



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

SISTEMA DE UNIVERSIDAD ABIERTA

**LOS DERECHOS DEL NASCITURUS CONFORME AL
ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO CIVIL Y SU RELACIÓN CON
EL ARTÍCULO 144 DEL CÓDIGO PENAL, AMBOS PARA
EL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

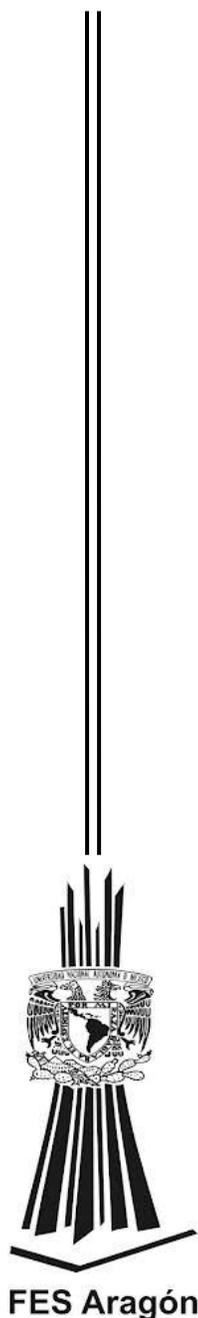
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ALBERTO LÓPEZ RÍOS

ASESORA: MTRA. ROSA MARÍA VALENCIA GRANADOS

NEZAHUALCOYOTL, ESTADO DE MÉXICO 2013



FES Aragón



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.

AGRADECIMIENTOS

A mí alma mater, la querida
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO
que me permitió volver a sus aulas,
con la presente tesis le digo
misión cumplida.

Con gratitud y cariño
para todos los y las maestros y maestras
que han intervenido en mi educación.

A mi esposa e hijos
Silvia
Ares Alberto
Armando Emilio
Diego Rodrigo
por el apoyo que me han brindado
y soportar mí ausencia
los sábados
de cinco largos años.

A mi padre
Armando López Cornejo
Q.E.P.D.
quien a un amigo
comento hace muchos años
que yo debería ser
licenciado...
un examen me separa de serlo.

A mí hermano
Alejandro Máximo
Q.E.P.D.
a quien una bala terminó con su vida
pero logró salvar la de su esposa e hija,
perdóname por no lograr justicia, ni pronta, ni rápida,
ni expedita,
a pesar de estar identificados tus asesinos,
ya no encontré tú expediente.

A mi madre Ofelia Reyna Ríos Vda. de López
por su cariño y confianza
que siempre me ha demostrado
y me anima a superarme.

A quienes me tuvieron confianza
en mi paso por el magisterio.

Para mis nueras Liliana y Laura
que han hecho llegar a mi vida

a

Ares

Ajax

Circe

Ailin Yarezi

¡Ya soy abuelo!

Con respeto y nostalgia
para mis familiares que ya se fueron
Abuela Josefina y Abuela Damianita
Don Procopio Y Doña Rosario
suegros Doña concepción y Don Emilio
Cuñado Mario y Concuño Cuauhtémoc.

A mis hermanas y hermano
que aun están
Cecilia & Georgina Florencia & Elsa María
Ofelia Neri & Armando & Marina.

A mis cuñados y cuñadas
que creyeron que lo lograría
Rolando & Rafael & Luis
Alicia & Yolanda & Jacqueline
Concuños Antonio & Guadalupe & Felipe.

Para mi sobrina
Ingrid Angélica Cecilia
quien picándome el orgullo,
pero apoyándome,
colaboró notoriamente en mis estudios.

A mis sobrinos
Berenice
Ulises Yunuen, Igmar Cedrel,
Hegel Rafael & Roberto Icken & Elsy
Martha Carolina & Alejandra Karina & Michelle Viridiana
Heraldo Eleusis & Cibeles Anayantzi
Vincent.

A la simpatía de
mis sobrinos nietos
Lizeth Alejandra & Ángel & y Jorge Luis
Íngrid Paulina & Mariana Victoria & Franco Rodrigo.

A mis sobrinos políticos
por su cariño y respeto mostrados
Concepción Alicia, Elizabeth,
Felipe Salvador, Luis Eduardo, Lorena
Iván Arturo.

Librando satisfactoriamente la defensa de mi tesis
junto a mis compañeros, amigos y familiares
que me tuvieron confianza
podemos decir juntos
...lo hicimos
y gritar
un
GOOYA, GOOYA, CACHUN, CACHUN...

LOS DERECHOS DEL NASCITURUS CONFORME AL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO CIVIL Y SU RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 144 DEL CÓDIGO PENAL, AMBOS PARA EL DISTRITO FEDERAL

ÍNDICE	I
INTRODUCCIÓN.....	IV

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES DEL NASCITURUS A TRAVÉS DE LA HISTORIA

1.1 GRECIA	7
1.2 ROMA	8
1.3 JUDEA	12
1.4 CÓDIGO NAPOLEÓNICO.....	13
1.5 RELIGIÓN.....	14
1.6 EDAD MEDIA.....	16
1.7 AZTECAS.....	17

CAPÍTULO 2

DE LA PERSONA Y LA FIGURA DEL NASCITURUS

2.1 EN RELACIÓN AL INICIO DE LA VIDA HUMANA.	20
2.1.1 Teoría de la formación del genotipo.....	20
2.1.2 Teoría de la nidación	21
2.1.3 Teoría de la formación del Sistema Nervioso Central	23
2.1.4 Teoría de la viabilidad.....	24
2.1.5 Teoría de la vitalidad.....	26
2.2 DEL TÉRMINO PERSONA Y DE NASCITURUS	28
2.2.1 Concepto de persona.....	28
2.2.1.1 La capacidad de las personas.....	29
2.2.1.1.1 Capacidad de goce.....	30
2.2.1.1.2 Capacidad de Ejercicio	31
2.2.2 Concepto de nasciturus	32
2.2.2.1 Teoría de la Ficción.....	33
2.2.2.2 Teoría pandectista.....	35
2.3 PERSONALIDAD JURÍDICA DEL NASCITURUS	36

CAPÍTULO 3

LOS DERECHOS HUMANOS DEL NASCITURUS

3.1	LOS DERECHOS HUMANOS.....	38
3.1.1.2	Interdependientes e indivisibles.....	39
3.1.1.3	Iguales y no discriminatorios	40
3.1.1.4	Progresivos	40
3.1.2	Derechos y obligaciones.....	41
3.1.3	Clasificación y contenido de los Derechos Humanos	41
3.1.4	Catálogo de Derechos Humanos	43
3.1.4.1	Derecho a la Vida.....	46
3.1.4.2	Derecho a la personalidad jurídica	48
3.1.4.3	Derecho a la integridad física y psíquica	49
3.1.4.4	Derecho a un nombre o a identidad.....	50
3.2	CONVENCIONES Y ORGANISMOS NACIONALES E INTERNACIONALES ...	51
3.2.1	Declaración de los Derechos del Niño, 1959.....	51
3.2.2	Convención Americana sobre los Derechos del Niño, 1989.....	52
3.2.3	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966	54
3.2.4	Reglas Mínimas de la O.N.U. para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing)	56
3.2.5	Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 7 al 22 de noviembre de 1969	61
3.2.6	Comité de los Derechos del Niño.....	65
3.2.7	Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes (IIN).....	66
3.2.8	Nacionales.....	69
3.2.8.1	Próvida.....	69
3.2.8.2	Sector Salud.....	71
3.3	DERECHO COMPARADO	73
3.3.1	España	73
3.3.2	Francia.....	77
3.3.3	Chile	80
3.3.4	Argentina	83
3.3.5	Ecuador	87
3.3.6	El Salvador	92
3.3.7	Guatemala	96

CAPÍTULO 4

DERECHOS DEL NASCITUROS EN MÉXICO

4.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	101
4.2 LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ...	113
ADOLESCENTES	113
4.3 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	115
4.3.1 Análisis jurídico al artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal.....	115
4.3.2 Efectos jurídicos especiales.....	115
4.3.2.1 Derecho sucesorio	116
4.3.2.2 Hijo póstumo	117
4.3.2.3 Donaciones	118
4.4 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	119
4.4.1 Antecedentes.....	119
4.4.1.1 Bases Constitucionales para un Nuevo Código Penal:	120
4.4.1.2 Redacción del Nuevo Código:	121
4.4.1.3 Decreto del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	122
4.4.1.4 Decreto de Reformas al Código Penal del Distrito Federal, abril_2007	123
4.4.1.5 Derecho Comparado en tiempo 1931-2007.....	125
4.4.2 Análisis del artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal vigente hasta el 25 de abril de 2007.....	129
4.4.3 Análisis del artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal vigente a partir del 27 de abril de 2007	131
4.4.4 Estudio comparativo respecto del artículo 22 del Código Civil con relación al artículo 144 del Código Penal, ambos para el Distrito Federal.....	133
4.5 JURISPRUDENCIA.....	137
PROPUESTAS.....	147
CONCLUSIONES.....	149
FUENTES CONSULTADAS.....	151

INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación se abordará desde un punto de vista ontológico, es decir, las características que todo ser humano tiene y que no puede dejar de tener, se desarrollará en cuatro capítulos, en el primero se describirá el desarrollo histórico de él manejo que se daba al concebido en diferentes épocas de la historia, en el segundo se describirá sobre el inicio de la vida humana, los conocimientos en los que se apoyan estas teorías, los conceptos de persona, nasciturus y personalidad jurídica, en el tercer capítulo se considerarán los derechos humanos, sus características, evolución, clasificación, diferentes convenciones y organismos que los promueven y un apartado de derecho comparado sobre el concebido en diferentes países, en el cuarto y último capítulo se abordaran los derechos del concebido en México; la palabra eje es “nasciturus”, la cual se usara como sinónimo de concebido.

La presente Tesis no tiene el objeto de atacar el derecho de la mujer a decidir sobre su cuerpo, sino a determinar si el nasciturus tiene o se hace acreedor a algún derecho, en especial al derecho de la vida, nuestra Constitución consagra en su artículo 4o. párrafo II, que: Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

Una persona responsable e informada previene o evita un embarazo no deseado, no recurre a la interrupción libre o voluntaria del embarazo, no se procura un aborto a voluntad, se considera que salvo excepciones caen en el rango de la irresponsabilidad.

Se está de acuerdo en practicar un aborto en caso específico de violación, pero la Constitución en el artículo 1o. párrafo V, indica: “Queda prohibida toda discriminación por la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, entre otras formas de discriminación”; la violación socialmente está penalizada, es una excluyente de responsabilidad en la

práctica del aborto, pero en este caso específico, ¿El concebido no tiene ningún derecho?

Es evidente la contradicción sobre el concepto de aborto en el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, en el párrafo inicial determina que aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación, y en el segundo párrafo se indica que, para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio, el elemento imprescindible para que exista aborto es que la mujer esté embarazada, lo cual sucede desde el momento de la concepción, la implantación del óvulo fertilizado ocurre entre cinco y siete días después de la ovulación, este evento ocurre entre los días catorce y quince de un periodo menstrual promedio en la mujer; en caso de un aborto forzado, a partir de qué momento se debe considerar el delito de aborto, después de las doce semanas de gestación o a partir de la implantación del embrión en el endometrio, esto es, desde que la mujer queda embarazada o desde lo que los legisladores determinaron como aborto.

Existen varios Tratados Internacionales de los cuales México es Parte, son Ley Suprema en el país y sobre todo brindan protección al nasciturus desde el momento de la concepción, otro brinda protección desde antes como después del nacimiento.

Varios artículos de nuestro ordenamiento civil brindan derechos y protección al producto de la concepción por lo que están en franca contradicción con el Capítulo V, Aborto, contenido en nuestro Código Penal, en los artículos 144 a 148.

Las excluyentes de responsabilidad son discriminatorias al permitir privar de la vida a un feto aparentemente con defectos físicos, dejando continuar su proceso de gestación a un producto aparentemente sano, integro, la Constitución estipula que no debe haber discriminación por motivos de salud, ni por discapacidades, aunque dirían algunos, por humanidad debe ser sacrificado

ese feto al que se le detectan malformaciones congénitas, no debiera hacerse lo que dos médicos digan, debiera hacerse lo que contempla la Constitución, el Código Penal para el Distrito Federal tiene menor jerarquía que la Carta Magna.

Los derechos humanos del concebido en México no se respetan, se pisotean igual que la Plaza de la Constitución; en la Constitución misma y en los Tratados Internacionales de los que México es Parte, los Senadores no se fijan en los alcances de lo que aprueban y después no hacen que se respete.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES DEL NASCITURUS A TRAVÉS DE LA HISTORIA

1.1 GRECIA

En la Grecia Antigua, la mujer no tenía oportunidad de elegir a su marido, puesto que generalmente se pactaba su matrimonio, entre los familiares de la pareja, a partir de los 12 años de edad para la mujer, en el caso de los hombres a edad un poco mayor, dada la instrucción y disciplina militar que recibían, el esposo era quien debía proporcionar alimento a ella y a los hijos que procrearan dentro del matrimonio, tal deber estaba sancionado por las leyes. Esta obligación alimentaria, tenía características similares a las de la actualidad, la cual desaparecía cuando el padre no había dado una educación conveniente.¹

“Sócrates (470-399 a.C.) abogaba por que el aborto fuera un derecho materno, Hipócrates (460-377 a.C.) por su parte negaba el derecho a abortar y exigía a los médicos jurar no dar a las mujeres bebidas fatales para el embrión en el vientre.”²

Durante la época clásica “el nasciturus no gozaba de consideración especial”, para Platón (427-347 a.C.) consideraba que los hombre mayores a 55 años y mujeres de más de 40 años no deberían de procrear, ante lo cual se hacía imprescindible recurrir a prácticas abortivas e incluso de infanticidio en caso de alguna deformidad o malformación, Aristóteles (384-322 a.C.) no se oponía a la eliminación de niños minusválidos recién nacidos, admitía el aborto a condición de practicarlo antes de que el feto tuviese sensibilidad, consideraba

¹ Vid. ASUNCIÓN ALAS, Rosa Claudia, et al., Límites y alcances del Derecho de Alimentos de la Mujer Embarazada y su efectividad en su cumplimiento, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, San Salvador, enero 2012, [En línea] Disponible: http://ri.ves.edu.sv/1842/1/TESIS_LIMITES_Y_ALCANCES_DEL_DERECHO_DE_ALIMENTOS.pdf 1 de mayo 2013 / 9:00 hrs.

² Vid WIKIPEDIA, Derecho a la vida; [En línea] Disponible: http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_vida 1 de mayo 2013; 10:30 hrs.

que el nasciturus no era ciudadano sino hasta después del nacimiento; él decía que el espíritu de los seres humanos penetraba a los 40 días de la concepción si se trataba de un varón, mientras que a las mujeres arribaba al tercer mes.³

Los antiguos griegos apoyaban el aborto para regular el tamaño de la población y mantener una situación social y económica estable. “En la época de Ovidio, el aborto era muy extendido y sobre las clases sociales superiores escribió: Ahora corrompe su vientre la que quiere verse hermosa y es rara en esta época la que quiere ser madre.”⁴

1.2 ROMA

El “no nacido” en la Cultura Romana, era considerado y protegido desde la etapa de gestación, equiparándolo al nacido provocando con ello una ficción legal; múltiples son las manifestaciones creíbles sobre la postura hacia el nasciturus recopiladas en fuentes históricas confiables, como es el caso del Digesto, ordenada su elaboración por el Emperador Justiniano.

En Roma se le daba diferente tratamiento a los nasciturus dependiendo de que si hubieran sido concebidos en nupcias legítimas, veían determinado su status en relación al tiempo de la concepción y, por ello siguen la condición del padre⁵, los nacidos de unión ilegítima veían determinado su *status* atendiendo la condición de la madre al momento de su nacimiento;⁶ los concebidos en *ex iustis nuptiis*, eran los que sustituían al *paterfamiliae* como consecuencia de la sucesión mortis causa.⁷

³ Vid. LETERET María Gabriela, *Derecho, Biotecnología y Bioética*, CEC.SA, Colección Minerva, Venezuela 2005; [En línea] Disponible: http://books.google.com.mx/books?id=MYwQsPrkP_MC&pg=PA136&lpg=PA186&dq=DERECHO,+BIOTECNOLOGIA+Y+BIOETICA+LERET&source=bl&ots=qJvz0IKpV1&sig=DfjyMFw8n78rd06OFv8y6xtZyTE&hl=es-419&sa=X&ei=JeyBUcwwEY7o8gShp4G4Dw&sqj=2&ved=0CCsQ6-AEwAA 15 abril 2013 / 15:30 hrs.

⁴ Vid. Íbidem.

⁵ D. 1, 5, 19.

⁶ D. 1, 5, 24.

⁷ Vid. ALISTE SANTOS Tomás Javier, *Tutela judicial efectiva del nasciturus en el proceso civil*, Atelier, España 2011, pp. 33-34.

“Los que están en el útero, se reputa en casi todo el derecho civil que son como nacidos. Porque a estos se les restituyen también las herencias legítimas,”⁸ de lo que se interpreta, que se consideran como nacidos para la protección de sus intereses futuros de él y solo de él, no para sus ascendientes, se estipula, que el que se espera que nazca es tenido por sobreviviente, es verdad siempre y cuando se trata de Derecho del mismo, más no aprovecha á otros, sino habiendo nacido.⁹ Los que nacen muertos no son considerados nacidos, ni procreados, porque nunca pudieron ser llamados hijos, lo que se interpreta que si no llegan a nacer o nacen muertos, pierden todos los derechos que se les tenían reservados.¹⁰

Al concebido, se le considera como nacido para todo aquello que le fuese favorable, a parte de las herencias, también tiene el derecho de usar el nombre y función del padre progenitor, tanto al natural como al adoptivo,¹¹ esto es ser considerado como su hijo (Nombre + hijo del Senador N, es decir al concebido se le guardan aquellos derechos que se le transmitirían al nacer).

Para los que pretendan rescindir la última voluntad del padre mediante la posesión de los bienes contra el testamento, cumplirán la voluntad del autor de los legados y los fideicomisos a las personas instituidas, esto es a los ascendientes a los descendientes incluyendo a los póstumos se les pagarán ciertamente los legados que les dejaron¹², esto porque el Derecho lo considera como nacido; el que está en el útero es atendido lo mismo que si ya estuviera entre las cosas humanas, siempre que se trate de la conveniencias de su propio parto, aunque antes de nacer, de ninguna manera favorezca a un tercero¹³.

Se debe entender que para tener derecho a un legado se debe existir antes de la muerte del autor de la sucesión¹⁴, esto se logra con la presencia física o

⁸ D. 1, 5, 26.

⁹ D.50, 16, 231.

¹⁰ D. 50, 16, 129.

¹¹ D. 1, 9, 5-7.

¹² D. 37, 5, 1, 3.

¹³ D. 1, 5, 7.

¹⁴ D. 50, 16, 153.

estando en el claustro materno, o sea que mínimo se debe estar concebido al momento de ocurrir la muerte de quien hereda o dona. En caso de que el autor de la sucesión hubiese dejado testamento a dos hijos, uno ya nacido y uno apenas concebido, el que está en el claustro materno solo podría recibir la parte de la herencia que le corresponde si logra nacer vivo y se le considera viable para llevar una vida normal, en este caso se le nombrará un curador o administrador de los bienes que se le dejaron a los cuales accederá a la mayoría de edad¹⁵.

Cuando el concebido está aún en el claustro materno se le considera parte de la mujer, como fruto de sus entrañas, pero después de dar a luz, al suceder el parto, el marido puede pretender que se le exhiba el hijo o en su defecto puede pedir que se lo entregue y llevárselo¹⁶, esto acontece en caso de duda en el reconocimiento del hijo.

Un hijo con nota de desheredado se tendrá por fallecido y no tendrá derecho alguno sobre la herencia dejada por su padre¹⁷.

La palabra niño incluye también a la niña, y la hija póstuma hace referencia a la hija que nacerá, la hija póstuma no incluye a la que ya nació;¹⁸ se considera póstumo al hijo que nace después de la muerte de su padre o autor de la sucesión.

*Descripción de la posesión que se ha de dar al que se encuentra en el claustro materno, y a su curador:*¹⁹

*Ulpiano.- Así como el Pretor cuidó de los descendientes que ya habían nacido, no descuido, por la esperanza de que nacieran, a los que todavía no habían nacido, otorgando la posesión al que está en el claustro materno.*²⁰

¹⁵ D. 34, 5, 7.

¹⁶ D. 25, 4, 1, 1.

¹⁷ D. 37, 9, 1, 2.

¹⁸ D. 50, 16, 163-164.

¹⁹ D. 37, 9.

²⁰ D. 37, 9, 1.

La dación de bienes a la mujer embarazada, está sujeta a la comprobación del embarazo a la muerte del esposo.

El que está en el claustro materno será puesto en posesión siempre que no fuese desheredado, y lo que hubiere en el claustro materno habrá de ser considerado entre los herederos.

Si la desheredación hubiere sido hecha, si naciere solo un hijo sea desheredado, como quiera puede nacer una hija, o varios hijos, o un hijo y una hija, será puesto en posesión y alimentado lo que está en el claustro materno.

Si el póstumo hubiere sido desheredado bajo condición, faltando la condición, podrá otorgársele la posesión al que está en el claustro materno, por ser conveniente que sea alimentado quien se encuentra en el claustro materno.

Pero si el que está en el claustro materno hubiera sido desheredado entre los instituidos, no podrá ser puesto en posesión viviendo los instituidos.

Caso contrario, si el que está en el claustro materno hubiere sido preferido sobre los instituidos, ha de ser puesto en posesión aun viviendo los instituidos.

Si el esposo hubiese sido apresado por enemigos, estando la mujer embarazada y fallece el padre del marido, el que está en el claustro materno debe ser puesto en posesión de los bienes del abuelo.

Si se deshereda bajo condición de haber nacido dentro de tres meses de mi muerte, sea heredado el que nazca después de tres meses.

También es puesto en posesión el hijo del emancipado, que está en el claustro materno, si habiendo sido emancipado, estando ya la mujer embarazada, y después fallece el marido, podría ser puesto en posesión el hijo del padre emancipado, que aún estuviere en el claustro materno.

Si el hijo adoptado hubiere fallecido estando su mujer embarazada, y después hubiere fallecido el adoptante, será puesto en posesión de los bienes del abuelo quien está en el claustro materno.

En los casos en que el hijo es unido al padre, ha de ser admitido a la posesión el que está en el claustro materno.

Siendo puesto en posesión el que está en el claustro materno, suele pedir la mujer un curador para él y también para los bienes.

Cuando la mujer es puesta en posesión debe tomar de los bienes solamente aquello sin lo que el feto no se podría mantener y ser llevado hasta el parto, para esto se debe nombrar curador, que le dé a la mujer comida, bebida, vestido y habitación con arreglo a los bienes del difunto, y a la dignidad de este y de la mujer.

El que está en el claustro materno debe permanecer en posesión hasta que para o aborte la mujer, o hasta que se descubra que ella no está embarazada. Si hubiese dado a luz a uno que fue rechazado, debe la madre separarse de la posesión.²¹

1.3 JUDEA

Judea es la parte montañosa del sur de la histórica tierra de Israel, fue una provincia romana en la orilla oriental del Mar Mediterráneo; el Imperio Romano cambió el nombre de Judea a Palestina o Provincia Syria-Palestina en el año 135, como una forma de borrar toda memoria judía de la región.

En el Nuevo Testamento se usa el nombre de Judea en dos sentidos, 1º. Territorio del antiguo Reino de Judá y 2º. Territorio entero de la Provincia Romana de Judea²²; del nombre Judea proviene el gentilicio “judío”.

Un pasaje bíblico menciona explícitamente el aborto en el Libro del Éxodo, (Leyes judiciales sobre hurto, homicidio y otras materias): Si armando pendencia algunos hombres, uno de ellos hiriere a una mujer preñada, y ésta abortase, pero no muriese, resarcirá el daño, según lo pidiere el marido de la mujer, y juzgaren los árbitros. Pero si se siguiese la muerte de ella, pagará vida por vida.²³ Aquí se trata de reglamentar lesiones y homicidio, en contra de la embarazada, pero no especifica ninguna sanción en caso del aborto por agresión sin lesión, solo en caso de lesiones o muerte de la embarazada y quien recibe el beneficio es el esposo de acuerdo con las personas encargadas de arbitrar o decidir la magnitud de las lesiones o muerte de la embarazada.

²¹ D. 37, 9, 1, 1. a D. 37, 9, 1, 29.

²² Vid. WIKIPEDIA, [Judea \(provincia romana\)](http://es.wikipedia.org/Judea), [En línea] Disponible: <http://es.wikipedia.org/Judea> ([provincia romana](http://es.wikipedia.org/Judea)), 20 de abril del 2013 / 22:38 hrs.

²³ Exod. 21, v. 22-23.

En el Libro de los Salmos del Antiguo Testamento, se encuentra una plática entre la divinidad y el nasciturus, “No te son desconocidos mis huesos formados ocultamente, ni la substancia mía formada en las entrañas de la tierra; Todavía era yo un embrión informe, y ya me distinguían tus ojos, todos los mortales están escritos en tu libro: irán y vendrán días, y ninguno dejará de ser escrito.”²⁴; se desprende de estos salmos, que el nasciturus platica con Dios aun siendo una masa informe oculta en las entrañas de su madre, y que la divinidad ya lo tenía considerado en el libro donde anota a todos los nombres.

Las Leyes Judías de tradición oral ortodoxa como la Mishná (Ohalot 7:6) permite el aborto si la continuación del embarazo pone en peligro la vida de la madre, en cambio el judaísmo conservador también permite el aborto en caso de daño a la salud física o mental de la madre o cuando la viabilidad del feto por malformaciones congénitas no haga viable su llegada a término para su nacimiento.²⁵

1.4 CÓDIGO NAPOLEÓNICO

Llamado también Código Francés , tiene influencia romanística-justiniana, fue ordenada su elaboración por el Emperador Napoleón Bonaparte, para compilar el cuerpo legal de la tradición jurídica de todas provincias francesas, evitar el desorden legislativo y perdurar a través del tiempo; fue promulgado en marzo de 1804 y en septiembre de 1807 recibe el nombre de Código Napoleón.

El reconocimiento de persona se otorga con el nacimiento, lo cual provoca las dificultades que presentó el Derecho Romano con la postura que se debería de guardar ante el concebido pero no nacido, como proceder ante el fallecimiento del padre después de la concepción pero antes del nacimiento.

“En el Libro III, Capítulo II, De las calidades necesarias para heredar, el art. 725 prevé lo siguiente... Para heredar es menester existir necesariamente en el

²⁴ Tex. Sal. 139, v. 15, 16.

²⁵Vid. WIKIPEDIA, Aborto inducido, [En línea] Disponible: http://es.wikipedia.org/wiki/aborto_inducido 1 mayo del 2013 / 12:30 hrs.

instante en que se verifica la herencia. Por consiguiente son incapaces para heredar: 1º. El que no está aún concebido, 2º. La criatura que no nació en estado de vivir, 3º. El que murió civilmente”.²⁶

Aquí se crea una ficción de existencia para lo que le sea favorable, como recibir herencia, condicionada a su nacimiento y viabilidad o capacidad de vivir desprendido del cuerpo materno.

La muerte natural conlleva la muerte civil, a causa de esta no puede ya recibir herencia alguna, como si nunca hubiera existido²⁷; con esto se acepta claramente la existencia del nasciturus o no nacido ya que puede ser sujeto de donaciones o herencias si cumple con el requisito de estar concebido, aunque está sujeto a su nacimiento, separación del claustro materno y sobrevivir para acceder a la donación o herencia efectuada entre vivos.

El Código Napoleón, sirvió de orientación a varios países europeos y latinoamericanos para elaborar sus propios ordenamientos civiles.

1.5 RELIGIÓN

La Iglesia Católica, desde los primeros siglos del cristianismo hasta nuestros días se ha opuesto a la práctica del aborto.

Santo Tomas de Aquino se suma a la tesis aristotélica de que el alma entra a los 40 días en caso de los varones y a los 90 días en caso de las mujeres; también opina que al principio el embrión tiene un alma sensitiva que es cambiada por otra más perfecta de índole sensitiva e intelectual.

Algunos opinaban que existía una animación inmediata a partir del momento de la concepción, otros decían que, como Aristóteles, que el alma se anidaba días después; teólogos católicos sostienen que el alma se arriba en el momento de la concepción. La idea de la existencia del alma desde la concepción surge

²⁶ BONAPARTE Napoleón, Código Napoleón, Con las variaciones adoptadas por el Cuerpo Legislativo el día 3 de septiembre de 1807, Madrid 1809; [En línea] Disponible: <http://es.scribd.com/doc/24445829/Codigo-Napoleon> 1 mayo del 2013 / 15:35

²⁷ BONAPARTE, Napoleón, op. cit., Artículos 23, 25.

con mayor fuerza durante el siglo XIX, y la postura de los papas durante el siglo XX, va en contra de cualquier forma de interrumpir el embarazo.²⁸

Recordemos que el cristianismo se origina con la crucifixión y muerte de Jesús de Nazaret y a quién los judíos no aceptaron como el profeta que esperaban y que Poncio Pilatos hizo colocar la inscripción sobre la cruz “Este es Jesús de Nazaret rey de los judíos”.

La primera serie de normas de integridad cristiana posterior a los apóstoles se denomina Patrística, ella se encuentra en un documento denominado Didache en el cual refiere dos caminos opuestos por naturaleza, el de la vida y el de la muerte, el texto del camino de la vida contiene cuatro capítulos, el segundo de ellos contiene preceptos negativos de similitud a las Tablas del Decálogo, entre estos preceptos encontramos... “No mataras, no cometerás adulterio, no prostituirás a los niños, no los inducirás al vicio, no robarás, no te entregarás a la magia ni a la brujería, no harás abortar a la criatura engendrada en orgía y después de nacido no lo harás morir”,²⁹ aquí se demuestra la protección al no nacido, a pesar de haberse concebido en condición amoral.

