



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

“LA DIGNIDAD DEL NASCITURUS”

TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADA EN
DERECHO**

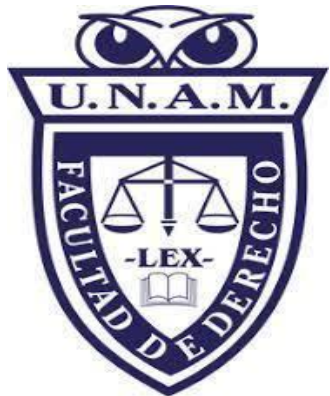
P R E S E N T A

PALOMARES ARANA JULIETA EDITH

ASESORA

MTRA. AIDA DEL CARMEN SAN VICENTE PARADA

Ciudad Universitaria, Cd. Mx., 2022





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.



SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

OFICIO NO. SFD/048/2022

ASUNTO: Aprobación de tesis

**LIC. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL ADMINISTRACIÓN ESCOLAR.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
P R E S E N T E.**

Distinguida Directora:

Me permito informar que la tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho, elaborada en este seminario por la pasante en Derecho, **Julieta Edith Palomares Arana**, con número de cuenta **313063138**, bajo la dirección del **Mtra. Aida del Carmen San Vicente Parada**, "**LA DIGNIDAD DEL NASCITURUS**", satisface de forma sobrada los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, Cd. Mx. a 23 de junio de 2022


**LIC. JIMI ALBERTO OLMEDO MONTERO
DIRECTOR**

DEDICATORIA

Ante la nada que soy, espero glorificar con esta obra y agradecer la inmensa bondad con la que se ha mostrado el Dios único, que es mi salvador con está sierva suya, no solo a lo largo de mi trayectoria académica sino desde que él me pensó desde la eternidad. La gloria, la majestad, la soberanía, y el poder, por medio de nuestro Señor Jesucristo, desde antes de los tiempos, ahora y por todos los siglos.

Agradezco profundamente al Espíritu Santo, a mi ángel de la guarda y a todos los santos que me dieron santa inspiración, y ayudaron a la consecución de esta obra.

No hubiera podido hacer nada sin la ayuda de mis padres María del Carmen Arana Rangel e Ignacio Palomares Jasso, les agradezco por todo lo que han hecho por mí, todos mis logros son suyos, doy gracias a Dios por ser su hija.

Agradezco con todo mi corazón a mi abuelita Francisca Rangel Martínez, por todo su apoyo y amor, durante toda mi vida.

Agradezco a mis tías Reina, Elsa, Amelia, a mis primas, primos y en general a toda mi familia que me ha apoyado.

Por supuesto agradezco a mi *alma máter* a la Universidad Nacional Autónoma de México, a la Facultad de Derecho por brindarme el conocimiento, la formación de lo que se requiere para ser una gran jurista y el permitirme conocer brillantes personas a las que siempre tendré un gran respeto y admiración, asimismo al Seminario de Filosofía del Derecho por abrirme sus puertas y guiarme en esta aventura que es el proceso de investigar.

Por último, agradezco y encomiendo esta obra a la Santísima Virgen María y a su castísimo esposo San José protectores de los niños no nacidos, que aunque no tengan voz, tienen la mía, esta obra es especialmente dedicada a ellos. Demando la justicia humana y si no llega está, la divina aguardare.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
EL <i>NASCITURUS</i> UN SER HUMANO DESDE LA CIENCIA FÁCTICA.....	9
1.1 EL INICIO DE LA VIDA DEL SER HUMANO.....	9
1.2 EL EMBRIÓN HUMANO MIEMBRO DE LA ESPECIE HUMANA.....	11
1.3 EL <i>NASCITURUS</i> UN INDIVIDUO AUTÓNOMO.....	13
1.4 PERIODOS DEL DESARROLLO HUMANO EMBRIONARIO.....	20
1.4.1 PERIODO EMBRIONARIO PRECOZ.....	21
1.4.2 PRINCIPALES ACONTECIMIENTOS EN EL DESARROLLO DEL SER HUMANO EN SU ETAPA EMBRIONARIA.....	23
1.4.3 PERIODO FETAL.....	27
EL <i>NASCITURUS</i> UN SER HUMANO DIGNO DESDE SU CONCEPCIÓN.....	30
2.1 ¿QUÉ ES LA DIGNIDAD?.....	30
2.1 LA DIGNIDAD HUMANA COMO FUNDAMENTO AL DERECHO A LA VIDA Y PERSONA DEL <i>NASCITURUS</i>. UNA MIRADA DESDE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO NATURAL.....	46
EL <i>NASCITURUS</i> TITULAR DE DERECHOS HUMANOS.....	59
3.1 DEFENSA DEL <i>NASCITURUS</i> EN EL SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	59
3.1.1 LA RAZÓN NATURAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	59
3.1.1.1 FINNIS Y LOS BIENES HUMANOS BÁSICOS.....	61
3.1.2 EL <i>NASCITURUS</i> Y LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	64
3.1.2.1 EL <i>NASCITURUS</i> Y EL PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.....	70
3.1.2.2 EL <i>NASCITURUS</i> Y LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	81
3.1.2.3 EL <i>NASCITURUS</i> Y LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.....	83
3.1.2.4 EL <i>NASCITURUS</i> Y LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.....	90
3.2 DEFENSA DEL NIÑO POR NACER EN EL PARÁMETRO DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL.....	93
CONCLUSIONES.....	126
PROPUESTA.....	130
FUENTES DE CONSULTA.....	132

INTRODUCCIÓN

A través de la historia de la humanidad las múltiples agresiones que se han producido al justificar las violaciones contra la dignidad humana, han sido siempre la deshumanización o la discriminación de humanos de distintos niveles y clases, lo vemos, por ejemplo; con la llegada de los españoles a los pueblos indígenas, Hitler y su nazismo con el que mató a millones de judíos, el esclavismo en sus distintas modalidades. Ahora en la época actual se debate si el *nasciturus*¹ tiene derecho a vivir, dependiendo del deseo de la mujer si continuar con su embarazo o no, ya sea a través de un aborto inducido, que se traduce en la muerte del *nasciturus*, o la congelación de estos, para investigaciones, fertilizaciones *in vitro* o el tráfico de órganos.

En los últimos años grupos sociales preponderantemente mujeres feministas a favor del aborto inducido han incitado fuertemente a través de protestas, y divulgaciones (mayormente en redes sociales) al Estado para que se despenalice y legalice de manera Nacional el aborto inducido en México, teniendo como lemas sustanciales “aborto libre, seguro y gratuito” y “educación sexual para decidir, anticonceptivos para no abortar, aborto legal para no morir”.² Manteniendo una línea argumentativa referente a la maternidad, considerándola que es una cuestión de decisión, en la que debe de ser voluntaria, deseada y proyectada, ya que la mujer es libre de mandar sobre su cuerpo.

Estas protestas no se han ignorado, ya que diputadas federales de partidos políticos como Partido Revolución Democrático, Movimiento Ciudadano y Morena

¹ El concebido no nacido, como fase de la vida humana interna o en formación. En las ciencias biológicas es definido como el desarrollo de un ser humano, desde la fertilización de un óvulo hasta su nacimiento, *cfr.* Moore, L. Keith. *et al.*, *Embriología Clínica*, 10a ed., España, Elsevier, 2016, p.1, y la Real Academia Española, *Diccionario panhispánico del español jurídico*, España, 2020, <https://dpej.rae.es/lema/nascitursus>.

² *Cfr.* Campaña Nacional por el derecho al aborto legal, seguro y gratuito, <http://www.abortolegal.com.ar/about/>

han lanzado iniciativas para reformar la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y la Ley General de Salud, a favor de la legalización del aborto tenido como base argumentos de estos colectivos feministas.³ Es por eso que toma relevancia esta problemática ya que la agenda política se apoya en estos argumentos ideología feminista y de corte utilitarista. La ideología según la Real Academia de la Lengua Española la define como: “conjunto de ideas fundamentales que caracteriza el pensamiento de una persona, colectividad o época, de un movimiento cultural, religioso o político, etc”.⁴ Así el feminismo es definido como:

Una ideología que propugna el cuestionamiento tanto de la realidad como del pasado a través de la historia, con el objetivo de identificar y evidenciar los distintos factores que oprimen a la mujer por el simple hecho de pertenecer a dicho sexo. [...] La ideología feminista no se establece como una oposición social y política hacia los hombres, sino contra el sistema de dominación patriarcal que se encuentra tan firmemente enraizado en las percepciones de ambos sexos. Este sistema de dominación masculina sobre la mujer que se exteriorizan a través del género; un conjunto de características y cualidades que se establecen socialmente como exclusivas de un determinado sexo. [A]sí la mujer es desplazada al ámbito privado como el único espacio apropiado para su existencia. En él prevalecen las tareas del hogar, la maternidad y el matrimonio, como partes esenciales de la realización personal femenina. Se les asigna un alto grado de sensibilidad que las incapacita para tomar decisiones razonables, y la inferioridad tanto intelectual como física respecto al sexo masculino. [...] La importancia de dicha

³ Diputada Castañeda Ortiz, María. *et al.*, “Que reforma y adiciona diversas disposiciones de las Leyes Generales para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, y de Salud”, *Gaceta Parlamentaria*, México, año 23, núm.5481-VII, marzo-2020, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2020/mar/20200318-VII.html>

⁴ Véase ideología en: Real Academia Española, *Diccionario de Lengua Española*, 23.ed., <https://dle.rae.es/ideología>

ideología [...] implica la acepción de incorporar temas con perspectiva feminista dentro de la agenda política.⁵

Por otro lado, el utilitarismo, es una corriente ética filosófica que tiene como principio “la máxima felicidad, el fin último de todas las cosas y la razón por la cual todas las demás son deseables, es una existencia exenta de dolores en el mayor grado posible. [...] La felicidad es el máximo placer y la minimización del dolor”.⁶

En palabras de Torralba Roselló exponiendo a uno de sus fundadores filosóficos que es Jeremy Bentham define utilidad:

[...] propiedad que tiene cualquier objeto por el cual tiene a producir beneficio, ventaja, placer, bien o felicidad y a prevenir la ocurrencia de daño, dolor, mal o infelicidad. La corrección de las acciones depende de su utilidad; y la utilidad es la medida por las consecuencias que las acciones tienden a producir.⁷

Siguiendo esa idea, el *nasciturus* se reduce a un simple objeto instrumental por parte de su madre, si no es beneficioso o no le produce felicidad para ella, morirá.

Es por eso que esta tesis tiene como propósito fundamental el demostrar que el *nasciturus* desde el momento de su concepción tiene vida individual, con un ADN distinto al de su madre y que la ciencia de la biología no duda en clasificarlo e identificarlo como un ser humano y dada su naturaleza es sustentante de dignidad humana y por lo tanto titular de derechos humanos.

⁵ De Dios Mendoza, Verónica, "Feminismo: su relevancia e influencia en la participación política de la mujer y en la construcción de una política acertada." *Hechos y Derechos*, México, núm..36, noviembre de 2016, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/-hechos-yDerechos/article-/view/10698/12857>

⁶ Torralba Roselló, Francesc, *¿Qué es la dignidad humana? ensayo sobre Peter Singer, Hugo Tristram Engelhardt y John Harris*, España, Harder,2005, p.204.

⁷ *Ibidem*, p.80.

El primer capítulo se describe, lo que ha descubierto la ciencia en específico la Biología, y sus ramas como la embriología clínica, la genética, la citología, la taxonomía, y la anatomía del desarrollo para evidenciar que el *nasciturus* desde su concepción es un ser humano autónomo, único respecto de sus progenitores.

En segundo capítulo se entrará al análisis recurriendo al *método analítico* a partir de la filosofía del Derecho Natural, las características, el origen etimológico, y las normas jurídicas concernientes a la dignidad humana y cómo esta incide en el *nasciturus*. Además, mediante la lógica, la argumentación jurídica y la evidencia científica refutaré cada una de las falacias más importantes hechas por los que niegan la identidad de ser humano y persona del *nasciturus*.

En el tercer capítulo se procederá por medio del *método deductivo* y basándome en los principios pro-persona, proporcionalidad y la interpretación conforme que rigen en el *Parámetro de Control De la Regularidad Constitucional* se analizarán los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, así como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación y demás leyes locales para examinar las responsabilidades jurídicas del Estado con la dignidad y vida humana del concebido no nacido.

Por último, se expondrán nuestras conclusiones y una propuesta a la problemática planteada.

