como de instituciones jurídicas especializadas que entre sus objetivos se encuentren, en primer orden, el respeto al concebido y a su desarrollo prenatal; así como, el otorgar información, protección y apoyo a todas aquellas personas que deben llevar a buen término la formación del ser humano antes del nacimiento, con el fin de que su realización como individuo le permita un interactuar social y jurídicamente sano con los que le rodean.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I., Acerca del Concepto Derechos Humanos, México, Ed. McGraw-Hill, 2001.
- BUERGENTHAL, Thomas, Derechos Humanos Internacionales, México, ed. Gernika, 1996.
- CAREAGA PÉREZ, Gloria, et al, Ética y Salud Reproductiva, México, ed. Porrúa, 1998.
- CARLOS IV, Novísima Recopilación, Tomo tercero, nueva ed., París, Galván Libreros Portal de Agustinos, 1831.
- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, ed. de Aguilar Ortíz, México, 1872.
- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho, relaciones jurídicas paterno filiales, México, Ed. Porrúa, 2001.
- DE REINA, Casiodoro, La Santa Biblia, antiguo y nuevo testamento, revisada por Cipriano de Valera, México, Sociedades Bíblicas en América Latina, 1960.
- DI PIETRO, Alfredo y LAPIEZA ELLI, Angel Enríque, Manual de Derecho Romano, 4ª. edición, Buenos Aires, ed. Depalma, 1992.
- DOMAT, M., Derecho Público, Tomo I, tratado de las leyes, Madrid, 1934.
- DONNELLY, Jack, Derechos Humanos Universales en Teoría y en la Práctica, México, ed. Gernika, 1994.
- ETIENNE LLANO, Alejandro, La Protección de la Persona Humana en el Derecho Internacional, México, ed. Trillas, 1987.
- FRONSINI, Vittorio, Derechos Humanos y Bioética, Colombia, ed. Temis, 1997.
- GARCÍA CALDERÓN, V. Leyes de Manú, Instituciones Religiosas y Civiles de la India, 13ª. Ed., México, Editora Nacional, 1968, pp. 214
- GARCÍA GOYENA, Florencio, Febrero o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos, Tomo I, 4ª. edición, Madrid, Ed. Gaspar y Roig, 1852.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto, Derecho Sucesorio Inter Vivos y Mortis Causa, México, Ed. Porrúa, 1997.

- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto, El Patrimonio, México, Porrúa, 1995.
- LARA PEINADO, Federico, Código de Hammurabi, Madrid, Editora Nacional, 1982, pp. 250.
- LARES DÍAZ, Beltrán, foro Importancia del Desarrollo Prenatal para la Educación Inicial, Buenos Aires, Argentina, 2000.
- MANNA, Adelmo, Tutela del Embrión en el Derecho Penal, a propósito de un Proyecto de Ley, Bologna, Il Mulino, diciembre 1990, No.4.
- MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia, coord. Temas Selectos de Salud y Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002.
- ORAÁ ORAÁ, Jaime y GÓMEZ ISA Felipe, Textos Básicos de Derechos Humanos y Derecho internacional Humanitario, S/Edic., Universidad Deusto, Bilbao-España, 2000.
- P. SARAFINO Edward y W. ARMSTRONG James, Desarrollo del Niño y del Adolescente, México, Ed. Trillas 1991.
- PASTORET, Marqués de, Moisés como Legislador y Moralista, Buenos Aires, Argentina, Ed. M. Gleizer, 1939.
- QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma, Derechos Humanos, Ed. Porrúa, México, 1998.
- RATTEY, B.K., Los Hebreos, Fondo de Cultura Económica, México, 1989.
- RODRÍGUEZ DE FONSECA, Bartolomé Agustín, Digesto Teórico-Práctico, Tomos III y IV, Madrid, D. Joachin Ibarra impresor de Cámara, 1775.
- RODRÍGUEZ PANIAGUA, José María, Lecciones de Derecho Natural como Introducción al Derecho, tercera edición, Universidad Complutense, Madrid 1988.
- ROGER LÉCUYER, La inteligencia de los bebés en 40 preguntas, Ed. Trillas, México, 1988.
- SANTAMARÍA, Benjamín, Los Derechos de las Niñas y de los Niños, Editorial Trillas, México, 2000.
- SEGURA, J. Sebastián, Código de la Reforma o Colección de Leyes, decretos y supremas órdenes, expedidas desde 1856 hasta 1861, México, Imprenta Literaria, 1861.

SGRECCIA, Elio, **Manual de Bioética**, Editorial Diana, México, 1992.

TORTOLERO DE SALAZAR, Flor, **El Derecho Alimentario del Menor**, Caracas, Venezuela, Editorial Vadell Hermanos Editores, 1995.

VIDAL MARTÍNEZ, Jaime, et al, **Derechos Reproductivos y Técnicas de Reproducción Asistida**, Editorial Comares, Granada 1998.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

CÓDIGO PENAL FEDERAL.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL, quinta edición, Madrid, 1904.

MALUQUER DE MOTES I BERNET Charles J., **Código Civil Español**, segunda edición Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1989.

CÓDIGO CIVIL ITALIANO, decretado el 25 de junio de 1865, en la Ciudad de Florencia.

CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA, edición conforme a las modificaciones introducidas por las Leyes no. 17.711 y 17.940, vigésima tercera edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina 1999.

CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA, décima edición actualizada.

Colección Civil Actualizada, Tomos I y II, Ediciones de Palma, primera edición, México, 2001.

LEY ORGÁNICA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

LEY GENERAL DE SALUD.

OTRAS FUENTES

ALETHEA HERNÁNDEZ Mirtha, Preocupan estadísticas sobre muertes maternas, REFORMA (México), 12 Mayo 2002.

D.O.F., 23 de octubre de 2000, Ley General de Salud, Tomo I, Ed. Porrúa, México, D.F., 2002.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo XII, Ed. Porrúa-UNAM, México, 2002, p.799.

OCÉANO, Diccionario enciclopédico visual, Tomo 2, Barcelona, España, Ed. Océano, 2002, p. 432

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Tomo II, 22ª ed., Madrid, Editorial Espasa Calpe, 2001, p 1445.

CONSULTA EN LA RED

<http://www.bioetica.org/espana14.htm>.

[http://www.bioeticaweb.com/Inicio de la vida](http://www.bioeticaweb.com/Inicio_de_la_vida).

<http://www.derechoshumanosup.com/drup>.

<http://www.scjn.gob.mx>.

<http://www.sre.gob.mx>.

<http://www.dif.org.gob.mx>.

<http://www.unam.juridicas.com.mx>.

<http://www.sep.gob.mx>.

<http://www.cjf.gob.mx>.