“Para el Papa Esteban V, en su Carta *Consuluisti de Infantibus*, afirma que cometer un aborto es un homicidio, ya que la concepción requiere acción de Dios;”³⁰ en marzo de 1679 el procurar un aborto fue condenado por el Santo Oficio, dando protección con ello a la maternidad y al concebido.

“Al aborto procurado se le considera un delito abominable, ignominioso, va contra Dios; el Concilio Vaticano II lo define, junto a el infanticidio, como crímenes nefandos”. El aborto procurado es la eliminación deliberada y directa, como quiera que se realice, de un ser humano en la fase inicial de su existencia, que va de la concepción al nacimiento; en la decisión sobre la muerte del niño aún no nacido, además de la madre, intervienen con frecuencia

²⁸ WIKIPEDIA, Aborto inducido op. cit.

²⁹ Tex. REYNAUD, Rebeca, [La Didache, Documento cristiano más antiguo que habla de las comunidades cristianas más antiguas](http://es.catholic.net/catequistas/evangelizadores/817/2819/articulo.php?id=31842), [En línea] Disponible: <http://es.catholic.net/catequistas/evangelizadores/817/2819/articulo.php?id=31842> 3 de mayo del 2013 / 00:30 hrs.

³⁰ Tex.WIKIPEDIA, Aborto inducido, op. cit.

otras personas, el padre del niño, presiones de un contexto amplio de familiares y amigos, también son responsables los médicos y el personal sanitario que participa en el delito, también legisladores que han promovido leyes que amparan el aborto.³¹

“El Canon 1398 del Código de Derecho Canónico de 1983, actualmente en vigor, indica: Quien procura el aborto, si este se produce, incurre en excomunión inmediata, llamada *latae sententiae*”; este canon protege la vida del ser humano, desde el momento de la concepción.³²

Juan Pablo II, en la Carta Encíclica *Evangelium Vitae* señala: Los sucesores de Pedro, lo han condenado y declarado que el aborto directo, es decir, querido como fin o como medio, es siempre un desorden moral grave en cuanto a la eliminación deliberada de un ser humano inocente.³³

Para el Consejo Pontificio, al analizar el Canon 1398, el delito de aborto no se reduce a la expulsión del feto provocada con la intención de darle muerte, sino que en el tipo penal se incluye cualquier muerte provocada en el nasciturus.

La tradición cristiana se opone al aborto y al infanticidio, como ocurría frecuentemente entre los griegos, ambos son considerados actualmente como crímenes nefandos; sobre el aborto se considera como un homicidio anticipado el impedir el nacimiento del nasciturus.³⁴

1.6 EDAD MEDIA

La Edad Media es un periodo largo de tiempo de casi diez siglos, abarca de la caída del Imperio Romano de Occidente en el año 476 d.C. a la caída del Imperio Romano de Oriente en 1453 y posteriormente los grandes

³¹ Tex. SS Juan Pablo II, Lo que dice el Evangelium vitae sobre el aborto, de la Encíclica *Evangelium vitae* de, [En línea] Disponible: <http://es.catholic.net/sexualidadybioetica/284/1281/art.php?id=1072> / 3 de mayo del 2013 01:25 hrs.

³² Tex. CATHOLIC.NET, El delito de aborto en el Derecho canónico; [En línea] Disponible: <http://es.catholic.net/estudiososdelderechocanonico/219/557/articulo.php?id=7530>

1 mayo del 2013 / 14:10 hrs.

³³ Ídem.

³⁴ Vid. SS Juan Pablo II, op. cit.

descubrimientos y la aparición de la imprenta; también debemos considerar que fue el Emperador Constantino quien autorizó la religión cristiana en el Imperio hacia el año 313 d.C.

El tema de mayor relevancia durante esta época, para el presente trabajo, es el auge y actitud mediatizadora de la Iglesia Católica, su poder era tal que determinó el papel de la mujer esencialmente en tener hijos, tener una maternidad continuamente, la iglesia opinó sobre la abstinencia del acto sexual que no buscará la concepción.

Los clérigos decretaron la abstinencia sexual matrimonial cuando la mujer ya estuviese embarazada, hacerlo era pecado y podría lastimar al producto de la concepción.

Por tradición, la comunidad cristiana desde sus inicios ha considerado a él aborto como un desorden moral particularmente grave, siempre se ha opuesto a su práctica emitiendo penas en diversos periodos históricos, hasta llegar a la excomunión actualmente vigente.

1.7 AZTECAS

Entre los aztecas, el nasciturus es llamado niño desde que está en el vientre; asimismo se utilizan como sinónimos para nombrarlo “piedra preciosa” y “pluma de gala” y si la divinidad, o sea el alma, estaba simbolizada por las piedras preciosas y las plumas entonces el nasciturus tenía alma. De aquí se desprende un origen divino al participar partículas celestes, una piedra preciosa y una pluma de gala, y también un origen fisiológico corporal del niño a partir de la unión de los 2 líquidos generativos paterno y materno en el interior de la mujer.³⁵

Los datos más confiables sobre la postura de los aztecas ante un tema tan sensible y delicado como es la actitud y costumbres ante el embarazo y la

³⁵ Vid. GAYOSSO Y NAVARRETE Mercedes, Reflexiones respecto a la posición jurídica del nasciturus en el pensamiento náhuatl, [En línea] Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/libre/rev/histder/cont/4/est5.pdf> 5 de mayo del 2013 / 23:40 hrs.

protección al ser en gestación, se encuentra en Historia General de las Cosas de la Nueva España, Libro Sexto Capítulo XXIV al Capítulo XXXI, que va desde que la mujer se sentía embarazada, hasta el momento en que la partera cortaba el cordón umbilical.

Lo que se supone hacían los naturales de la Nueva España, la gente mexicana, era una serie de ritos, agorería sin sustento, y abusiones o supersticiones cuyo fin era proteger al ser en gestación.

La retórica, filosofía moral y teología de la gente mexicana contenida en los relatos escritos por el Padre Franciscano Fray Bernardino de Sahagún, describe los formulismos sociales y de respeto familiar previos al matrimonio y hasta el momento en que la partera corta el ombligo al recién nacido³⁶, desde la forma de acordar el matrimonio y respetar la decisión de los padres, los esponsales, el momento en que la casada se sienta embarazada y lo comunica a sus padres y estos a los padres del mozo, la comida de comunicación de la preñez y las palabras de parabienes hacia la pareja, todo con el objeto de lograr el arribo del nuevo ser y la gracia divina de ser padres; se comentaba en especial los cuidados que debería tener la embarazada para evitar un mal al que venía en camino, evitar que salga antes lo que está principiando (abortar), para poder lograr generaciones de bisabuelos, tatarabuelos y de los padres que la echaron a esta vida, la embarazada no debería ser la causante de enfermedades que pudieran afectar a la criatura, no cargar pesado, no usar demasiado el baño (vapor prehispánico), no ver ahorcar gente para que el niño no naciera con una soga de carne en el cuello, no salir de noche para no ver fantasmas (sufrir sustos que pudieran provocar nacimiento prematuro o aborto), y muchas recomendaciones con el objeto de proteger a la criatura en formación.

Durante el embarazo, a la criatura se le saludaba y se le decía que había sido deseado y esperado, la criatura hecha hombre tenía una función que consistía

³⁶ DE SAHAGUN Fr. Bernardino, Historia General de las Cosas de la Nueva España, L 6º. Capítulos XXIII-XXXI, Porrúa, México, 2006, pp. 346-368.

en combatir y morir por los dioses. También en el L 5º. Capítulo XIX encontramos varias abusiones que como consejos debería respetar la embarazada para no provocarle un daño a la criatura.³⁷

³⁷ Vid. *Ibidem*, p. 273.

CAPÍTULO 2

DE LA PERSONA Y LA FIGURA DEL NASCITURUS

2.1 EN RELACIÓN AL INICIO DE LA VIDA HUMANA.

Las opiniones relativas sobre el inicio de la protección jurídica que debe darse a una vida humana, no debería tener ningún punto de discusión, debiera ser desde el inicio mismo de la vida humana, y ello sucede en el momento de la fertilización del gameto femenino u óvulo por el gameto masculino o espermatozoide, aunque hay un lapso de espera y dicho inicio se difiere al momento de la concepción o preñez.

La palabra eje del presente trabajo es NASCITURUS, cuyo significado es “el que se espera nazca”, ¿Cuándo inicia su vida biológica? ¿Cuándo su vida jurídica? y ¿Qué derechos tiene?...son el objetivo del presente trabajo.

2.1.1 Teoría de la formación del genotipo

Atendiendo a la teoría de la formación del genotipo, la vida humana inicia con la fertilización del óvulo por un espermatozoide, hecho en el cual se transmiten los caracteres hereditarios de los progenitores.

El sexo del nasciturus depende del tipo de espermatozoide que fecunda al óvulo. El espermatozoide masculino posee un cromosoma sexual “Y” y 22 cromosomas autosómicos, mientras que el espermatozoide femenino presenta también 22 cromosomas autosómicos, pero unidos a un cromosoma sexual “X”. El óvulo siempre tiene un cromosoma sexual X.

Después que se combinan los pronúcleos masculino y femenino durante la fecundación, el huevo fecundado posee 44 cromosomas autosómicos, ya sea con dos cromosomas X (aquí se desarrollará una niña) o con un cromosoma X y un Y (lo que significa que el producto será un niño).³⁸

³⁸ Vid. GUYTON Arthur C., Tratado de Fisiología Médica, Interamericana, México, 1971, p.1029.

2.1.2 Teoría de la nidación

Hasta que el huevo fecundado se fija o se implanta en la mucosa uterina, se considera que se ha verificado la nidación, es decir el embarazo se ha sembrado y la mujer se considera preñada o embarazada.

Se ha determinado que los “espermatozoos maduros, móviles y fértiles, usualmente son capaces de desplazarse con movimiento flagelar a través de los medios líquidos a una velocidad promedio de 5 mm por minuto”³⁹, esto por lo que respecta al aspecto cualitativo de los espermatozoides; en el aspecto estrictamente anatómico de la mujer, “las trompas uterinas miden de 10 a 12 cm y la cavidad uterina de 3 a 4 cm en nulíparas y de 5 a 6 cm en múltiparas”⁴⁰, basándonos en estos datos, considerando las dimensiones mayores, tenemos que en una eyaculación en cavidad vaginal, los espermatozoides tienen que recorrer en promedio 18 cm desde el cuello de la matriz a los alrededores del ovario frente al ovulo que se halla liberado, o sea la fecundación ocurriría a los 36 minutos aproximadamente, después de la relación sexual.

Posteriormente a la fertilización, con la formación del código genético, se inicia la división celular del huevo fecundado y que en un promedio de cinco a siete días inicia su implantación al interior del útero o matriz, produciéndose un pequeño sangrado mucho menor que una menstruación usual y que viene a constituir el primer signo de embarazo, posteriormente inicia la ausencia de periodos regulares al mismo tiempo que se prosigue con el crecimiento y desarrollo de la organogénesis del producto.

Alrededor de seis a siete días después de la fecundación, el embrión comienza a hacer un firme anclaje al revestimiento epitelial del endometrio; poco después, se sumerge en el estroma endometrial, y su lugar original de penetración en el endometrio lo cierra el epitelio endometrial, en una forma muy similar a como se cierra una herida.

³⁹ Tex. Ibídem, p. 999.

⁴⁰ Tex. QUIRÓZ GUTIÉRREZ Fernando Anatomía Humana, Porrúa, México, 1972, pp. 316-322.

“Para que la implantación tenga éxito se requiere un alto grado de preparación y coordinación tanto por parte del embrión como del endometrio; la disolución de la zona pelúcida señala la disposición del embrión a comenzar la implantación”.⁴¹

Uno de los signos de vida indudablemente es la presencia del latido del corazón, **jurídicamente mientras halla latido cardiaco hay vida**, en la actualidad a partir de la quinta semana de gestación, la circulación cardiaca del embrión humano puede comenzar a estudiarse por medio de ultrasonido. En este comentario el corazón late a una frecuencia aproximada de 100 latidos por minuto; es probable que esto se deba a un ritmo auricular propio, esta frecuencia se eleva hasta casi 160 latidos por minuto hacia las ocho semanas y después cae a 150 por minuto en el feto de quince semanas.⁴²

En forma literal, el contenido de varias constituciones locales protegen al nasciturus desde el momento mismo del inicio de la de preñez, en el artículo 4º. de su Constitución Política, el Estado de Jalisco reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el momento de la fecundación entra bajo protección de la ley y se reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural; la del Estado de Chihuahua en su artículo 5º. se determina que todo ser humano tiene derecho a la protección jurídica de su vida, desde el momento mismo de la concepción. En la Constitución del Estado de Puebla se estipula en su artículo 12.- Las leyes se ocuparan de: II.- La atención de la mujer durante el embarazo; el embarazo inicia con la concepción.

Con lo antes citado, se puede comprobar que no todas las legislaturas locales entienden de la misma forma a la Constitución Federal, ni se plasma en las locales en el mismo sentido, en algunas no se toca el tema del concebido y en el Distrito Federal ni siquiera existe Constitución Política.

⁴¹ Tex. CARLSON Bruce M. Embriología Humana y Biología del Desarrollo, Harcourt, Madrid España 2000, p. 55.

⁴² Vid. *Ibíd.* pág. 444.

2.1.3 Teoría de la formación del Sistema Nervioso Central

Se estima que el punto de inicio de la vida del ser humano es la complementación de información genética de los padres para la formación del Sistema Nervioso Central, lo cual ocurre durante la fertilización y que después de lo cual entre el tercer y quinto día posterior ocurre la concepción o estado de preñez.

El sistema nervioso deriva del ectodermo dorsal del embrión, primero se forma un engrosamiento que se denomina placa neural y posteriormente se invagina para dar origen al canal neural.

La mayor parte del sistema nervioso deriva del tubo neural y de las crestas neurales llamadas también crestas ganglionares, otras porciones derivan de las placodas ectodérmicas; del tubo neural embrionario derivan: a.- El prosencéfalo o vesícula cerebral anterior, b.- El mesencéfalo, o vesícula cerebral media, c.- El rombencéfalo o vesícula cerebral posterior, d.- La médula espinal.

El prosencéfalo se subdivide en telencéfalo y en diencéfalo, el telencéfalo da origen a la corteza cerebral, al rinencéfalo o cerebro olfatorio y al cuerpo estriado, el diencéfalo da origen el tálamo óptico y a estructuras nerviosas vecinas como son el hipotálamo, el meta-tálamo, el sub-tálamo y el epitálamo.

La vesícula cerebral media o mesencéfalo no sufre división alguna y da origen a los pedúnculos cerebrales y a la lámina cuadrigémina. De la vesícula cerebral posterior o rombencéfalo se origina el metencéfalo que a su vez forman la protuberancia anular; el mielencéfalo origina el bulbo raquídeo.

En la unión de la protuberancia con el bulbo raquídeo se origina una yema de tejido nervioso que da origen al cerebelo; de las crestas ganglionares derivan los ganglios espinales de células nerviosas sensitivas, los ganglios del sistema simpático y para-simpático, órganos cromafines como el corpúsculo

intercarotídeo, corpúsculo aórtico, glándula coxígea de Luschka y la médula de las glándulas suprarrenales.⁴³

La actividad eléctrica del cerebro comienza a ser registrable a las ocho semanas de gestación, con lo que se estima que se ha iniciado la vida específicamente humana. Esto implicaría la necesidad de otorgar protección y determinarlo como un ser con vida.⁴⁴

En el Código Penal para el Distrito Federal se otorga cierta protección al penalizar el aborto después de la doceava semana de gestación, cuando ya son perceptibles los movimientos del nasciturus a través de ultrasonografía obstétrica, pero deja en indefensión al no nacido si la madre decide abortarlo.

2.1.4 Teoría de la viabilidad

Hablando del nasciturus, esta teoría se basa en las posibilidades y pronósticos de sobrevivir al nacimiento según sus condiciones de gestación, crecimiento y desarrollo orgánico al nacer.

Atendiendo al significado que se tiene del concepto viabilidad, el que puede ser, o quién puede vivir, quién por sus circunstancias tiene probabilidades de vivir.

La teoría de la viabilidad **implica que el nasciturus para ser persona debe ser capaz de sobrevivir al nacimiento, ser separado completamente del claustro materno, vivir mínimo veinticuatro horas, y cumplir con el trámite administrativo de registrar su nacimiento** ante el Juez del Registro Civil, tal como se estipula en el artículo 337 del Código Civil, el recién nacido debe

⁴³ Vid. NAVA SEGURA José, Neuroanatomía funcional, Impresiones Modernas, México, 1970, pp. 1-2.

⁴⁴ Vid. BARAHONA RIVAS, Susan Priscila, et al., La protección jurídica del no nacido frente al uso de fármacos abortivos en el Salvador en mujeres en estado de embarazo de 18 a 25 años de edad, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, San Salvador, junio de 2010, p. 34. [En línea] Disponible: <http://www.ri.ves.edu.sv/249/2/10135828.pdf> 8 de abril del 2013 / 23:35 hrs.

seguir viviendo después de la separación de su madre, o sea después de cortar el cordón umbilical.

En muchas ocasiones el recién nacido prematuro vive más de veinticuatro horas y puede no ser viable, ni tampoco ser llevado a la Oficina del Registro Civil, puede fallecer en uno o varios días dependiendo de su madurez orgánica y la atención médica perinatal que reciba.

Dependiendo del peso y/o edad gestacional del nasciturus, se determina su clasificación y posibilidades de vida; aborto es la expulsión del producto de la concepción antes de la semana veinte de gestación, o de que el producto haya alcanzado un estado de viabilidad que le permita sobrevivir a su nacimiento.

De la semana veintidós a la treinta y siete se denomina parto prematuro, existiendo varias sub-clasificaciones, dependiendo del peso y semanas de gestación, de quinientos a novecientos noventa y nueve gramos se consideran productos inmaduros, producto no viable con escasas posibilidades de sobrevivir, de mil a dos mil cuatrocientos gramos son prematuros pre-viables con altas posibilidades de sobre-vivir, los mayores de dos mil quinientos gramos son considerados maduros, con posibilidades óptimas para sobrevivir.⁴⁵

Otra clasificación de viabilidad se basa en las semanas de gestación o vida intrauterina, el periodo embrionario o de aborto va de la concepción hasta las 20 semanas, de 20 a 28 semanas de gestación se denomina parto prematuro, producto inmaduro, pre-viable con pocas posibilidades de sobrevivencia, de 28 a 36 semanas se consideran productos prematuros con posibilidades de sobrevivir, de 36 a 38 semanas de gestación son productos de pre-término con altas posibilidades de sobrevivir, y el periodo de 38 a 42 más semanas de vida intrauterina las posibilidades de sobrevivir al parto son óptimas.⁴⁶

⁴⁵ Vid. HELLMAN Louis M., et al, Williams Obstetricia, Salvat Editores, México 1973, p. 889.

⁴⁶ Vid. DIAZ DEL CASTILLO Ernesto, Pediatría Perinatal, Interamericana, México 1974, p. 35.

La capacidad a heredar es una capacidad sujeta a que la criatura nazca viva, no adquiere ningún derecho si nace muerta, por lo que siendo así se considera que nunca existió.

Aquí tendríamos un problema, que pasa con los prematuros que en un momento son heredados en la época de nasciturus, y que finalmente fallecen después de una o varias semanas de luchar por su vida, en este caso los ascendientes del concebido que logro nacer vivo son los herederos beneficiarios.

En nuestro ordenamiento jurídico civil, para efectos legales, se pide que el recién nacido sea desprendido enteramente del seno materno, viva veinticuatro horas o que sea presentado vivo ante el Juez del Registro Civil, contrario a la teoría de la vitalidad, aquí se pide un periodo de vida de un día completo, para la teoría de la vitalidad solo es necesario un momento de vida extra-uterina.

2.1.5 Teoría de la vitalidad

“La vitalidad es la actividad o eficacia de las facultades vitales”,⁴⁷ la calidad de vida que se puede tener un producto de la concepción, va a tener mayor posibilidad de viabilidad y vitalidad si su gestación se acerca al término promedio de cuarenta semanas, tiempo en el que se logra la maduración de órganos vitales y casi la totalidad de posibilidades de sobrevivir al parto.

La teoría considera que el ser humano adquiere la personalidad al momento de su nacimiento, por cualquier vía que éste se efectuó, como parto normal o cesárea, de término o prematuro; los requisitos de esta teoría son: Que el nasciturus salga del vientre materno, sea separado completamente de su madre al cortar el cordón umbilical, y que la criatura haya sobrevivido a la separación por lo menos un momento.

⁴⁷ OCEANO UNO, Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Grupo Editorial Océano, España, 1992.

El nacimiento de la criatura da lugar al inicio de la capacidad jurídica de la persona,⁴⁸ al ya nacido se le determina su personalidad y se hace beneficiario de todo aquello que en su etapa de vida en el claustro materno le fue concedido a título de donación o legado, todo lo que le beneficie se retrotrae al momento de su nacimiento.

Al momento de la expulsión o extracción del producto del claustro materno y corte del cordón umbilical, para ésta teoría se logra la personalidad legal y se es persona, siempre y cuando existan signos de vida, o sea que el producto haya sobrevivido al parto y su vida sea independiente en base a la eficacia del funcionamiento de su organismo y de sus facultades vitales como el automatismo cardíaco, respiratorio o funcionamiento cerebral.

Los signos de vida más usuales son el llanto activo, movimiento respiratorio de inspiración y expiración dinámicos, movimientos motrices de extremidades, a más de ser francamente perceptibles el ruido cardíaco y el ruido respiratorio; en ocasiones cuando no hay signos de vida y se requiere saber si el niño nació vivo o no, se llevan a cabo pruebas forenses, como la docimasia pulmonar hidrostática que es una de las más representativas, para saber si entro o no aire a los pulmones, recuérdese que si el niño nace muerto es como si nunca hubiera existido, no tiene personalidad y por lo tanto no es capaz de recibir en donación o por herencia.

La teoría de la vitalidad exige un momento de vida, la de la viabilidad pide veinticuatro horas, ambas son complementarias, puesto que la viabilidad se optimiza al completar las cuarenta semanas, las posibilidades de sobrevivir al parto son óptimas, la vitalidad a las cuarenta semanas de gestación en el claustro materno se suponen ideales por la maduración de los diversos órganos del feto, más sin embargo los imponderables del nacimiento, sobre todo al parto natural podría provocar que el producto de la concepción

⁴⁸ Vid. Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte; pero desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

nazca muerto por una mala atención obstétrica, circular de cordón o bronco aspiración, desprendimiento prematuro de placenta, parto prolongado o fórceps mal aplicados, desproporción céfalo-pélvica no detectada, entre otras causas no criminales, además de la prematuridad.

2.2 DEL TÉRMINO PERSONA Y DE NASCITURUS

2.2.1 Concepto de persona

El concepto de persona es vital o básico, su entidad jurídica no radica en un concepto jurídico superior, sino que se basa en un concepto ontológico, en el estudio de sus propiedades trascendentales, en sus caracteres fundamentales que toda persona tiene y que no puede dejar de tener.

“Persona es un concepto que los legisladores pueden variar a voluntad”,⁴⁹ una muestra de ello es el artículo 1º de la norma constitucional del Estado de Guanajuato que en su párrafo II estipula: Para los efectos de esta Constitución y de las leyes que de ella emanen, **persona es todo ser humano desde su concepción hasta su muerte natural**. El Estado le garantizará el pleno goce y ejercicio de todos sus derechos.

El hombre es todo ser humano considerado sin respecto alguno a los derechos que la ley le garantiza o le niega, considerando su estado natural puede ser nacido o solo concebido, varón o mujer, mayor o menor de edad, según su estado civil, es libre o esclavo, noble o del estado general, clérigo o lego, vecino o transeúnte, persona es el hombre considerado según el estado de que goza y que le produce ciertos derechos y deberes; entre los romanos, el esclavo por ser despojado de toda especie de derechos no era realmente persona, sino solamente ser humano. En el mundo pre-hispánico, los nahuas, a la persona se le describe como “dueño de un rostro, dueño de un corazón, el rostro debe ser sabio y el corazón debe ser firme; la educación náhuatl impartida por los tlamatini, tiene como finalidad hacer sabios a los rostros y

⁴⁹ Tex. GAYOSSO Y NAVARRETE, Mercedes, op. cit., p. 69.

firmes los corazones; el concepto de persona entre los nahuas identifica al hombre que ha alcanzado el status, es decir, aquel que se ha convertido en dueño de un rostro y de un corazón, atributos que recaen en un hombre, pero que no todo hombre tiene.⁵⁰

“Persona es el hombre o ser sujeto de derechos y obligaciones, el concepto se identifica como el portador de derechos subjetivos y obligaciones jurídicas.”⁵¹

El vocablo **persona en su aceptación de uso común**, denota al ser humano, con igual connotación de la palabra hombre, la cual **significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo**.⁵²

La persona humana es de un valor meta-jurídico, en el sentido de que es el fundamento de múltiples reglas de Derecho, el objeto de la ciencia jurídica no es el hombre, sino la persona.⁵³

Si persona es un individuo de cualquier edad o sexo, se está incluyendo al nasciturus quien es un ser en gestación, que debe cumplir un periodo promedio de 40 semanas de vida intrauterina en claustro materno antes de su nacimiento, además este periodo de crecimiento y desarrollo gestacional está considerado por el Código Civil al darle protección al ser concebido y por el Código Penal para el Distrito Federal, al penalizar la práctica del aborto después de la doceava semana de embarazo.

El Derecho expresa con la palabra persona al sujeto de derechos y obligaciones, y el objeto de la ciencia jurídica no es el hombre, sino la persona.

2.2.1.1 La capacidad de las personas

La teoría del Derecho Común entiende por capacidad de obrar la aptitud o facultad de poder realizar actos jurídicos.

⁵⁰ Vid. GAYOSSO Y NAVARRETE, Mercedes, op. cit., pp. 69-73.

⁵¹ Tex. GÓMEZ GALLARDO Perla, Filosofía del Derecho, IURE Editores, México 2005, p. 141.

⁵² Vid. JUÁREZ BLANCAS María Elena, Compiladora, Material Didáctico Derecho Civil I, Escuela Nacional de Estudios Superiores Aragón, SUA, UNAM, México, 2005, p. 57.

⁵³ *Ibidem* p. 58.

El primer atributo de la personalidad es la capacidad; por capacidad en general entendemos la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones en forma personal.⁵⁴

La capacidad da por supuesta la personalidad jurídica, esto es, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, la capacidad es la aptitud misma del sujeto.

Se consideran dos sub-especies de capacidad, la substancial o de fondo, implica la titularidad mencionada en el párrafo anterior y que se le refiere como capacidad jurídica o de goce, la otra es de tipo adjetiva, procedimental y cuya dinámica tiene lugar mediante el otorgamiento de actos jurídicos, se trata de la capacidad de obrar y se le conoce como capacidad de ejercicio.

2.2.1.1.1 Capacidad de goce

La capacidad de goce, es la aptitud del sujeto para ser el titular de derechos y obligaciones; la capacidad de goce, como la personalidad jurídica, se tiene desde la concepción y se pierde con la muerte.⁵⁵

Algunos consideran como conceptos paralelos a la capacidad de goce y la personalidad jurídica, pues no puede concebirse la personalidad jurídica sin la capacidad de goce, y esta condicionar a la capacidad de ejercicio.

Muchos atributos de las personas físicas son explicables en función de la capacidad de goce, esto nos lleva a considerarla como el atributo de más importancia, al punto de darle similitud o confundirla con la personalidad jurídica.

⁵⁴ Vid. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Jorge Alfredo, Derecho Civil Parte General, Porrúa, México, 2006, p. 166.

⁵⁵ Vid. *Ibidem*, p. 167.

La capacidad puede ser considerada como sinónimo de personalidad al implicar aptitud para derechos y obligaciones, o sea ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas.⁵⁶

Incapacidad de goce impide totalmente que el sujeto pueda celebrar un acto jurídico.

Conforme a los artículos 1314, 1391, y 2357 del Código Civil para el Distrito Federal, el nasciturus puede ser heredero, legatario y donatario; ello implica la adquisición de una serie de derechos reales y de crédito que en su caso estarán también en el patrimonio del titular.⁵⁷

2.2.1.1.2 Capacidad de Ejercicio

La parte adjetiva, procedimental y cuya dinámica tiene lugar mediante el otorgamiento de actos jurídicos, se trata de la capacidad de obrar y se denomina capacidad de ejercicio, la cual otorga las posibilidades de ejercitar derechos y contraer y cumplir obligaciones por una parte y de intervenir en juicio personalmente por otra.⁵⁸

Capacidad de ejercicio, se va alcanzando gradualmente en tanto se logra la madurez mental, consiste en la aptitud que tiene el sujeto para hacer valer directamente sus derechos, o cumplir sus obligaciones, celebrar actos jurídicos o comparecer en juicio como actor o demandado, por su propio derecho; la capacidad de ejercicio supone a la de goce, no puede haber capacidad de ejercicio si falta la de goce, no puede ejercitarse un derecho si falta la capacidad de goce.⁵⁹

Incapacidad de ejercicio consiste en la falta de aptitud, para hacer valer directamente sus derechos y obligaciones; tienen incapacidad de ejercicio los menores de edad, los privados de su inteligencia por idiotismo o imbecilidad y

⁵⁶ Vid. *Ibídem.* p. 168.

⁵⁷ Vid. *Ibídem.* p. 171.

⁵⁸ Vid. *Ibídem.* p. 166.

⁵⁹ Vid. JUÁREZ BLANCAS María Elena, *op. cit.*, p. 40.

aquellos que padecen perturbaciones mentales, tampoco los sordomudos que no sepan leer y escribir.

Rojina Villegas, al referirse a la capacidad de ejercicio, supone la posibilidad jurídica de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.⁶⁰

Los no nacidos, no tienen la más mínima posibilidad de intervención directa en la vida jurídica, tienen una incapacidad de ejercicio total y definitiva; los actos jurídicos que se requieren para la adquisición de los que pueden ser titulares o para contraer obligaciones deberán otorgarse por quienes tengan su representación legal, por sus progenitores y en especial por la madre.