CAPÍTULO PRIMERO

EL NASCITURUS UN SER HUMANO DESDE LA CIENCIA FÁCTICA

1.1 EL INICIO DE LA VIDA DEL SER HUMANO

El que contempla cómo crecen las cosas desde el principio es el que mejor las conoce.

Aristóteles

La teoría celular tiene el principio de que todos los organismos estamos constituidos por células, que es la unidad básica, funcional y estructural de la vida, además los organismos comparten ciertas características comunes como son la organización, el metabolismo autorregulado, la capacidad de responder a estímulos, la reproducción, la adaptación al cambio ambiental, se desarrollan y el crecimiento. “El desarrollo incluye cada una de las etapas del crecimiento durante la vida biológica de ese organismo”.⁸

En cada área del saber recae un aspecto de la realidad en este caso la ciencia de la biología y sus diferentes ramas se encargan del estudio de los seres vivos, es por eso que el ser humano forma parte integrante de su investigación e informa a través de la ciencia de la embriología clínica humana, (que es la ciencia que se encarga del estudio y el proceso desarrollo del ser humano en su etapa prenatal) junto con la Genética, y la anatomía del desarrollo que han descubierto,

⁸ Solomon, Eldra. *et al.*, *Conceptos fundamentales de Biología*, México, Cengage, 2021, p.6.

en el proceso de desarrollo del ser humano a lo largo de su vida que es gradual, continuo y que no puede ser frenado sino con la muerte.⁹

La anatomía del desarrollo, da diferentes nombres a ese proceso de desarrollo físico en el humano, por ejemplo, cigoto, embrión, feto, neonato, niño, adolescente, joven, adulto mayor, para determinar un rango de desarrollo en su ciclo de vida, pero ninguno de estos estados posee un diferente nivel de realidad ontológica o de su naturaleza, ya que siempre es el mismo individuo.¹⁰

El ser humano se desarrolla en dos grandes etapas denominadas prenatal que significa antes nacimiento y postnatal después del nacimiento. En la que nos situaremos será en la primera etapa, cuando el ser humano empieza su desarrollo a partir de la fecundación.¹¹ A través de la reproducción sexual entre un hombre y una mujer se produce como consecuencia biológica la fecundación que es un proceso complejo molecular que dura horas, que inicia con la penetración del espermatozoide previa capacitación y reacción acromosómica, a la corona radiada, la zona pelúcida y la membrana celular del óvulo, y que finaliza en la fusión de sus pronúcleos generando, un nuevo organismo llamado cigoto humano o embrión unicelular, al mismo tiempo se produce una reacción de bloqueo para que otros espermatozoides no penetren al óvulo, marcando así el ciclo vital de ese individuo que tiene su comienzo en la concepción y un final definitivo con la muerte.¹² Este hecho biológico ha sido confirmado “por múltiples científicos de renombre entre ellos destacan el Dr. Jérôme Lejeune, Genetista francés descubridor del origen del síndrome de Down, el Dr. David Epel, Neurofisiólogo de la Universidad de Stanford de los EUA; Robert Edwards de la Universidad de Cambridge, pionero de la

⁹ Moore, L. Keith. *et al.*, *op. cit.* p. 4.

¹⁰ López Moratalla, Natalia, “La realidad del embrión humano en los primeros quince días de vida”, *Persona y Bioética*, Colombia, vol. 8, núm. 21, enero-abril 2004, p10, <https://persona.y.bioetica.uni.saba-na.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/882>

¹¹ Carlson, Bruce, *Embriología humana y Biología del desarrollo*, 5.a ed., España, Elsevier Saunders, 2014, p.2.

¹² Sadler Langman, Thomas, *Embriología Médica*, 14.a ed., Barcelona, Wolters Kluwer, 2019, p.92.

fecundación in vitro humana”¹³ e instituciones como el Instituto Nacional de Medicina Genómica de México¹⁴ y la Academia Nacional de Medicina de la Argentina¹⁵ solo han confirmado el descubrimiento de cuando un nuevo ser humano comienza a existir, además de que las clínicas de fertilización *in vitro* para ayudar a personas que no pueden concebir un hijo de manera natural no existirían.

“Con la fecundación comienzan una serie de procesos biológicos, bioquímicos y morfogénicos, todos coordinados, que le permitirán llegar al ser humano a un desarrollo completo si el hombre no se entromete”.¹⁶

1.2 EL EMBRIÓN HUMANO MIEMBRO DE LA ESPECIE HUMANA

El embrión humano no maduro o cigoto es un organismo unicelular dotado de 46 cromosomas heredados 23 de ellos por parte de su madre y los otros 23 por parte de su padre conformándose un único y nuevo genoma para ese individuo que tendrá por el resto de su vida y que le otorga identidad biológica respecto de cualquier otro ser humano. Por lo cual sus progenitores contribuyen cada uno con la mitad de los genes de la siguiente generación, y por consecuencia se determina que todo individuo presente tiene una madre y un padre desde su concepción.¹⁷

La especie es un grupo de organismos con una estructura, función y comportamiento similar. Una especie se compone de una o más poblaciones cuyos miembros son capaces de reproducirse con otros de su propia naturaleza, pues no

¹³ Marco Bach, Javier, “El principio de la vida humana”, *Cirujano General*, México, vol.34, año 2012, núm.2, abril-junio, pp.143 -144, <http://www.media-graphic.com/cirujanogeneral>

¹⁴Instituto Nacional de Medicina Genómica de México, “El Show del Dr. Gecko, Cap 1 La Herencia (ADN, Genoma, Genes)”, *Inmegen medios*, 2016, https://www.youtube.com/watch?v=SGTOJ_PvZ-gQ

¹⁵ Academia Nacional de Medicina de la Argentina, “Declaración ante el debate legislativo acerca de la despenalización del aborto”, *Declaraciones*, 2018, <https://anm.edu.ar/wp-content/uploads/2018/07/1.pdf>

¹⁶ Arango Restrepo, Pablo, “Estatuto del embrión humano”, *Escritos*, Colombia, vol.24, núm.53, julio-diciembre 2016, p. 311, <http://dx.doi.org/10.18566/escr.V24n53.a04>

¹⁷ Moore, L. Keith.*et al.*, *op. cit.*, p.29.

se reproducen con miembros de otras especies, así pues, contribuyen a un acervo genético común y comparte un ancestro común.¹⁸

Las especies estrechamente relacionadas se agrupan en la siguiente categoría más amplia a su clasificación que es el género. La taxonomía que es una subespecialidad de la sistémica del campo de la biología, clasifica y denomina a los organismos en función de sus características genéticas, y así organiza la inmensa variedad de organismos que habitan en el planeta. El ser humano es clasificado en niveles de jerarquía taxonómica empezando por lo más general que es el *reino animalia* perteneciente a los animales, luego el *filo vertebrata* en el que se ubican los animales con columna vertebral, en tercer lugar la clase *mammalia* que corresponde a los mamíferos, en cuarto nivel a la *orden* de los *primates*, en quinto lugar a la *familia Hominidae* y por último llegando a la parte más específica, para nombrar científicamente a una especie se emplea el sistema de nomenclatura binomial, pues a cada especie se le asigna un nombre único que consta de dos partes, la primera parte corresponde al género y la segunda al epíteto específico que designa una cualidad descriptiva de esa especie. En los seres humanos corresponde el género *Homo* del latín que significa Hombre, y el epíteto específico es *sapiens* que significa sabio, que expresa esa cualidad que es, que piensa, así la ciencia estudia al *Homo sapiens*.¹⁹

El sentido común y la ciencia nos dice que los seres humanos solo pueden engendrar a otros seres humanos, no jirafas, no delfines, no leones, así por ejemplo el espermatozoide y el óvulo provenientes de células germinales primordiales, son 2 células con la mitad de carga genética son células llamadas haploides, si lo determinamos para un organismo de la especie humana no cumple porque la carga genética es incompleta es necesario el restablecimiento al número diploide de 46 cromosomas y eso solo ocurre en la fecundación. Así a partir de la fecundación, “ya no estamos frente una parte, sino frente a un organismo unicelular (llamado cigoto)

¹⁸ Solomon, Eldra. *et al.*, *op. cit.*, p.10.

¹⁹ *Idem*.

de la especie humana taxonómicamente identificable a partir de su código genético”.²⁰

1.3 EL *NASCITURUS* UN INDIVIDUO AUTÓNOMO

La palabra individuo conforme a la Real Academia de la Lengua Española proviene del latín “*individuus* indivisible”.²¹ Para el análisis lingüístico de nuestra investigación en su quinta acepción del diccionario la palabra individuo significa: “cada ser organizado, sea animal o vegetal, respecto de la especie a que pertenece.”²² Así el cigoto o embrión unicelular es un organismo de gran especialidad ya que presenta una genética organizada en ejes corporales y asimetría, y es *totipotente* “que significa que es altamente potente en generar todos los tipos celulares y tejidos del cuerpo adulto, es ilimitada en el óvulo fecundado y esta esta indica el comienzo de cada persona como individuo nuevo.”²³

El cigoto tiene un genoma humano único este se refiere a la información genética necesaria, para codificar los procesos bioquímicos y el desarrollo de un individuo, la conformación genética de cada individuo es única. [E]s por eso que existen millones de genomas humanos, sin embargo, hay una similitud estructural de los cuerpos y las fisiologías humanas, que genera las diferencias genéticas comunes, sutiles y complejas, que conducen a la individualidad personal en la que se basa una sociedad humana.²⁴

La información genética del embrión está codificada en una estructura de base molecular que está conformada por ácidos nucleótidos que son el ácido desoxirribonucleico (ADN) y el ácido ribonucleico llamado (ARN). El ADN a través

²⁰ Guerra, Rodrigo, “¿El embrión humano es persona?”, *Yo influyo*, 2019, <https://www.youtube.com/watch?v=R2PA65aYbWU&t=1s>

²¹ Véase individuo en: Real Academia Española, *Diccionario de Lengua Española*, 23ª ed., España, 2020, <http://dle.rae.es/individuo>

²² *Idem*.

²³ Moore, L. Keith. *et al.*, *op. cit.*, p.11.

²⁴ Schaefer, Bradley. *et al.*, *Genética Médica un enfoque integrado*, México, McGraw-Hill Interamericana, 2016, p.5,9.

de sus nucleótidos como son adenina, citosina, timina y guanina, se combinan una y otra vez para dar las instrucciones necesarias para el buen funcionamiento de cada célula, el ADN a su vez se convierte en ARN que indica a cada célula cómo producir proteínas, este proceso de dinamismo entre ARN y ADN recibe el nombre de autopoiesis, por lo cual se puede constatar que es un organismo vivo.²⁵

La autonomía por otro lado es definida como “condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie.”²⁶ Esto es así para el concebido no nacido que a lo largo de su proceso de desarrollo es autónomo de sus propios procesos vitales hasta la muerte natural, así como todo ser vivo necesita de un hábitat para vivir, y llevar a cabo sus necesidades de desarrollo, el ser humano no es la excepción, puesto que aún después de su nacimiento y llegando a la madurez máxima de su desarrollo siempre va a estar en constante dependencia de un medio natural, en este caso de la Tierra y de todos los recursos naturales que concede como del aire, agua, y del medio social para vivir, así es también por la exigencia de su naturaleza el desarrollarse temporalmente en su primera etapa (embrionaria-fetal) en el cuerpo de su madre como mamífero que es, para su supervivencia (es por eso es que se ha legislado en materia de maternidad subrogada para prestar el útero a una mujer que no puede tener hijos en su vientre²⁷) por lo cual lo hace dependiente al mismo tiempo de su madre. La Dra. Natalia Moratalla nos expone qué tipo de relación hay entre la madre y su hijo:

[E]s un diálogo que crea una unidad de vida —la más perfecta simbiosis— entre dos seres humanos. La inducción de tolerancia inmunológica [...] el embrión no es una parte de la madre ni tampoco un injerto, que sería rechazado de forma natural por ser algo extraño que conlleva peligro. [...] Mientras el cuerpo del hijo se desarrolla en el cuerpo de la madre se prepara para un último «terminado» que le permite asimilar, e incorporar, el ambiente propio y le capacita la adaptación a su mundo

²⁵ *Idem*

²⁶ Véase autonomía en: Real Academia Española, *Diccionario de Lengua Española*, 23ª ed., España, 2020, <http://dle.rae.es/autonomia>

²⁷ Sastré Orosco, Jorge Luis, “La maternidad subrogada como derecho humano y su regulación en México” *Hechos y Derechos*, núm.39, mayo, 2017, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/11242/13217>

peculiar. En paralelo, el cerebro de la madre se organiza y crea, bien orquestado por las hormonas y factores del embarazo, el complejo y rico comportamiento maternal.²⁸

Características que dan autonomía al ser humano en su etapa prenatal:

“El cigoto es un sistema y no es un agregado en partes sino una totalidad integrada y coordinada en la que las partes colaboran de manera sinérgica y trabajan con funciones diferenciadas manteniendo unidad”.²⁹ Un conjunto de células diferenciadas sólo forma un individuo si existe una unidad funcional. El concebido no nacido está dirigido con direccionamiento a término, que es ser un humano maduro. Organiza individualmente sus propios procesos internos (autorregulación) de desarrollo, así como de sus etapas.³⁰

En la revista Nature, Helen Pearson nos dice al respecto que el destino del ser humano ya estaba diseñado en 24 horas después de la fecundación pues ya estarían definidos donde estarían “la cabeza y los pies brotarán, y qué lado formaría tu espalda y cuál tu vientre, se estaban definiendo en los minutos y horas después de que el espermatozoide y el óvulo se unen”.³¹

EL cigoto difiere de cualquier otra célula, posee una polaridad y asimetría, la cual muestra que se ha constituido mediante un proceso de autoorganización [...] el cigoto posee un polo heredado del óvulo, y con la fecundación se crea un segundo polo (originado por el punto de entrada del espermatozoide). Ambos polos definen un plano y con ello comienza la organización de los ejes corporales.³²

²⁸ López Moratalla, Natalia, “Comunicación materno-filial en el embarazo” *Cuadernos de Bioética*, España, vol. XX, núm.3, septiembre-diciembre de 2009, pp.303,306-3012. <https://www.redalyc.org/pdf/875/87512342001.pdf>

²⁹ Guerra López, Rodrigo, “Comprender el inicio. Elementos biológicos y antropológicos para la definición del embrión humano unicelular (cigoto)”, *Bioética*, Cuba, año 2013, núm,12, enero-abril de 2014, p15, <http://cbioetica.org/revista/141/141-1217.pdf>

³⁰ Guerra, Rodrigo, “¿El embrión humano es persona?”, *Yo influyo*,2019, <https://www.youtube.com/watch?v=R2PA65aYbWU&t=>

³¹ Pearson, Helen. “Your destiny, from day one”, *Nature*, Reino Unido, núm. 418, año 2002, pp.14-15, <https://doi.org/10.1038/418014a>

³² López Moratalla, Natalia, “La realidad del embrión humano ...”, *cit.*, p.15.

Como ya dijimos contiene genes distintivos a los de sus progenitores que se va ir expresando gradualmente pues ya existen marcados en su información genética que determina el potencial de desarrollo y establece sus límites. “El peso, el color de ojos, cabello, piel, la susceptibilidad a enfermedades y trastornos, también los genes contribuyen a la inteligencia y a la personalidad.”³³ Hay expresiones genéticas que son definitivas en el nuevo individuo que dependen de la presencia de un gen heredado por parte de uno de sus progenitores, por ejemplo:

El gen *Igf2* (que afectará el peso al nacer de ese individuo) que se ubica en el cromosoma 11 del ser humano. La copia paterna heredada de este gen es expresada activamente ya que estimula el crecimiento fetal al dirigir más nutrientes maternos hacia el feto a través de la placenta, mientras que la copia o alelo (expresión de un gen para una determinada característica) heredada por su madre se mantiene silenciosa-inactiva.³⁴

El embrión tiene un fenotipo distintivo. El fenotipo está influido en parte por su genotipo que este se hereda, sin embargo, el fenotipo no se hereda y es propio de cada organismo. El fenotipo se refiere así, a una manifestación específica de una característica, que conjunto con los factores ambientales determinan ciertas características éstos pueden ser tanto; física, fisiológica, bioquímica o conductual.

Por ejemplo, la altura o el peso de ese ser humano se va ver afectado por los genes, y por factores ambientales como la nutrición.³⁵ Un ejemplo también son los gemelos (de carácter absolutamente excepcional biológicamente) no idénticos que se generan cuando dos óvulos separados son fertilizados por dos espermatozoides diferentes, lo que produce cigotos genéticamente diferentes y comparten el 50% de sus genes, por otro lado existen los gemelos monocigotos o idénticos que surgen cuando un único óvulo es fertilizado por un espermatozoide, y se divide en dos embriones separados en el que comparten 100% de su carga genética, sin embargo

³³ Pierce, Benjamín, *Genética. Un enfoque conceptual*, 2.a ed., México, Panamericana, 2006, p.4.

³⁴ *Ibidem*, p.101 y 102.

³⁵ *Ibidem*, p.14

cada uno con sus procesos de desarrollo, y anidación son independientes,³⁶ y por supuesto el fenotipo, un ejemplo de ello son las huellas dactilares únicas en cada individuo³⁷. Sin embargo, hay detractores que ante la posibilidad de gemelación no se podría hablar de un individuo, al respecto la Dr. Natalia López nos dice:

En la biología actual, el concepto de individuo remite a la idea de organización unitaria y no a la imposibilidad de disgregación de alguna de sus partes, incluso en el caso de que esos materiales separados del cuerpo en formación puedan adquirir una organización tal que se constituya un nuevo individuo (un hermano gemelo). Tampoco la organización unitaria pugna con que asuma o fusione en su ciclo vital “partes”, células de otro. El que un embrión puede acabar en gemelos o en quimera no significa que no sea individuo, o que no se desarrolle como tal. Cada ser vivo es un individuo cuando es un organismo, es decir, una unidad integrada por estructuras y funciones, sea cual sea su nivel de complejidad.³⁸

Podemos decir que el ser humano desde su concepción no solo vale por sus genes sino como un todo integrado.

El cigoto “posee un metabolismo propio esto quiere decir, que existe un procesamiento de sustancias químicas, que, mediante complejas secuencias de reacciones, tienen como resultado el acumular energía”³⁹ Es esencial para la nutrición y el crecimiento para llevar a cabo sus procesos de desarrollo.

El sexo de ese ser humano ya está constituido desde su fecundación, por ejemplo, un espermatozoide que porta un cromosoma X da origen a un individuo femenino XX, en tanto el que porta un cromosoma Y genera un individuo masculino XY. Así que puede coincidir o no con el sexo de su madre.⁴⁰

El embrión tiene su propio grupo sanguíneo diferente a la de su progenitora, las dos circulaciones en condiciones normales están siempre separadas, para que

³⁶ Sadler Langman, Thomas, *op. cit.*, p.209

³⁷ Cardini, Fernando, “¿Por qué las huellas digitales son diferentes en los gemelos idénticos?”, *Criminal Investigation Newsletter*, año 1, núm.2, s.a, <http://www.tecnicasdeinvestigacioncriminal.com/ARTICULOS/Gemelos%20id%E9nticos%20huellas.pdf>

³⁸ López Moratalla, Natalia, “La realidad del embrión humano ...”, *cit.*, p.10

³⁹ *Idem*

⁴⁰ Moore, L. Keith. *et al.*, *op. cit.*, p.260.

no se mezclen en la placenta ni en ningún otro sitio a través de un órgano temporal llamada membrana placentaria que es una estructura compleja formada por tejidos extra-fetales.⁴¹ Sin embargo, puede que:

Pequeñas cantidades de sangre fetal pueden alcanzar la sangre materna a través de roturas microscópicas en la membrana placentaria. Si el feto es factor Rh positivo y la madre Rh negativa, las células sanguíneas del feto pueden estimular la formación de anticuerpos anti Rh por parte del sistema inmunitario de la madre. Estos anticuerpos alcanzan la sangre fetal y pueden provocar hemólisis (destrucción) de los hematíes fetales Rh positivos, con ictericia y anemia en el feto.⁴²

Por lo cual se puede constatar que el cuerpo de la madre reacciona diferente al tener recepción de otro individuo.

El embrión humano como sistema vivo sintetiza sus propias proteínas entre ellas se puede destacar la alfa-fetoproteína que es:

Una glicoproteína [...] que permite regular la respuesta inmune de la madre y que podría participar en los eventos que evitan el rechazo del embrión. [...] Tiene afinidad por el oxígeno y tiene un papel importante en el transporte de éste, reemplazando la función de la hemoglobina fetal.⁴³

Tiene su propia temperatura corporal,⁴⁴ asimismo puede adaptarse de manera autónoma a algunos cambios ambientales sin arriesgar su vida.⁴⁵

Tienen su propio sistema inmunológico, aunque inmaduro ya que produce una cantidad muy pequeña de anticuerpos, la mayoría son donados por su madre a través de la placenta.⁴⁶ Sin embargo, a medida que se va desarrollando fortalece el mecanismo de defensa contra infecciones y de golpes que pueda sufrir su madre

⁴¹ Moore, L. Keith. *et al.*, *op. cit.*, p.112.

⁴² *Ibidem*, p.116.

⁴³ Maldonado mercado, María Guadalupe. *et al.*, "Estructura y función de la alfa-feto proteína", Revista de la Facultad de Medicina, año2015, vol.58, núm,4, julio-agosto, p.5y6, <https://biblat.unam.mx/es/revista/revista-de-la-facultad-de-medicina-unam/articulo/estructura-y-funcion-de-la-alfa-fetoproteina>

⁴⁴ Moore, L. Keith.*et al.*, *op. cit.*, p.129.

⁴⁵ Guerra López, Rodrigo, "Comprender el inicio..." *cit.*, p.15.

⁴⁶ Moore, L. Keith.*et al.*, *op. cit.*, p.116.

a través del líquido amniótico.⁴⁷ El sistema inmunitario de una mujer que está embarazada al detectar que hay un cuerpo extraño en ella, al haber un ADN diferente, sus células inmunológicas deberían rechazar y atacar como ocurre al encontrarse con otros organismos infecciosos, sustancias, o algunas veces con los órganos donados por otras personas, sin embargo no lo hace, el embrión induce a que se desactive el sistema inmune de su madre y se produzca una tolerancia inmunológica que actúa para prevenir su rechazo⁴⁸ y favoreciendo su crecimiento y desarrollo, a través de la interacción que hace con la placenta.

En el área de la medicina el feto puede estar enfermo y la madre no, en palabras de la Dra. María de la Luz nos dice “si un médico puede diagnosticar y tratar un feto, eso lo convierte en paciente, y si el feto es un paciente es una persona, es por eso que el Dr. Josep Brumer médico cirujano que realizó una famosa y exitosa operación intrauterina en Estados Unidos”.⁴⁹

La rama de la medicina en la que hay una combinación entre la ginecología y la pediatría para el cuidado y bienestar del feto y del recién nacido es la perinatología,⁵⁰ en palabras del Dr. Marco Duque, dice que “la perinatología es una subespecialidad de la ginecología que maneja los embarazos de alto riesgo es decir aquellos que pueden darse antes de que la paciente se embarace por alguna patología existente, o que, durante el curso del embarazo, ella o el bebé⁵¹ desarrollan algún tipo de patología o malformación”.⁵² Con respecto a esta área de

⁴⁷ *Ibidem*, p.129.

⁴⁸ Rodríguez Purata, Jorge y Cervantes Bravo, Enrique, “Conceptos básicos en inmunología de la reproducción: revisión narrativa de la bibliografía”. *Gineco Obstet Mex*, México, vol. 88, número 10, mes octubre, año 2020, p. 693.

⁴⁹ Casas Martínez, María De la Luz, “Perspectiva bioética sobre el inicio de la vida y riesgos de la despenalización del aborto”, en congreso virtual *¿Qué sucede con el aborto en México?*, organizado por Conciencia nacional por la libertad religiosa el 3 de septiembre de 2020.

⁵⁰ Moore, L. Keith. *et a.*, *op. cit.*, p.100.

⁵¹ Nota: La palabra “bebé” es un término coloquial y no científico, sin embargo, doctores, diccionarios médicos como el manual MSD, y páginas médicas como Stanford Children's Health, MedlinePlus, Instituto Nacional del Cáncer lo emplean para designar al ser humano en su etapa prenatal, asimismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido al *nasciturus* como bebé, véase: Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Hermanos Gómez-Paquiyaury Vs. Perú, 8 de julio de 2004, párr. 67. x.

⁵² Duque, Marco, “¿Qué es la Perinatología?”, *Clínica del Country*, junio,2019, <https://www.youtube.com/watch?v=6bc-UUP9GMY>

la medicina va avanzando cada día más en el tratamiento médico en la etapa prenatal del ser humano.