2.2.2 Concepto de nasciturus

El nasciturus es “el que va a nacer” según la máxima romana... “*Nasciturus pro iam nato habetur quanto de eius cumanodo agitur*” (“El que va a nacer se tiene por nacido cuando se trata de sus intereses”)⁶¹

En varias ocasiones se encuentran en el Digesto, referencias sobre el nasciturus, refiriéndose “al que está en el claustro materno”, donde además se le otorgan derechos en caso de que la madre sea esclava, y que en algún momento haya tenido libertad, o siendo libre sea convertida a la esclavitud. Entre los griegos el “hijo conceptus” o hijo concebido, también denominado hijo póstumo se le otorgaba el derecho a heredar si nacía vivo. Cuando el nasciturus se encuentra en el claustro materno, no se le considera persona, más sin embargo se le protegen sus derechos y su futura persona en caso de que nazca vivo, esto es, la calidad jurídica de persona requiere de su existencia

⁶⁰ Vid. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Jorge Alfredo, op. cit., pp. 176-177.

⁶¹Vid. CRUZ PONCE Lisandro, EL NASCITURUS [En línea] Disponible: <http://www.biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado> 5 de mayo del 2013 / 22:58 hrs. p.37.

y la existencia sólo se logra con el nacimiento, obteniendo con este hecho aquellos derechos que se ceden u otorgan entre vivos.⁶²

Con lo poco mencionado al respecto del concepto nasciturus, se desprende su significado como:

- ❖ El que se espera nazca o que va a nacer.
- ❖ Quien se encuentra en el claustro materno.
- ❖ El que está en el útero.
- ❖ Hijo concebido.
- ❖ Aquel o aquellos que están en el vientre materno.

2.2.2.1 Teoría de la Ficción

Se considera como ficción legal, el considerar la igualdad entre el concebido y el nacido, para algunos es un hecho que él o la que se encuentra en el seno materno contiene las características genético-hereditarias de los progenitores, y que la criatura en desarrollo reúne los requisitos creados por el legislador, tales como “personalidad”, “sujeto de derecho”, “capacidad jurídica”, “personalidad ficticia”.⁶³

Los que están en el vientre materno, para casi todo el *ius civile* son reputados como existentes; en el artículo 725 del Código Napoleón se determina que el concebido existe, “no es necesario que la criatura haya nacido para que sea hábil para suceder”, mientras que en el Digesto se da una igualdad entre el concebido y el nacido, como un principio de carácter general⁶⁴.

Se ha de entender, que existió al tiempo de la muerte el que fue dejado en el claustro materno (D 50, 16, 153, 164), y refiriéndose al hijo póstumo según el D. L 50, 16, 170.- Los herederos son todos los sucesores, aunque no hayan sido expresado con palabras; cuando del “*de cujos*” deja herederos vivos y nasciturus, en base a la ficción del concebido, pero no nacido, llega a ser

⁶² Vid. Ibídem, p. 38.

⁶³ Vid. Ibídem. p. 39.

⁶⁴ Vid. Ibídem, p. 39.

heredero siempre y cuando nazca vivo y sea viable, D. 50, 16, 231, esto es que al nacimiento debe lograr sobrevivir desprendido de su madre.

Ante la equiparación entre concebidos y los ya nacidos surge la pregunta ¿Es la concepción o el nacimiento el suceso que determina la personalidad?

La concepción marca el inicio del estado de preñez, y este estado también es conocido como de gestación o embarazo, el cual usualmente dura 280 días, equivalente a 40 semanas, o diez meses lunares o nueve meses calendario con 10 días, durante el tiempo que dure el nasciturus en el claustro materno, sólo depende de otro organismo, que es el de su madre, al acontecer el parto al nasciturus se le denominará recién nacido y para hacerse acreedor de los efectos que le beneficien debe lograr sobrevivir desprendido del organismo de su madre, aunque siga dependiendo de sus progenitores o tutores hasta llegar a la mayoría de edad.

Para ser sujeto de derechos se requiere personalidad, se debe ser persona, existir, el nasciturus presenta una existencia subrogada al organismo de su madre, su crecimiento y desarrollo depende totalmente del claustro materno, debemos considerar antes de emitir nuestra opinión que el nuevo ser, el nasciturus contiene, desde el momento mismo de la fertilización de las células reproductoras, la carga genética de sus progenitores, humanos sólo originan humanos, seres de su misma especie, luego entonces si el nasciturus es un ser humano en gestación, se le debe considerar susceptible de derechos jurídicos, los mismos sólo se les otorgan a las personas, si el nasciturus tiene algunos, como el derecho a heredar, también tendría el derecho inalienable a la vida, aunque la madre tenga derecho a decidir sobre su cuerpo.

Gayo y Ulpiano opinan que deben dársele “alimentos a la madre, para que el hijo no muera, pues él será, en definitiva, el dueño de los bienes y lo que se da a la madre, es lo mismo que dárselo al que está en el vientre”⁶⁵, esto en la actualidad equivaldría a una pensión alimenticia antes del nacimiento de la

⁶⁵ D.34.9.5-6.

criatura, aquí la ficción es alimentar al que no ha nacido a través de alimentar a su madre, o sea la dotación de alimentos para la cónyuge embarazada, el que está obligado a proporcionar alimentos, debe asignar una pensión al acreedor alimentista o integrarla a la familia.

2.2.2.2 Teoría pandectista

Esta teoría analiza los textos de Derecho siguiendo el método dogmático-jurídico, es decir, busca la abstracción de principios así como la deducción de un concepto nuevo, a partir en la abstracción de conceptos anteriores.

El origen etimológico de la palabra persona del griego y el latín *per* y *sonare*, persona, que significa mascara teatral, para hacer sonar clara y fuerte la voz, por la actividad en el teatro griego, significaba personaje teatral. Jurídicamente por persona se identifica al hombre como miembro de la sociedad, políticamente organizada, en la que representa un papel y se le reconoce como sujeto de derechos y de relaciones y negocios jurídicos.⁶⁶

Los civilistas definen a la persona como el individuo o ser humano capaz de derechos y obligaciones, como un sujeto activo o pasivo en una relación jurídica. Otras opiniones indican que persona es el ser humano, una realidad física individual existente, con vida propia de naturaleza racional que, como miembro de una sociedad, es sujeto de derechos y obligaciones; persona es el ser humano, individualmente considerado como sujeto de una relación jurídica y sujeto del Derecho subjetivo y del deber jurídico.⁶⁷ “Los filósofos dicen que la persona es el individuo que participa de la naturaleza racional, lo que equivale a decir que toda persona es individuo, pero no todo individuo es persona.”⁶⁸

El concepto puramente jurídico ha provocado un empobrecimiento ontológico y antropológico, la idea de persona como ser dotado de inteligencia, razón y

⁶⁶ Vid. CALVO MEIJIDE Alberto, El nasciturus como sujeto del Derecho, Concepto Constitucional de Persona frente al Concepto Pandectista-Civilista [En línea] Disponible: <http://www.aerobioetica.org/revistas/2004/15/2/54/283.pdf>. 5 de mayo del 2013 / 23:56 hrs.

⁶⁷ Ídem.

⁶⁸ Cfr. PRECIADO HERNÁNDEZ Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, U.N.A.M. México 1966, p. 83.

libre voluntad, sujeto autónomo de decisión moral, es quien verdaderamente edifica el orden social, se desprecia al ser humano como titular de derechos y deberes intrínsecos e inalienables, anteriores a la existencia de la sociedad: los derechos humanos; la persona sólo es reconocida como elemento de una sociedad organizada y su dignidad, su libertad y sus derechos fundamentales quedan sometidos al poder del Estado y del Derecho Positivo.⁶⁹

2.3 PERSONALIDAD JURÍDICA DEL NASCITURUS

Jurídicamente, persona significa todo ser o ente sujeto de derechos y obligaciones; con ello se alude tanto a los humanos como a las personas morales, los primeros como seres y los segundos como entes.⁷⁰

El concepto de personalidad jurídica se alude a la persona desde el punto de vista jurídico, cuando se afirma que ésta es la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, es decir, la personalidad jurídica es la idoneidad de ser persona para el Derecho.

Sólo se otorga personalidad a las personas, el concepto jurídico de persona está compuesto por una serie de atributos, considerados como caracteres inherentes e imprescindibles, el concepto jurídico es independiente del concepto común.⁷¹

No son susceptibles de heredar los que no tienen personalidad al momento de la muerte del autor de la sucesión, sólo la tienen los hijos vivos y los hijos póstumos o concebidos, aquí la personalidad se reconoce desde el momento de la concepción, así lo estipula el artículo 1314 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice... Son incapaces para adquirir por testamento o intestado, a causa de la falta de personalidad los que no estén concebidos.

⁶⁹ Vid. CALVO MEIJIDE Alberto, *op. cit.*

⁷⁰ Vid. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 131.

⁷¹ *Tex. Ibídem*, p. 132.

A la personalidad jurídica se acostumbra designar como una capacidad de goce o de derecho, la capacidad de ejercicio es aquella que da la facultad de actuar por sí mismo, en ambos casos implica que la persona tiene vida.

El artículo 1313 del Código Civil del Distrito Federal determina: Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad, tienen capacidad para heredar; aquí el nasciturus tiene una vida intrauterina subrogada a el organismo de su madre, quien suponemos vive en la Ciudad de México, por lo tanto, este Artículo otorga la capacidad de heredar al nasciturus si su madre vive en el Distrito Federal, la personalidad para heredar es que estén concebidos al momento de la muerte de quien otorga el testamento, serán considerados hijos o nietos póstumos.

Si como se describe antes, la personalidad sólo es susceptible a las personas, y si el nasciturus tiene personalidad, el nasciturus es persona y si es persona, bajo esos términos, en nuestra Carta Magna, como Norma Suprema, se protege al nasciturus al proteger a las personas al considerar en el artículo 4 párrafo IV: Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, mismo precepto que no se cumple a favor del concebido al permitir la eliminación del nasciturus a través de la despenalización de aborto antes de la semana 12 de gestación, a libre decisión de la madre; otro precepto el artículo 14 párrafo II indica: Nadie puede ser privado de la libertad, de sus propiedades posesiones o derechos..., lo que tampoco se cumple cuando se le permite a la madre abortar a voluntad al que se encuentra en el claustro materno, negándole el derecho a recibir donaciones o herencia y sobretodo negándole el derecho inalienable a la vida, porque para nuestras autoridades y legisladores tiene más derecho la madre a decidir sobre su cuerpo que el concebido o nasciturus tener el derecho a la vida.

CAPÍTULO 3

LOS DERECHOS HUMANOS DEL NASCITURUS

3.1 LOS DERECHOS HUMANOS.

Los Derechos Humanos son innatos o inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición; estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

Los Derechos Humanos están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de Tratados, el Derecho Internacional Consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del Derecho Internacional. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.⁷²

“Todas las personas nacemos con derechos que nos pertenecen por nuestra condición de seres humanos. Su origen no es el Estado o las leyes, decretos o títulos, sino la propia naturaleza o dignidad de la persona humana. Por eso cuando una ley viola los derechos humanos se le considera nula (sin valor) porque va contra la misma naturaleza humana”.⁷³

3.1.1 Características de los Derechos Humanos

3.1.1.1. Universales e inalienables

⁷² Vid. PODER JUDICIAL DEL DISTRITO FEDERAL, *¿Qué son los Derechos Humanos?* [En línea] Disponible: www.poderjudicialdf.gob.mx/es/PJDF/Que_son_los_Derechos_Humanos; 7 de mayo del 2013 / 15:47 hrs.

⁷³ Tex. UGMA, *Características de los Derechos Humanos*, [En línea] Disponible: <http://www.derechoshumanosugma.blogspot.es/1212468780/características-de-los-derechos-humanos/> 7 de mayo de 2013 / 13:51 hrs.

El principio de la universalidad de los derechos humanos es la piedra angular del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Este principio, tal como se presentara inicialmente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, por ejemplo, se dispuso que todos los Estados tuvieran el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Todos los Estados Partes de la ONU, han ratificado al menos uno, y el 80 por ciento de ellos cuatro o más, de los principales tratados de derechos humanos, reflejando así el consentimiento de los Estados para establecer obligaciones jurídicas que se comprometen a cumplir, y confiriéndole al concepto de la universalidad una expresión concreta. Algunas normas fundamentales de derechos humanos gozan de protección universal en virtud del derecho internacional consuetudinario a través de todas las fronteras y civilizaciones.

Los derechos humanos son inalienables, no deben suprimirse, salvo en determinadas situaciones y según las debidas garantías procesales; por ejemplo, se puede restringir el derecho a la libertad si un tribunal de justicia dictamina que una persona es culpable de haber cometido un delito.⁷⁴

3.1.1.2 Interdependientes e indivisibles

Todos los derechos humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de

⁷⁴ Vid. NACIONES UNIDAS, [¿Qué son los Derechos Humanos?](http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx) [En línea] Disponible: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> / 7 de mayo del 2013 15:56 hrs.

los demás; de la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.⁷⁵

3.1.1.3 Iguales y no discriminatorios

La no discriminación es un principio transversal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, está presente en todos los principales tratados de derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer.

El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, y así sucesivamente. El principio de la no discriminación se complementa con el principio de la igualdad, como lo estipula el Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que a la letra dice: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”⁷⁶

3.1.1.4 Progresivos

Los avances en la protección de nuevos Derechos o nuevas formas de un mismo Derecho se hace sobre el supuesto de vigencia de todos los Derechos consagrados; la consagración de nuevos Derechos no excluye ni desestima la vigencia de Derechos antes consagrados, las nuevas condiciones sociales de los pueblos determinan la aparición y vigencia de otros Derechos.⁷⁷

El Estado de Nuevo León asimila para su Constitución Política, en el artículo 1, párrafo III, los principios citados, teniendo la siguiente redacción: Todas las

⁷⁵ Vid. PODER JUDICIAL DEL DISTRITO FEDERAL, op. cit., [En línea] Disponible: / 7 de mayo del 2013 / 15:47 hrs.

⁷⁶ Vid. Ídem.

⁷⁷ Vid. CUBAENCUENTRO/DERECHOS HUMANOS, Características [En línea] Disponible: <http://www.cubaencuentro.com/derechos-humanos/clasificación-y-características/características> 7 de mayo del 2013 / 14:14 hrs.

Leyes y las autoridades del Estado, deberán promover, proteger y garantizar que se respeten los derechos humanos, a través de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

3.1.2 Derechos y obligaciones

Los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones; los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del Derecho Internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos.

La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos; la obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos. En el plano individual, así como debemos hacer respetar nuestros derechos humanos, también debemos respetar los derechos humanos de los demás.⁷⁸ “Entre los individuos como entre las naciones, el respeto al derecho ajeno es la paz”, así lo expreso el Lic. Benito Pablo Juárez García, Presidente de México de 1858-1872, es llamado Benemérito de las Américas.

Tanto en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, como en la Convención Americana sobre Derechos del Niño, de noviembre de 1989, se reconoce en el Preámbulo de ambos momentos, que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección tanto antes como después del nacimiento.

3.1.3 Clasificación y contenido de los Derechos Humanos

Las clasificaciones tienen un valor esencialmente didáctico y dependen de los criterios referenciales básicos a partir de los cuales se elaboran, de tal modo

⁷⁸ Vid. NACIONES UNIDAS, ¿Qué son los Derechos Humanos? op. cit., 7 de mayo del 2013 / 15:56 hrs.

que al variar el criterio la clasificación cambia, a tal nivel que prácticamente existen tantas como autores abordan el tema.

Las diversas clasificaciones se dan con base en criterios referenciales sobre los derechos humanos, entre los múltiples criterios la doctrina destaca los siguientes:

a.- Clasificación en razón del carácter del sujeto titular de los derechos

Estas clasificaciones toman como punto de referencia el carácter del sujeto titular de los derechos, referidos al hombre considerado como individuo, o como integrante de un grupo o formación social a la cual pertenece.

Existen derechos pertenecientes a toda persona humana en su carácter individual (integridad personal, vida, libertades, igualdad, seguridad, etcétera) y otros en su manifestación social en su carácter de integrante de la comunidad genérica o específica de la cual forma parte (nación, etnia, familia, niñez, minusválidos, etcétera).⁷⁹

b.- Clasificación en base al contenido u objeto de los derechos humanos

Este criterio está más generalizado entre los autores de la materia, toma como base de referencia al derecho en su contenido, es decir, en la naturaleza de los bienes protegidos o en el tipo de poder que los derechos tutelan en relación al objeto sobre el que se recae; múltiples son las clasificaciones basadas en este criterio.

La clasificación de la O.N.U y de la O.E.A. se basa en este criterio, surge de documentos, pactos y convenciones internacionales sobre derechos humanos, por su contenido se divide en dos grandes grupos uno incluye derechos civiles y políticos, otro a derechos económicos, sociales y culturales, es de las clasificaciones más utilizadas y difundidas,⁸⁰

⁷⁹ Vid. Clasificación y contenido de los Derechos Humanos, [En línea] Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1460/5.pdf>. 6 de mayo del 2013 / 15:22 hrs.

⁸⁰ Ídem.

c.- **Clasificación en razón del surgimiento de los derechos.**

La clasificación más conocida de los Derechos Humanos es aquella que distingue las llamadas Tres Generaciones de los mismos, y el criterio en que se fundamenta es un enfoque periódico, basado en la progresiva cobertura de surgimiento de los Derechos Humanos; esta clasificación se refiere a:

Primera Generación.- Surgen con la Revolución Francesa como rebelión contra el absolutismo del monarca; se encuentra integrada por los denominados derechos civiles y políticos, imponen al Estado respetar siempre los Derechos Fundamentales del ser humano (la vida, la libertad, la igualdad, etc.).

Segunda Generación.- La constituyen Derechos de tipo colectivo, los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, surgen como resultado de la Revolución en México, la Constitución de 1917 incluyó los Derechos Sociales por primera vez en el mundo; constituyen una obligación de hacer del Estado y son de satisfacción progresiva de acuerdo a sus posibilidades económicas del mismo.

Tercera Generación.- Se forma por los llamados Derechos de los Pueblos o de Solidaridad, surgen en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que la integran.⁸¹

La clasificación de la O.N.U. y de la O.E.A., está contenida en la clasificación de las dos primeras generaciones.

3.1.4 Catálogo de Derechos Humanos

Derechos de Primera Generación: Derechos y Libertades Fundamentales

- “Toda persona tiene los derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica.

⁸¹ Vid. AGUILAR CUEVAS, Magdalena, Las Tres Generaciones de los Derechos Humanos, [En línea] Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr20.pdf> 12 de mayo del 2013 / 14:52 hrs.

- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.
- Los hombres y las mujeres poseen iguales derechos.
- Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre.
- Nadie será sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se podrá hacernos daño físico, psíquico o moral.
- Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni con ataque a su honra o reputación.
- Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia.
- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país.
- Los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean.
- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión.
- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión de ideas.
- Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

Derechos civiles y políticos

- Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.
- Todos somos iguales ante la ley, esto es, a todos debe aplicarse de igual manera.
- Toda persona tiene derecho al juicio de amparo.
- Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.
- Toda persona tiene derecho a ser oída y tratada con justicia por un tribunal imparcial.

- Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
- Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país.
- Toda persona tiene derecho a ocupar un puesto público en su país.
- La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público, esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas”.⁸²

Derechos de la Segunda Generación: Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- “Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.
- Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias.
- Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses.
- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.
- Toda persona tiene derecho a la salud física y mental.
- La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales.
- Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades.
- La educación primaria y secundaria será obligatoria y gratuita.
- Tenemos derecho a la seguridad pública.
- Los padres tienen derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Derechos de Tercera Generación: Derechos de los Pueblos o de Solidaridad

- A la autodeterminación.

⁸² Tex. *Ibidem*

- A la independencia económica y política.
- A la identidad nacional y cultural.
- A la paz.
- A la coexistencia pacífica.
- Al entendimiento y confianza.
- A la cooperación internacional y regional.
- Al desarrollo.
- A la justicia social internacional.
- Al uso de los avances de la ciencia y la tecnología.
- A la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos, ecológicos.
- Al medio ambiente limpio.
- Al patrimonio común de la humanidad.
- Al desarrollo que permita una vida digna”.⁸³

3.1.4.1 Derecho a la Vida

La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la **Asamblea General de las Naciones Unidas**, expresa los derechos inalienables que son inherentes a todo miembro de la familia humana por su dignidad intrínseca. Así el artículo 3 señala: **“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”**, sin lo cual ninguno de los restantes derechos tendría razón de ser invocado⁸⁴; el nasciturus es un ser vivo que por su naturaleza pertenece a la raza humana y no se le puede discriminar, debiéndole concederle por tal motivo todos los Derechos Humanos que en esta Declaración se consagran.

Los Derechos Humanos encuentran su explicación y su sentido recurriendo a las realidades de la naturaleza humana, han de ser

⁸³ Tex. Ibídem.

⁸⁴ Tex. COLL Esperanza, et al., *Derecho a la Vida, Derecho a Nacer*, España, 2008, [En línea] Disponible: http://www.provida.org/web/images/stories/dret_a_la_vida_dret_a_neixer.pdf 14 de mayo del 2013 / 00:44 hrs.

respetados como expresión de justicia y no simplemente porque pueden hacerse respetar mediante la voluntad de los legisladores.

En ámbitos jurídicos y políticos, se debate si el ser humano concebido y no nacido puede considerarse persona o no, la consideración de persona que le corresponde como miembro de la especie humana es obvia, por lo que la cuestión se centra en la definición jurídica de persona como sujeto de derechos.⁸⁵

El artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala lo siguiente: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación⁸⁶; algunos piensan que en el Distrito Federal si se está discriminando al concebido, negándole el derecho a la vida, al autorizar a la mujer para eliminar su embarazo antes de la doceava semana de gestación.

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado;⁸⁷ **la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales**, si por ley a la mujer se le debe brindar ello durante el embarazo, se le están brindando esas atenciones también al concebido, esto se acoge en la Constitución Política del Estado de Puebla en el artículo 12 que estipula las leyes se ocuparán de: II.- La atención de la mujer durante el embarazo, III.- La atención del ser humano durante su nacimiento, minoridad y vejez, de lo que se desprende que al concebido se le deben brindar cuidados pre y post-natales.

En forma literal solo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José, del 7 al 22 de noviembre de 1969, se plasma el derecho a la vida del concebido, ello a partir del momento de la

⁸⁵ Vid. Ídem.

⁸⁶ Vid. Declaración Universal de los Derechos Humanos [En línea] Disponible: <http://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosDeclaracion/PAGO131.pdf> 6 de mayo del 2013 / 14:42 hrs.

⁸⁷ Vid. Ibídem.

concepción; en otros instrumentos se señala la protección anterior como posterior al nacimiento (Declaración de los Derechos del Niño, 1959), evitar la ejecución de pena de muerte en la mujer embarazada hasta que ocurra el nacimiento (Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966), el derecho intrínseco a la vida de todo niño por lógica incluye al que está en gestación (Convención Americana sobre los Derechos del Niño, 1989).

Varias Constituciones Estatales de nuestro país tienen plasmado el derecho a la vida del nasciturus, en los siguientes términos:

Chihuahua. Artículo 5º. **Todo ser humano tiene derecho a la protección jurídica de su vida, desde el momento mismo de la concepción.**

Guanajuato. Artículo 1º. Párrafo segundo.- Para los efectos de esta Constitución y de las leyes que de ella emanen, **persona es todo ser humano desde su concepción hasta su muerte natural. El Estado le garantizará el pleno goce y ejercicio de todos sus derechos.**

Jalisco. Artículo 4º. **El Estado reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley** y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural.

También en la Constitución Política de México, se otorga protección al concebido, lo cual se tratará en un apartado posterior.

3.1.4.2 Derecho a la personalidad jurídica

Para la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José), los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.

Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.⁸⁸

El concebido o nasciturus es una persona en gestación, que se espera nazca y poderle brindar todo a lo que tiene derecho.

“Todo ser humano tiene derecho en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica” es el contenido del artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Capítulo II de los Derechos Civiles y Políticos, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada también Pacto de San José, el artículo 3 establece: Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica; en ambas declaratorias el contexto es similar.

Bajo ese mismo texto, el derecho a la personalidad jurídica se encuentra plasmado en el artículo 3 fracción VI de la Constitución del Estado de Chiapas.

Para el mundo civilista, nuestro ordenamiento en especial, le otorga al nasciturus personalidad y por tanto derecho a heredar si al momento de la muerte del autor de la sucesión está concebido, según el contenido del artículo 1313 de nuestro Código Civil, y *contrario sensu*, el siguiente numeral el artículo 1314 del mismo ordenamiento estipula: No son susceptibles de heredar quienes no están concebidos al momento de la muerte del autor de la sucesión.

3.1.4.3 Derecho a la integridad física y psíquica

Dentro de lo suscrito en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en su Capítulo II, artículo 5, párrafo 1 estipula: **Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.**⁸⁹

⁸⁸ Vid. DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL, ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, WASHINGTON D.C., Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32) [En línea] Disponible:http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm / 6 de mayo del 2013 / 13:57 hrs.

⁸⁹ Vid. Ídem.

Si no se respeta el derecho a la vida, que objeto tiene pedir el respeto a la integridad física, si al practicar un legrado instrumental en un embarazo de doce semanas de gestación, generalmente se hace mutilando el cuerpo del concebido, el embrión muere y la madre psíquica y moralmente queda afectada.

El derecho de la madre a decidir sobre su cuerpo, termina a donde inicia el derecho a la vida del concebido, el embrión, después feto, el nasciturus no es parte del organismo de la madre, vive, crece y se desarrolla dentro del cuerpo de la madre, se nutre y realiza funciones propias de un organismo vivo a través de la placenta que sirve como un filtro entre ambos organismos.

3.1.4.4 Derecho a un nombre o a identidad

Según el texto del artículo 18 del Pacto de San José de Costa Rica: Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos, la ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos si fuere necesario.⁹⁰

Uno de los fines de formar una familia es el de perpetuar la especie humana, por ser el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y por el Estado; todo niño tiene derecho a medidas de protección que por su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Además de saber quiénes son los progenitores, tener un nombre propio y apellidos, toda persona tiene derecho a saber su lugar de origen o nacionalidad, la cual deberá ser la del territorio donde nació, si es que no tiene derecho a otra.

⁹⁰ Vid. Ídem.

3.2 CONVENCIONES Y ORGANISMOS NACIONALES E INTERNACIONALES

3.2.1 Declaración de los Derechos del Niño, 1959

Dentro del preámbulo, considerando que las Naciones Unidas han proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición; **“el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”**,⁹¹ como también se encuentra plasmado en el artículo 123 de nuestra Constitución Política, donde se regula las relaciones laborales de la mujer trabajadora embarazada y el patrón, sea particular o el Estado mismo.

La presente Declaración fue aprobada por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, consta de un Decálogo de diez Principios a saber:

Principio 1.- El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación.

Principio 2.- El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

Principio 3.- El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

⁹¹ Tex. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Declaración de los Derechos del Niño, 1959 [En línea] Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/4/pr/pr20.pdf> 16 de mayo del 2013 10:41

Principio 4.- El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social, tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud, con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

Principio 5.- El niño física y mentalmente impedido debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.

Principio 6.- Siempre que sea posible, el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres, y en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; no deberá separarse al niño de corta edad de su madre.

Principio 7.- El niño tiene derecho a recibir educación, que sea gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales.

Principio 8.- En todas las circunstancias, el niño debe, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

Principio 9.- El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y exploración.

Principio 10.- El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole.⁹²

3.2.2 Convención Americana sobre los Derechos del Niño, 1989

Adoptada y abierta la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989; firmada por México el 26 de enero de 1990, ratificada el 21 de septiembre de 1990.

Los Estados Partes en la presente Convención, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, que la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, las

⁹² Vid. *Ibidem*.

Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derechos a cuidados y asistencia especiales.

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de amor y comprensión.

La familia como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Como se indica en la Declaración de los Derechos del niño, el mismo por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño; todo niño incluye por lógica al que está en gestación y por lo mismo tiene derecho a la vida, máximo que previamente se habla de que debe crecer en una familia que le proporcione amor, comprensión y medios para subsistir.

El niño será registrado lo más inmediatamente posible después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, además de velar porque el niño no sea separado de sus padres.

Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan, tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.⁹³

La Convención sobre los Derechos del Niño, es un instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora en 54 artículos una gama de derechos humanos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales.

3.2.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966

Adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, su entrada en vigor a partir del 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49.

Adhesión de México México el 24 de marzo de 1981.

Los Estados Partes convienen en que todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación, incluso los Estados que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio de libre determinación, **los Estados Partes se comprometen a respetar y a garantizar y hacer efectivos todos los derechos reconocidos en el presente Pacto.**

Se garantiza en este Pacto, a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en este Pacto, y **ninguna disposición podrá interpretarse en detrimento o menoscabo de alguno de los derechos fundamentales reconocidos.**

⁹³ Vid. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Convención sobre los Derechos del Niño, 1989 [En línea] Disponible: [http://www.unicef.org/panama/spanish/convencion\(3\).pdf](http://www.unicef.org/panama/spanish/convencion(3).pdf) 15 de mayo del 2013 / 23:42 hrs.

“El derecho a la vida es inherente a la persona humana, el derecho estará protegido por la ley”;⁹⁴ en nuestro país esta abolida la pena de muerte, pero en los países que aún está vigente no se puede ejecutar a una mujer si está se encuentra embarazada, lo que protege al que se espera nazca y la ejecución se llevará a cabo después del nacimiento, otorgando al nasciturus personalidad diferente a la de la madre y protegiendo su vida.

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni a esclavitud, servidumbre o trabajo forzado u obligatorio.⁹⁵

Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, y no podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias, toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada sin demora, de la acusación formulada contra de ella.

Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho a obtener reparación.⁹⁶ La persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Los procesados estarán separados de los condenados,⁹⁷ el texto del Artículo 18 de nuestra Carta Magna indica que el sitio para prisión preventiva será distinto del destinado para el de extinción de penas por lo que deberán estar separados; los menores procesados estarán separados de los adultos y la finalidad del régimen penitenciario consistirá en la reforma y la readaptación social del interno.

La persona que se encuentre legalmente en un país, podrá circular libremente en él y elegir libremente su lugar de residencia.

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia; todo ser humano tiene derecho en todas partes, al reconocimiento de su

⁹⁴ Tex. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [En línea] Disponible: <http://www.migracion.gob.bo/web/upload/ddhh6.pdf> 15 de mayo del 2013 / 23:54 hrs.

⁹⁵ Vid. Ibídem.

⁹⁶ Vid. Ibídem.

⁹⁷ Vid. Ibídem.

personalidad jurídica, nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, domicilio o correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

Las personas tienen derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia o de religión, nadie puede menoscabar su libertad de tener religión o creencia alguna, ni ser molestada por sus opiniones.

Se reconoce a las personas su libertad de asociación, de formar un sindicato o formar su familia.

Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que, su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado; Todo niño será inscrito o registrado después de su nacimiento y deberá tener un nombre, una nacionalidad.⁹⁸

3.2.4 Reglas Mínimas de la O.N.U. para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing)

Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/13 del 28 de noviembre de 1985

El texto en su estructura se divide en seis partes:

PRIMERA PARTE: Principios Generales.

SEGUNDA PARTE: Investigación y Procesamiento.

TERCERA PARTE: Sentencia y Resolución.

CUARTA PARTE: Tratamiento fuera de las Penitenciarias.

QUINTA PARTE: Tratamiento en las penitenciarias.

⁹⁸ Vid. *Ibidem*.

SEXTA PARTE: Investigación, Planeación, Formulación y Evaluación de Políticas.

Primera Parte

Los Estados Miembros procurarán, en consonancia con sus respectivos intereses generales, promover el bienestar del menor y de su familia.

Los principios de carácter general se refieren a la política social en su conjunto y tienen por objeto promover el bienestar del menor en la mayor medida posible, lo que permitiría reducir al mínimo el número de casos en que haya de intervenir el sistema de justicia de menores.

Las reglas señalan el importante papel que una política social constructiva respecto al menor puede desempeñar, entre otras cosas, en la prevención del delito y la delincuencia juveniles; otro regla define a la justicia de menores como parte integrante de la justicia social de menores.

Las Reglas Mínimas se han formulado deliberadamente de manera que sean aplicables en diferentes sistemas jurídicos y, al mismo tiempo, establezcan algunas normas para el tratamiento de los menores delincuentes con arreglo a cualquier definición de la noción de joven y a cualquier sistema de tratamiento de los menores delincuentes. Las reglas se aplicarán siempre con imparcialidad y sin distinción alguna.

Una regla amplia el ámbito de aplicación de la protección otorgada por las Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores de modo que abarque: Los llamados delitos en razón de su condición, los procedimientos relativos a la atención al menor y a su bienestar, y el procesamiento de los delincuentes adultos jóvenes.

La edad mínima a efectos de la responsabilidad penal varía considerablemente en función de factores históricos y culturales.

El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito.

Las reglas tratan varios aspectos importantes de una administración de justicia de menores eficaz, justa y humanitaria.

En todas las etapas del proceso se respetarán las garantías procesales básicas, tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.

Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad.

Ninguna disposición de las presentes Reglas podrá ser interpretada en el sentido de excluir a los menores del ámbito de la aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas.

Segunda Parte

Cada vez que un menor sea detenido, la detención se notificará inmediatamente a sus padres o su tutor, y cuando no sea posible dicha notificación inmediata, se notificará en el más breve plazo posible. Se establecerán contactos entre organismos encargados de hacer cumplir la ley para proteger la condición jurídica del menor.

La policía, el Ministerio y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos.

Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes, se someterá al examen de una autoridad competente.

Sólo se aplicará prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible; los menores que se encuentren en prisión preventiva, estarán separados de los adultos y en establecimientos distintos.

Tercera Parte

Todo menor delincuente cuyo caso no sea objeto de remisión, será puesto a disposición de la autoridad competente.

El menor tendrá derecho a hacerse representar por un asesor jurídico durante todo el proceso o solicitar la asistencia gratuita prevista en el país.

Los informes preparados sobre la base de investigaciones de carácter social, constituyen una ayuda indispensable en la mayoría de los procesos incoados a menores delincuentes.

La respuesta que se dé al delito, será siempre proporcionada, no solo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad.

Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible.

Los delitos cometidos por menores no se sancionarán en ningún caso con la pena capital.

Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones; dentro de la familia, los padres tienen, no sólo el derecho, sino también la responsabilidad de atender y supervisar a sus hijos.

El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el plazo más breve posible.

Los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros o no autorizados.

A todo personal que se ocupe de casos de menores, se le impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso.

Cuarta Parte

Tratamiento fuera de los establecimientos penitenciarios, se adoptarán disposiciones adecuadas para la ejecución de las ordenes que dicte la autoridad competente; en nuestro país a los centros penitenciarios para menores se les denomina Consejo Tutelar para Menores, popularmente conocidos como la Correccional o Correccional de Menores.

Se procurará proporcionar a los menores, en todas las etapas del procedimiento, asistencia en materia de alojamiento, enseñanza o capacitación profesional, empleo o cualquiera otra forma de asistencia, útil y práctica, para facilitar el proceso de rehabilitación.

Quinta Parte

La capacitación y el tratamiento de menores confinados en establecimientos penitenciarios, tienen por objeto garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo en la sociedad.

Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos figuran entre los primeros instrumentos de ese tipo promulgadas por las Naciones Unidas.

Frecuente y pronta concesión a la libertad condicional recurrirá en medida de lo posible la autoridad pertinente.

Los menores en libertad condicional recibirán asistencia del correspondiente funcionario a cuya supervisión estarán sujetos, y el pleno apoyo de la comunidad.

La prestación de servicios en la administración de justicia de menores se preparará y ejecutará de modo sistemático como parte integrante de los esfuerzos de desarrollo nacional.

Se procurará establecer sistemas intermedios como establecimientos de transición, hogares educativos, centros de capacitación diurnos y otros sistemas pertinentes que puedan facilitar la adecuada reintegración de los menores a la sociedad.⁹⁹

Todo lo mencionado sobre las Reglas de Beijing sería letra muerta si al nasciturus no se le otorga el derecho a la vida, para poder tener la oportunidad de nacer con vida y tener viabilidad y vitalidad, el concebido debe tener un periodo de gestación en el claustro materno de cuarenta semanas, de sobrevivir al nacimiento debe pasar por las diferentes etapas de la infancia y arribar a la adolescencia para ser susceptible de aplicársele las reglas de menores infractores.

3.2.5 Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 7 al 22 de noviembre de 1969

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención, reconocen 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.

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos

⁹⁹ Vid. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), [En línea] Disponible: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas.beijing.htm> En línea /21 de mayo del 2013 / 15:15 hrs.

Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto del ámbito universal como regional.

Los Estados signatarios han convenido en esta Convención:

Artículo 1.- **Obligación de respetar los derechos y libertades**, reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

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

Artículo 2.- Deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Artículo 3.- Derecho al reconocimiento de la Personalidad Jurídica, toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 4.- **Derecho a la vida**, toda persona tiene el derecho a que se respete su vida, este derecho estará protegido por la ley y en general, **a partir de la del momento concepción**; nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente, no se impondrá pena de muerte a las mujeres en estado de gestación.

Artículo 5.- **Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral**; nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 17.- Protección a la familia, por ser un elemento natural y fundamental, debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

Artículo 18.- Derecho a un nombre, toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o de al de uno de ellos; la ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos.

Artículo 19.- Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que por su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 20.- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad; dos son los criterios más usuales que determinan una nacionalidad, uno por el derecho que se tiene por nacer en un lugar determinado (*jus soli*), otro criterio es el de otorgar la nacionalidad por los lazos de consanguinidad (*jus sanguinis*), también puede haber *jus soli* restringido o sea adquirir una nacionalidad por naturalización, que requiere cubrir ciertos requisitos, o también la nacionalidad de origen.

En México se regula la nacionalidad en el artículo 30 Constitucional.

Artículo 21.-Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, ninguna persona puede ser privada de ellos, excepto mediante el pago de indemnización justa.¹⁰⁰

“La Convención Americana de los Derechos Humanos, también denominada Pacto de San José, se llevó a cabo en la Ciudad de San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, fue aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980, publicada el D.O.F. el 9 de enero de 1981, causando adhesión de México y entrada en vigor el 24 de marzo de 1981”.¹⁰¹

Al adherirse México a la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”, formula una declaración interpretativa al párrafo primero

¹⁰⁰ Vid. DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL, ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, WASHINGTON D.C., op. cit.

¹⁰¹ Tex. SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, Tratados Internacionales [En línea] Disponible: http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=1278deposita_rio=0&PHPSESSID=7d6c885433f25c37b4754ad512707566 17 de mayo del 2013 / 22:16 hrs.

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

Con la Declaración Interpretativa, **México pretende no reconocer** el derecho a la vida desde el proceso de gestación, olvidando también que **un derecho inherente a todo ser humano es el derecho a la vida, a pesar de que para los efectos de ésta Declaración persona es todo ser humano**, a la firma de este documento, el Estado Mexicano se obliga a respetar los derechos y libertades del ser humano sin discriminación alguna, pero pretende discriminar al nasciturus de otorgarle el derecho a la vida por el hecho de no estar nacido; dicha Declaración Interpretativa se efectuó durante el mandato del Presidente José López Portillo, en diciembre de mil novecientos ochenta fue aprobada por el Senado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el nueve de febrero de mil novecientos ochenta y uno con Declaraciones Interpretativas y Reserva.

Nuestro país se adhirió a el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 24 de marzo de 1981 y lo ratificó el 20 de mayo del mismo año, en el artículo 5 indica: **“Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de concederle derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos** en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él, y el artículo 6 del mismo pacto estipula: El derecho a la vida es inherente a la persona humana”.¹⁰²

La similitud de estos dos instrumentos o Pactos que ratifica México es que en los dos se menciona el derecho a la vida, lo cual es inherente a toda persona humana, el nasciturus de quien hablamos es engendrado por humanos, es un ser humano en gestación y persona es todo ser humano, por lo tanto tendría

¹⁰² Tex. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. op. cit.

derecho a la vida, pero nuestros legisladores no reconocen ese derecho antes de cumplir doce semanas, al que se encuentra en el claustro materno.

3.2.6 Comité de los Derechos del Niño

Fundamentalmente el Comité de los Derechos del Niño es el órgano de expertos internacionales que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes. El Comité también supervisa la aplicación de los dos protocolos facultativos de la Convención, relativos a la participación de los niños en los conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos. Inicialmente, los Estados deben presentar un informe dos años después de su adhesión a la Convención y luego cada cinco años. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de “observaciones finales”.

El Comité examina los informes adicionales que deben presentar los Estados que se han adherido a los protocolos facultativos de la Convención.

El Comité no puede examinar denuncias de los particulares, aunque se pueden plantear cuestiones relacionadas con los derechos del niño ante otros comités con competencia para examinar las denuncias de los particulares.¹⁰³

El Comité se reúne tres veces al año, en enero, mayo-junio y octubre de cada año en la sede del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Ginebra. Previo a cada sesión, se reúne un grupo de trabajo que prepara en privado los temas a tratar definiendo la agenda del día para el análisis de informes.

¹⁰³ Vid. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Comité de los Derechos del Niño*, [En línea] Disponible: <http://www.2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/index.htm> / 26 de mayo del 2013 / 23:45 hrs.

Esta Convención sobre los Derechos del Niño, es el único tratado internacional relativo a los Derechos Humanos que expresamente confiere a las Organizaciones No Gubernamentales una función de control en su aplicación.

El Comité edita un informe de sus actividades después de cada una de sus sesiones y cada dos años presenta un informe a la Asamblea General.¹⁰⁴

3.2.7 Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes (IIN)

Sus orígenes se remontan a 1927 cuando se fundó el Instituto Internacional Americano de Protección a la Infancia. En 1949 se incorporó como Organismo Especializado Interamericano, adoptando su denominación actual en 2005.

El Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes es el Organismo Especializado de la Organización de Estados Americanos, encargado de mejorar la calidad de vida del niño y la familia a través de diversos programas en materia de salud, educación, servicio social y estadística, entre otros. La sede se encuentra en Montevideo Uruguay.

La Dirección General del Instituto es designada por el Secretario General de la OEA, la Dra. María de los Dolores Aguilar Marmolejo fue designada por el Secretario en turno José Miguel Insulza, en el marco de la 81 Reunión Ordinaria del Consejo Directivo celebrada en Montevideo, Uruguay, en noviembre del 2006., para un periodo de cuatro años.¹⁰⁵

Actualmente el Consejo Directivo del IIN lo eligieron los Estados Miembros para el periodo 2012-2014 durante el transcurso de la 87ª. Reunión del Consejo Directivo del IIN, celebrada en la República de Costa Rica, contando con la

¹⁰⁴ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, ¿Qué funciones tiene el Comité? [En línea] Disponible: http://www.iin.oea.org/funciones_del_comite.htm 26 de mayo del 2013 / 23:49 hrs.

¹⁰⁵ SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes (IIN) [En línea] Disponible: <http://www.sre.gob.mx/inex.php/mexico-en-la-organizacion-de-los-estados-americanos-oea-/1340> 16 de mayo del 2013 / 11:30 hrs.

presencia entre otros personajes con la señora Laura Chinchilla Miranda, su canciller y el Asesor Operativo del Secretario General de la OEA.¹⁰⁶

Órganos que integran el IIN

1.- Consejo Directivo.

2.- El Congreso Panamericano del Niño.

3.- La Dirección General.

1).- El Consejo Directivo se reúne anualmente y está integrado por los representantes de los Estados miembros de la OEA con excepción de Cuba.

México participa en el Instituto a través del Sistema Nacional para el Desarrollo integral de la familia (DIF).

2).- El Congreso Panamericano del Niño es un órgano del IIN, y tiene por objeto promover el intercambio de experiencias y conocimientos entre los pueblos de las Américas respecto a los problemas que están bajo la responsabilidad del instituto y formular recomendaciones tendientes a resolverlos.

Está constituido por los Ministros, Secretarios de Estado o sus Representantes responsables del área correspondiente al tema a tratarse. El Congreso se reúne cada cinco años, convocado por el Consejo Directivo.

El Congreso XIX Panamericano del Niño se realizó en la Ciudad de México del 27 al 29 de octubre del 2004, cuyo tema central fue: "La familia base del desarrollo integral del niño, la niña y el adolescente". Se adoptaron siete resoluciones: La familia como la institución con la responsabilidad primordial para la protección, educación y desarrollo integral del niño, la niña y el adolescente, Evolución de la relación del niño con la familia, Los derechos del niño, niña y adolescente y su relación con sus familias, La doctrina de la

¹⁰⁶ SECRETARÍA NACIONAL DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA, Celebran 87º. Reunión Ordinaria del Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescente, en Costa Rica, [En línea] Disponible: http://www.senniaf.gob.pa/periodico/portada/celebran_87%C2%B0_reunion_ordinaria_del_instituto_interamericano_del_niño_niña-128.html 2 de julio del 2013 / 13:09 hrs.

protección integral y las normas jurídicas vigentes en relación a la familia, La violencia intrafamiliar y su incidencia en el desarrollo del niño, La promoción de una cultura de respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y el rol de los medios de comunicación y financiamiento de las resoluciones emanadas del Congreso.

Los Estados miembros expresaron su voluntad política de apoyar, proteger y promover a la familia como el principal ámbito de defensa y desarrollo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El XX Congreso Panamericano del Niño, Niña y Adolescente se llevo a cabo en Lima Perú, del 22 al 25 de septiembre del 2009. La Ministra de la Mujer y Desarrollo Social de Perú, Nidia Vilchez Yucra, presento el informe de la reunión. Describió los logros del encuentro entre los que destacó la decisión de que se haga una evaluación anual de los avances en la instrumentación de los mandatos.

También subrayó la celebración del primer foro panamericano de los niños, niñas y adolescentes gracias al cual los delegados pudieron escuchar directamente de los adolescentes sus inquietudes y opiniones. En este sentido enumeró las recomendaciones hechas por los adolescentes, entre los que destacan: La necesidad de priorizar el tema de la infancia y la adolescencia en el presupuesto público y el aumento de la inversión en educación; dejar de invertir en armas y fomentar la paz en la región; brindar atención especializada en salud a los niños y adolescentes en situación de riesgo y vulnerabilidad; incrementar espacios públicos para recreación, cultura y juego; y mejorar los programas de estimulación temprana a los niños menores de 5 años.¹⁰⁷

3).- La Dirección General ejecuta la programación aprobada por el Consejo Directivo, propone nuevos programas y actividades, somete al Consejo Directivo y a la Asamblea General de la OEA, por intermedio de la Secretaria General, los informes de gestión y colabora con los Estados miembros,

¹⁰⁷ SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, Instituto Interamericano del Niño, la Niña y el Adolescente, op. cit.

brindando información y asistencia técnica sobre los asuntos de su competencia.

El objetivo del Consejo Directivo es garantizar la promoción y el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en los Estados miembros del Sistema Interamericano fortaleciendo la gobernabilidad democrática.¹⁰⁸

Participación de México:

Adhesión al Consejo Directivo en 1935.

Ratificación de la Convención sobre los Derechos de los Niños 1990.

Sede de la 66, 79, y 80 Reuniones Ordinarias del Consejo Directivo.

Sede del VII y XIX Congreso Panamericano del Niño.

Presidencia del Consejo Directivo octubre 2004-noviembre 2006.

Encuentro Interamericano sobre Intercambio de experiencias y programas en la atención de Niños y Adolescentes, Querétaro 2008, 24 y 25 de abril.¹⁰⁹

3.2.8 Nacionales

3.2.8.1 Próvida

El **Comité Nacional Próvida México**, es una Asociación Civil dedicada a promover el valor y la dignidad del ser humano y defender su vida desde el momento de la concepción hasta la muerte natural.

La labor del Comité no se limita sólo a atender la parte biológica, sino de manera especial, a los aspectos morales, preservándolos y promoviéndolos.

Próvida se integra en 1978 como respuesta a una iniciativa de ley enviada por el Partido Comunista a la Cámara de Diputados para legalizar el aborto en México. Se contemplaba en dicha iniciativa que el aborto fuera considerado un

¹⁰⁸ Ídem.

¹⁰⁹ Ídem.

“derecho” de la mujer y que las instituciones de salud deberían prestar este servicio en forma gratuita.

Esta situación causó gran descontento social y ante la amenaza de la legitimación del aborto, se unieron varias personas en agrupaciones para formar un frente común y luchar a favor de la vida.

Estamos conscientes de que lamentablemente, el aborto es un problema real que en nuestro país afecta a cientos de mujeres cada año, pero también sabemos que ninguna mujer aborta por gusto, sino que recurre a este como una salida desesperada ante una situación difícil.

Estamos convencidos de que la enorme mayoría de las mujeres que se ven en este dilema, desistirían de abortar si se les brinda apoyo y alternativas mejores. La mejor manera de erradicar el aborto, no es legalizándolo, sino ayudando de manera integral a estas mujeres y a sus hijos por nacer.

Lo mejor es trabajar en la prevención, ir a la raíz del problema, por tal razón, Provida motiva la participación de la población juvenil en actividades de promoción de un estilo de vida sano y seguro, a fin de evitar que tantos jóvenes sufran las consecuencias de tomar decisiones equivocadas a tan temprana edad.

El objetivo principal de cualquier Asociación Pro-vida, es logra una sociedad más feliz, con familias bien integradas y unidas en el amor, la fidelidad y el compromiso, una sociedad que vea al frente con optimismo y espíritu de lucha por lograr un mundo mejor, amante y respetuoso de la vida,¹¹⁰

Otra de las vertientes sobre las funciones de Provida, es en contra de la llamada muerte por compasión o eutanasia, en nuestro país denominada “última voluntad” o muerte asistida, en la cual hay una línea muy delgada con el homicidio o con la ayuda al suicidio.

¹¹⁰ COMITÉ NACIONAL PROVIDA MEXICO, Quienes somos [En línea] Disponible: <http://www.comiteprovida.org/quienes-somos.htm> 27 de mayo del 2013 / 22:32 hrs.

3.2.8.2 Sector Salud

El Sector Salud brinda atención preventiva, curativa, de alta especialidad y de rehabilitación con la infraestructura médica con que cuenta a nivel de todo el País y en especial en el Distrito Federal.

Las instituciones médicas con mayor demanda de atención en el centro del país son: El I.M.S.S. para el sector laboral, el I.S.S.S.T.E. para los Trabajadores al Servicio Estado, los hospitales militares Central Militar, Hospital de la Marina para personal castrense y sus familiares que tengan derecho, Hospital General, Hospital Infantil de México, Hospitales Pediátricos, Hospitales Generales y de Urgencias Médicas del Distrito Federal (Cruz Verde), Hospitales Materno – infantiles, Hospital de Cardiología, Hospital de Nutrición, Centros de Salud, Hospitales Privados, Cruz Roja Mexicana, entre los más solicitados.

La salubridad general comprende tanto a la salud como a los servicios y controles sanitarios, entre ambas se integra el sistema que comprende la vertiente competencial, la orgánica y la del derecho fundamental de acceso a los servicios de salud.

La Ley General de Salud es un ordenamiento que establece la concurrencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, reglamenta en derecho a la protección de la salud contenida en el artículo 4º. Constitucional y prevé las modalidades para el acceso a los servicios de salud. Es de aplicación en toda la República con disposiciones de orden público e interés general; la Ley General de Salud crea un Sistema Nacional de Salud constituido por dependencias de la administración pública federal y local, personas físicas o morales de los sectores social y privado que presten servicios de salud.

La Coordinación del Sistema Nacional de Salud, se encuentra a cargo de la Secretaría de Salud Federal (S.S.A.). Los gobiernos de las entidades federativas coadyuvan en el ámbito de sus competencias para el funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, desarrollando en sus

circunscripciones territoriales, sistemas estatales de salud, procurando su participación programática en el Sistema Nacional de Salud.¹¹¹

La Ley General de Salud, Título Tercero, Capítulo V, artículo 61 indica.- 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; II. La atención del niño y la vigilancia de su crecimiento y desarrollo, incluyendo la promoción de la vacunación oportuna y su salud visual; III. La promoción de la integración del bienestar familiar; IV. La detección temprana de la sordera y su tratamiento, en todos sus grados, desde los primeros días de nacimiento, y; V. Acciones para diagnosticar y ayudar a resolver el problema de salud visual y auditiva de los niños en las escuelas públicas y privadas.

Artículo 62 de la L.G.S. menciona.- 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 a adoptar las medidas conducentes.

Artículo 63 de la L.G.S. determina.- 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 de la L.G.S. indica.- 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 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 materno infantil, y; III. Acciones para controlar las enfermedades prevenibles por vacunación, los procesos diarreicos y las infecciones respiratorias agudas de los menores de cinco años.¹¹²

El Derecho Constitucional a la salud, está contemplado en el Artículo 4º. Constitucional, las precauciones, cuidados y derechos laborales de la mujer embarazada que trabaja, en el artículo 123 y la atención que brindan los

¹¹¹ GRUPO DE INFORMACION Y REPRODUCCIÓN ELEGIDA, Despenalización de la Interrupción del Embarazo en las Primeras 12 Semanas de Gestación en el Distrito Federal, [En línea] Disponible: www.gire.org.mx/publica2/Resumen_y_Temas_SentenciaSCJN_AbortoDF_27_0209.pdf 27 de mayo del 2013 / 11:11 hrs.

¹¹² SECRETARIA DE SALUBRIDAD Y ASISTENCIA, Ley General de Salud, [En línea] Disponible: <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/legis/lgs/index-t3.htm> 29 de mayo del 2013 / 23:41 hrs.

hospitales del Sector Salud, dan protección directa e indirecta al producto de la concepción.

3.3 DERECHO COMPARADO

3.3.1 España

El Derecho Civil Español protege la vida del nasciturus, no acepta el aborto voluntario, sólo el terapéutico, el artículo 30 del Código Español señala que para los efectos civiles se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas, enteramente desprendido del seno materno.

La Constitución española en su artículo 15 se refiere al derecho a la vida en los términos siguientes: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas ni tratos inhumanos”.

El derecho fundamental a la vida contiene al mismo tiempo el reconocimiento de un derecho subjetivo a quien tenga capacidad para ser titular del mismo (la persona, esto es, los nacidos) y la identificación de un bien jurídico protegido constitucionalmente (la vida humana en toda su evolución y desarrollo).

El artículo 29 del Código Español establece un derecho subjetivo a la vida del nasciturus, “El concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables” y como la patria potestad le es favorable al menor, luego entonces se desprende que es perfectamente posible la patria potestad sobre el nasciturus, algunos se niegan a concederle el derecho a la tutela judicial, debido a que en la mayoría de los tratados internacionales la palabra todos se refiere a personas.

En la sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985 del 11 de abril, se indica: La vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando cuerpo y sensible configuración humana, y que termina con la muerte.

Corresponde a él padre, o en su defecto a la madre la defensa de los intereses de los hijos concebidos y no nacidos.¹¹³

El Tribunal Constitucional Español había señalado, mediante la sentencia del 27 de junio de 1984 (75/1984), “no hay inconveniente en reconocer que según el artículo 15 de la Constitución Española, la vida humana en formación es un bien que constitucionalmente merece protección. De la doctrina del Tribunal Constitucional se desprende que la vida del concebido es un bien jurídico protegido por el Derecho, obligación que recae en primer lugar en el Estado. Como la vida es un proceso, la intensidad de la tutela del Estado va aumentando en la medida que se tiene la certeza sobre la calidad de persona del nasciturus. En conclusión, el eventual derecho del concebido a no ser destruido estaría protegido por un derecho objetivo y más que un derecho fundamental, se trataría de un derecho constitucional, este derecho estaría subsumido dentro del derecho de la madre a tomar sus propias decisiones sobre su cuerpo; los derechos de la madre se van diluyendo en la medida que existe una mayor certeza respecto del nacimiento del nasciturus, los derechos de la madre irán cediendo a favor del concebido en la medida que éste se vaya desarrollando; si se determinara que él nasciturus no tiene derecho a la vida, bastará la simple voluntad de la madre para impedir su crecimiento y desarrollo intrauterino.”¹¹⁴

El Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 16 de diciembre de 1966, señala textualmente “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley”; el propio Pacto excluye la pena de muerte para las condenadas que estuvieran en estado de gravidez, lo que de alguna forma vendría a reconocer los derechos del nasciturus.¹¹⁵

¹¹³ Vid. BARCIA LEHMANN, Rodrigo, *Derecho a la Vida del Nasciturus en España* [En línea] Disponible: <http://www.redalyc.org/pdf/197/19760202.pdf> 29 de mayo del 2013 / 11:05 hrs.

¹¹⁴ Ídem.

¹¹⁵ Ídem

El Consejo Europeo para la Protección de los Derechos Humanos del Hombre y las Libertades Fundamentales, aprobado el día 4 de noviembre de 1950 por el Consejo de Europa, señala en su artículo 2.1º. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. La Comisión privó de amparo al nasciturus al entender que la expresión toda persona se refiere a la vida postnatal. El Consejo Europeo Coincide con el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, en el sentido de indicar en el párrafo 5 del referido artículo que la pena de muerte no será impuesta a la mujer embarazada.

En la Declaración Internacional de los Derechos del Niño, se proclama la protección del menor en los siguientes términos:

El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social; Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud, con ese fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal.

En cuanto a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, uno de los aspectos más discutidos en el Proyecto de dicha Convención, fueron los derechos del nasciturus. En el primer modelo de proyecto, presentado por Polonia, se consideraban los derechos del nasciturus; el segundo modelo entendía a los menores como a todo ser humano desde el momento del nacimiento hasta que cumple 18 años. Pero el grupo de trabajo incluidos Malta y Senegal, apoyados por la Santa Sede propusieron extender el ámbito de protección de la Convención al nasciturus y considerar dicho ámbito desde la concepción, pero ante la amenaza del retiro de los países desarrollados dicha iniciativa se desechó.¹¹⁶

La legislación penal sobre el aborto en España está contenida en el Título II Aborto, artículos 144 a 146 y el artículo 417 bis.

“Artículo 144

¹¹⁶ Ídem

El que produzca el aborto de una mujer, sin su consentimiento, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por un tiempo de tres a diez años.

Las mismas penas se impondrán al que practique el aborto habiendo obtenido la anuencia de la mujer mediante violencia, amenaza o engaño.

Artículo 145

I. El que produzca el aborto de una mujer, con su consentimiento, fuera de los casos permitidos por la ley, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por un tiempo de uno a seis años.

2. La mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, fuera de los casos permitidos por la ley, será castigada con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses.

Artículo 146

El que por imprudencia grave ocasionare un aborto será castigado con pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana.

Cuando el aborto fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión, oficio o cargo por un periodo de uno a tres años.

La embarazada no será penada al tenor de este precepto.

En virtud de la Disposición Derogatoria I, letra a), el artículo 417 bis del Código Penal de 1973, relativo a las circunstancias que excluyen la punición del aborto mantienen su vigencia:

Artículo 417 bis.

1.- No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con conocimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1ª. Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un

médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquel a quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.

2ª. Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación (Artículo 430 del Código Penal), siempre que el aborto se practique dentro de las primeras doce semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.

2.- En los casos previstos en el número anterior, no será punible la conducta de la embarazada aun cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos”.¹¹⁷

3.3.2 Francia.

El Derecho Civil Francés literalmente brinda protección a la persona desde el comienzo de su vida, protege al cuerpo humano a sus elementos y sus productos.

Artículo 16 La ley asegura la primacía de la persona, prohíbe cualquier ataque a su dignidad y garantiza el respeto del ser humano desde el comienzo de su vida.