[...] Así la medicina moderna ha permitido que el feto se convierta en paciente y pueda recibir tratamientos, como transfusiones (de sangre a través del cordón umbilical) o fármacos para controlar alguna una enfermedad (defectos del tubo neural, malformaciones cardiacas entre otras anomalías) pueda someterse a cirugía fetal y también a terapia génica. La cirugía fetal puede realizarse mediante dos técnicas: cirugía fetal abierta [...] y fetoscopia.⁵³

1.4 PERIODOS DEL DESARROLLO HUMANO EMBRIONARIO

El ser humano en su etapa prenatal se divide a su vez en dos grandes periodos: una llamada embrionaria y otra fetal. El primer periodo empieza en el día uno de la fecundación a la octava semana y la última que va de las nueve semanas a los treinta y ocho o cuarenta y dos semanas, hasta el parto.⁵⁴

Cuando se concibe un nuevo ser humano, los embriólogos, datan con mucho más precisión la edad real del embrión o la edad gestacional, a partir de la fecha de la fecundación hasta su nacimiento en el aparato reproductor de su madre⁵⁵ el otro sistema, usado por los obstetras y algunos clínicos, es la fecha de la última regla normal (fur), así datan la edad gestacional desde el último período menstrual de la mujer, en consecuencia podemos señalar que la edad menstrual de un embrión es 2 semanas mayor que la edad de la fecundación, ya que son 2 semanas las que transcurren desde el inicio del último período menstrual,⁵⁶ no es así por ejemplo para los embarazos que fueron logrados por fecundación *in vitro* y que estos se pueden datar perfectamente la edad gestacional pues los doctores para contabilizar la edad del embrión fecundado lo cuentan fuera del útero materno

⁵³ Sadler Langman, Thomas, *op. cit.*, p.243 y 244.

⁵⁴ *Ibidem*, p.21.

⁵⁵ Carlson, Bruce, *op. cit.*, p.2.

⁵⁶ *Ibidem*,22.

correspondiente a los 14 días teóricos que tarda en ovular una mujer y producirse la fecundación en un embarazo normal.⁵⁷

La normalidad de la duración del embarazo es de 38 semanas cuando se considera la edad de fecundación que es más precisa y de 40 semanas si consideramos la edad menstrual, sin embargo hay mujeres que no son regulares en su ciclo menstrual y no ovulan en la segunda semana de su ciclo, es por eso que se recurre a la edad embrionaria desde la fecundación junto con la ecografía que “es una técnica que dispara sonido de alta frecuencia hacia el útero; cuando las ondas sonoras encuentran tejido denso rebotan y se transforman en imagen en la cual se puede estimar el tamaño del embrión”.⁵⁸ Así, por ejemplo, si una mujer estima que tuvo su última menstruación hace 10 semanas, pero en la ecografía se ve un embrión de un tamaño que corresponde a 7 semanas, el tiempo real objetivo de la gestación será de 7 semanas.

1.4.1 Período embrionario precoz

En los organismos multicelulares como es el ser humano maduro, las células se asocian para formar tejidos, está a su vez se organizan en estructuras funcionales llamadas órganos, como el corazón, luego cada grupo principal de funciones biológicas lo realiza en un grupo coordinado de tejidos y órganos llamado sistema de órganos, como el sistema circulatorio, funcionado en conjunto constituye un complejo organismo multicelular, ya que “la organización biológica de un organismo multicelular es jerárquica.”⁵⁹ Es por eso que el proceso del desarrollo humano es progresivo, según la Real Academia de la Lengua Española, significa: “que avanza o aumenta gradualmente”.⁶⁰ Es por eso, que desde que hay esa información

⁵⁷ Gastañaga, Teresa, “Cómo calcular las semanas en un embarazo fiv”, *Natalben*, 2021, <https://www.natalben.com/semanas-embarazo-fiv-como-calcular>

⁵⁸ Schaefer, Bradley. *et al.*, *op. cit.*, p.147.

⁵⁹ Solomon, Eldra. *et al.*, *op. cit.*, p.6.

⁶⁰ Véase, progresivo en: Real Academia Española, *Diccionario de Lengua Española*, 23^a ed., España, 2020, <http://dle.rae.es/progresivo>

genética en el cigoto, ya tiene sus tiempos y etapas, definidas, establecidas y no pueden ser frenadas ya que hay una continuidad en la que no se puede saltar ni una sola etapa de su proceso.

Semana uno y dos: inmediatamente después de la fecundación ocurre un proceso llamado segmentación que consiste en divisiones mitóticas repetidas del embrión unicelular en las que se incrementa el número de células llamadas blastómeras, después de tres segmentaciones, llega a una etapa que se compactan estas células en una esfera celular en la que se le denomina mórula que son alrededor de 16 células, y se da aproximadamente en día tres cuando se empieza a introducir en el útero de su madre, al poco tiempo, la mórula presenta una forma con cavidad y se le denomina blastocito (embrión inmaduro con cavidad exterior) durante un tiempo específico correspondiente a los 6 a 10 días posteriores a la fecundación éste se implanta por acción propia y de manera definitiva en el epitelio endometrial y con el cual suspende el ciclo menstrual,⁶¹ pues él es el único que estimula y activa las hormonas como la progesterona para que pueda desarrollarse y tenga protección de manera eficaz en el vientre de su madre. Sin embargo, puede ser que se implante de manera anómala en otras áreas del aparato reproductor de su madre, por ejemplo; en una trompa de falopio, lo que puede producir un embarazo ectópico.⁶²

En esta fase el blastocisto que está constituido por una masa interna de células a partir de su subdivisión dará lugar a las tres capas germinativas denominadas ectodermo, mesodermo y endodermo, donde a partir de ellas se empezará a formar todos los tejidos y órganos, siempre que estén formando parte integrante de esa unidad orgánica que es el embrión humano. “Al final del periodo embrionario los principales sistemas se han establecido, lo que determina que las características externas principales del organismo puedan reconocerse al final del segundo mes”.⁶³

⁶¹ Sadler Langman, Thomas, *op. cit.*, p.106.

⁶² Carlson, Bruce, *op. cit.*, p.54.

⁶³ Sadler Langman, Thomas, *op. cit.*, p.127.

1.4.2 Principales acontecimientos en el desarrollo del ser humano en su etapa embrionaria

El primer sistema que empieza a funcionar en el embrión es el sistema cardiovascular produciendo la circulación sanguínea y el latido de su corazón a partir del día 21 o 22.⁶⁴ “La circulación del embrión humano se puede estudiar por primera vez a las 5 semanas mediante ecografía. El corazón en ese momento late unos 100 latidos por minuto”.⁶⁵

El inicio del desarrollo del ojo empieza a los 22 días de gestación, con los surcos ópticos.⁶⁶ Entre el día 43-49 ya hay pigmentación visible en la retina.⁶⁷

Los primeros indicios del desarrollo del sistema nervioso aparecen durante la tercera semana. El sistema nervioso está constituido por:

El sistema nervioso central (SNC), que está formado por el cerebro y la médula espinal, y protegido por el cráneo y la columna vertebral.

El sistema nervioso periférico (SNP), que abarca las neuronas que se localizan fuera del SNC, los pares craneales y los nervios raquídeos (y sus ganglios asociados), que conectan el cerebro y la médula espinal con las estructuras periféricas.

El sistema nervioso autónomo (SNA), que tiene partes que pertenecen al SNC y otras que pertenecen al SNP, y que está constituido por neuronas que inervan el músculo liso, el músculo cardíaco, el epitelio glandular y diversas combinaciones de estos tejidos.⁶⁸

En un proceso llamado neurulación en la que, a partir de la placa neural originada a partir de la capa germinal ectodérmica, se desarrollará el tubo neural y junto con la cresta neural darán lugar a todas células nerviosas y neuronas (sensitivas y autónomas). Del extremo cefálico del tubo neural se desprenden las

⁶⁴ Moore, L. Keith. *et al.*, *op. cit.*, p.62.

⁶⁵ Carlson, Bruce, *op. cit.*, p.453.

⁶⁶ Moore, L. Keith. *et al.*, *op. cit.*, p.417.

⁶⁷ Sadler Langman, Thomas, *op. cit.*, p.161.

⁶⁸ Moore, L. Keith.*et al.*, *op. cit.*, p.379.

primeras vesículas primitivas del cerebro que está conformado por el prosencéfalo (cerebro anterior), el mesencéfalo (cerebro medio) y el rombencéfalo (cerebro posterior). Del prosencéfalo y el rombencéfalo de ellos se desarrollarán, el tálamo, hipotálamo, los hemisferios cerebrales, el diencefalo, la protuberancia, el cerebelo y el bulbo raquídeo.⁶⁹ Su periodo crítico de desarrollo se da en la semana 3 a la 16 sin embargo este se sigue madurando después del nacimiento.⁷⁰ El resto del tubo neural se convierte en la médula espinal.⁷¹ Al final de la quinta semana ya hay actividad cerebral eléctrica primitiva.⁷² En palabras del Doctor Michael Gazzaniga nos dice: “Cuando nace el niño, el cerebro se parece al de un adulto, pero dista mucho de haber concluido su desarrollo. La corteza cerebral incrementa su complejidad durante años, y la formación de sinapsis prosigue durante toda la vida”.⁷³

El tubo neural es una parte importante para el desarrollo del cerebro pues si no se cierra en su región craneal puede originar anencefalia, por eso se les recomienda a todas las mujeres que están en edad reproductiva y embarazadas consumir 400 mg de ácido fólico este es un claro ejemplo en la que medicina beneficia de manera directa a otro ser humano y no a la madre o el hecho de que varios fármacos o medicamentos tenga el icono de que no se debe consumir por mujeres en un estado gestacional.⁷⁴

Semana cuarta del desarrollo embrionario es donde se produce la mayor cantidad de cambios fisiológicos entre ellos destacan:

La placenta, junto con el cordón umbilical y las membranas (corion, el amnios, la vesícula umbilical y la alantoides) empiezan a conformar un sistema transitorio del embrión-feto respecto de su madre,⁷⁵ que tienen como principales funciones el buen funcionamiento de su desarrollo en el intercambio de gases respiratorios, la transmisión de nutrientes como vitaminas, hormonas y anticuerpos, además de sus

⁶⁹ Sadler Langman, Thomas, *op. cit.*, p.128,495 y 551.

⁷⁰ Moore, L. Keith. *et al.*, *op. cit.*, p.472.

⁷¹ *Ibidem*, p.415.

⁷² Gazzaniga, Michael. *El Cerebro ético*, España, Paidós, 2015, p.22.

⁷³ *Ibidem*, p.24.

⁷⁴ Sadler Langman, Thomas, *op. cit.*, p.136.

⁷⁵ Moore, L. Keith. *et al.*, *op. cit.*, p.107-109.

desechos. En consecuencia, el embrión-feto acepta también las enfermedades a las que esté expuesta su madre como que esté mal nutrida, fume, se drogue, o tome alcohol y que deriven en enfermedades congénitas por ejemplo que el feto sufra síndrome alcohólico fetal.⁷⁶

El desarrollo de los arcos faríngeos que darán la formación de la cara, las cavidades nasales, la boca, la laringe, la faringe y el cuello, también aparece el primer signo de desarrollo de la lengua.⁷⁷

El sistema respiratorio comienza a desarrollarse empezando con la laringe, tráquea, bronquios y pulmones.⁷⁸

El sistema muscular se empieza a desarrollar y son de tres tipos el esquelético, cardíaco y liso.⁷⁹

Aparece el intestino primitivo que dará lugar al esófago, el estómago, el hígado, la vesícula biliar y el páncreas.⁸⁰

Los miembros superiores del embrión que son los brazos, el antebrazo, la muñeca y la mano aparecen a los 26 días de la gestación, y al empezar la octava semana estos tienen movimientos voluntarios. Las yemas de los miembros empiezan a visualizarse cerca del final de la cuarta semana.⁸¹ En los días 52 y 53 los dedos de las manos están individualizados y largos y los dedos de los pies se diferencian⁸²

La conformación del oído a partir de la vesícula ótica y este a su vez del ectodermo. En el día 41-43 los montículos auriculares indican la futura oreja del oído

⁷⁶ Sadler Langman, Thomas, *op. cit.*, p. 229.

⁷⁷ Moore, L. Keith.*et al.*, *op. cit.*, p.160 y 172.

⁷⁸ *Ibidem*, p.195.

⁷⁹ *Ibidem*, p.355.

⁸⁰ *Ibidem*, p.210.

⁸¹ *Ibidem*, p.363.