Artículo 16-1 **Cada uno tiene derecho a que se respete su cuerpo. El cuerpo humano es inviolable. El cuerpo humano, sus elementos y sus productos no pueden ser objeto de un derecho patrimonial.**

Artículo 16-4 Nadie puede atentar contra la integridad de la especie humana....

Artículo 16-5 Los convenios que tengan por objeto conferir un valor patrimonial al cuerpo humano, a sus elementos o a sus productos son nulos.

Artículo 902 Todas las personas pueden disponer y recibir por donación entre vivos o por testamento, excepto aquellas a las que la ley declare incapacitadas para ello.

Artículo 906 Para tener capacidad de recibir entre vivos, basta con haber sido concebido en el momento de la donación. Para tener capacidad de recibir por testamento, basta con haber sido concebido en el momento de la muerte del testador; No obstante la donación o el testamento solo tendrán efecto cuando el niño nazca viable.

¹¹⁷ Tex. AGUINACO ALEMÁN Vicente, et al., op. cit. La Suprema Corte de Justicia y el Derecho a la Vida, Sentencia sobre El Aborto, Segunda Edición, INACIPE, México 2003, pp. 92-93.

Artículo 908-2 Entre las disposiciones entre vivos o testamentarias, las expresiones hijos y nietos, sin otra adición ni designación, deberán entenderse referidas tanto a la descendencia natural como legítima, a menos que no resulte lo contrario del acto o de las circunstancias.¹¹⁸

Un producto del cuerpo humano femenino es en un momento dado el concebido, el Código Civil garantiza respeto desde el comienzo de la vida, la vida humana comienza con la fertilización, le sigue el estado de preñez o embarazo y por último la vida extra-uterina que termina con la muerte.

Si nadie puede intentar nada contra la especie humana, ¿Por qué despenalizar el Aborto a través de la Ley 75-17?, el no nacido, el que se espera nazca puede recibir por donación o por testamento, pero no tiene el derecho a la vida si su madre decide abortar antes de las doce semanas de gestación.

Marco Penal Legal sobre el aborto está contenido en el Código de Salud Pública, Nueva Parte Legislativa, Capítulo 2 Interrupción practicada antes de finalizar la duodécima semana de gestación.

La legalización del aborto se implementa a partir de la Ley 75-17 del 17 de enero de 1975, sobre la interrupción voluntaria del embarazo. Actualmente estas disposiciones legislativas fueron codificadas e integran el Código de Salud Pública.

La mujer en situación de riesgo debido a su embarazo, puede solicitar le sea practicado un aborto, antes de concluir la duodécima semana de embarazo. La propia mujer es la única que puede juzgar esta situación y su libertad de decisión es respetada por la legislación. La interrupción voluntaria del embarazo debe ser practicada obligatoriamente por un médico y en un establecimiento de salud público o privado.

Asimismo, **la legislación contempla la interrupción voluntaria del embarazo “en todo momento”**, si un equipo multidisciplinario certifica que el

¹¹⁸ Código Civil de Francia, [En línea] Disponible: http://www.ligifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/versionfile/code_41pdf 29 de mayo del 2013 / 23:14 hrs.

embarazo pone en peligro grave la salud de la mujer o que exista la probabilidad de que el niño a nacer padezca una afección particularmente grave e incurable.

La normativa determina una serie de pasos a seguir:

1º. La mujer debe realizar una primera consulta con un médico, quien además de realizar un examen clínico, le informa sobre los riesgos que corre, los efectos secundarios potenciales y le entrega documentación guía. El contenido de esta última está relacionado esencialmente con normativa legal aplicable, listado de establecimientos autorizados a practicar la interrupción voluntaria del embarazo y sus direcciones y listado de establecimientos de información, de consulta y de consejo familiar, de planificación y educación familiar, servicios sociales y demás organismos autorizados.

El médico también tiene por objetivo conversar sobre las causas del fracaso del método anticonceptivo utilizado y proponer la detección de enfermedades sexuales transmisibles y prescribir un futuro método anticonceptivo. Este médico no está obligado a tomar a cargo la solicitud de la interrupción voluntaria de embarazo, pero debe informar y orientar a la mujer respecto de los colegas que pueden realizarla.

2º. Se le otorga el plazo de una semana de reflexión a fin de confirmar su solicitud; durante ese término puede entrevistarse con un consejero familiar o conyugal, o con una asistente social, esta entrevista se propone a las mujeres mayores o menores emancipadas, pero es facultativa. Por el contrario, es obligatoria para las menores no emancipadas, quienes deberán obtener un certificado de esta entrevista que se desarrollará en algún establecimiento de la guía.

3º. Durante la segunda consulta médica, alejada en un plazo mínimo de siete días respecto de la primera (tope que podría reducirse en caso de exceder las 12 semanas), debe entregar al médico la certificación de la realización de la entrevista y la confirmación escrita de su solicitud de interrupción voluntaria de

embarazo. Esta segunda consulta no debe realizarse, bajo ningún concepto, antes de cuarenta y ocho horas siguientes a la entrevista de primera consulta. Si el médico estuviese habilitado para practicar la interrupción voluntaria de embarazo, está autorizado a realizarla desde ese momento. Pero si la paciente decidiera hacerse la intervención con otro médico, aquel debe otorgarle un certificado donde conste que la mujer realizó las consultas previas. Finalmente, se contempla una consulta de control y verificación de la interrupción voluntaria de embarazo a realizarse entre el décimo cuarto y el vigésimo primer día siguiente a la intervención.

La Agencia Nacional de Acreditación y Evaluación de Salud (ANAES), encargada de elaborar y dar validez a las recomendaciones de buenas prácticas clínicas, indica que la paciente elija el método y el tipo de anestesia; esta elección se limita cuando el estado del embarazo es avanzado, los métodos de interrupción son instrumental o quirúrgico o el médico o medicamentoso.

Una resolución publicada en el *Journal Oficial* establece detalladamente los topes para el costo de una interrupción voluntaria de embarazo, que además es re-embolsada por la seguridad social entre un 70 y un 100 por ciento.¹¹⁹

3.3.3 Chile

De los Tratados Internacionales vigentes en la República de Chile es de considerarse en especial el de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en el cual se estipula derecho a la personalidad jurídica y el respeto a la vida.

La vida debe ser respetada incondicionalmente con la molesta cuestión de si el feto es persona, si la vida no es una cualidad de un ser humano concreto y real, y pasa a ser un valor o un bien en abstracto, queda reducido al mundo de

¹¹⁹ Vid. AEBERT Graciela et. al., Aborto Legal en Europa, Condiciones que permiten su práctica [En línea] Disponible: <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/publicacion/aborto%20legal%20-%20europa.pdf> 29 de mayo del 2013 / 23:47 hrs.

las cosas que tienen precio y no dignidad; si el feto no es persona, su vida-valor cuenta muy poco.

La doctrina tradicional chilena ha interpretado las normas de los artículos 74, 75 y 77 del Código Civil, haciendo una separación entre la existencia legal de la persona y la existencia natural, la legal comenzaría con el nacimiento, la segunda con la concepción. Así las cosas, el nasciturus no sería legalmente persona mientras no llegue a nacer y su nacimiento no reúna las condiciones previstas por el artículo 74: separación completa de la madre y sobre-vivencia aunque sea por un instante después del parto.

Para los efectos de la adquisición de derechos patrimoniales, la existencia legal de las personas principia al nacer; el artículo 55 del mismo Código indica: **Son personas todos los individuos de la especie humana.**¹²⁰

El artículo 19 de la Constitución Política de Chile en su primer párrafo asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica. **La ley protege la vida del que está por nacer; pero no le otorga el derecho a la vida.**

El **Código Civil de la República de Chile**, en su Título II, Del principio y fin de la existencia de las personas, presenta la siguiente redacción:

Artículo 74.- La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre.

La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.

Artículo 75.- La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquier persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra.

¹²⁰ Vid. CORRAL TALCIANI Hernán, El Concepto Jurídico de Persona y su Relevancia para la Protección del Derecho a la Vida [En línea] Disponible: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=1971113> 28 de mayo del 2013 / 11:33 hrs.

Todo castigo a la madre, por el cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento.

Artículo 76.- De la época del nacimiento se colige la de la concepción, según la regla siguiente:

Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales, y no más de trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento.

Artículo 77.- Los derechos que se deferirán a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe.

Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron.

En el caso del Artículo 74, inciso 2, pasaran estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido.

Artículo 78.- La persona termina en la muerte natural.¹²¹

El Código Penal de la República de Chile regula el aborto en los artículos 342 al 345, los cuales a la letra dice:

Artículo 342. El que maliciosamente causare un aborto será castigado:

1°. Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si ejerciere violencia en la persona de la mujer embarazada.

2°. Con la de presidio menor en su grado máximo, si, aunque no la ejerza, obrare sin consentimiento de la mujer embarazada.

3°. Con la de presidio menor en su grado medio, si la mujer consintiere.

Artículo 343. Será castigado con presidio menor en sus grados mínimo o medio, el que con violencia ocasionare un aborto, aun cuando no haya tenido propósito de causarlo, con tal que el estado del embarazo de la mujer sea notorio o le constare al hechor.

Artículo 344. La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo.

¹²¹ Código Civil de la República de Chile, [En línea] Disponible: http://www.paginaschile.cl/biblioteca_juridica/codigo_civil/codigo_civil_de_chile.htm 29 de mayo del 2013 / 14:49 hrs.

Si lo hiciere por ocultar su deshonra, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio.

Artículo 345. El facultativo que, abusando de su oficio, causare el aborto o cooperare a él, incurrirá respectivamente en las penas señaladas en el artículo 342, aumentadas en un grado.¹²²

Como se aprecia en este Código Penal, la República de Chile no acepta el aborto por violación, ni el terapéutico, como se confirma en una nota periodística del inicio del segundo semestre del año:

“Causa polémica la niña embarazada”.- La chilena de once años embarazada de más de tres meses tras haber sido violada por su padrastro, dijo estar dispuesta a tener a su hijo, en un caso que ha causado conmoción en Chile, donde el aborto está prohibido en todas sus formas. El asunto ha provocado polémica, porque el país es conservador con alta influencia de la Iglesia católica, pero se reabrió el debate de la legislación sobre el aborto en el país, uno de los seis países en el mundo donde no está permitido el aborto en ninguna circunstancia es Chile. El aborto terapéutico, en casos de inviabilidad del feto o peligro de la vida de la madre, estuvo permitido hasta el año 1989, cuando la dictadura de Augusto Pinochet, que gobernó entre 1973 y 1990, lo abolió.¹²³

3.3.4 Argentina

En 1990 la Argentina se adhirió a la Convención de los Derechos del Niño, Ley 23849, en la cual en su artículo 2 hace una declaración interpretativa del tratado en la legislación interna de la Argentina, donde establece que **se tiene que entender como niño desde el momento de la concepción hasta los dieciocho años**, esta Convención con su ley interpretativa forma parte de la Constitución, en virtud del artículo 75 inciso 22, que la incorpora dotándola de jerarquía constitucional, ya que no deroga la Primera Parte de la Constitución sino que complementa los derechos incluidos en ella.

La Constitución Argentina, no establece disposiciones específicas para el aborto, aunque la reforma de 1994 incorporó a su texto la Convención

¹²² AGUINACO ALEMÁN, Vicente, et al., op. cit. pp. 87-88.

¹²³ AFP global@gimm.com.mx “Causa polémica la niña embarazada”, *Excelsior*, México, 10 de julio de 2013, Sección Global, p. 7.

Americana de los Derechos Humanos que declaran, el derecho a la vida existe en general desde el momento de la concepción.

El siete de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, el presidente argentino Carlos Saúl Menem, declaró el veinticinco de marzo “Día del niño por nacer”; en 1999 el Presidente afirmó que la defensa de la vida fue una prioridad de la política externa de Argentina.

En el año 2002 la Corte Suprema de Justicia, en el fallo “Portal de Belén” declaró que se es persona desde la unión de los gametos femenino y masculino, respetando además los Tratados Internacionales que forman parte de la Constitución.

El aborto en Argentina referido a la interrupción voluntaria del embarazo, o aborto inducido, es un delito descrito en el Título I, Capítulo I Delitos contra la vida, del Código Penal Argentino.

Asimismo dicho código establece como aborto no punible, el que se practique a fin de evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada (aborto terapéutico), o el que interrumpe un embarazo fruto de una violación o de un atentado contra el pudor cometido sobre una mujer idiota o demente.

En marzo del 2012, la Suprema Corte de Justicia Argentina precisó que el aborto es no punible en violaciones cometidas sobre cualquier mujer, y además indicó que no es necesario recurrir a la justicia para su realización.¹²⁴

El Código Civil de Argentina en el Título III, corresponde a las personas por nacer:

Artículo 63.- Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno.

¹²⁴ WIKIPEDIA, Aborto en Argentina [En línea] Disponible: http://es.wikipedia.org/wiki/Aborto_en_Argentina 3 de junio del 2013 / 12:40 hrs.

Artículo 64.- Tiene lugar la representación de las personas por nacer, siempre que estas hubieren de adquirir bienes por donación o herencia.

Artículo 66.- Son partes interesadas para este fin:

1. Los parientes en general del no nacido, y todos aquellos a quienes los bienes hubieren de pertenecer si no sucediere el parto, o si el hijo no naciera vivo, o si antes del nacimiento se verificase que el hijo no fuera concebido en tiempo propio.

2. Los acreedores de la herencia.

3. El Ministerio de Menores.

Artículo 69.- Cesa la representación de las personas por nacer el día del parto, si el hijo nace con vida y comienza entonces la de los menores, o antes del parto cuando hubiere terminado el mayor plazo de duración del embarazo, según las disposiciones de este código.

Del Título IV, De la existencia de las personas antes del nacimiento destacan los siguientes artículos:

Artículo 70.- Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por un instante después de estar separados de su madre.

Artículo 71.- Naciendo con vida no habrá distinción entre el nacimiento espontaneo y el que se obtuviese por operación quirúrgica.

Artículo 72.- Tampoco importa que los nacidos con vida tengan imposibilidad de prolongarla, o que mueran después de nacer o por nacer antes de tiempo.

Artículo 74.- Si muriesen antes de estar completamente separados del seno materno serán considerados como si no hubiesen existido.¹²⁵

El Código Penal de Argentina dispone:

“Artículo 85.- El que causare un aborto será reprimido:

¹²⁵ Código Civil de la República Argentina [En línea] Disponible: http://biblioteca.afip/gateway.dll/Normas/codigos/ci_c_000340_1869_09_25.xml 4 de junio del 2013 / 15:20 hrs.

1°. Con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.

2°. Con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer. El máximo de la pena se llevará a seis años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.

Artículo 86.- Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperen a causarlo.

El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

1°. Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.

2°. Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.

Artículo 87.- Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado de embarazo de la paciente fuere notorio o le constare.

Artículo 88.- Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare. La tentativa de la mujer no es punible.”¹²⁶

El Código Civil Argentino protege la vida del que va a nacer, desde el momento mismo de la concepción, y el Código Penal es meramente punitivo ante conductas de aborto, pero no especifica postura ante un aborto que se practique en un embarazo con un producto que presente malformaciones congénitas.

¹²⁶ Tex. AGUINACO ALEMÁN, Vicente, et al. op. cit., pp. 84-85.

3.3.5 Ecuador

La protección de la vida del concebido, en la República del Ecuador, es amplia y se desarrolla por medio de disposiciones constitucionales, civiles, penales y del Código de la Niñez y la Adolescencia, algunas medidas son preventivas, otras represivas o punitivas con la intervención de las autoridades, sea a petición de parte o de oficio.

En el plano civil familiar se contempla incluso reglas para el caso de divorcio, en las cuales se pretende proteger al no nacido (artículos 250 a 256).¹²⁷

La Constitución Política de la República del Ecuador contempla que:

Artículo 17.- El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin distinción alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las Declaraciones, Pactos, Convenios y demás instrumentos internacionales vigentes

Artículo 18.- Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.

En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.

Artículo 19.- Los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material.

Artículo 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

1. La inviolabilidad de la vida; no hay pena de muerte.
2. La integridad personal. Se prohíben las penas crueles, las torturas, todo procedimiento inhumano degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral y la aplicación y utilización indebida de material genético humano.

¹²⁷ Vid. VALDIVIESO ORTEGA, Gabriela et.al., La protección jurídica del non nato en el Ecuador, [En línea] Disponible: <http://www.uhemisferios.edu.ec/revistadederecho/index.php/iushumani/article/download/3/2> 29 de mayo del 2013 / 14:18 hrs.

3. La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diferencia de cualquier otra índole...

6. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación.

7. El derecho a disponer de bienes y servicios, públicos y privados, de óptima calidad, a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.

8. El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. La ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona...

20. El derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios.

Artículo 48.- Será obligación del Estado, sociedad y familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los demás.

Artículo 49.- Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los derechos específicos de su edad. **El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida desde su concepción, a la integridad física y psíquica, a su identidad, nombre y ciudadanía, a la salud integral y nutrición, a la educación y cultura, al deporte y recreación, a la seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria, a la participación social, al respeto a su libertad y dignidad, y a ser consultados en los asuntos que les afecten.**

Artículo 54.- Los menores de dieciocho años estarán sujetos a la legislación de menores y a una administración de justicia especializada en la Función Judicial. Los niños y adolescentes tendrán derecho a que se les respeten sus garantías constitucionales.¹²⁸

¹²⁸Constitución Política de la República del Ecuador, [En línea] Disponible: <http://www.ecuanex.net.ec/constitucion/titulo03.html> 28 de mayo del 2013 / 23:28 hrs.

Es evidente que la Constitución y el Código Civil, tienen incluidos los preceptos de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Constitución le otorga al nasciturus el derecho a la vida y demás derechos inherentes al ser humano, el Código Civil le brinda protección tanto antes como después del nacimiento, le protege la vida considerando precauciones para protegerlo y reservándole derechos que le otorguen durante la gestación.

El Código Civil de la República del Ecuador establece:

Artículo 60.- El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre.

La criatura que muere en el vientre materno, o que, perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputará no haber existido jamás.

Se presume que la criatura nace con vida, quien alegue lo contrario para fundamentar un derecho, deberá probarlo.

Artículo 61.- **La ley protege la vida del que está por nacer.** El juez, en consecuencia, tomará a petición de cualquier persona o de oficio, todas las providencias que parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra.

Toda sanción a la madre, por la cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá deferirse hasta después del nacimiento.

Artículo 63.- Los derechos que corresponderían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que le correspondieron.

En el caso del Artículo 60, inciso segundo, pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido.¹²⁹

¹²⁹ Código Civil de la República del Ecuador [En línea] Disponible: http://www.ceda.org.ec/descargas/Novedades/CODIGO_CIVIL_LIBRO_I_CODIFICACIÓN_10_26_JUNIO_2012.pdf 5 de junio del 2013 / 13:30 hrs.

Artículo 1106.- Las asignaciones testamentarias bajo condición suspensiva, no confieren al asignatario derecho alguno, mientras pende la condición, sino el pedir las providencias conservativas necesarias.

Si el asignatario muere antes de cumplirse la condición, no transmite derecho alguno.

Cumplida la condición, no tendrá derecho a los frutos percibidos en el tiempo intermedio, si el testador no se los hubiere expresamente concedido.¹³⁰

Aquí, la condición suspensiva natural es que el hijo póstumo nazca vivo para poderle adjudicar todo lo que le beneficie o a lo que tenga derecho; el contexto de este articulado es similar al de varios países, entre ellos México, pero le da más cuidados sobre todo en el artículo 61 del presente ordenamiento sustantivo y que aunado al contenido constitucional se le otorga el derecho a la vida.

Código Penal de la República del Ecuador

Sin contener el concepto de lo que castiga, éste ordenamiento es punitivo y contiene un artículo de excluyentes de responsabilidad.

“Artículo 442.- Cuando el aborto ha sido causado por violencias hechas voluntariamente, pero sin intención de causarlo, el culpado será reprimido con prisión de seis meses a dos años.

Si las violencias han sido cometidas con premeditación o con conocimiento del estado de la mujer, la prisión será de uno a cinco años.

Artículo 443.- El que por alimentos, bebidas, medicamentos o cualquier otro medio hubiere hecho abortar a una mujer que ha consentido en ello, será reprimido con prisión de dos a cinco años.

Artículo 444.- La mujer que voluntariamente hubiere consentido en que se le haga abortar, o causare por sí misma el aborto, será reprimida con prisión de uno a cinco años.

Si consintiere en que se le haga abortar o causare por sí misma el aborto, para ocultar su deshonra, será reprimida con seis meses a dos años de prisión.

¹³⁰ Código Civil de la Republica de Ecuador [En línea] Disponible: <http://www.consuladocuador.org.uk/pdf/ccivil3.pdf> 5 de junio del 2013 / 13:45 hrs.

Artículo 445.- Cuando los medios empleados con el fin de hacer abortar a una mujer hubieren causado la muerte de ésta, el que los hubiere aplicado o indicado con dicho fin, será reprimido con tres a seis años de reclusión menor, si la mujer ha consentido en el aborto; y con reclusión mayor de ocho a doce años de prisión, si la mujer no ha consentido.

Artículo 446.- En los casos previstos por los artículos 441, 443 y 445, si el culpado es médico, tocólogo, obstetriz, practicante o farmacéutico, la pena de prisión será reemplazada con reclusión menor de tres a seis años; la de reclusión menor, con reclusión mayor de cuatro a ocho años; y la de reclusión mayor ordinaria con la extraordinaria de doce a dieciséis años.

Artículo 447.- El aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer o de su marido o familiares íntimos, cuando ella no estuviere en posibilidades de prestarlo, no será punible:

1o. Si se ha hecho para evitar un peligro para la vida o salud de la madre, y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; y,

2º. Si el embarazo proviene de una violación o estupro cometido en una mujer idiota o demente, En este caso, para el aborto se requerirá el consentimiento del representante legal de la mujer.”¹³¹

Cabe la pequeña observación que en los Códigos Penales de España, Argentina, Chile, Salvador y Ecuador, en su codificación no tienen el concepto del delito que penalizan, es decir no contienen el concepto de aborto.

Código de la Niñez y la Adolescencia

Las particularidades que contienen estas normas jurídicas, integran el derecho social en que se rigen los principios pro-infante, a continuación algunas disposiciones de la ley que confirman su importancia:

“Artículo 2.-Sujetos protegidos. Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código.

¹³¹ Tex. AGUINACO ALEMÁN, Vicente, et al., op. cit., pp. 90-91.

Artículo 11.- El interés superior del niño, es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Artículo 16.- Naturaleza de estos derechos y garantías. Por su naturaleza, los derechos y garantías de la niñez y la adolescencia son de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables e intransmisibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley.

Artículo 20.- Derecho a la vida. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia, asegurar por todos los medios a su alcance su supervivencia y desarrollo.

Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral.”¹³²

3.3.6 El Salvador

La República de **El Salvador reconoce constitucionalmente al concebido y el derecho a la vida**, ello está plasmado en los dos primeros artículos de su Constitución vigente.

Artículo 1.- El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la seguridad jurídica y del bien común.

Asimismo **reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción.**

En consecuencia es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

¹³² Tex. VALDIVIESO ORTEGA, GABRIELA, et. al., op. cit., P. 27.

Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.¹³³

Los Tratados Internacionales ratificados por El Salvador son Ley de la República (artículo 144 Constitucional), y regulan a la persona humana y sus derechos, entre ellos tenemos el Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), la Convención sobre los Derechos del Niño, Reglas de Beijing, Código de Bustamante (Cuba 1928).

En el artículo 144 de la Constitución de la República, se regula la supremacía, pues en caso de existir conflicto entre la ley secundaria con el Tratado prevalecerá este último, pero sobre él se encuentra la ley primaria.¹³⁴

Del Código Civil destacan los siguientes:

Artículo 72.- La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de la madre.

La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.

Artículo 73.- La ley protege la vida del que está por nacer, El Juez, tomará, a petición de cualquier persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará.

Artículo 75.- Los derechos que se refieren a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron. En el caso del artículo 72, inciso 2º., pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido.

Artículo 76.- Cuando de un parto nacieren dos personas y no pudiere saberse cuál de ellas nació primero, se procederá como si ambas hubiesen nacido a un tiempo.

¹³³ Constitución de la República de El Salvador, [En línea] Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1593/130.pdf> 6 de junio del 2013 / 14:01 hrs.

¹³⁴ Vid. BARAHONA RIVAS, Susan Priscila, et al. op. cit., p. 68.

Artículo 963.- Para ser capaz de suceder es necesario existir al tiempo de abrirse la sucesión;...

Párrafo 2. Si la herencia o legado se deja bajo condición suspensiva, será también preciso existir en el momento de cumplirse la condición.

Párrafo 3. Con todo, las asignaciones a personas que a tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero se espera que existan, no se invalidarán por esta causa si existieren dichas personas antes de expirar los treinta años subsiguientes a la apertura de la sucesión.

Párrafo 4. Valdrán con la misma limitación las asignaciones ofrecidas en premio a los que presten un servicio importante, aunque el que lo preste no haya existido al momento de...¹³⁵

El Código Penal de El Salvador clasifica diversos tipos de aborto y determina la sanción dependiendo el tipo que se trate, además de sancionar la venta ilegal y el anuncio de medios o de sustancias abortivas:

ABORTO CONSENTIDO Y PROPIO

Artículo 133.- El que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que otra persona se lo practicare, serán sancionados con prisión de dos a ocho años.

ABORTO SIN CONSENTIMIENTO

Artículo 134.- El que provocare un aborto, sin consentimiento de la mujer, será sancionado con prisión de cuatro a diez años.

En la misma pena incurrirá el que practicare el aborto de la mujer, habiendo logrado su consentimiento mediante violencia o engaño.

ABORTO AGRAVADO

Artículo 135.- Si el aborto fuere cometido por médico, farmacéutico o por personas que realizaren actividades auxiliares de las referidas profesiones, cuando se dedicaren a dicha práctica, será sancionado con prisión de seis a doce años. Se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión o actividad por el mismo periodo.

INDUCCIÓN O AYUDA AL ABORTO

¹³⁵ Código Civil de la República de El Salvador, [En línea] Disponible: www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_El_Salvador.pdf 3 de julio del 2013 / 14:42

Artículo 136.- Quien indujere a una mujer o le facilite los medios económicos o de otro tipo para que se practique un aborto, será sancionado con prisión de dos a cinco años.

Si la persona que ayuda o induce al aborto es el progenitor del aborto, la sanción se aumentará en una tercera parte de la pena máxima señalada en el inciso anterior.

ABORTO CULPOSO

137.- El que culposamente provocare un aborto, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

El aborto culposo ocasionado por la propia mujer embarazada, ni la tentativa de ésta para causar su aborto no serán punibles.

VENTA ILEGAL DE ABORTIVOS

Artículo 373.- El que ilegalmente vendiere o en cualquier forma suministrare a otro, sustancias o productos que sirvan especialmente para provocar abortos, será sancionado con arresto de quince a veinticinco fines de semana y de diez a treinta días multa.

ANUNCIOS DE MEDIOS ABORTIVOS

Artículo 374.- El que abierta o veladamente anunciare procedimientos, medicamentos, sustancias y objetos destinados a provocar abortos, será sancionado con diez a treinta días multa.¹³⁶

Salió una nota internacional sobre un aborto en El Salvador, hacen cesárea a Beatriz, el contenido de la misma es:

San Salvador.- La ministra de Salud de El Salvador, María Isabel Rodríguez, informó ayer que Beatriz, cuyo caso causó debates sobre el aborto y el derecho a la vida, se encuentra estable luego de haber dado a luz a una bebé que murió cinco horas después debido a que, como se había diagnosticado, no tenía formado completamente el cerebro.

El caso de la joven de veintidós años tomo notoriedad mundial por su precaria situación de salud, ya que padece lupus e insuficiencia renal, y acudió a la Corte Suprema de Justicia de El Salvador para solicitar el aval para que le

¹³⁶ Vid. AGUINACO ALEMÁN, Vicente, et al. op. cit., p. 91-92.

interrumpieran el embarazo, lo que conocen como un aborto terapéutico, pero lo negaron.

Los médicos operaron a la joven después que la Sala de lo Constitucional negara la autorización para un aborto terapéutico, pero también reconoció que la decisión estaba en manos de los médicos que atendían a la joven.

La legislación salvadoreña penaliza todas las formas de aborto, incluso el terapéutico, y de realizarlo, tanto Beatriz como los médicos enfrentarían una pena de entre dos y ocho años de prisión.¹³⁷

Como se observa la interrupción libre del embarazo antes de las doce semanas en México deja sin defensa al concebido, si la madre decide abortar, en El Salvador la mujer gestante y los médicos se quedan a merced de la decisión de las autoridades supremas de justicia de esa nación, no autorizan el aborto terapéutico ni demostrando malformaciones en el concebido, a diferencia de que en México se contempla las excluyentes de responsabilidad en el caso de que la vida de la madre corra peligro o el producto presente malformaciones que no hagan aconsejable continuar con la gestación.

3.3.7 Guatemala

Para darle mayor protección al nasciturus, el Congreso de Guatemala tomó la decisión por la vía del “acuerdo” y no mediante decreto, de adoptar el 25 de marzo como “Día del Niño no Nacido”.

Las guatemaltecas cuentan con una sola excepción legal que les permite interrumpir un embarazo no deseado cuando está en peligro la vida de la madre, la cual ahora podría estar en riesgo de desaparecer con la decisión del Congreso.

El texto de Acuerdo número 21-99 del Congreso de la República de Guatemala reconoce que el Estado garantiza la vida humana desde su

¹³⁷ Vid. AP global@gimm.com.mx “Hacen cesárea a Beatriz”, *Excélsior*, México, 5 de junio de 2013, Sección Global, p.4.

concepción, en congruencia con la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, de la cual la República de Guatemala es signataria.¹³⁸

El concebido podrá no tener existencia legal, la cual adquiere con el nacimiento, pero tiene derechos que aunque no los pueda reclamar por razones obvias, no deja de tenerlos, en especial uno que es inherente a la especie humana, el derecho a la vida, la cual se logra con el nacimiento; el no nacido tiene derecho a vivir en familia, a que su madre lo quiera, a vivir en armonía, a su integridad física, no a que lo sacrifiquen.

La privación de la vida de un ser humano es un homicidio castigado por todos los códigos penales, pero privar de la vida al ser más indefenso de la especie humana, la de un ser en gestación, es sólo una figura delictiva que se le denomina aborto, y que en no todos los países se le considera delito.

Aborto es la interrupción espontanea o provocada del embarazo, antes de que él concebido sea viable, o sea, antes de que pueda vivir fuera del seno materno.

El aborto inducido o interrupción voluntaria del embarazo puede ser por diferentes técnicas o medios, entro otros por succión o aspiración, por infusión de solución salina en la cavidad uterina, instrumental o quirúrgico y la técnica medicamentosa, también existen los remedios tradicionales o herbolaria.

La legislación guatemalteca ha plasmado que el ser humano tiene inicio de la vida en el momento de la concepción.

Los preceptos Constitucionales que protegen a la persona y al no nacido en dicho país son:

Artículo 1.- El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común.

Artículo 2.- Es deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

¹³⁸ Declara el Congreso Guatemalteco el Día del Niño No Nacido [En línea] Disponible: www.cimac.org.mx/noticias/99052606.html 29 de mayo del 2013 / 13:30 hrs.

Artículo 3.- **El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción**, así como la integridad y seguridad de la persona.¹³⁹

Artículo 4.- En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos.

El ordenamiento Civil de Guatemala brinda protección al nasciturus en los siguientes términos:

Artículo 1.- **La personalidad comienza con el nacimiento** y termina con la muerte, sin embargo, **al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece**, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.

Artículo 941.- El hijo póstumo o el nacido después de hecho el testamento, si no hubieren sido desheredados de manera expresa y el testador hubiere... en partes iguales.

Párrafo II, Si los herederos testamentarios no son hijos del testador, el hijo póstumo y el nacido después de hecho el testamento que no hubiere sido desheredado expresamente, tendrán derecho al cincuenta por ciento de la herencia. En ambos casos la porción hereditaria que corresponde al hijo póstumo o al nacido después de hecho el testamento, se deducirá a prorrata de las porciones correspondientes a los herederos testamentarios.¹⁴⁰

De los ordenamientos penales hasta ahora tratados, **sólo la República de Guatemala, en su Código Penal, contiene la definición de aborto**, al señalar lo siguiente:

“Artículo 133.- **Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.**

El presente Código tipifica y penaliza los diversos tipos de aborto, incluye una excluyente de responsabilidad en caso de que peligre la vida de la embarazada.

ABORTO PROCURADO

¹³⁹ Constitución Política de la República de Guatemala [En línea] Disponible: http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm_int_test_const.pdf 28 de mayo del 2013 / 22:52 hrs.

¹⁴⁰ Código Civil de la República de Guatemala, [En línea] Disponible: <http://biblio3url.edu.gt/Libros/2011/codigo.pdf> 3 de julio del 2013 / 16:04 hrs.

Artículo 134.- La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será sancionada con prisión de uno a tres años. Si lo hiciere impulsada por motivos que, ligados íntimamente a su estado, le produzcan indudable alteración psíquica, la sanción será de seis meses a dos años de prisión.

ABORTO CON O SIN CONSENTIMIENTO

Artículo 135.- Quien, de propósito causare un aborto, será sancionado:

1º. Con prisión de uno a tres años, si la mujer consintiere.

2º. Con prisión de tres a seis años, si obrare sin consentimiento de la mujer.

Si hubiere empleado violencia, amenaza o engaño, la pena será de cuatro a ocho años de prisión.

ABORTO CALIFICADO

Artículo 136.- Si a consecuencia del aborto consentido, o de las maniobras abortivas consentidas, resultare la muerte de la mujer, el responsable será sancionado con prisión de tres a ocho años. Si se tratare de aborto o maniobras abortivas efectuadas sin consentimiento de la mujer y sobreviniere la muerte de ésta, el responsable será sancionado con prisión de cuatro a doce años.

ABORTO TERAPEUTICO

Artículo 137.- No es punible el aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer, previo diagnóstico favorable de por lo menos otro médico; si se realizó sin la intención de procurar directamente la muerte del producto de la concepción y con el solo fin de evitar un peligro, debidamente establecido, para la vida de la madre, después de agotados todos los medios científicos y técnicos.

ABORTO PRETERINTENCIONAL

Artículo 138.- Quién, por actos de violencia ocasionare el aborto, sin propósito de causarlo, pero constándole el estado de embarazo de la ofendida, será sancionado con prisión de uno a tres años. Si los actos de violencia consistieren en lesiones a las que corresponda mayor sanción, se aplicará ésta aumentada en una tercera parte.

TENTATIVA Y ABORTO CULPOSO

Artículo 139.- La tentativa de la mujer para causar su propio aborto y el aborto culposo propio, son impunes.

El aborto culposo verificado por otra persona, será sancionado con prisión de uno a tres años, siempre que tal persona tenga conocimiento previo del embarazo.

AGRAVACIÓN ESPECÍFICA

Artículo 140.- El médico que, abusando de su profesión causare el aborto o cooperare en él, será sancionado con las penas señaladas en el Artículo 135, con multa de quinientos a tres mil quetzales, con inhabilitación para el ejercicio de su profesión de dos a cinco años.

Iguales sanciones se aplicarán, en su caso, a los practicantes o personas con título sanitario, sin perjuicio de lo relativo al concurso de delitos.”¹⁴¹

Los diversos ordenamientos adjetivos contemplan las sanciones penales ante las conductas delictivas relacionadas con la práctica o provocación del aborto, según sus creencias, ideología, adelanto científico para evaluar el estado de salud de la mujer embarazada del producto de la gestación.

¹⁴¹ Tex. AGUINACO ALEMÁN, Vicente, et al. op. cit., pp. 93-94.

CAPÍTULO 4

DERECHOS DEL NASCITUROS EN MÉXICO

En el ámbito jurídico se han acuñado algunas frases que los doctrinarios llaman máximas, algunas de ellas indican... lo que a la letra diga o a la letra dice, lo que la ley diga, nada por encima de la ley, se oyen también combinaciones, como lo que a la letra diga sin que nada este por encima de la ley, considero que una combinación acorde al presente trabajo es:

La ley a la letra dice:

4.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Nuestra Norma Suprema no tiene escrito en forma literal el derecho a la vida para el nasciturus, pero si está plasmado en alguno de los Tratados Internacionales que nuestro país se ha adherido y forma parte, instrumentos que junto a nuestra Constitución Política son ley en toda la nación.

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

Tanto nuestra Constitución Política como los Tratados Internacionales tienen vigencia en México, pues son Ley Suprema, no puede ni debe haber constituciones ni leyes locales que dispongan en oposición, nuestra Carta Magna, hasta antes de las reformas de junio de 2011, no contenía explícitamente la frase derecho a la vida, pero lo tenía en forma implícita según se desprende de este artículo y del artículo 1º. Constitucional el cual otorga garantías que no pueden suspenderse ni restringirse sino en casos que ella misma contempla, y el 22 de nuestra Norma Suprema donde queda prohibida la pena de muerte, dando por tal motivo protección a la vida.

De entre los Tratados, Pactos y Convenciones, en el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, aprobado y abierto a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A(XXI), de 16 de diciembre de 1966, México se adhiere el 24 de marzo de 1981, y el Decreto promulgatorio en el Diario Oficial sale el día 20 de mayo de 1981, el artículo 5 de este Pacto determina que:

1.- Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en el.

2.- No podrán admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que este Pacto no los reconoce.

En el artículo 6 de este Pacto se menciona que **el derecho a la vida es inherente a la persona humana.**

Nuestra Carta Magna ha sufrido modificaciones, adhesiones, derogaciones y abrogaciones de artículos, para efectos de la despenalización del aborto se utilizó la legislación vigente previa a la modificación publicada en el Diario Oficial el viernes 10 de junio de 2011, donde se encuentra el Decreto que la Comisión Permanente del Congreso de la Unión envió al Presidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, donde se declara que se aprueba el Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y se reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que Nuestra Constitución Política antes de la reforma, establece en su Capítulo I, denominado De las Garantías Individuales en el artículo 1º., lo siguiente:

Artículo 1º.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional, alcanzarán, por ese solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

En la actualidad el mencionado precepto establece:

Capítulo I De los Derechos Humanos y sus Garantías

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

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

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

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos, los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente

contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Dentro de la suspensión de garantías individuales ordenadas por el Presidente de la República, bajo los términos del artículo 29 Constitucional, estas no deben dirigirse a un individuo en especial, al concebido en este caso, ni atentar contra la vida, entre otras garantías.

Bajo estos términos, constitucionales y de los Tratados Internacionales, se está protegiendo la vida del concebido desde antes como después del nacimiento, el fundamento es el propio artículo 1º, complementado por el 133, 123 y 29 Constitucionales, el **Considerando 3 de la Declaración de los Derechos del Niño, 1959, dice que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento**, esto se reitera en especial en los Principios 4 y 5, de la citada Declaración, no se puede discriminar al nasciturus de menos de doce semanas de edad gestacional, o cuando se le detecten o sospechen algunas condiciones de salud que hagan diagnosticar malformaciones congénitas, toda discriminación está prohibida en menoscabo del derecho a la vida de la persona en gestación, nuestro ordenamiento Sustantivo en su artículo 22 se le tiene por nacido.

Nuestro país es Estado Parte firmante y ratifica la **“Convención sobre los Derechos del Niño que en su artículo 5 indica que los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”**¹⁴², el nasciturus es un niño en crecimiento y desarrollo en fase intrauterina.

En la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica, firmada por el entonces Presidente de la República José López Portillo, aprobada por el senado y publicada en el Diario Oficial, México emite una “Declaración Interpretativa” en relación al párrafo 1. Del artículo 4, por considerar que la expresión “en general”, no constituye

¹⁴² Tex. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, op. cit.

obligación de adoptar o mantener en vigor una legislación que proteja la vida a partir del momento de la concepción, ya que según México es una materia que pertenece al dominio reservado a los Estados, donde queda entonces el contenido del **artículo 133 Constitucional que en su letra dice, esta Constitución y los Tratados que celebre el Presidente, con aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión.**

El artículo 123 Constitucional en sus dos apartados (A Frac. V y XV, B Frac. XI Inc. c), brinda protección al producto de la concepción, otorgando atención prenatal a la mujer embarazada y evitando en la mujer trabajadora y embarazada tengan riesgos laborales que pongan en peligro su salud en relación al embarazo y por consiguiente pongan en peligro al producto de la concepción, la madre trabajadora tiene derecho a un periodo de descanso previo al parto y a uno después del mismo, también a recibir atención postnatal, conservar sus derechos laborales y económicos y a periodo de lactancia después del parto.

Existe una franca contradicción entre la “declaración Interpretativa” hecha al Pacto de San José y el contenido literal del artículo 123 en sus apartados mencionados, con dicha declaración interpretativa el Estado Mexicano pretende no respetar el derecho a la vida desde el momento mismo de la concepción, y por otro lado trata de proteger a la mujer trabajadora embarazada evitándole riesgos laborales en relación a su gestación, se le otorgan a la misma cuidados prenatales, posnatales, periodos de descanso previos y también posteriores al parto, asistencia para la lactancia, y resguarda derechos laborales y económicos.

En nuestra Constitución, un artículo relacionado con la despenalización del aborto en México, es el:

Artículo 4º.-... Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el esparcimiento de sus hijos.

p. 3º Toda persona tiene derecho a la protección de la salud.

p. 4º Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar...

Se está de acuerdo en que cada persona decida sobre el momento de tener un hijo y el espaciamiento entre los mismos, en lo que algunos no están de acuerdo en que se le otorgue el derecho a eliminar a uno ya concebido por la simple voluntad de la madre, donde queda el contexto del artículo 4º. p 3 y p 4 y donde los derechos humanos de los diversos Tratados firmados por México y donde el contexto de los artículos Constitucionales que brindan protección al concebido.

Al respecto al artículo 4º, párrafo segundo, el autor considera que se tendría que hacer una adición para quedar de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho a decidir, de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de sus hijos, así como evitarlos por cualquier procedimiento, o interrumpir el proceso de gestación durante su desarrollo, si así lo decide la mujer embarazada, debiendo prestarse por el Estado el auxilio necesario para conseguirlo en condiciones de seguridad e higiene, adicionarle también: Los derechos establecidos en favor de los niños, así como los deberes previstos con relación a ellos, no podrán hacerse extensivos al producto de la concepción”¹⁴³; **esto no se escribió en nuestra Constitución pero se logró con él Decreto de la llamada Ley Marcelo, al despenalizar el aborto en el Distrito Federal, en abril del 2007**, antes de la doceava semana de gestación y además las autoridades pusieron a disposición de la mujer embarazada que deseara abortar, la infraestructura hospitalaria a cargo del Gobierno del Distrito Federal.

“En Chiapas el once de octubre de mil novecientos noventa se publicó en el Diario Oficial de Estado, el Nuevo Código Penal para la entidad, al cual la Legislatura del Estado agrega al artículo 136, No es punible el aborto...cuando se efectúe por razones de planificación familiar en común de acuerdo con la pareja, o en caso de madres solteras, siempre que tales decisiones se tomen

¹⁴³ Tex. AGUINACO ALEMÁN, Vicente, et al, op. cit., pp. 374-375.

dentro de los noventa días de gestación y previo dictamen de otros médicos, cuando sea posible, y no sea peligrosa la demora”.¹⁴⁴

A la madre trabajadora embarazada se le proporcionan, dentro de sus derechos, cuidados pre y post-natales, también a las madres de población abierta a través de instituciones públicas y privadas.

Al proteger a la mujer embarazada, se está cuidando también al concebido, puesto que se va verificando su crecimiento y desarrollo intrauterino, a través de valoraciones periódicas, prescripción de polivitamínicos, ácido fólico, fumarato ferroso, aplicación de vacunas a la madre y la práctica de exámenes pre-natales de laboratorio e incluso incapacidad médica por maternidad, otorgadas por las unidades de medicina familiar u hospitalarias; la seguridad social protege también a la mujer embarazada esposa del trabajador.

Artículo 14 Constitucional... Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades o derechos, ...

En México el concebido tiene derecho a heredar y a recibir por donación, según nuestro Código Civil, pero no tiene la garantía del debido proceso legal, **aunque se le otorga, pero no se le respeta, el derecho a la vida según los Tratados Internacionales de los que nuestro país es Parte y que junto con nuestra Constitución son Ley Suprema**, pero cierto es que nuestra Constitución no contiene la palabra nasciturus en su texto, pero se interpreta la existencia del mismo según lo contenido en los artículos 133, 1º., 14, 16 y 123 Apartados A y B en especial, **en la fracción XV del Apartado A, está escrita la frase que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores , y del producto de la concepción; con la despenalización del aborto antes de las doce semanas de gestación, en el Distrito Federal se elimina el derecho inherente a la vida en este lapso**, y de los demás derechos antes mencionados a favor del nasciturus, ello a pesar de que el artículo 22 del Código Civil lo tiene por nacido desde que es concebido.

¹⁴⁴ Tex. AGUINACO ALEMÁN, Vicente, et al, pp. 36-40.

Declaraciones, Pactos y Convenciones que México ha signado, han sido ratificados por el Senado de la República y publicados en el Diario Oficial de la Federación, los cuales son obligatorios en términos del artículo 133 Constitucional:

- “Declaración de Ginebra de 1924.
- Derechos del Niño adoptada en la Asamblea General del 20 de noviembre de 1959.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre de 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adopción 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976 de conformidad al artículo 49, adhesión de México el 24 de marzo de 1981, y publicado en el Diario Oficial el 20 de mayo de 1981.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por México el 23 de marzo de 1981 y publicado en el Diario Oficial el 12 de mayo de 1981.
- Convención de los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990, y publicada en el Diario Oficial el 25 de enero de 1994.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969, ratificada por México el 24 de marzo de 1981, y publicada en el Diario Oficial el 7 de mayo de 1981.
- Declaración Sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, adoptada el 7 de noviembre de 1967.”¹⁴⁵

Del contenido de estos Tratados Internacionales se desprenden los siguientes principios:

¹⁴⁵ Tex. AGUINACO ALEMÁN, Vicente, et al, pp. 171-172.

- “Los derechos del hombre no nacen de la nacionalidad de las personas, sino que están fincados en su condición de persona humana, lo que justifica su protección internacional.
- Toda persona es ser humano.
- Toda persona tiene derecho a que se respete su vida.
- Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica o moral.
- La vida estará protegida por la ley a partir de la concepción.
- Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.
- Se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años, a menos que la ley que le sea aplicable le otorgue antes la mayoría de edad.
- Todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
- **El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluida la protección legal antes y después del nacimiento.** (Considerando 3 de la Declaración de los Derechos del Niño, 1959).
- Los Estados pactantes se obligan a respetar los instrumentos internacionales y a adecuar su legislación a los mismos.”¹⁴⁶

Los legisladores que despenalizaron el aborto ¿Sabrán esto?

Artículo 16.- **Nadie puede ser molestado en su persona**, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente,...¹⁴⁷

En los Tratados internacionales se contempla que toda persona es ser humano, se le debe respetar su vida, la cual está protegida desde la concepción y hasta alcanzar la mayoría de edad en los niños, los **Estados Partes se obligan a respetar los pactos que firman**; de este numeral constitucional se desprende el derecho a la integridad física, y el derecho a vivir en familia en un medio ambiente adecuado para su desarrollo y

¹⁴⁶ Tex. AGUINACO ALEMÁN, Vicente, et al, op. cit., pp. 172-173.

¹⁴⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

bienestar, ello queda anulado con la ya muy citada despenalización del aborto antes de las doce semanas de gestación, nuestro ordenamiento civil concede personalidad al concebido, la personalidad se le otorga a las personas y la integridad física del concebido se ve destruida con la práctica de un aborto.

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

En apariencia este artículo ninguna relación tiene con el tema central del presente trabajo, pero ha quedado demostrado fehacientemente lo contrario, la letra de este numeral dice que está prohibida la pena de muerte, y se está de acuerdo con ello, sólo que al concebido se le priva de la vida por medios químicos, físicos o quirúrgicos, a través de un aborto provocado, solicitado voluntariamente por la madre y en el que usualmente no hay mutilación, singular, hay mutilaciones, plural, porque después que los fármacos logran su efecto de desprender la formación placentaria de la cavidad uterina, el producto de la concepción es sacado instrumentalmente destrozándolo o multi-mutilándolo, muy pocas veces el producto se expulsa o se extrae íntegro.

El delito del nasciturus, si es que hay alguno, es haber sido concebido y no ser deseado por la madre, pero en las dos fracciones del artículo 123 se brinda protección a la mujer trabajadora embarazada, tanto antes como después de la gestación, en especial **en la fracción XV del apartado A, se protege en forma literal la vida del concebido**, al estar plasmado que el patrón debe tener organizada su fuente de empleo con medidas de higiene y seguridad que resulten la mayor garantía para la salud y la vida del producto de la concepción en caso de mujeres embarazadas.

Artículo 123 Constitucional... En el Apartado A, fracción V, a la letra dice: **Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y**

signifique un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos...

...La fracción XV dice: El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y adoptará las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, **que resulte la mayor garantía para la salud, y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas.** Las Leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso...

En el Apartado B, fracción XI, inciso C, se lee: **Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación para la gestación;** gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de dos meses después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles...

Se lee, que no se entiende, que en los dos apartado de éste artículo se brinda por ley protección y asistencia laboral y prenatal a las mujeres embarazadas y por tanto al concebido, que en el apartado A se le menciona como producto de la concepción, y que la madre trabajadora no debe realizar funciones laborales que la pongan en riesgo su salud y por consiguiente tampoco ponga en riesgo al nasciturus.

En ambos apartados se contempla periodos de descanso pre y post-natales por maternidad, cuidados especiales en ambos periodos y asistencia post-natal como ayuda para la lactancia y servicio de guardería, ello además de conservar derechos laborales y salario íntegro; con lo hasta aquí mencionado se protege la vida del concebido, pero cierto es que en nuestra

Constitución no existe literalmente la frase derecho a la vida, sólo en los Tratados Internacionales que son Ley Suprema en nuestro país.

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, expedido y firmado por el entonces Presidente de la República, Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, se modificaron varios artículos entre ellos el 29 de nuestra Constitución y se le adicionaron al mismo el segundo, tercero, cuarto y quinto párrafos, **en el segundo aparece ya el derecho a la vida.**

Artículo 29 Constitucional. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquél no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez, los derechos políticos, las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna, el principio de legalidad y retroactividad, la prohibición de la pena de muerte, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, la prohibición de la desaparición forzada y la tortura, ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas

legales y administrativas adoptadas durante su tiempo de vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre la constitucionalidad y validez.

Si los derechos y garantías que establece la Constitución no pueden suspenderse en casos de invasión o perturbación grave a la paz pública, menos aún en época de paz, sólo estará vigente dicha restricción o suspensión, con supervisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hasta eliminar la causa que motivo la suspensión misma de derechos y garantías; se reitera, con fundamento en el artículo 29, no podrán restringirse ni suspenderse los derechos a la no discriminación, al reconocimiento a la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección de la familia, a tener un nombre y una nacionalidad ni los derechos de la niñez.

4.2 LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Esta ley se creó mediante Decreto del Presidente de la República Ernesto Zedillo Ponce de León en abril del 2002 y se publicó en mayo de ese mismo año.

La presente Ley se fundamenta en el párrafo sexto del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus disposiciones son de orden público, interés social y de observancia general en toda la República Mexicana y tiene por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la

oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.

El catálogo de derechos contenidos en ésta ley son:

- Derecho de Prioridad.
Protección y socorro antes que a los adultos.
- Derecho a la Vida
- Derecho a la No Discriminación
- Derecho a Vivir en Condiciones de Bienestar y a un Sano Desarrollo Psicofísico.
- Derecho a ser protegido en su integridad, en su libertad, y en contra el maltrato y el abuso sexual.
- Derecho a la Identidad
- Derecho a Vivir en Familia
- Derecho a la Salud
- Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes con Discapacidad.
- Derecho a la Educación
- Derecho al Descanso y al Juego
- Derecho de la Libertad de Pensamiento y del Derecho a una Cultura Propia
- Derecho a Participar, Libertad de Expresión, Opinión e Información.
- Derecho de Información y Materiales que sean de interés social y cultural para niñas, niños y adolescentes, de conformidad con las disposiciones del artículo 3º. Constitucional y la Convención sobre los Derechos del Niño
- Derecho del Debido Proceso en Caso de Infracción a la Ley Penal
- Derecho de Procuración de Defensa y Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes

Estos derechos tienen Fundamento Constitucional y en los Tratados y Pactos suscritos por nuestro país en términos del artículo 133 Constitucional.

4.3 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.3.1 Análisis jurídico al artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal

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

Jurídicamente este numeral equipara al concebido con persona física al determinar que lo considera nacido para los efectos declarados en el presente ordenamiento civil, entre otros de ser partícipe de herencia legítima o intestado, herencia testamentaria, recibir en donación o ser considerado hijo póstumo en una sucesión, en caso de que la viuda quedase encinta sin saberlo el marido.

Las personas adquieren la capacidad jurídica con el nacimiento, y nuestro Código Civil considera nacido al individuo concebido, por lo tanto el concebido es persona susceptible de todos los derechos contenidos en nuestro Ordenamiento Civil, los constitucionales y los contenidos en los instrumentos internacionales que determinan los derechos humanos.

La personalidad jurídica otorga a la persona la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, es decir considera al sujeto como persona para el Derecho, en el tema que nos ocupa, el concebido es persona para el Derecho y por tanto con capacidad para recibir todo lo que le beneficie, con la condición suspensiva de que nazca vivo.

4.3.2 Efectos jurídicos especiales

Bajo los términos del artículo 22 de nuestro Ordenamiento Civil, el concebido es protegido por la ley para ser considerarlo en varios supuestos jurídicos como lo son a.- Sucesión por testamento, b.- Sucesión legítima, c.- Donaciones; el hijo póstumo deberá estar concebido al momento de la muerte del testador.

Nuestro **Código Civil reconoce la personalidad del concebido** y le otorga capacidad para adquirir por testamento o por intestado, si está ya concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesión;¹⁴⁸ en el Distrito Federal todos los habitantes tienen capacidad para heredar, y no se les puede evitar de ello en forma absoluta¹⁴⁹; se otorga el derecho a heredar o recibir en donación, se le considera nacido desde el momento de la concepción; pero siendo radicales, en nuestro ordenamiento civil no se otorga el derecho a la vida.

4.3.2.1 Derecho sucesorio

La personalidad se considera la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas, por lo que el nasciturus puede recibir por donación, testamento o ser partícipe en una sucesión legítima, la condición es de que nazca vivo y viable, el problema sería que naciera muerto o fuese abortado, es cómo si la donación o la herencia nunca fueren hechas en su favor, puesto que los actos jurídicos citados solo benefician al concebido y a nadie más.

El Derecho Sucesorio regula la liquidación del patrimonio del difunto y la transmisión de sus bienes y derechos, que no se extinguen con su muerte, a sus sucesores o herederos; la herencia es el conjunto de bienes, derechos u obligaciones que al morir deja el causante para su transmisión a las personas que han de sucederle, ya sea a título universal de heredero, o bien a título singular de legatarios.¹⁵⁰ La herencia es una fuente de injusticia que coloca a algunos miembros de la sociedad en situación de privilegio, pues tienen a su

¹⁴⁸ Artículo 1314.- Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el Artículo 337 también del Código Civil para el Distrito Federal.

¹⁴⁹ Artículo 1313.- Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sea, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las siguientes causas: I. Falta de personalidad; II. Delito.

¹⁵⁰ Vid. BAQUEIRO ROJAS, Edgar, et al, Derecho sucesorio, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Edición revisada y actualizada, Oxford, México, 2007., pp. 4-8.

disposición recursos que no produjeron o ganaron, los cuales obtuvieron en forma gratuita y sin esfuerzo.

El acto jurídico mediante el cual el *de cuius* dispone de sus bienes para después de su muerte recibe el nombre de testamento.

La sucesión testamentaria o de libre testamentación, es aquella en que toda persona, por testamento, tiene derecho a disponer libremente de todos sus bienes; la sucesión legítima o ab intestado es la sucesión que se da sin testamento, se establece como un sistema necesario o forzoso, puesto que la ley es la que establece de qué forma se dispondrá de los bienes a ser heredados, ya sea porque no existe testamento eficaz o válido, o de existir, éste no comprende todos los bienes, o el heredero no cumple la condición impuesta o muere antes que el testador, repudia la herencia, es incapaz o no se nombró sustituto. La libre testamentación y la sucesión legítima pueden coexistir en una sola sucesión, la cual es conocida como sucesión mixta.¹⁵¹

4.3.2.2 Hijo póstumo

El o los hijos que nacieran después de la muerte del padre o autor de una sucesión, tendrán derecho a participar de la herencia, siempre y cuando ya estén concebidos a la muerte del *de cuius*, los artículos que regulan las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda quede encinta y que **surten efectos sobre el concebido** son:

Artículo 1638.- Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del Juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días, para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el **nacimiento del póstumo**.

Artículo 1639.- Los interesados a que se refiere el precedente artículo pueden pedir al Juez que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición del parto, la substitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es.

¹⁵¹ *Ibíd.*

Cuidará el Juez de que las medidas que dicte no ataquen al pudor, ni a la libertad de la viuda.

Artículo 1640.- Háyase dado o no dado el aviso de que habla el artículo 1638, al aproximarse la época del parto, la viuda deberá de ponerlo en conocimiento del Juez, para que lo haga saber a los interesados. Estos tienen derecho a pedir que el Juez nombre una persona que se cerciore de la realidad del alumbramiento; debiendo recaer el nombramiento precisamente en un médico o en una partera.

Artículo 1641.- Si el marido reconoció en instrumento público o privado la certeza de la preñez de su consorte, estará dispensada ésta de dar aviso a que se refiere el artículo 1638; pero quedará sujeta a cumplir lo dispuesto en el artículo 1640.

Artículo 1642.- La omisión de la madre no perjudica a la legitimidad de su hijo, si por otros medios legales puede acreditarse.

Artículo 1643.- La viuda que quedare encinta, aun cuando tenga bienes, deberá ser alimentada con cargo a la masa hereditaria.

Artículo 1644.- Si la viuda no cumple con lo dispuesto en los artículos 1638 y 1640, podrán los interesados negarle los alimentos cuando tenga bienes; pero si por averiguaciones posteriores resultará cierta la preñez, se deberán abonar los alimentos que dejaron de pagarse.

Artículo 1645.- La viuda no estará obligada a devolver los alimentos percibidos aun cuando haya habido aborto o no resulte cierta la preñez, salvo el caso en que ésta hubiere sido contradicha por dictamen pericial.

Artículo 1646.- El Juez decidirá de plano todas las cuestiones relativas a alimentos conforme a los artículos anteriores, resolviendo en caso dudoso a favor de la viuda.

Artículo 1647.- Para cualquiera de las diligencias que se practiquen, deberá ser oída la viuda.

1648.- **La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto**, o hasta que transcurra el término máximo de la preñez, más los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial.

4.3.2.3 Donaciones

Otro efecto susceptible de beneficiar al concebido son las donaciones, las cuales se encuentran reguladas básicamente en el artículo 2357 que a la letra

dice: **Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal de que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337;** para los efectos legales éste artículo indica que, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido completamente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil.

Para ser susceptible de recibir en donación, no es necesario haber nacido, sólo basta con ser concebido al tiempo de efectuarse aquella, después debe cumplirse con lo estipulado en el artículo 337 del Código Civil vigente.