⁸² *Ibidem*, p.76.

externo.⁸³El sistema urinario conformado por riñones, uréteres, uretra y vejiga, comienza a desarrollarse junto con el sistema genital.⁸⁴

En la sexta semana, “los embriones muestran movimientos espontáneos, como espasmos del tronco y de las extremidades en desarrollo. Los embriones pueden presentar en esta etapa una respuesta refleja al contacto.”⁸⁵ También se empiezan a desarrollar los párpados, las articulaciones y el sistema linfático al final de la sexta semana.⁸⁶

El esqueleto axial que está conformado por el cráneo, la columna vertebral, las costillas y el esternón se empiezan a desarrollar en entre la cuarta y séptima semana de gestación, sin embargo, el cráneo no deja de crecer aun después del nacimiento, hasta los 16 años.⁸⁷ El desarrollo del cartílago se empieza a formar a partir de la quinta semana.⁸⁸ El sistema esquelético se empieza a desarrollar en las últimas semanas del periodo embrionario aproximadamente a partir de la séptima semana la osificación primaria empieza con los fémures que son los huesos largos del muslo.⁸⁹ Hacia la semana 12 ya han aparecido centros de osificación primarios en casi todos los huesos de los miembros.⁹⁰ “La osificación de las vértebras típicas comienza durante la séptima semana de vida intrauterina y finaliza hacia los 25 años de edad”.⁹¹

“El sistema tegumentario conformado por la piel y sus apéndices: glándulas sudoríparas, uñas, pelo, glándulas sebáceas, músculos erectores del pelo, glándulas mamarias y dientes”.⁹² Se empezará a desarrollar en primer lugar la piel constituida por la epidermis y dermis, al final del primer mes de gestación.⁹³

⁸³ *Idem.*

⁸⁴ *Ibidem*, p.243.

⁸⁵ *Ibidem*, p.75.

⁸⁶ *Ibidem*, p.234,341,427.

⁸⁷ *Ibidem*, p.342-346.

⁸⁸ *Ibidem*, p.340.

⁸⁹ *Ibidem*, p.84,353.

⁹⁰ *Ibidem*, p.349.

⁹¹ *Ibidem*, p.342.

⁹² *Ibidem*, p.437.

⁹³ Carlson, Bruce, *op. cit.*, p.156.

El desarrollo mamario se forma a partir de las crestas mamarias a cada lado de la superficie ventral del embrión, sin embargo, el desarrollo es continuo en las mujeres llegando a aumentar de volumen en fase de pubertad, alcanzado su pleno desarrollo aproximadamente a los 19 años.⁹⁴

Después tenemos que el primer indicio del desarrollo dentario tiene lugar al comienzo de la sexta semana con las láminas dentarias que son bandas que siguen la curva de la mandíbula y el maxilar primitivo en ellas se darán las yemas dentarias que serán los futuros dientes temporales estos aparecen aproximadamente en niños de 6 a 8 meses de edad, para dar finalmente a los dientes permanentes, por lo cual este es un proceso continuo que no se detiene en la etapa embrionaria-fetal.⁹⁵

Al final de la octava semana se empieza a desarrollar el cuero cabelludo.⁹⁶ En la semana diez da inicio al desarrollo de las uñas de las manos y cuatro semanas más tarde las de las uñas de los pies.⁹⁷

En el día aproximadamente 47 se empiezan a formar los genitales externos. En la semana 12 y 14 se pueden reconocer.⁹⁸

1.4.3 Periodo fetal

El periodo comprendido entre la novena semana hasta el nacimiento recibe el nombre de periodo fetal este periodo está caracterizado por la maduración de sus tejidos, de sus órganos, y el crecimiento de su cuerpo fisiológicamente.⁹⁹ Ya son reconocibles a simple vista los primordios de todos sus sistemas más importantes.

⁹⁴ Moore, L. Keith. *et al.*, *op. cit.*, p.442.

⁹⁵ *Ibidem*, pp.447-448.

⁹⁶ *Ibidem*, p.445.

⁹⁷ *Ibidem*, p.446.

⁹⁸ *Ibidem*, p.95.

⁹⁹ Carlson, Bruce, *op. cit.*, p.453.

Aproximadamente de la novena a la doceava semana de gestación el feto mide 5 a 8 cm y con un peso de 10 a 45 gramos.¹⁰⁰

En la semana nueve: Comienza la succión del pulgar y la prensión.¹⁰¹

En la semana diez: el feto empieza a bostezar.¹⁰²

Semana once: la nariz empieza a tener su puente, los botones gustativos cubren el interior de la boca, la musculatura del estómago se puede contraer, los linfocitos T migran hacia la corriente sanguínea.¹⁰³

En la semana doce: La cabeza está erguida, el cuello está casi recto y definido, la sangre se puede coagular, se puede reconocer el aspecto físico de los genitales externos de cada sexo.¹⁰⁴

Cuatro meses: Las piernas son más largas que los brazos, las narinas están formadas casi por completo, se produce bilis en el hígado, aparece el primer lanugo (cabello) fetal fino en la cabeza, la madre percibe el movimiento fetal, los ovarios contienen folículos primordiales.¹⁰⁵

Cinco meses: Las glándulas sebáceas empiezan a funcionar, los testículos empiezan a descender, el abdomen se empieza a llenar, la hipófisis libera hormona estimuladora de la tiroides. En este mes que son aproximadamente 22 semanas hay viabilidad de que el feto pueda tener la capacidad de sobrevivir fuera del vientre materno con un peso arriba de 250g.¹⁰⁶

Seis meses: La piel está arrugada y roja, detección del olor y el gusto.¹⁰⁷

¹⁰⁰ Sadler Langman, Thomas, *op. cit.*, p.179.

¹⁰¹ Carlson, Bruce, *op. cit.*, pp.xii- xiii.

¹⁰² *Idem.*

¹⁰³ *Idem.*

¹⁰⁴ Sadler Langman, Thomas, *op. cit.*, p.95.

¹⁰⁵ Carlson, Bruce, *op. cit.*, pp. xii-xiii

¹⁰⁶ Moore, L. Keith.*et al.*, *op. cit.*, p.93.

¹⁰⁷ Carlson, Bruce, *op. cit.*, pp. xii-xiii

Siete meses: Los párpados se empiezan abrir, las pestañas están bien desarrolladas, los testículos han descendido al escroto, comienzan los movimientos respiratorios.¹⁰⁸

Ocho meses: La piel es lisa y suave, los ojos presentan el reflejo fotomotor, los testículos entran al escroto.¹⁰⁹

Nueve meses: Las uñas de los pies y manos han llegado a la punta de los dedos, hay un litro de líquido amniótico, la placenta pesa unos 500 g, el feto tiene aproximadamente en promedio un peso de 3.400g.¹¹⁰

Por último, se da el parto o nacimiento que tiene tres momentos: dilatación del cuello uterino, expulsión del feto y alumbramiento con la expulsión de las membranas fetales y la placenta, por lo cual, al terminar el periodo de gestación en la mujer, ella conserva antes y después todos sus sistemas biológicos completos y ya estaríamos en una nueva etapa de desarrollo llamada neonatal de esa persona.¹¹¹

¹⁰⁸ *Idem.*

¹⁰⁹ *Idem.*

¹¹⁰ Moore, L. Keith. *et al.*, *op. cit.*, p.98.

¹¹¹ Sadler Langman, Thomas, *op. cit.*, p.213

CAPÍTULO SEGUNDO

EL *NASCITURUS* UN SER HUMANO DIGNO DESDE SU CONCEPCIÓN

2.1 ¿QUÉ ES LA DIGNIDAD?

Llegará el día que será preciso desenvainar una espada por afirmar que el pasto es verde.

G.K. Chesterton

La dignidad es un concepto difícil de definir pues es abstracto, ambiguo, y tiene varias connotaciones a las que se le puede atribuir según los procesos evolutivos de esta palabra y del sujeto que la interpreta más aún qué significa para la Ciencia del Derecho la dignidad humana que es la que nos importa y que fundamenta a la persona en un orden moral, político y jurídico. Por lo cual al hablar de persona y dignidad son dos conceptos intrínsecos, ya que para estudiar la dignidad humana se tiene que recurrir a la persona humana y al mismo tiempo si se habla de persona humana se irá a la dignidad, pues ambos son requeridos para darse razón de ser, del porque la persona humana ocupa un lugar valioso, e imperante para tener exigencias de derechos, en comparación a otros entes de la Tierra.

La palabra dignidad es un sustantivo que proviene del latín *dignitas* que deriva de un adjetivo calificativo [que transmite una cualidad del sustantivo] de *dignus* correspondiente a digno, que “deriva de la misma raíz «*dec*» que encontramos en el verbo defectivo «*decet*» («es conveniente», «merece») y en el sustantivo «*decor*» (lo que es merecido), de donde toda la serie de los otros términos relacionados con el decoro, es decir, con la apariencia excelente pero

merecida".¹¹² Así la dignidad es una cualidad de decoro, honor, o sumo respeto que recae en alguien que se lo merece por su real importancia.

Antiguamente solo se le atribuía dignidad aquellas personas libres, provenientes de familias de alta alcurnia, por ejemplo, en la antigua Roma el ciudadano romano gozaba de *ius honorum* que era el derecho de desempeñar cualquier función pública o religiosa como ser senador o jurisconsulto¹¹³ y por lo cual se permitía que hubiera diferencias de grados entre personas.

En diccionario de la Real academia española la palabra dignidad significa en sus acepciones “excelencia, realce, gravedad y decoro de las personas en comportarse; cargo o empleo honorífico y de autoridad”,¹¹⁴ podemos hablar de una valoración que se hace al ser humano, así en un ámbito coloquial en una sociedad en la que una persona que vive en extrema pobreza y que no tiene los servicios mínimos se le califica que “vive indignamente”, por otro lado, si una persona tiene un alto cargo público como un ministro de la Suprema Corte y que goza de buena reputación decimos es muy digno de estar en ese puesto por todos los méritos de sus esfuerzos al dedicarse a la ciencia del Derecho, por otra parte si un padre ve bailando a su hija de manera erótica y pública con música del género reggaetón, su padre por su moralidad y por la manera en que fue educado se enojara y le dirá a su hija que su baile es indigno y vulgar y que deje de hacerlo, sin embargo, para su hija en una sociedad actual, puede ser que diga que no es indigno y que al contrario realza la autonomía de expresar su cuerpo a través de este género de baile, pues es típico que mujeres de su edad que bailen de esa manera.

Como podemos ver la palabra dignidad es polisémica, sin embargo, al referirnos propiamente a la dignidad humana siempre se aduce a un signo de cualidad de sumo respeto que recae en la persona humana, más aún su uso en

¹¹² d'Ors, Álvaro citado por Herrera Daniel, “Vida Humana. La dignidad humana. Fundamentos antropológicos”, en Laurent Pavón, Angélica y García Fernández, Dora (coords.), *Vida humana, familia y bioderecho*, México, Tirant lo Blanch, 2015, p.64 y 65.

¹¹³ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *Derecho Romano*, 4.a ed, México, Oxford University Press, 1998, p.47.

¹¹⁴ Véase dignidad en: Real Academia Española, *Diccionario de Lengua Española*, 23ª ed., España, 2020, <http://dle.rae.es/dignidad>

convenciones, congresos, seminarios, escuelas etcétera, nos hablan sin parar sobre esta palabra, pero cuando se trata de conceptualizar, se puede caer en la ambigüedad tergiversando su contenido y alcance y hacer un uso desmedido solo para oírse políticamente correcto y que los receptores digamos que es una persona ética y defensora de los derechos humanos, y más aún que se emplee de manera errónea en un argumento jurídico para defender una postura que respalde sus propios intereses.

Por otra parte, persona es un sustantivo que proviene del latín *persona*, que a su vez proviene del verbo en latín *persōnare*, que significa producir sonido, así persona significaba en la antigua Roma máscara de actor o personaje teatral, por lo que los actores de teatro romano y griego junto con una especie de bocina con la finalidad de aumentar la voz la utilizaban en sus representaciones. “Por extensión, el término se utilizó para designar al actor y también al personaje que representaba. [E]n el Derecho Romano, se designaba a todo ser capaz de tener derechos y obligaciones, [y] había dos clases de personas las físicas y morales”.¹¹⁵

En la antigua Roma había grados de ser persona, se tenía completa si cumplía con los tres status, así vemos que no todo ser humano era considerado persona.

Status libertatis: ser libre y no esclavo, *status civitatis*: ser ciudadano y no *peregrino*, *status familiae*; ser jefe de familia y no estar bajo ninguna potestad, estos tres estados configuraban la idea de persona reconocida como tal por el Derecho. La pérdida de alguno de ellos traía como consecuencia una disminución en la personalidad, una *capitis deminutio*.¹¹⁶

En la actualidad hay dos posturas importantes que fundamentan la dignidad de la persona humana. La primera es de corte naturalista ontológica que radica en la naturaleza del ser humano, que abordaré más adelante, y una segunda postura que tiene su origen en la ética, desarrollada por Immanuel Kant y que varios teóricos del derecho defienden, que es el principio de la autonomía de la voluntad, como la

¹¹⁵ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p.40.

¹¹⁶ *Idem*.

facultad de darse ley en sí misma (normas morales) en la que puedan dar elecciones que determinen leyes universales como sujeto racional que es el ser humano.¹¹⁷ Por lo cual la dignidad humana atendiendo esta perspectiva tiene su base en la autonomía moral humana por el cual la persona se dicta normas presupuestas por la razón práctica o moral. El valor moral de las acciones humanas no se haya en las consecuencias, sino el carácter universal que tengan esas acciones, esto es la adecuación de una norma a priori que se revela en un imperativo categórico expuesto en varias formulaciones que determinan la acción del sujeto de un deber de exigencia absoluta e incondicionada, pues está es necesariamente buena por sí misma, que debe actuar el deber por el deber y no actuando en función de los intereses propios.

Una acción realizada por deber tiene, empero, que excluir por completo el influjo de la inclinación, y con ésta todo objeto de la voluntad; no queda, pues, otra cosa que pueda determinar la voluntad, si no es, objetivamente, la ley y, subjetivamente, el respeto puro a esa ley práctica, y, por tanto, la máxima de obedecer siempre a esa ley, aun con perjuicio de todas mis inclinaciones. [La]dialéctica natural, esto es, una tendencia a discutir esas estrechas leyes del deber, a poner en duda su validez, o al menos su pureza y severidad estricta, a acomodarlas en lo posible a nuestros deseos y a nuestras inclinaciones, es decir, en el fondo, a pervertirlas y a privarlas de su dignidad, cosa que al fin y al cabo la misma razón práctica vulgar no puede aprobar.¹¹⁸

La primera formulación Kantiana es el principio de universalidad, “que ordena obrar de modo que quisiéramos ver convertidas en leyes universales las máximas de nuestra conducta”¹¹⁹ de tal manera que la acción de esa persona pueda ser utilizada por todas las demás.

¹¹⁷ Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. de Manuel García Morente, Estados Unidos, Pedro M. Rosario Barbosa, 2007, p.15 y 16.

¹¹⁸ *Ibidem*, p.14y18.

¹¹⁹ Immanuel, Kant, citado por Manuel Atienza, “Sobre el concepto de Dignidad Humana” en Casado, María (Coord.), *Sobre la dignidad y los principios. Análisis de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la Unesco*, Civitas, 2009, p.87.

La segunda habla sobre el reino de los fines y de la humanidad, el cual afirma que ninguna persona sea tratada solo como un medio u objeto, sino siempre tratarlo como un fin en sí mismo.

En el reino de los fines todo tiene o un precio o una dignidad. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente, en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una dignidad. Lo que se refiere a las inclinaciones y necesidades del hombre tiene un precio comercial, lo que, sin suponer una necesidad, se conforma a cierto gusto, es decir, a una satisfacción producida por el simple juego, sin fin alguno, de nuestras facultades, tiene un *precio de afecto*; pero aquello que constituye la condición para que algo sea fin en sí mismo, eso no tiene meramente valor relativo o precio, sino un valor interno, esto es, dignidad.¹²⁰

La tercera formulación del imperativo categórico habla propiamente de la autonomía en la cual es el ser humano como sujeto libre y racional de sí mismo es que se tiene que dar ley moral universal y no estar sujeto a ninguna otra ley que carezca la universalidad y evidentemente que está sea practicada por la persona. Kant lo expone así.

Nada tiene otro valor que el que la ley le determine. Pero la legislación misma, que determina todo valor, tiene que tener precisamente por eso una dignidad, esto es, un valor incondicionado, incomparable, para el cual la palabra *respeto* proporciona la expresión conveniente de la estimación que un ser racional tiene que efectuar de ella. La autonomía es, así pues, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional.¹²¹

Es así que la ley moral surge de la misma autonomía de la voluntad de la persona que es bueno o malo, sin ningún motivo externo que la obligue a elegir. Y solo las acciones morales universales del sujeto le dignifican como persona.

¹²⁰ Kant, Immanuel, *op. cit.*, p.48

¹²¹ *Ibidem*, p.49.

La moralidad es la condición bajo la cual un ser racional puede ser fin en sí mismo; porque sólo por ella es posible ser miembro legislador en el reino de los fines. Así pues, la moralidad y la humanidad, en cuanto que ésta es capaz de moralidad, es lo único que posee dignidad.¹²²

Varios autores como Peter Singer, Ronald Dworkin, Hugo Tristram Engelhardt, John Harris, Jorge Carpizo y Ferrajoli tiene como raíz de sus fundamentos en un grado mayor o menor las formulaciones Kantianas, llevan la idea de separación entre ser humano y persona, formulada antes por John Locke hasta sus últimos confines. Todos tocan en algún punto de sus discursos al *nasciturus*, para negarle dignidad humana, y consecuentemente el estatus de persona y derechos humanos y así poder matarlo o usarlo. Por lo cual invariablemente para entrar a la raíz del debate sobre el estatus del *nasciturus* en el sistema jurídico, es importante exponer las ideas centrales de cada uno y poder rebatirlas.

Peter Singer expone que tanto los seres humanos como los animales tienen intereses y que estos se expresan a través del dolor y el sufrimiento. Tiene como base el principio utilitarista en la que se basa esta ética, que es en maximizar el placer sinónimo de perseguir el bien como felicidad y por el contrario minimizar o excluir cualquier dolor sinónimo de mal.¹²³ Por lo que afirma que, si bien es cierto, los embriones y fetos humanos pertenecen a la familia humana, no los hace personas, así hace una clara distinción entre seres humanos y personas. Dice que para que un ser humano sea persona debe cumplir con estos requisitos: “1. Razón, en el sentido filosófico de capacidad de razonar, 2. Autonomía, o sea, capacidad de autodesarrollo, 3. Consciencia del propio yo, 4. Lenguaje, con un grado elevado de pensamiento abstracto y 5. Sentido moral, sentido de la justicia”,¹²⁴ por lo cual el *nasciturus* estaría descartado de ser considerado persona, y al contrario considera que hay animales superiores en racionalidad que merecen el estatus de personas y tengan derechos.

¹²² *Ibidem*, p.48

¹²³ Torralba Roselló, Francesc, *op. cit.*, p.81

¹²⁴ *Ibidem*, p.103.

Un bebé de una semana de vida no es un ser racional y autoconsciente y hay muchos animales, no humanos, cuya racionalidad, autoconciencia, capacidad de conocer, de sentir, etc... supera a la de un bebé humano, de una semana, de un mes, o incluso hasta de un año de edad. Si el feto no tiene la misma pretensión por la vida como la de una persona, de ello surge que el bebé neonato tampoco la tiene y que la vida de un bebé recién nacido es de menor valor que la de un cerdo, un perro o un chimpancé.¹²⁵

Sin embargo, advierte que lo más importante en su propuesta de su ética es que cualquier ente capaz de sufrir merece protección y por lo cual no cabrían distinciones entre personas y los que no son personas.

El dolor y el sufrimiento –afirma Singer– son malos y deben ser evitados o reducidos al mínimo, independientemente de la raza, el sexo o la especie del ser que sufre. Lo que haga sufrir un dolor depende de su intensidad y del tiempo que dure, pero dolores de la misma intensidad y duración hacen sufrir lo mismo, ya sea un humano o un animal quien los sienta. Cuando llegamos a considerar el valor de la vida, no podemos decir con tanta seguridad que una vida es una vida, e igualmente valiosa, se trate de una vida humana o de una vida animal. No estaríamos ejemplificando el prejuicio de la especie si sostuviéramos que la vida de un ser consciente de sí, capaz de pensamiento abstracto, de planear para el futuro, de actos comunicativos complejos y cosas semejantes, es más valiosa que la vida de un ser sin tales capacidades.¹²⁶

Así, Singer amplía el espectro de reconocer derechos y personalidad al igualar a animales y seres humanos por la experiencia del sufrimiento.

Hugo Tristram Engelhardt, este filósofo al igual que Singer hace una diferencia entre seres humanos y personas. Sostiene que las personas tienen 5 requisitos indispensables para ser consideradas como tales, entre ellas están la

¹²⁵ Singer, Peter, citado por Robert Speamann, “¿Es todo ser humano persona?” trad. de Ezequiel Coquet en Spaemann, Robert, *Persona y Derecho*, España, año 1997, vol.37, p.10.

¹²⁶ Torralba Roselló, Francesc, *op. cit.*, p.89

autorreflexión, racionalidad, sentido moral, el principio de permiso, este último se refiere a que las personas en tanto libres, autónomas y responsables de sí mismas pueden hacer lo que mejor convenga a sus intereses, sin perjudicar a otros, y por último son titulares de derechos y deberes en una comunidad moral secular en la que pueden opinar. En consecuencia, sostiene que:

Los fetos, las criaturas, los retrasados mentales profundos y los que se encuentran en coma profundo son ejemplos de seres humanos que no son personas. Estas entidades pertenecen a la especie humana, pero no ocupan una posición en la comunidad moral secular en sí mismas, ni por sí mismas; no pueden culpar o alabar, ni son censurables ni loables; no toman parte principal en la empresa moral secular porque sólo las personas tienen esa posición.¹²⁷

Sostiene además que el *nasciturus* como ser humano que no es persona, pertenece al dominio de sus propietarios por lo tanto los padres o la madre o quien esté a cargo de él pueden atribuirle valor por sus propios intereses pues ellos son los únicos con el estatus personal, (solo si cumple con los requisitos antes mencionados de lo contrario si carece de ellos, caería en el dominio de quien esté a cargo de ella civilmente) por lo cual pueden utilizarlo, atribuirle derechos o matarlo. Sin embargo, hace referencia a la potencialidad que tenga como persona el *nasciturus* y por lo tanto tiene un cierto valor moral mayor si es que la moral secular general se lo atribuye, en comparación de aquellos seres que jamás puedan llegar a ser personas, como los animales.

John Harris, desde su perspectiva, dice que ser persona significa la capacidad de valorar su propia existencia como ser autorreflexivo que es, por lo que cada persona es la que define los parámetros subjetivos de cuánto vale su vida.

Para Harris por tanto un feto, un neonato o un individuo con enfermedades cerebrales como la demencia o el alzhéimer, si son seres humanos, pero no son personas pues no tienen sentido de valoración, no son conscientes de sí mismos.

¹²⁷ *Ibidem*, p.148.

Los adultos normales y los niños –afirma–, pero no los fetos ni los infantes, son personas; o sea, son seres autoconscientes y resueltos con un sentido del pasado y del futuro. Estos seres pueden contemplar sus vidas como un proceso continuado, pueden identificarse con lo que les ha sucedido en el pasado, y pueden alimentar esperanzas y planes para el futuro. Por esta razón podemos decir que en circunstancias normales valoran, o desean, su propia existencia continuada, y que la vida entra dentro de sus intereses. Pero no puede decirse lo mismo de los fetos o de los infantes recién nacidos. Ni el feto ni el infante poseen los recursos conceptuales necesarios para contemplar un futuro y para desear, o valorar, ese futuro.¹²⁸

El filósofo Ronald Dworkin en su obra sobre el dominio de la vida una discusión acerca del aborto y la eutanasia, considera que la dignidad humana como la capacidad de respeto al valor inherente de la propia persona, además sostiene que es:

[E] Derecho a que otros reconozcan a la persona sus intereses críticos genuinos: que reconozcan que es el tipo de criatura y que se encuentra en la posición moral con respecto a la cual es intrínseca y objetivamente importante la forma como transcurre su vida. La dignidad es un aspecto central el valor [que es] la importancia intrínseca de la vida humana. [...] Comprender que esa dignidad significa reconocer los intereses críticos de una persona, como algo distinto de la promoción de esos intereses, suministra una lectura útil del principio Kantiano sobre que las personas deberían ser tratadas como fines y nunca simplemente como medios. Este principio así entendido no exige que nunca se coloque en desventaja a alguien para conceder ventajas a otros, sino más bien que no se trate nunca a las personas de una manera que niegue la importancia distintiva de sus propias vidas.¹²⁹

¹²⁸ Torralba Roselló, Francesc, *op. cit.*, p.192.