4.4 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.4.1 Antecedentes

Los antecedentes inmediatos del actual Código Penal vigente son:

- Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931 por el entonces Presidente de la República Pascual Ortiz Rubio.
- Código Penal para el Distrito Federal, reformada su denominación y publicado en la Gaceta Oficial el 17 de septiembre de 1999.
- Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Decretado por el Jefe de Gobierno Andrés Manuel López Obrador, durante la II Legislatura de la Asamblea Legislativa, publicado en la Gaceta Oficial el 16 de julio de 2002.
- Reformas al Código para el Distrito Federal, por Decreto del Jefe de Gobierno en turno Marcelo Luis Ebrard Casaubon, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 26 de abril del 2007 y entrando en vigor al día siguiente.

Previo a la elección del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, fue necesario elaborar las reformas constitucionales pertinentes para que el nuevo gobierno pudiese elaborar un Nuevo Código Penal, ya que hasta ese momento estaba

vigente el Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, expedido en agosto de 1931.

4.4.1.1 Bases Constitucionales para un Nuevo Código Penal:

El veintidós de agosto de mil novecientos noventa y seis se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto de reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así en el artículo 122, se sentaron las bases para la organización jurídica política del Distrito Federal.

Se cita, en el apartado C, base primera, fracción V, inciso h, del artículo 122, entre las facultades de la Asamblea Legislativa, la de legislar en materias civil y penal, y de acuerdo con el artículo decimoprimer transitorio del decreto arriba citado, dicha facultad entraría en vigor el primero de enero de mil novecientos noventa y nueve.

En el artículo décimo primero transitorio del Decreto del veintidós de agosto de mil novecientos noventa y seis, **se determina que, en tanto la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no legisle sobre la materia, el Código Penal Federal es también Código Penal para el Distrito Federal.**

Dictamen de la iniciativa de decreto.- Razones por las que la Asamblea Legislativa procedió a elaborar el Código Penal para el Distrito Federal:

1ª. A partir del primero de enero de mil novecientos noventa y nueve, por disposición Constitucional, la Asamblea Legislativa es competente para legislar en materia penal en el Distrito Federal.

2ª. El dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve, el Congreso de la Unión asumió el texto vigente, hasta esa fecha, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, cambiándole el nombre a Código Penal Federal, resaltando que el Distrito Federal se sigue rigiendo, en materia del fuero común, por el Código que aún conserva el nombre original.

3ª. Mientras la Asamblea Legislativa no legisle sobre el particular, seguirán vigentes las disposiciones del que hasta el momento se conoce como Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.¹⁵²

4.4.1.2 Redacción del Nuevo Código:

Los diputados tuvieron a la vista el Código Penal Federal y, en una fase pre-legislativa:

- 1.- Copiaron literalmente la mayoría de sus artículos, con los mismos números.
- 2.- Prescindieron de los artículos que regulaban materia federal.
- 3.- Derogaron artículos considerados intrascendentes.
- 4.- Copiaron con algunos cambios de palabras, varios artículos, quedando reformados según su lenguaje.
- 5.- Adicionaron o introdujeron nuevos textos.

Lo absurdo de la redacción de la leyenda inicial dice: Pascual Ortiz Rubio, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos ha tenido a bien expedir el siguiente Código Penal para el Distrito Federal, en 1999, él fue presidente de 1930 a 1932 cuando renunció y asumió el Poder Plutarco Elías Calles, no fue Ortiz Rubio quien expidió el Decreto de un Nuevo Código, fue Cuauhtémoc Cárdenas Solórzano, Jefe de Gobierno del Distrito Federal,¹⁵³ las modificaciones efectuadas por el Congreso a el artículo 122 Constitucional eran para que la Legislatura Local a partir del 1º de enero de 1999 pudiese legislar sobre materia civil y penal, la I Legislatura mencionada solo modificó reformo o adiciono artículos usando los mismos numerales, derogando artículos que no

¹⁵² ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, [En línea] Disponible: www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/98/el/el10.htm 12 de junio del 2013 / 22:30 hrs.

¹⁵³ Vid. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, Boletín Mexicano de Derecho Comparado op. cit.

fuesen de su competencia, pues eran de índole federal, pero la Asamblea de representantes no estaba facultada para derogar artículos de índole federal, solo lo está el Congreso de la Unión, la facultad de elaborar un Nuevo Código Penal no se llevó a cabo.

El del 17 de septiembre de 1999, solo fue Decreto de Reformas y Adiciones,¹⁵⁴ no de creación de un Nuevo Código Penal para el Distrito Federal como hubiese sido lo correcto, luego entonces la citada leyenda inicial es correcta.

4.4.1.3 Decreto del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal

Siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, Andrés Manuel López Obrador, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en la II Legislatura, se Decreta el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, siendo publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio del 2002, y en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de septiembre del mismo año.

De entrada este Nuevo Código, en uno de sus transitorios abroga al Código Penal de 1931, sus reformas y adiciones que se opongan al presente ordenamiento.

Aunque muchos artículos pasaron literalmente idénticos, presenta cambios significativos:

1º. El nombre ya es el correcto y nada que ver con el original de 1931.

2º.- Cambio la numeración, dándole aspecto de nueva creación, ninguna mención de derogado o de artículo abrogado.

¹⁵⁴ CÁRDENAS SOLÓRZANO, Cuauhtémoc , “Decreto por el que se derogan y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal”, Gaceta Oficial del Distrito Federal, México, 17 de septiembre de 1999 Novena Época, Novena Época, No. 117.

3º.- Para mayor conocimiento de la población del Distrito Federal, entra en vigor a los ciento veinte días de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.¹⁵⁵

4.4.1.4 Decreto de Reformas al Código Penal del Distrito Federal, abril

2007

Durante la IV Legislatura, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal dirige al Jefe de Gobierno en Turno Marcelo Luis Ebrard Casaubon, las Iniciativas de Ley, para su Decreto, por medio del cual se reforma el Código Penal para el Distrito Federal y se adiciona la Ley de Salud para el Distrito Federal.¹⁵⁶

En el artículo Primero de este Decreto, se reforman los artículos 144, 145, 146 y 147 del Ordenamiento Penal citado.

El cambio más significativo se encuentra en el artículo 144, primer párrafo, donde se define al aborto como la interrupción del embarazo después de la décimo segunda semana de gestación y el segundo párrafo se contradice al indicar que el proceso de reproducción humana comienza con la implantación del embrión en el endometrio, esto significa inicio de preñez o embarazo; una mujer solo puede abortar o provocársele un aborto siempre y cuando esté embarazada.

En el artículo Segundo del Decreto. Se adiciona un tercer párrafo al artículo 16 Bis 6, y se adiciona el artículo 16 Bis 8 a la Ley de Salud del Distrito Federal para quedar como sigue:

Artículo 16 Bis 6.-... Las instituciones públicas de salud del Gobierno del Distrito Federal atenderán las solicitudes de interrupción del embarazo a las

¹⁵⁵ LÓPEZ OBRADOR, Andrés Manuel, “Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”, Gaceta Oficial del Distrito Federal, México, 16 de julio de 2002, Decima Segunda Época, NO. 96, pp. 2-74.

¹⁵⁶ EBRARD CASAUBON, Marcelo Luis, “Decreto por el que se reforma el Código Penal para el Distrito Federal y se adiciona la Ley de Salud para el Distrito Federal” Gaceta Oficial del Distrito Federal, México, 26 de abril de 2007, Decima Séptima Época, No. 70, p. 2-3.

mujeres solicitantes aun cuando cuenten con algún otro servicio de salud público o privado...

Artículo 16 Bis 8.- La atención de la salud sexual y reproductiva tiene carácter prioritario. Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos...

El gobierno promoverá y aplicará permanentemente y de manera intensiva, políticas integrales, tendientes a la educación y capacitación sobre la salud sexual, los derechos reproductivos, así como la maternidad y la paternidad responsables. Sus servicios de planificación familiar y anticoncepción tienen como propósito principal reducir el número de abortos, a través de la prevención de embarazos no planeados y no deseados, disminuir el riesgo reproductivo, evitar la propagación de las enfermedades de transmisión sexual y coadyuvar al pleno ejercicio de los derechos reproductivos de las personas con una visión de género, de respeto a la diversidad sexual y de conformidad a las características particulares de los diversos grupos poblacionales, especialmente para niñas y niños, adolescentes y jóvenes.

El gobierno del Distrito Federal otorgará servicios de conserjería médica y social en materia de la atención a la salud sexual y reproductiva, funcionando de manera permanente con servicios gratuitos que ofrecerán la información, difusión y orientación en la materia, así como el suministro de todos aquellos métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditadas científicamente. Asimismo proporcionaran a la mujer que solicite la interrupción de su embarazo la información a que se refiere el último párrafo del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal. Los servicios de conserjería también ofrecerán apoyo médico a la mujer que decida practicarse la interrupción del embarazo después del procedimiento de aborto., particularmente en materia de planificación familiar y anticoncepción.¹⁵⁷

¹⁵⁷ Ídem.

4.4.1.5 Derecho Comparado en tiempo 1931-2007

El Distrito Federal por ser sede de los Poderes de la Unión, se regía por el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, dicho ordenamiento estuvo vigente desde su publicación en 1931, hasta el cambio de denominación en 1999, a cargo de él Jefe de Gobierno y la I Legislatura Local, posteriormente se publica del decreto de un Nuevo Código Penal en julio del 2002, en 2007 se decretan reformas y adición de la Ley de Salud para el Distrito Federal, las cuales están vigentes; el concepto de aborto no varío del 14 de agosto de 1931 al 25 de abril del 2007, en base a la reformas del 26 de abril de ese mismo año, el cambio más significativo esta precisamente en el artículo que contiene el concepto de aborto.

Código publicado el 14 de agosto de 1931

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 el 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 artículo anterior, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

Artículo 332.- Se impondrán de seis meses a un año de prisión, a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

- I.- Que no tenga mala fama.
- II.- Que haya logrado ocultar su embarazo.
- III.- Que este sea fruto de una unión ilegítima.

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión.

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 o el producto corran peligro de muerte, a juicio del médico que la asiste, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.¹⁵⁸

Código publicado el 17 de septiembre de 1999 (Reformas y adiciones)

Artículo 329.- (Idéntico al vigente en 1931).

Artículo 330.- (Idéntico al vigente en 1931).

Artículo 331.- (Idéntico al vigente en 1931)

Artículo 332.- Se impondrán de uno a tres años de prisión a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar.

Artículo 333.- El delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.

Artículo 334.- No se aplicará sanción:

I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial no consentida.

II. Cuando de no procurarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud 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.

III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada.

IV. Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.

En los casos contemplados en las fracciones I, II y III los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencia y efectos, así como los apoyos y

¹⁵⁸ ORTÍZ RUBIO, Pascual, “Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia del Fuero Común, y para toda la República en materia del Fuero Federal”, Diario Oficial, Sección Tercera, 14 de agosto de 1931, pp. 70-71.

alternativas existentes para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.¹⁵⁹

Código publicado el 16 de julio de 2002 (Nuevo Código)

La II Legislatura Local y el nuevo Jefe de Gobierno se encargan de elaborar y publicar el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, cambiando la denominación y los numerales a los artículos que lo integran; el contenido de algunos artículos sigue siendo idéntico, lo que si cambió es la secuencia numeraria asignada.

Artículo 144.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.

Artículo 145.- Al que hiciere abortar a una mujer, se le impondrá de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella.

Cuando faltare el consentimiento, la prisión será de tres a seis años. Si mediare violencia física o moral se impondrá de seis a ocho años de prisión.

Artículo 146.- Si el aborto lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme al artículo anterior, se le suspenderá por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta en el ejercicio de su profesión u oficio.

Artículo 147.- Se impondrá de uno a tres años de prisión a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.

Artículo 148.- No se impondrá sanción:

I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código.

II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.

¹⁵⁹ Gaceta Oficial del Distrito Federal, Novena Época, Número 117, 17 de septiembre de 1999.

III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada, o

IV. Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.

En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos, así como los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.¹⁶⁰

Código publicado el 26 de abril de 2007 (Reformas al Código Penal y adición de la Ley de Salud para el Distrito Federal)

Artículo 144.- Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.

Para los efectos de este Código, el **embarazo es la parte del proceso de reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.**

Artículo 145.- Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto solo se sancionará cuando se haya consumado.

Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.

Artículo 146.- Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada.

Para efectos de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.

Artículo 147.- Si el aborto o aborto forzado lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le corresponden conforme a

¹⁶⁰ LÓPEZ OBRADOR, Andrés Manuel, Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, op. cit.

este Capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

Artículo 148.- Sin reformas (Mismo contenido al decretado en el Código Penal de abril 2002).¹⁶¹

4.4.2 Análisis del artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal vigente hasta el 25 de abril de 2007

El contenido principal de este artículo es el concepto de la conducta delictiva a penalizar, en este caso se está considerando la maniobra abortiva que provoca la muerte del concebido, el elemento jurídico fundamental del delito es la muerte del producto de la concepción.

Artículo 144.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.

Este es el concepto con el que la ley penal vigente determina el delito de aborto, el cual se considera es incompleto, por que abarca tanto aborto espontáneo como aborto provocado, además la opinión de la medicina incluye muerte y expulsión del producto de la concepción, si solo se muere se denomina huevo muerto retenido antes de la vigésima semana, después de la vigésima segunda lo denomina óbito fetal, faltaría la expulsión, extracción o el nacimiento del concebido con o sin vida.

La palabra aborto viene del *latin abortus*, de *ab*, privación, y *ortus*, nacimiento, es decir no nacer o privar del nacimiento; también deriva de *aboriere* que significa nacer antes de tiempo;¹⁶² él que va a nacer, se espera nazca o tenga nacimiento, tiene derecho a la vida y el aborto provocado es un delito contra la vida del concebido, consiste en provocar la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. De esta manera, al contexto de nuestro sistema penal es un delito contra la vida y la integridad corporal cometido por quien o quienes dolosamente provoquen, durante el embarazo de una mujer, la muerte del feto humano.

¹⁶¹ EBRARD CASAUBON, Marcelo Luis, Decreto por el que se reforma el Código Penal para el Distrito Federal, op. cit. pp. 2-3.

¹⁶² QUIRÓZ CUARÓN, Alfonso, Medicina Forense, Porrúa, México, 2010, pp. 676-681.

El aborto es, la privación de la vida del embrión o feto durante la gestación en el vientre materno, por lo cual la conducta delictiva no es la maniobra abortiva únicamente, sino, se dirige con el fin de matar al feto para impedir su nacimiento, no puede negarse que el verdadero embrión es un ser vivo, y que aquella vitalidad presente, aunada a la posibilidad de futura vida independiente y autónoma, hallase en forma suficiente, el objetivo del delito de quien voluntariamente la destruye.¹⁶³

Los elementos imprescindibles en el tipo, objetivo de este delito son: a.- Que la mujer se halle embarazada; b.- Que el producto de la concepción este vivo; c.- Que su muerte sea resultado, mediando nexo causal, de la conducta delictiva del agente.

La conducta típica es la de privar de la vida al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, esta se inicia en el momento mismo de la implantación del huevo o cigoto.

Siendo el **aborto un delito con resultado material e instantáneo**, el mismo se consuma en el momento preciso en que se ocasiona la muerte del producto de la concepción con la correspondiente interrupción del embarazo; la muerte del feto puede producirse en el seno materno o causando su expulsión.

Admite la tentativa en los casos donde la acción abortiva no produjo el resultado esperado al suspenderse el curso causal por cuestiones ajenas a la voluntad de quien como autor tiene el dominio del hecho.

El sujeto activo lo constituye la madre embarazada y cualquier persona que intervenga como autor o participe; cualquier persona que haga abortar a la mujer embarazada sin voluntad de esta, será autor el agente que actúa teniendo el dominio del hecho, es decir con el suficiente control para suspender o seguir adelante el proceso de causación de la muerte del pasivo.

¹⁶³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Nuevo Código del Derecho Penal para el Distrito Federal con Comentarios, Tomo I, Porrúa, México, 2004, p. 692.

El sujeto pasivo lo representa el producto de la concepción humana en cualquier momento de la preñez.

La vida humana en gestación constituye el **bien jurídico**.

El Aborto es un feticidio y no homicidio si el producto de la concepción nace muerto, no es lógico que se prive de la vida a quién no la tuvo, aunque periciales post-mortem determinen que el feto debió haber nacido vivo; a pesar de que cabe la posibilidad de que por maniobras previas se hubiese causado la muerte del producto in-útero, siendo éste ya de término.¹⁶⁴

El Código Penal es punitivo, en el tema central de la presente tesis castiga pero también considera excusas o excluyentes de responsabilidad ante conductas relacionadas con la muerte del concebido no nacido.

El artículo 144 Del Código Penal decretado y publicado el 16 de julio de 2002, sólo determina el concepto de lo que puede constituir un delito, aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo, lo más correcto sería puntualizar que aborto, en el ámbito penal, es provocar la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo, conducta que está penalizada por supuestos contenidos en los artículos 145 al 147, que determinan las sanciones o penas, y el artículo 148 determina las excluyentes de responsabilidad.

4.4.3 Análisis del artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal vigente a partir del 27 de abril de 2007

Las reformas llevadas a cabo, en abril del 2007, al artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, por el grupo parlamentario mayoritario, determinan en el primer párrafo que **aborto es la interrupción del embarazo después de la décimo segunda semana de gestación**, y en el segundo párrafo del artículo en cuestión puntualizan, **el embarazo es la parte del proceso de reproducción humana que comienza con la implantación del**

¹⁶⁴ *Ibíd.*

embrión en el endometrio; si hay implantación y doce semanas de crecimiento y desarrollo hay vida, si existe vida intrauterina puede haber aborto, lo único que hicieron los legisladores fue despenalizar un aborto provocado dentro de las primeras doce semanas de gestación.

Para que exista aborto, se requiere que la mujer se encuentre preñada, es decir en estado de gestación o de embarazo, que el producto de la concepción este vivo y de una conducta delictiva del agente y que, según la Asamblea de Representantes (Diputados Locales), hayan pasado doce semanas de gestación, sí que hayan pasado doce semanas de embarazo, antes de eso no existiría el aborto, contradiciéndose con el artículo 146 de este mismo ordenamiento, el cual indica que el delito de aborto puede constituirse en cualquier momento, lo que incluye también las doce primeras semanas de gestación, pero no está claro si es en todo momento del embarazo o a partir de las mencionadas doce semanas de gestación, esto lleva a la pregunta ¿Es o no es aborto antes de doce semanas? (Ser o no ser...Soliloquio de Hamlet, William Shakespeare).

La conducta típica es la de privar de la vida al embrión o feto, y como consecuencia de esa conducta delictuosa provocar un resultado material instantáneo y que puede acarrear secuelas hasta llegar a provocar la muerte de la madre misma, implicando a todos los que participaron en el ilícito.

Las adiciones al artículo 16 Bis 6 y la adición del artículo 16 Bis 8 de la Ley de Salud para el Distrito Federal complementan la reforma al artículo 144 del Código Penal local al facilitar a toda mujer embarazada que viva o se encuentre en la Ciudad de México, a practicarse una interrupción voluntaria del embarazo, con tal de que no rebase las doce semanas de gestación, la cobertura abarca incluso a las mujeres embarazadas que tengan derecho a seguridad social pública o privada, para lo cual el gobierno de la ciudad pone a disposición de la ciudadanía, que deseé practicarse el aborto voluntario, la infraestructura hospitalaria y médica que depende del Distrito Federal.

Los legisladores locales fundaron su postura en el artículo 4º. Constitucional párrafo 2 que dice: Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos; para ellos ha de ser lo mismo no tener un hijo, que sacrificar a uno que la voz popular dice: viene en camino, los legisladores y el Jefe de Gobierno no consideraron el párrafo 5, el cual dice: Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, además de los derechos humanos que tiene el nasciturus con fundamento constitucional en el artículo 133, los que se desprenden de la propia Constitución y del artículo 22 del Código Civil que considera nacido al individuo desde que este es concebido y entra bajo la protección de la ley, en términos de este ordenamiento.

4.4.4 Estudio comparativo respecto del artículo 22 del Código Civil con relación al artículo 144 del Código Penal, ambos para el Distrito Federal

Bajo los términos del contenido del Código Civil vigente es indudable que se le brinda protección al nasciturus desde el momento en que es concebido, y entra en varios momentos bajo la protección de legal contenida en éste ordenamiento, al considerarlo vivo y otorgarle personalidad lo hace susceptible de adquirir derechos que le beneficien.

Artículo 22 a la letra dice: **La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento 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.**

Aparte de ser considerado nacido, el concebido tiene derecho a heredar en términos de los artículos 1313 y 1314, a recibir en donación según el contenido del artículo 2357 que a la letra dice: Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal de que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337; a ser partícipe en una sucesión legítima, con fundamento en los artículos 1638 a 1648, donde se determina las precauciones, cuidados y conductas a observar en caso de que la viuda quedare encinta y el marido no lo sepa, ello llega al punto de suspender el reparto de la herencia hasta comprobar el nacimiento del hijo póstumo.

En éste artículo, se considera, que si está acorde a lo dispuesto en los Tratados Internacionales que firmados por el Ejecutivo y ratificados por el Senado son Ley Suprema en el país a la par de la Constitución, por ejemplo: **El Principio 4 de la Declaración de los Derechos del Niño, 1959, El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social; tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud, con este fin deberá proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y posnatal**, este mismo contenido se encuentra en el artículo 123 Apartado A, f-V y f-XV, Apartado B f-IX inciso C, que hablan de los cuidados a observar y la conducta a seguir para el beneficio de la mujer trabajadora y del producto de su concepción.

El artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconoce la personalidad jurídica, como lo hacen los artículos 22, 1313, 1314, 2357, y del 1638 al 1648 de nuestro Código Civil vigente.

En la Convención de los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989, los Estados Partes reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida y el artículo 22 de nuestro Ordenamiento Civil al concebido lo tiene por nacido desde el momento de la concepción.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, en el artículo 2 párrafo 2: Cada Estado Parte se compromete a adoptar las medidas oportunas para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto; en el Artículo 6 se indica que **el derecho a la vida es inherente a la persona humana**, esta decisión estará protegida por la ley como lo estipula el artículo 22 de nuestro Código Civil; en el artículo 16 de éste Pacto se indica...Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica como se desprende de los numerales 1314, 1313 y 2357 entre otros.

Cierto es que México emite una Declaración interpretativa al llamado Pacto de San José, pero previamente fue firmado y después ratificado por el Senado,

dice en el artículo 1.- Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna; el artículo 2 estipula: Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de ésta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, entre otros:

- Derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.
- Derecho a la vida, a partir del momento de la concepción.
- Derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
- Nadie debe ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- Derecho a medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.
- Derecho a un nombre propio y apellidos.
- Derecho a una nacionalidad.
- Derecho al uso y goce de sus propiedades.

Al avalar el contenido de los dos primeros artículos de esta Convención, de la también denominada Pacto de San José, nuestro país se comprometió a respetarla y a convertirla en Ley Suprema, puesto que además así lo dispone el artículo 133 Constitucional y disponen protección al concebido entre otros, los artículos 1º., 4º., 14., 16., 22., 29, y 30 Constitucionales, así como los artículos 22, 13313, 1314 y 2357 del Código Civil.

El artículo 144, ya reformado, de nuestro vigente Código Penal para el Distrito Federal, en su ley dice:

Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.

Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.

Interrumpir el embarazo, implica quitarle la vida al embrión o feto, dependiendo de la época de gestación en que se encuentre, quitar la vida es sinónimo equivalente de privar la vida. Para muchos doctrinarios, no se le puede privar de la vida a quien no la tiene, no la tiene administrativa o legalmente, pero de que hay vida en el claustro materno está más que probado, solo que es la vida del embrión o feto, quitarle la vida sería embrionicidio o feticidio, en nuestro Ordenamiento Penal no se castigan estas figuras probablemente delictivas, se castiga solo el aborto, el delito de aborto es privar de la vida al producto de la concepción a partir de la décimo segunda semana de embarazo y hasta el momento previo al nacimiento, antes de la décimo segunda semana no hay delito, después del nacimiento es otra figura delictiva, la del homicidio o más correctamente tipificado sería homicidio calificado; en términos de nuestro actual Código Penal al determinar el delito de aborto después de las doce semanas de gestación, se está discriminando de brindarle protección y cuidados al embrión desde su implantación del endometrio y hasta antes de cumplir la décimo segunda semana de gestación al interior del claustro materno, con esta conducta, la del aborto provocado antes de la décimo segunda semana de gestación, se está violando los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 1º. Constitucional, párrafos 4 y 5 del artículo 4º., párrafo 2 del artículo 14, párrafo 1 del artículo 16, párrafo 1 del artículo 22 y el apartado A del artículo 30, el 133 todos de nuestra Constitución Política.

En los Estados Unidos Mexicanos el concebido no goza de los derechos humanos reconocidos en nuestra Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es Parte, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse; las normas relativas a los derechos humanos no se interpretan favoreciendo en todo tiempo a las personas, pues se discrimina a las personas no nacidas si se sospecha o diagnostica discapacidad, malformaciones o

problemas de salud, a pesar de que nuestro Código Civil lo considera persona ya nacida desde el momento de la concepción

El nasciturus no tiene derecho a la protección de su salud, antes de las doce semanas de gestación, pues se autoriza su destrucción a través del aborto, por lo tanto tampoco tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, como lo contempla nuestra Constitución Política.

Al no nacido se le priva de su derecho a recibir propiedades en donación o testamento, se le molesta en su persona al interrumpir el embarazo antes de la doceava semana de gestación, y se permite su mutilación a través de un legrado instrumental, como una de las formas de la interrupción voluntaria de embarazo.

No se le permite llegar a tener una nacionalidad puesto que no llegará a nacer administrativamente, y no tendrá los derechos contemplados en el artículo 133 Constitucional si es que es abortado por voluntad de su madre.

4.5 JURISPRUDENCIA

Del latín *jurisprudencia*, que proviene de *jus* y *prudencia*, significa prudencia de lo justo; referida a lo jurídico, la prudencia es la virtud que discierne lo justo de lo injusto. En México, la palabra jurisprudencia se ha aplicado, desde que ya no existen escuelas de Jurisprudencia, para designar la interpretación, con carácter de obligatorio, que se hace sobre los preceptos legales.¹⁶⁵

Se aprende en las escuelas de derecho que cinco resoluciones en un mismo sentido, sin ninguna en contrario, crean jurisprudencia la cual es obligatoria.

DERECHO A LA VIDA, SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

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

¹⁶⁵ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Tomo I-O, México 2007, p. 2236.

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

Acción de inconstitucionalidad 10/2000, respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal, y en relación del artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional.¹⁶⁶

Si existe como fundamental, el derecho a la vida, en esta jurisprudencia por mayoría de votos el nasciturus no tiene derecho a la vida al considerar como constitucional la fracción III del artículo 334, la cual considera como excluyente de responsabilidad, en la provocación de un aborto, que el concebido presente alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales que pongan en riesgo su supervivencia, persiste el delito pero no hay pena para el mismo al existir la excluyente citada.

DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN, SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES.

Si se toma en consideración, por un lado, que la finalidad de los artículos 4º. y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la exposición de motivos y los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión que dieron origen a sus reformas y

¹⁶⁶ [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XV, Febrero de 2002; p. 589.

adiciones, de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, y treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, respectivamente, es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos, así como **los derechos de la mujer en el trabajo, en relación con la maternidad y, por ende, la tutela del producto de la concepción**, en tanto que éste es una manifestación de aquélla, independientemente del proceso biológico en que se encuentre y, por otro, que del examen de lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, aprobados por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el diecinueve de junio de mil novecientos noventa y el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta, respectivamente, cuya aplicación es obligatoria conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la propia Norma Fundamental, se desprende que establecen, el primero, la protección de la vida del niño tanto antes como después del nacimiento y, el segundo, la protección del derecho a la vida como un derecho inherente a la persona humana, así como que del estudio de los Códigos Penal Federal y Penal para el Distrito Federal, y los Códigos Civil Federal y Civil para el Distrito Federal, se advierte que prevén la protección del bien jurídico de la vida humana en el plano de su gestación fisiológica, al **considerar al no nacido como alguien con vida y sancionar a quien le cause la muerte**, así como que el producto de la concepción se encuentra protegido desde ese momento y puede ser designado como heredero o donatario. **Se concluye que la protección del derecho a la vida del producto de la concepción, deriva tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como de los Tratados Internacionales y las leyes federales y locales.**¹⁶⁷

ALIMENTOS, EL NASCITURUS MERECE LA PROTECCIÓN LEGAL Y EL DERECHO A AQUELLOS, COMO UNA EXCEPCIÓN A LA REGLA EN UN SISTEMA PROCESAL DE LITIS ABIERTA, SI SE DEMUESTRA SU VIABILIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO).

Si bien es cierto que al concebido pero no nacido la ley no le confiere el título de persona, también lo es que le resguarda, desde luego, sus derechos futuros a través de las medidas que salvaguarden sus intereses inalienables. De ese modo, no es solo el recién nacido el que comienza a merecer la protección legal, sino también el que apenas es una esperanza de nacimiento, pues este tiene la protección de sus derechos eventuales. Esto, bajo los derechos civiles, en lo que se refiere a la óptica del derecho público; así esta reflexión lleva a asentar que, como excepción a la regla se está, precisamente, en un sistema procesal de litis abierta consignado en el artículo 489 del Código de Procedimientos Civiles del Estado

¹⁶⁷ [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XV, Febrero de 2002; p. 588.

de Tabasco, por lo cual si el nacimiento es posterior al planteamiento de la demanda inicial, la responsable tiene el deber de proveer lo conducente y dar oportunidad a la tercero perjudicado de demostrar la viabilidad del producto y resolver en consecuencia, dado que los alimentos del nasciturus fueron prestaciones de la demanda inicial, y con el proceder de aquella se protege un derecho natural que está por encima de cualquier otro, pues debe privilegiarse como valor fundamental la cuestión de alimentos, ya que la subsistencia de una persona es el valor de mayor preponderancia que debe proteger la ley, por estar de por medio la vida humana y el acceso a la justicia como garantía protegida por el Artículo 14 Constitucional.¹⁶⁸

El derecho a los alimentos de la mujer embarazada está contemplado en el nuestro Código Civil Federal, en los cuidados a observar cuando la viuda quede encinta, a la muerte de su esposo, se observaran los artículos artículos 1638 a 1648, el artículo 4º. párrafo 7 y artículo 14 párrafo 2 de nuestra Carta Magna, como un derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación y a no ser privado de los alimentos sino mediante un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se sigan las formalidades del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; una figura jurídica que protege el derecho de los alimentos para el nasciturus aparece en D.37.9.1.19.