¹²⁹ Dworkin, Ronald, *El dominio de la vida: una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, Ariel, Madrid, 1998, p.308 y 309.

Si bien no atiende a la cuestión de si el feto es persona ya que lo considera ambiguo para ser útil, si se desprende a través del análisis de su obra, como describe para él, quien es titular de derechos y porque es lícito a una mujer el poder quitar la vida arbitrariamente al *nasciturus*, en primer lugar expone que una persona se define porque se es titular de intereses, es autónoma y por lo tanto tiene derechos que protejan esos intereses, ya que pertenece a la comunidad moral,¹³⁰ por ejemplo si una persona tiene el interés que no lo maten, hay por lo tanto un derecho a la vida que protege ese interés, además de contar con ciertas capacidades como “disfrutar o no disfrutar, sentir afectos y emociones, desear y esperar, experimentar decepción y frustración”¹³¹ incluida la idea de la sensibilidad dolor, por lo que sostiene que el feto no es consciente de sentir algún dolor o cualquier otra capacidad para que se tenga un interés en seguir viviendo, pues su cerebro no está lo suficientemente desarrollado para adquirirlas, aun y cuando se tenga la potencialidad en la que se pueda convertir en un ser humano, (vemos que ni siquiera considera al feto un ser humano) pues considera que la vida del ser humano no comienza “en serio” desde la concepción así nos dice que “la existencia del feto antes de que se practique el aborto es irrelevante desde un punto de vista lógico”¹³² y es sino después de la semana 30 de gestación en la que el feto pueda tener algún interés, pues se apoya en el argumento, de que en esa semana hay una actividad eléctrica en el cerebro compleja por lo que se empezarán a desarrollarse las capacidades antes mencionadas, en consecuencia se puede matar al feto porque la mujer en gestación es la que sí tiene intereses y derechos, en este caso el derecho a la autonomía procreativa.¹³³

Jorge Carpizo, en primer lugar hace una distinción entre vida y vida humana, por lo que al *nasciturus* concierne, dice que si es una vida pero no humana (nunca argumenta que tipo de vida es), mucho menos que sea una persona titular de derechos humanos, pues su argumento versa en que a aún no se ha formado la

¹³⁰ *Ibidem*, p.21 y 22.

¹³¹ *Ibidem*, p.28.

¹³² *Ibidem*, p.29.

¹³³ *Ibidem*, p.194.

corteza cerebral, y no es sino entre la semana 24 y 26 en la que el feto es viable y pueda verse actividad en el cerebro, ya que para él eso nos definiría como seres humanos, y vincula y afianza su argumento con el hecho de la muerte cerebral en una persona adulta para sostener que ya no se estaría hablando que hay vida humana demostrando así un analogía de que no hay vida humana desde la concepción, se le olvida una de las características importantes de la muerte cerebral que es su “irreversibilidad”¹³⁴ en comparación con la del *nasciturus* que su desarrollo es progresivo y continuo, además de que el ser humano puede morir por un paro cardíaco irreversible, sin corazón latiendo tampoco hay vida humana. Si remitimos la misma analogía que Carpizo usa, podríamos decir que el comienzo de la vida humana empieza con el latido del corazón, por lo que el *nasciturus* le empieza a latir desde el día 22 promedio contando a partir de su concepción. A lo que quiero llegar es que el ser humano no se define o califica solo en función de su cerebro, o corazón, o por otro órgano sino por algo más, que es su “ser” que más adelante profundizaré.

Carpizo afirma que “el embrión no tiene las condiciones que particularizan al ser humano, en virtud de que carece de las estructuras, las conexiones y las funciones nerviosas necesarias para ello y, desde luego, es incapaz de sufrir o de gozar. Biológicamente no puede considerarse un ser humano.”¹³⁵ Para él “la persona es el ser humano y la organización a la cual el derecho atribuye esa cualidad”.¹³⁶

El *nasciturus* para él es un bien jurídico tutelado por la Constitución, pero no es persona sino hasta que nazca. En cuanto a la dignidad humana la define como

¹³⁴ Cfr. Ley general de salud publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, en su capítulo IV llamado “Pérdida de la vida” expone en su artículo 344: *La muerte cerebral se presenta cuando existen los siguientes signos:*

I. Pérdida permanente e irreversible de conciencia y de respuesta a estímulos sensoriales.

II. Ausencia de automatismo respiratorio.

III. Evidencia de daño irreversible del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos.

¹³⁵ Carpizo, Jorge y Valadés, Diego, *Derechos Humanos, Aborto y Eutanasia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, p.5.

¹³⁶ *Ibidem*, p.16.

la que “singulariza y caracteriza a la persona de los otros seres vivos, debido a su razón, voluntad, libertad, igualdad e historicidad”.¹³⁷

Luigi Ferrajoli, sostiene que el embrión o feto solo es un potencial de persona por lo cual antes de su nacimiento es una cosa y por lo cual puede ser utilizado o desechado, y solo se le tendrá como persona con derechos si es querido, y pensado por su madre, así expone:

Significa aceptar la tesis moral de que “persona”, y como tal merecedor de tutela, es el ser nacido o en todo caso destinado por la madre a nacer. Y esto vale para el aborto tanto como para cualquier otra práctica lesiva para el embrión. Todos nos oponemos con firmeza a cualquier acto que pueda dañar al *nasciturus*, al que consideramos “inviolable” en cuanto pensado y querido como futura persona. Mientras que no todos consideran lesivo lo que no hace nacer a la persona ni, por tanto, inviolable lo que es simplemente un embrión no destinado a nacer como persona.¹³⁸

También precisa el hecho de que la mujer como persona que goza de autonomía moral remitiendo a la segunda formulación del imperativo categórico de Kant,¹³⁹ solo ella puede decir si su hijo es persona o no, pues el tiempo que se le da para abortar que son de tres meses es para que reflexione sobre su decisión, y no una cuestión biológica por parte del embrión o feto.

Si verdaderamente se atendiera a lo que dijo Kant en su obra metafísica de las costumbres, se sabría a priori que el abortar, lo que es matar no es una ley moral universal, primero como ya se dijo no todas las mujeres de la humanidad que se encuentren en una misma situación moral lo llevarían a cabo, segundo ya que no se mueve en el ámbito del deber, pues queda al arbitrio de cualesquiera sean sus

¹³⁷ Carpizo, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm.25, julio-diciembre, 2011, p.8.

¹³⁸ Ferrajoli, Luigi, “La cuestión del embrión entre derecho y moral”, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, *Jueces para la democracia. Información y debate*, Madrid, núm. 44, julio de 2002, p.260.

¹³⁹ *Idem*.

intereses, al decir: “estoy embarazada y abortaré” y en otro momento por la misma persona quedará igualmente embarazada pudiese decir “si lo quiero y que alegría haremos un baby shower”, no hay ley moral por la que ella se legisle en la razón práctica, por lo tanto la mujer que lo efectuará carecería de dignidad en el sistema universal moral de Kant, pues dice él “¿puedes creer que tu máxima se convierta en ley universal? Si no, es una máxima reprobable, y no por algún perjuicio que pueda ocasionar a ti o a algún otro, sino porque no puede convenir, como principio, en una legislación universal posible”¹⁴⁰ (esto es evidente de que ninguna mujer se siente “empoderada” u orgullosa de su acción, no se publica ni se aplaude) no así con la ley moral universal, de no matar al inocente y el deber con los hijos. Ferrajoli argumenta que:

No todos comparten esta concepción moral [la suya] de la persona y de la maternidad. Tal concepción no es más “verdadera” (sino a mi juicio sólo más razonable) que la que ve en el embrión una persona independientemente de la voluntad de la madre de traerlo al mundo. No es más verdadera ni tampoco más falsa. Sin embargo, las dos concepciones son incompatibles.¹⁴¹

Su argumento para definir persona expone que no es ni más verdadero o falso, sino únicamente más razonable, por lo cual cae en lo ambiguo y en lo irracional ya que si los dos juicios en cuanto es persona si es querido por la madre o no es querido y por lo tanto no es persona, automáticamente son incompatibles, estas deben ser examinadas por la lógica ya sean falsas o verdaderas, pero no decir “más razonable” en la lógica jurídica eso no existe, ya que estaríamos tocando el escepticismo refutable y se iría contra la certeza jurídica.

Dice que “el derecho y el Estado no encarnan valores morales ni tienen el cometido de afirmar, sostener o reforzar [una] moral o cultura, sino sólo el de tutelar a los ciudadanos”.¹⁴² Así afirma que la cuestión de que si el embrión o feto es persona pertenece al ámbito de la moral, y por lo cual en un Estado laico el Derecho

¹⁴⁰ Kant, Immanuel, *op. cit.*, p.17.

¹⁴¹Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p.261.

¹⁴² *Ibidem*, p.257.

no debe preferir ninguna sino sólo admitirse, tolerarse y hacer una convención donde haya pluralismo moral. Más adelante también dice que el Derecho tiene la encomienda de “asegurar la paz y la convivencia civil, impidiendo o reduciendo los daños que las personas puedan ocasionarse unas a otras [...] garantizar la igualdad, la seguridad y los mínimos vitales”¹⁴³ todos ellos valores morales por lo cual es contradictorio en todo su discurso al reducir solo al Derecho a la pura convención que está en sí misma encarna deberes morales para cumplirla. Así para él, el fundamento de los derechos humanos no reside en la dignidad humana, sino más bien, por tres criterios axiológicos como son la igualdad, la paz, y la tutela del más débil y que sólo éstos tienen razón de ser o valor si están positivizados en un orden constitucionalista-democrático. Ferrajoli sostiene:

[L]os tres criterios axiológicos expuestos sirven para demostrar cómo el fundamento de los derechos humanos reside no ya en una cierta ontología o en una abstracta racionalidad, sino más bien, por una convergencia contingente en el plano lógico y teórico, pero no ciertamente sobre el político, en los procesos históricos, marcados por luchas y revoluciones, en el curso de los cuales han sido afirmados como otras tantas conquistas.¹⁴⁴

Aquí vemos como no se puede sostener la idea absoluta de separación entre Derecho y moral. Los valores universales tomaron relevancia por la experiencia del hombre y a través de los procesos históricos de lucha continua en el perseguir esos valores, que el Derecho positivo reconoce, pero esos bienes ya estaban antes de dicho ordenamiento.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación es de importante relevancia porque nos daremos cuenta que entienden por el *nasciturus* y que valor jurídico en la interpretación constitucional tiene. El 6 de septiembre de 2021 en la sesión ordinaria del pleno se manifestaron a favor del proyecto del ministro Aguilar Morales en la acción de inconstitucionalidad 148/2017 sobre la despenalización del aborto. En dicha sesión expusieron acerca del *nasciturus*:

¹⁴³ *Ibidem*, p.256.

¹⁴⁴ Ferrajoli, Luigi, “Sobre los derechos fundamentales”, trad. de Miguel Carbonell, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 15, julio-diciembre 2006, p.133 y 134.

Ministro Aguilar Morales:

[En el proyecto se hace un reconocimiento] que el concebido tiene el carácter de un bien constitucional, en la medida que se advierte una cualidad intrínseca en la vida en formación, cuyo valor se asocia sus propias características, en tanto se trata de la expectativa de un ser, con independencia del proceso biológico en que se encuentre, que manifiesta un desarrollo constante conforme avanza el proceso de gestación.¹⁴⁵

Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea:

Existe un interés fundamental del Estado en la preservación y desarrollo del producto de la gestación, que deriva de su potencial para convertirse en persona.¹⁴⁶

Ministro Laynez Potisek:

En la etapa en que el feto desarrolla el sistema nervioso y —como ya se ha dicho aquí— adquiere la capacidad de sentir, de sentir dolor, de sentir placer, de sentirse cómodo, de sentir protección, de sentir hambre, es ahí, conforme a los avances científicos, donde deberíamos de imponer la obligación ineludible de atribuirle los derechos en términos jurídicos inherentes a la persona, pero no antes.¹⁴⁷

Ministra Piña Hernández:

[...]—yo— también considero que en el proyecto se... no sé hasta dónde se tendría que haber acudido a todo el estado de la ciencia en cuanto a lo que han establecido en la actualidad diversos parámetros. Yo —en lo personal— acudí a diversos organismos académicos, etcétera, para establecer un parámetro en cuanto si podemos establecer un parámetro de que un embrión en determinado tiempo puede ser considerado —ya— como persona con capacidad de sentir, de creer, etcétera

¹⁴⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sesión pública ordinaria del pleno, 6 de septiembre de 2021, versión taquigráfica, p.14, <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2021-09-06/6%20de%20septiembre%20de%202021%20-%20Versión%20definitiva.pdf>

¹⁴⁶ *Ibidem*, p.27.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p.38.

y, si no es así, entonces ahí es donde entra el conflicto y es demasiado el peso que se le otorga a la culpabilidad de la mujer con relación al embrión mismo.¹⁴⁸

Es de suma importancia ver que ni siquiera pueden definir al “embrión, feto producto de la gestación, expectativa de ser,” por lo cual siendo el sumo Tribunal Constitucional careciera de exhaustividad científica, filosófica, y jurídica ya que es una carga de exigencia del propio tema tan convertido como es el aborto inducido (la muerte directa del *nasciturus* por parte de su madre) se merece, donde la ciencia fáctica y jurídica han avanzado y no quedarse en la época del Imperio Romano donde las personas de esa época tenían una lógica de brindar protección al *nasciturus* como una expectativa de persona porque eran permitidos grados de personabilidad pero en esta etapa actual de los Derechos Humanos eso es inaceptable. Es obligación del jurista constitucional dar argumentos jurídicos apoyados en la razón y la realidad, ya que hay duda razonable evidente en la esfera jurídica y social si el “producto de la gestación” es una persona o no, se tiene el deber de allegarse y agotar todos medios necesarios para dar coherencia, exhaustividad y dar seguridad jurídica al fallo.