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

La hipótesis contenida en el citado numeral relativa a que cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo su sobrevivencia, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada, constituye una excusa absolutoria, pues se trata de una causa que al dejar subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho tipificado como delito en la ley, impide la aplicación de la pena, es decir, aun cuando se configura el delito de aborto, no es posible aplicar sanción.¹⁶⁹

¹⁶⁸ [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXI, Junio de 2005; p. 755.

¹⁶⁹ [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XV, Febrero de 2002; p. 416.

Para que se puedan detectar malformaciones congénitas o daños físicos severos, deben de pasar más de doce semanas de gestación, o haber sometido a la mujer embarazada a tomografía axial computarizada, con barrido abdominal, sin notificar o saber sobre el embarazo el primer trimestre de gestación, sufrir enfermedades virales en el mismo periodo mencionado, o intento de aborto con herbolaria tradicional, que se ve llega a provocar patología cerebral, también el uso de fármacos pueden provocar malformaciones físicas como la focomelia con el uso de la talidomida.

Un detalle a mencionar sobre éste numeral y sus fracciones, es que no determina la edad gestacional o tiempo en que se puede efectuar un aborto o interrupción legal del embarazo si se detectan defectos congénitos o físicos, dando la posibilidad de privar de la vida in-útero al feto, en una etapa avanzada de la gestación.

ABORTO, EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO TRASGREDE LA GARANTIA DE IGUALDAD, PUES NO AUTORIZA QUE SE PRIVE DE LA VIDA AL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN.

Al establecer el citado precepto la posibilidad de que cuando se produzca la conducta delictiva (aborto) prohibida expresamente por el artículo 329 de aquel ordenamiento, pero se reúnan los requisitos consignados en aquella fracción, las sanciones previstas en los diversos numerales 330, 331 y 332, no podrán aplicarse, es indudable que **no transgrede la garantía de igualdad contenida en el Artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues dicha norma no dispone que a determinados productos de la concepción, por sus características, se les pueda privar de la vida, lo que sí sería discriminatorio.**¹⁷⁰

Varios consideran que si hay discriminación, puesto que no se penaliza de la misma manera una conducta considerada como delictiva si se cumplen supuestos contemplados como excluyentes de responsabilidad, el no nacido con potencial malformación o malformaciones congénitas, que pudieran dar origen a varias enfermedades físicas o mentales también tiene vida, y la

¹⁷⁰ [TA]; 9ª. Época; Pleno; S.J.F. y SU Gaceta; Tomo XV, Febrero de 2002; p. 415.

privación de la misma no se penaliza de la misma manera que el aborto de un nasciturus aparentemente integro físicamente y con buen estado de salud, sin aparentes enfermedades genéticas, violentando el derecho de igualdad y la protección y desarrollo de la familia contemplados en el numeral 4o. párrafo 1 de nuestra Constitución Política.

Si se tiene vida intrauterina, pero bajo varios supuestos se excluye de responsabilidad, la práctica de un aborto entre productos con aparentes anomalías físicas y uno fisonómicamente normal, se discrimina entre ambos, lo cual está prohibido por nuestra Ley Suprema, Artículo 1o. párrafo 5 que a la letra dice...**Queda prohibida toda discriminación motivada por** origen étnico o nacional, el género, la edad, **las discapacidades**, la condición social, **las condiciones de salud**...; para los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el artículo 334 fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal (actualmente por expedición de un Nuevo Código, el numeral cambia a 148 f III con el mismo contexto) no autoriza que se prive de la vida al producto de la concepción, solamente no penaliza la práctica de un aborto bajo los supuestos mencionados en la fracción III de ese numeral.

ABORTO, BIENES JURÍDICAMENTE PROTEGIDOS POR LA NORMA QUE LO PREVE COMO DELITO, (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

De acuerdo con el artículo 339 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, aborto es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez. Así pues, tratándose de la figura delictiva que define dicho dispositivo legal y que los tratadistas consideran más apropiado designar como delito de feticidio. En razón de que el objeto doloso de la maniobra abortiva, no es otro que el atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad, los bienes jurídicamente protegidos por la norma, son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad de la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad. Para la integración del delito no importa cuál haya sido el vehículo de la muerte del producto de la preñez y para el objeto de la tutela penal no interesan las maniobras de expulsión o de extracción del huevo, embrión o feto, ya que la consecuencia de muerte, es el fenómeno importante.¹⁷¹

¹⁷¹ [TA]; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo VIII, Noviembre de 1991: p. 141

Se contempla que ésta tesis aislada está más acorte a los contenidos de la Constitución, con respecto a la protección al concebido al contemplar en primer lugar la vida del ser en formación como uno de los bienes protegidos por la norma, otros bienes son el derecho a la maternidad de la madre, a la descendencia del padre y al interés demográfico de la colectividad; no importa en este caso el mecanismo que provocó la muerte del producto, lo realmente importante es la muerte del nasciturus.

HOMICIDIO Y ABORTO CULPOSOS. CUANDO DE LAS CONSTANCIAS DE LA CAUSA PENAL LA AUTORIDAD FEDERAL ADVIERTE QUE NO ESTÁ PLENAMENTE ACREDITADO EL PRIMER DELITO, LA NUEVA RESOLUCIÓN QUE SE DICTE, CON MOTIVO DE LA CONSECIÓN DEL AMPARO, TENIENDO POR DEMOSTRADO EL SEGUNDO, NO VIOLA LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO PENAL A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN XVI DEL ARTÍCULO 160 DE LA LEY DE AMPARO.

Cuando de las constancias que integran la causa penal la autoridad federal advierte que no está plenamente acreditado el delito de homicidio culposo previsto y sancionado por el artículo 302, en relación con el 60, ambos del Código Penal Federal, por el cual el Juez de primer grado proceso y sentenció al inculpado, pero si uno diverso de menor penalidad que tutela el mismo bien jurídico, como lo es el aborto culposo previsto en el artículo 329, en relación con el 60, ambos del mismo ordenamiento, resulta inconcuso que debe otorgarse el amparo para el efecto de que la responsable deje insubsistente la sentencia reclamada y, en su lugar, dicte otra donde tenga por acreditado este último y, con plenitud de jurisdicción, se pronuncie sobre la plena responsabilidad del activo en su comisión. Sin que lo anterior viole las leyes del procedimiento penal a que se refiere la fracción XVI del artículo 160 de la Ley de Amparo, porque el delito que se considera actualizado solamente difiere en grado al de homicidio que fue materia del proceso, pues la diferencia es una referencia temporal, es decir, una condición de tiempo dentro del cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado previsto en el tipo; lo anterior es así, en atención a que la vida intrauterina o extrauterina marca la línea divisoria entre la posibilidad del aborto y el homicidio, por ende se concluye que la acción realizada por el sujeto activo y el resultado son los mismos, pues únicamente **cambia la denominación del hecho delictivo que se le imputa, al haber privado de la vida al producto de la concepción cuando éste no había tenido vida**

extrauterina, circunstancia que no deja al inculpado en estado de indefensión, porque no se varían los hechos que integran el evento delictuoso.¹⁷²

En caso de sentencia por homicidio , si no se demuestra fehacientemente el delito de homicidio culposo en caso de aborto, muerte del feto fuera del vientre de la madre, el delito de aborto culposo se actualiza y deberá cambiarse la sentencia por el delito de menor grado de penalidad, la de homicidio culposo a la de aborto culposo, por lo que debe otorgarse al amparo solicitado que deje insubsistente la sentencia reclamada y, se dicte otra acorde a el delito acreditado; en este caso al acción del sujeto activo provoca un ilícito plenamente acreditado como lo es el aborto culposo, no así el de homicidio.

Otra vertiente es el homicidio culposo por negligencia o iatrogenia médica en la mujer embarazada por parte del médico o persona que le practica un aborto, en la cual da como resultado la muerte de la mujer gestante, no se previó ni se quería el resultado pero la acción delictiva finalmente provocó un resultado constitutivo de delito, se provocó el aborto pero también se provoca la muerte de la mujer que permitió o procuro un aborto, sobre todo sucede en gestantes con más de doce semanas de embarazo, aquí el delito de homicidio culposo se actualiza, aunque la mayoría de los mismos no se denuncian para salvaguardar la honra de la mujer y de la familia.

SENTENCIA QUE DECLARA CONSTITUCIONAL LA LEY DEL DISTRITO FEDERAL, QUE PERMITE A LA MADRE DAR MUERTE AL CONCEBIDO MENOR DE DOCE SEMANAS

En sesión pública, el 28 de agosto de 2008, el pleno de la Suprema Corte de Justicia determino acerca de la acción de inconstitucionalidad respecto de las reformas al Código Penal y a la Ley de Salud para el Distrito Federal, que autorizan a la madre abortar al hijo menor de doce semanas de gestación, y obligan a los hospitales públicos del Distrito Federal a prestar el servicio de aborto gratuito; los ministros rechazaron el proyecto de sentencia presentado

¹⁷² [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Enero de 2007; p. 2253.

por el ministro Salvador Aguirre Anguiano, quien concluía declarando la inconstitucionalidad de esas leyes, y anticiparon su voto sobre el caso.

Los ministros José Ramón Cossío Díaz, Margarita Luna Ramos, Fernando Franco González Salas, Genaro Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Sergio Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, y Juan Silva Meza, dijeron que estaban a favor de declarar la constitucionalidad de las leyes, y tres ministros, Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Guitrón y Guillermo Ortiz Mayagoitia, declararon estar por la inconstitucionalidad de esas mismas leyes.

La sentencia sólo tiene el efecto de declarar constitucional la reforma al Código Penal y a la Ley de Salud para el Distrito Federal. No tiene efecto de reconocer un derecho al aborto a nivel constitucional o federal.

Como las razones para dictar esa resolución no fueron aprobadas más que por un ministro, José Ramón Cossío, el autor del engrose, dichas razones no constituyen tesis de jurisprudencia obligatoria; conviene aclarar que el significado del artículo 43 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional, indica literalmente: Las razones contempladas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencia aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias.¹⁷³

Al momento de emitir la sentencia, agosto del 2008, no se encontraba en la Constitución, de manera expresa, el establecimiento de un derecho específico a la vida, o el valor de la vida, tampoco consideró el ministro ponente que el derecho a la vida sea un derecho absoluto; a partir de las reformas y adiciones a la Constitución del 10 de junio 2011, **en el Artículo 29 Constitucional, párrafo II, aparece el derecho a la vida, a la no discriminación, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la**

¹⁷³ ADAME GODDARD, Jorge, Análisis de la Sentencia que Declara Constitucional a la Ley del Distrito Federal, que permite a la madre dar Muerte al Concebido Menor de Doce Semanas, Boletín Mexicano de Derecho Mexicano, [En línea] Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/125/inf/inf21.htm> 24 de junio del 2013 / 15:30 hrs.

nacionalidad, a los derechos de la niñez, entre otros, se reitera estas reformas y contenido literal se promulgaron después del decreto de reformas al actual Código Penal.

PROPUESTAS

Considerando que la Reforma Política en el Distrito Federal autorizaba para legislar sobre materia civil y penal, el Código Civil para el Distrito Federal, y que si protege al concebido, es el mismo que expidió del Presidente Plutarco Elías Calles desde el veintiséis de mayo de mil novecientos veintiocho, sobre la materia penal si se ha legislado hasta expedir un nuevo el Código Penal para el Distrito Federal y que ha sido modificado por las legislaturas locales a partir de mil novecientos noventa y nueve, la modificación más importante y que afecta directamente al nasciturus fue la efectuada el veintisiete de abril del dos mil siete, al despenaliza el aborto efectuado antes de las doce semanas de gestación, y poner a disposición de las solicitantes de interrupción legal del embarazo (ILE) la infraestructura hospitalaria a cargo del Gobierno del Distrito Federal para lograr tal fin; oficialmente del inicio del programa de interrupción legal del embarazo en abril del dos mil siete al treinta y uno de marzo del dos mil trece, se han efectuado en la red hospitalaria a cargo del Gobierno del Distrito Federal, noventa y siete mil, quinientas sesenta y dos interrupciones de embarazo, según datos del Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE).

El grupo parlamentario local mayoritario apoyando al Jefe de Gobierno en Turno, lograron la denominada Ley Marcelo, ignorando los contenidos constitucionales, de Tratados Internacionales y del Código Civil para el Distrito Federal que brindan protección al nasciturus, tanto antes como después del nacimiento.

Son varias las fases del proceso de la reproducción humana, a saber la ovulación, espermatogénesis, fertilización, fecundación, gestación y nacimiento, se optó no por impedir cualquiera de las primeras cuatro, se optó por interrumpir la gestación dentro de un periodo de las primeras doce semanas, para evitar que el producto de la concepción llegase al feliz término de su nacimiento; debieron incrementarse las campañas sobre sexualidad humana para evitar un

embarazo no deseado, y no optar por una medida tan radical de eliminar al ser más indefenso de la especie humana, el nasciturus.

El ser humano desde la fertilización tiene ya las características de sus progenitores y las va a poseer hasta su muerte natural, si es humano desde ese momento ¿Por qué no respetar su derecho a la vida desde la fecundación o preñez?, ¿Por qué privarle de la vida intrauterina que tiene? al autorizar la interrupción legal del embarazo dentro de las primeras doce semanas de gestación y sobre todo ¿Por qué en el Distrito Federal no se respeta al concebido en términos de los Tratados a que se hace referencia en el artículo 133 Constitucional, ni en términos del artículo 22 del Código Civil?

Siendo nuestro país mayoritariamente católico, debemos considerar la opinión de la iglesia la cual determina excomunión automática a la práctica del aborto, a la que se hacen acreedores todos los implicados, no solo la embarazada y la persona que lo practica, sino también a todo el que participe, presione o colabore en su ejecución.

PRIMERA: Adecuar el concepto de aborto contenido en el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, para dejarlo de la siguiente manera:

Artículo 144.- Aborto es la interrupción del embarazo con muerte y expulsión del producto de la concepción, desde el momento de la fecundación y hasta antes de alcanzar un estado de viabilidad.

Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio y termina con el nacimiento del concebido.

SEGUNDA: Especificar cuál es la edad gestacional adecuada, para aplicar las excluyentes de responsabilidad contenidas en el artículo 148 del ordenamiento penal para el Distrito Federal.

TERCERA: Determinar ¿Por qué el contenido constitucional vigente, y que protege al concebido, no se aplica en el Distrito Federal?

CONCLUSIONES

PRIMERA: No existe en nuestro ordenamiento penal un concepto de aborto que sea inobjetable a la visión jurídica que se desea penalizar; el concepto de embarazo en el mismo ordenamiento y numeral es más apropiado pero también es incompleto.

SEGUNDA: La despenalización del aborto provocado se planeó como un método para tratar de limitar el incremento poblacional.

TERCERA: Constitucionalmente y por Tratados el nasciturus tiene derecho a la vida; los legisladores que despenalizaron el aborto provocado durante las primeras doce semanas de gestación, no conocen los alcances de los Tratados Internacionales firmados por el titular del Ejecutivo Federal y avalados por el Senado.

CUARTA: La interrupción del embarazo no necesariamente implica aborto, la terminación del mismo puede ser necesaria y requerirse para dar lugar al nacimiento del concebido.

QUINTA: Se violenta el párrafo V, del artículo 1º. de nuestra Constitución al dejar en estado de indefensión al nasciturus de menos de doce semanas de gestación, si la embarazada decide abortarlo.

SEXTA: No es lo mismo decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de los hijos a tener, que procurar un aborto a libre voluntad.

SEPTIMA: En el artículo 148 del Código Penal vigente despenaliza la práctica del aborto bajo excluyentes de responsabilidad sin estipular límite de edad gestacional prudente para practicarlo con seguridad y humanidad.

OCTAVA: No existe derecho constitucional al aborto, existe despenalización del aborto bajo cierto término y condiciones.

NOVENA: Lo que la Ley dice en forma textual no todos lo entendemos igual, me refiero a la determinación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de no considerar como discriminatoria la fracción III del numeral 334 del Código Penal para el Distrito Federal vigente hasta julio del 2002 (artículo 148 Frac. III actualmente vigente) si se reúnen los requisitos excluyentes de responsabilidad, si hay dos concebidos, uno aparentemente sano y a otro se le detectan malformaciones, a uno se le deja llegar a su nacimiento, al otro se le aborta apoyándose en excluyentes de responsabilidad.

DECIMA: En nuestro país no existe ordenamiento alguno, que en forma textual, tenga plasmado a libre voluntad el derecho al aborto de la mujer embarazada.

FUENTES CONSULTADAS

DOCTRINA

AGUINACO ALEMÁN, Vicente, et al., La Suprema Corte de Justicia y el Derecho a la Vida, INACIPE, México, 2003.

ALISTE SANTOS, Tomás Javier, Tutela judicial efectiva del nasciturus en el proceso civil, Atelier, España, 2011.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar, et al, Derecho sucesorio, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Edición revisada y actualizada, Oxford, México, 2007.

CARLSON, Bruce M., Embriología Humana y Biología del Desarrollo, Harcourt, Madrid España, 2000.

DE SAHAGÚN, Fr. Bernardino, Historia General de las Cosas de la Nueva España, L 6º. Capítulos XXIII-XXXI, Porrúa, México, 2006.

DIAZ DEL CASTILLO, Ernesto, Pediatría Perinatal, Interamericana, México 1974.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil Parte General, Porrúa, México, 2006.

GÓMEZ GALLARDO, Perla, Filosofía del Derecho, IURE Editores, México 2005.

GUYTON, Arthur C., Tratado de Fisiología Médica, Interamericana, México, 1971.

HELLMAN, Louis M., et al, Williams Obstetricia, Salvat Editores, México, 1973.

NAVA SEGURA, José, Neuroanatomía funcional, Impresiones Modernas, México, 1970.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, U.N.A.M. México, 1966.

QUIRÓZ CUARÓN, Alfonso, Medicina Forense, Porrúa, México, 2010.

QUIRÓZ GUTIÉRREZ, Fernando, Anatomía Humana, Porrúa, México, 1972.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia del Fuero Común, y para toda la República en materia del Fuero Federal, Ortiz Rubio Pascual, Diario Oficial, Sección Tercera, 14 de agosto de 1931, pp. 70-71.

Nuevo Código del Derecho Penal para el Distrito Federal con Comentarios, Marco Antonio Díaz de León Tomo I, Porrúa, México, 2004, p. 692.

ECONOGRAFÍA

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO OCEANO UNO, Grupo Editorial Océano, España, 1992.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Tomo I – O, Porrúa, México, 2007.

HEMEROGRAFÍA

ADAME GODDARD, Jorge, Análisis de la Sentencia que Declara Constitucional a la Ley del Distrito Federal, que permite a la madre dar Muerte al Concebido Menor de Doce Semanas, Boletín Mexicano de Derecho Mexicano.

CÁRDENAS SOLÓRZANO, Cuauhtémoc , “Decreto por el que se derogan y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal

en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal”, Gaceta Oficial del Distrito Federal, México, 17 de septiembre de 1999 Novena Época, Novena Época, No. 117.

ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, **El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal**, [En línea] Disponible: www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/98/el/el10.htm

LÓPEZ OBRADOR, Andrés Manuel, **“Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”**, Gaceta Oficial del Distrito Federal, México, 16 de julio de 2002, Decima Segunda Época, NO. 96, pp. 2-74.

EBRARD CASAUBON, Marcelo Luis, **“Decreto por el que se reforma el Código Penal para el Distrito Federal y se adiciona la Ley de Salud para el Distrito Federal”** Gaceta Oficial del Distrito Federal, México, 26 de abril de 2007, Decima Séptima Época, No. 70, p. 2-3.

AFP global@gimm.com.mx **“Causa polémica la niña embarazada”**, Excelsior, México, 10 de julio de 2013, Sección Global, p. 7.

AP global@gimm.com.mx **“Hacen cesárea a Beatriz”**, Excelsior, México, 5 de junio de 2013, Sección Global, p. 4.

FUENTES ELECTRONICAS

AEBERT, Graciela et. al., **Aborto Legal en Europa**, Condiciones que permiten su práctica [En línea] Disponible: <http://www.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/publicacion/aborto%20legal%20-%20europa.pdf>

AGUILAR CUEVAS, Magdalena, **Las Tres Generaciones de los Derechos Humanos**, [En línea] Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr20.pdf>

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, **Declaración de los Derechos del Niño, 1959** [En línea] Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/4/pr/pr20.pdf>

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, **Convención sobre los Derechos del Niño, 1989** [En línea] Disponible: [http://www.unicef.org/panama/spanish/convencion\(3\).pdf](http://www.unicef.org/panama/spanish/convencion(3).pdf)

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** [En línea] Disponible: <http://www.migracion.gob.bo/web/upload/ddhh6.pdf>

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, **Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)**, [En línea] Disponible: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas.beijing.htm>

BARAHONA RIVAS, Susan Priscila, et al., **La protección jurídica del no nacido frente al uso de fármacos abortivos en el Salvador en mujeres en estado de embarazo de 18 a 25 años de edad**, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, San Salvador, junio de 2010. En línea Disponible: <http://www.ri.ves.edu.sv/249/2/10135828.pdf>

BARCIA LEHMANN, Rodrigo, **Derecho a la Vida del Nasciturus en España** [En línea] Disponible: <http://www.redalyc.org/pdf/197/19760202.pdf>

BONAPARTE, Napoleón, **Código Napoleón**, Madrid 1809; [En línea] Disponible: <http://es.scribd.com/doc/24445829/Codigo-Napoleon>

CALVO MEIJIDE, Alberto, **El nasciturus como sujeto del Derecho, Concepto Constitucional de Persona frente al Concepto Pandectista-Civilista**

[En línea] Disponible: <http://www.aerobioetica.org/revistas/2004/15/2/54/283.pdf>

CATHOLIC.NET, **El delito de aborto en el Derecho canónico**; [En línea] Disponible: <http://es.catholic.net/estudiososdelderechocanonico/219/557/articulo.php?id=7530>

Clasificación y contenido de los Derechos Humanos, [En línea] Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1460/5.pdf>

Código Civil de Francia, [En línea] Disponible: http://www.ligifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/versionfile/code_41pdf

Código Civil de la República Argentina [En línea] Disponible: http://biblioteca.afip.gateway.dll/Normas/codigos/cci_c_000340_1869_09_25.xml

Código Civil de la República de Chile, [En línea] Disponible: http://www.paginaschile.cl/biblioteca_juridica/codigo_civil/codigo_civil_de_chile.htm

Código Civil de la República de Ecuador [En línea] Disponible: <http://www.consuladoecuador.org.uk/pdf/ccivil3.pdf>

Código Civil de la República del Ecuador [En línea] Disponible: http://www.ceda.org.ec/descargas/Novedades/CODIGO_CIVIL_LIBRO_I_CODIFICACIÓN_10_26_JUNIO_2012.pdf

Código Civil de la República de Guatemala, [En línea] Disponible: <http://biblio3.url.edu.gt/Libros/2011/codigo.pdf>

Código Civil de la República de El Salvador, [En línea] Disponible: www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_El_Salvador.pdf

COLL, Esperanza, et al., **Derecho a la Vida, Derecho a Nacer**, España, 2008, [En línea] Disponible: http://www.provida.org/web/images/stories/dret_a_la_vida_dret_a_neixer.pdf

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, **¿Qué funciones tiene el Comité?** [En línea] Disponible: http://www.iin.oea.org/funciones_del_comite.htm

COMITÉ NACIONAL PROVIDA MÉXICO, **Quiénes somos** [En línea] Disponible: <http://www.comiteprovida.org/quienes-somos.htm>

Constitución Política de la República del Ecuador, [En línea] Disponible: <http://www.ecuanex.net.ec/constitucion/titulo03.html>

Constitución Política de la República de Guatemala [En línea] Disponible: http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm_int_test_const.pdf

Constitución de la República de El Salvador, [En línea] Disponible:
biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1593/130.pdf

CORRAL TALCIANI, Hernán, **El Concepto Jurídico de Persona y su Relevancia para la Protección del Derecho a la Vida** [En línea]
Disponible: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=1971113>

CRUZ PONCE, Lisandro, **EL NASCITURUS** [En línea] Disponible:
<http://www.biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado>

CUBAENCUENTRO/**DERECHOS HUMANOS, Características** [En línea]
Disponible: <http://www.cubaencuentro.com/derechos-humanos/clasificación-y-características/características>

Declaración Universal de los Derechos Humanos [En línea] Disponible:
<http://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosDeclaracion/PAGO131.pdf>

Declara el Congreso Guatemalteco el Día del Niño No Nacido [En línea]
Disponible: www.cimac.org.mx/noticias/99052606.html

DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL, ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, WASHINGTON D.C., **Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32)** [En línea] Disponible:
http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

GAYOSSO Y NAVARRETE, Mercedes, **Reflexiones respecto a la posición jurídica del nasciturus en el pensamiento náhuatl**, [En línea] Disponible:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/libre/rev/histder/cont/4/est5.pdf>

GRUPO DE INFORMACIÓN Y REPRODUCCIÓN ELEGIDA, **Despenalización de la Interrupción del Embarazo en las Primeras 12 Semanas de Gestación en el Distrito Federal**, [En línea] Disponible: www.gire.org.mx/publica2/Resumen_y_Temas_SentenciaSCJN_AbortoDF_270209.pdf

JUAN PABLO II, **Lo que dice el Evangelium vitae sobre el aborto**, de la encíclica Evangelium vitae [En línea] Disponible: <http://es.catholic.net/sexualidadybioetica/284/1281/art.php?id=1072>

JUÁREZ BLANCAS, María Elena, Compiladora, **Material Didáctico Derecho Civil I**, Escuela Nacional de Estudios Superiores Aragón, S.U.A., U.N.A.M., México 2005

JUSTINIANO Emperador, **Digesto** .

- [En línea] Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/600/13.pdf>

- [En línea] Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/600/14.pdf>

- [En línea] Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/602/2.pdf>

- [En línea] Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/602/25.pdf>

- [En línea] Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/601/29.pdf>

- [En línea] Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/601/10.pdf>

- [En línea] Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/602/3.pdf>

[TA]; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo VIII, Noviembre de 1991; p. 141.

[TA]; 9ª. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XV, Febrero de 2002; p. 415.

[J]; 9ª. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XV, Febrero de 2002; p. 416.

[J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XV, Febrero de 2002; p. 589.

[J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XV, Febrero de 2002; p. 588.

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXI, Junio de 2005; p. 755.

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Enero de 2007; p. 2253.

LETERET, María Gabriela, **Derecho, Biotecnología y Bioética**, CEC.SA, Colección Minerva, Venezuela 2005; [En línea] Disponible: http://books.google.com.mx/books?id=MYwQsprkP_MC&pg=PA136&lpg=PA186&dq=DERECHO,+BIOTECNOLOGIA+Y+BIOETICA+LERET&source=bl&ots=qJvz0IKpV1&sig=DfjyMFw8n78rd06OFv8y6xtZyTE&hl=es-419&sa=X&ei=JeyBUcvwEY7o8gShp4G4Dw&sqi=2&ved=0CCsQ6AEwAA

SECRETARÍA DE SALUBRIDAD Y ASISTENCIA, **Ley General de Salud**, [En línea] Disponible: <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/legis/lgs/index-t3.htm>

NACIONES UNIDAS, **¿Qué son los Derechos Humanos?** [En línea] Disponible: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, **Comité de los Derechos del Niño**, [En línea] Disponible: <http://www.2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/index.htm>

PODER JUDICIAL DEL DISTRITO FEDERAL, **¿Qué son los Derechos Humanos?** [En línea] Disponible: www.poderjudicialdf.gob.mx/es/PJDF/Que-son-los-Derechos-Humanos

REYNAUD, Rebeca, **La Didache**, Documento cristiano más antiguo que habla de las comunidades cristianas más antiguas, [En línea] Disponible: <http://es.catholic.net/catequistasyevangelizadores/817/2819/articulo.php?id=31842>

SECRETARÍA NACIONAL DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA, **Celebran 87º. Reunión Ordinaria del Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescente, en Costa Rica**, [En línea] Disponible: http://www.senniaf.gob.pa/periodico/portada/celebran_87%C2%B0_reunion_ordinaria_del_instituto_interamericano_del_niño_niña-128.html

SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, **Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes IIN** [En línea] Disponible:

<http://www.sre.gob.mx/inex.php/mexico-en-la-organizacion-de-los-estados-americanos-oea-/1340>

SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, **Tratados Internacionales**
 [En línea] Disponible: http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=1278&depositario=0&PHPSESSID=7d6c885433f25c37b4754ad512707566

UGMA, **Características de los Derechos Humanos** , [En línea] Disponible: <http://www.derechoshumanosugma.blogspot.es/1212468780/características-de-los-derechos-humanos/>

VALDIVIESO ORTEGA, Gabriela, et. al., **La protección jurídica del non nato en el Ecuador**, [En línea] Disponible: <http://www.uhemisferios.edu.ec/revistade-derecho/index.php/iushumani/article/download/3/2>

WIKIPEDIA, **Aborto en Argentina** [En línea] Disponible: http://es.wikipedia.org/wiki/Aborto_en_Argentina

WIKIPEDIA, **Derecho a la vida**; [En línea] Disponible: http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_vida

WIKIPEDIA, **Judea (provincia romana)**, [En línea] Disponible: [es.wiki.org/wiki/Judea_\(provincia_romana\)](http://es.wiki.org/wiki/Judea_(provincia_romana))

WIKIPEDIA, **Aborto inducido**, [En línea] Disponible: http://es.wikipedia.org/wiki/aborto_inducido