Con todas estas consideraciones, podemos reflexionar sobre cómo hay claras distinciones de varios conceptos involucrados, como el ser humano, la vida, vida humana, y persona. Así la discusión del *nasciturus* resulta más evidente por el hecho de que no se observa, los requisitos completos que para cada quien, resulte quién es o no digno de derechos. Sin embargo, hay un punto central en su argumentación en la que convergen todos estos autores expuestos y es: que el *nasciturus* no alcanza el status de persona digna, ya que no se ha desarrollado las capacidades racionales del cerebro, y por lo tanto carecería de tener autonomía de la voluntad. Así al ser humano ya no se le define por su naturaleza sino por su operaciones o capacidades.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p.57.

2.1 LA DIGNIDAD HUMANA COMO FUNDAMENTO AL DERECHO A LA VIDA Y PERSONA DEL *NASCITURUS*. UNA MIRADA DESDE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO NATURAL

Cuando definimos una cosa señalamos las cosas que caracterizan a una realidad completa y lo enmarcamos dentro de los elementos de un concepto mayor, y esto se aplica para el ser humano como realidad biológica que es. Como vimos en el capítulo anterior el humano está enmarcado en diferentes niveles para clasificarlo según sus características biológicas de la especie *homo sapiens*, cuando se va escalando en un nivel anterior a este y sucesivamente, hasta llegar al último nivel que corresponde al reino animal, nos daremos cuenta que lo podríamos clasificar en una categoría más amplia que sería la de los seres vivos, hasta darnos cuenta que hemos agotado los ámbitos para conceptualizar y se llegará al último nivel de cuanto existe que es el “ser.”

El ser es puro, indefinible, infinito, abstracto. Es la verdadera realidad, rebasa y supera todo lo que podamos decir de él. Representa el ser, el origen en el que se contiene el todo, solo se puede señalar, pues la realidad está compuesta de entes de toda clase. Ahora bien, el ser humano participa en ese ser, como ser viviente, pues ante todo es un ser natural ya que es real e independiente de la mente y de la convención, tiene una esencia determinada en el mundo de la naturaleza, y es aquí donde subyace la dignidad ontológica de la persona humana.

Dice Aristóteles “el ser no sólo se toma en el sentido de sustancia, de cualidad, de cantidad, sino que hay también el ser en potencia y el ser en acto”,¹⁴⁹ así ser en acto, es el ente que se presenta en un espacio y tiempo determinado (presente), ser en potencia es el conjunto de posibilidades y capacidades que un ente tiene, y lo que puede llegar a ser, pero que en acto no es, aquí es donde toma

¹⁴⁹ Aristóteles, *Metafísica*, Libro IX 1045b-1052a, *De la potencia a la privación*, trad. de Patricio de Azcarate, Madrid, filosofía en español, 2005, t. X, 251-253. <https://www.filosofia.org/cla/ari/azc/10251.htm#kn347>

realce la cuestión si el *nasciturus* es un puro potencial de persona o ya se es persona en acto.

Es una realidad universal “que aquello que una especie se manifiesta *“ut in plurimis”*, “la mayoría de las veces”, es un índice de lo que vale siempre para esa especie porque le es esencial”.¹⁵⁰ En este caso al ser humano le es esencial que pase primero por una etapa de vida embrionaria-fetal por eso podemos predecir cuándo se va a nacer.

El *nasciturus* es una realidad en sí misma como *ser* perteneciente a la especie *homo sapiens*, por lo cual es un ser humano, pues a partir de su genoma se haya toda la información que se irá expresando gradualmente hasta conformarse en un ser humano maduro, pues ya está contenido él y por lo tanto su transformación no es convertirse en algo que no era en absoluto (como habíamos visto en el capítulo anterior), porque es propia de la naturaleza del ser humano que haya; un acto primero, que sea la constitución de un embrión unicelular a partir de la fecundación, pues si no habláramos de este acto de ese ser no habría ningún inicio, de cerebro humano, ni manos, ni cuerpo, ni nada.

El cerebro que tiene un humano adulto y que ha desarrollado todas sus potencialidades efectivamente fue gracias al logro de un buen desarrollo en el vientre materno, así como no se puede empezar a correr sin antes aprender a caminar. Las potencialidades del *nasciturus* como son la razón, conciencia, y la autonomía moral son habilidades reales suyas, aunque no sean actuales, no es un ser nada en absoluto ya residen en su propia naturaleza que está en su genoma, por eso la Declaración Universal sobre el Genoma humano y los Derechos Humanos reza en su primer artículo:

“El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad intrínseca y su diversidad. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad”.¹⁵¹

¹⁵⁰ Speamann, Robert, “Sobre el concepto de dignidad humana”, trad. de Daniel Innerarity, *Persona y Derecho*, España, año 1988, vol.19, p.12.

¹⁵¹ Declaración Universal sobre el genoma humano y los derechos humanos suscrita por México el 11 de noviembre de 1997, <https://www.cedhnl.org.mx/somos/legislacion/08.pdf>

El *nasciturus* no puede ser humano y no ser al mismo tiempo, iría contra el principio de no contradicción de la lógica, ni tampoco ser puro potencial humano o persona o un intermedio entre ellos, primero porque iría contra la lógica en su principio de tercero excluido que se refiere a que todo ente es el mismo o su contrario, pero no existe una tercera posibilidad, necesariamente es humano o no es humano, pero no hay un intermedio con la cual se pueda subsanar, no se puede ser intermedio ya que terceros estados no hay, luego algo que es puramente potencial no puede existir en la realidad separadamente porque sería nada en absoluto, siempre nos estaremos moviéndonos en el ámbito *del ser* en este caso de esencia de persona humana no partimos de la nada él ya existe.

Si no existiera la actualidad y la potencialidad en los seres humanos desde la etapa embrionaria, permaneceríamos siempre inmóviles, inalterables, no podría producirse ningún cambio, nunca naceríamos y por tanto ningún hombre o mujer existiría en la historia del universo.

Las potencialidades son características reales del ser humano y es por eso que puede llegar hablar, comer, sentir, hacer actos reflexivos, hacer uso de sus libertades, ya que no se puede comportar de otra manera, está privado de tener otras potencialidades que no obedezcan a su propia naturaleza, porque entonces ya no estaría en la realidad de ser humano que se comporte así, sino estaríamos aceptando que las personas humanas se puedan convertir en una bestia, un perro que ladra, planta, piedra o en una gallina en cualquiera tiempo que decida.

El ser humano siempre está en potencia y acto, por ejemplo si una persona adulta está en un estado de reposo o durmiendo, veremos que no está utilizado sus capacidades intelectuales, como hacer uso de su autonomía de la voluntad sobre una situación moral, o hablando, o reflexionado sobre teología, pero no decimos que no es persona, porque no esté haciendo uso de esas facultades, sino al contrario decimos que es persona porque su naturaleza es exigible en sí misma, que en esa persona estén esas capacidades, que aunque no se estén expresadas en acto las contiene en su ser, porque en el sentido racional, no decimos que un árbol limonero se convierte en árbol limonero cuando da el primer limón, en realidad el limonero da el fruto porque ya fue limonero desde que lo plantaron, pues si la

persona no supiera de su naturaleza no se molestaría en elegir o clasificar entre las variedad de especies de árboles que dan distintos frutos.

Es el hecho de que el “ser” no puede surgir de la nada absoluta porque de la nada no se saca nada ya que es la negación del ser, y en consecuencia algo distinto al ser es no ser nada pues sino fuera realmente nada, entonces no habría ningún motivo para manifestarnos en dar muerte al *nasciturus* (aborto inducido) por lo cual es falso el argumento de que el bebé por nacer es una expectativa de ser. Al respecto Robert Spaemann señala:

Reducir la persona a ciertos estados actuales —conciencia del yo y racionalidad— termina disolviéndola completamente: ya no existe la persona sino sólo “estados personales de los organismos”. Esta doctrina se halla en flagrante contradicción con nuestra intuición espontánea más elemental. Es, inclusive, internamente contradictoria, pues los estados personales de conciencia no se pueden describir en absoluto sin recurrir a la identidad entre hombre y persona... Si el hombre fuera un ser vivo que hay que amaestrar, no una persona —concluye Spaemann— no asimilaría las formas de expresión del ser personal. La personalidad es una constitución esencial, no una cualidad accidental. Y mucho menos un atributo que... se adquiera poco a poco. Dado que los individuos normales de la especie *homo sapiens* se revelan como personas por poseer determinadas propiedades, debemos considerar seres personales a todos los individuos de esa especie, incluso a los que todavía no son capaces, no lo son ya o no lo serán nunca, de manifestarlos.¹⁵²

Un ser humano que ha dejado de ser sensible por inconsciencia o tal vez por la muerte, tienen intereses y derechos que sobreviven a la pérdida de alguna capacidad sensorial o a la presencia física en el mundo jurídico, como pueden ser los derechos que tiene el causante en su sucesión¹⁵³ testamentaria, derechos de

¹⁵² Spaemann, Robert, citado por Carlos Massini, “El derecho a la inviolabilidad de la vida y la noción de persona” en Massini Correas, *Carlos, Dignidad humana, derechos humanos y derecho a la vida. Ensayos sobre la contemporánea ética del derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, p.178.

¹⁵³ Código Civil Federal, Diario Oficial de la Federación, México, 1931. En su artículo 1281; *Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte*. [Consultado el 27 de octubre de 2021]

autor después de la muerte,¹⁵⁴ también es el hecho que la persona que está anestesiada, o tiene enfermedad de insensibilidad congénita al dolor o al placer (anhedonia) no es requisito y ni tiene porque tenerlo para que el Derecho le reconozca derechos, por esto el concebido no nacido bajo el argumento de la sensibilidad o el tener “intereses” no se sostiene como argumenta Dworkin.

Después seguimos con las personas que han nacido con sordera profunda, si es muda, si se tuvo un accidente y quedó cuadripléjica, si no se tiene brazos ni piernas u ojos, rostro, si tiene un síndrome o una enfermedad que la tiene conectada a un respirador, o el bebé recién nacido que no tiene conciencia de sí mismo, o en general cualquier persona que tenga una discapacidad física, mental, intelectual, o sensorial, llevamos el argumento a la última instancia, sobre dar estatus de persona en relación a las capacidades u operaciones, eliminaríamos y discriminaríamos a una gran parte de la humanidad porque no entran el mundo de los humanos sanos o perfectos y se llevaría a la destrucción de la naturaleza misma ya que se reduciría y evaluaría al humano respecto a los grados de conciencia, o cuestiones subjetivistas respecto a sus capacidades, por lo cual ya no serían personas, se les podría utilizar.

También se puede sumar el hecho, que cuando una persona en el que estuviesen limitados sus derechos como la libertad y su autonomía en razón de que cometió un delito y este compurgando una pena en un reclusorio, bajo ningún motivo se le puede tratar inhumanamente porque precisamente tiene un valor,¹⁵⁵ asimismo lo vemos aún cuando una persona ya está muerta, ningún otro humano puede

¹⁵⁴ Ley Federal de Derecho de Autor, Diario Oficial de la Federación, México, 1996. En su artículo 29 expone que; *Los derechos patrimoniales estarán vigentes durante: I. La vida del autor y, a partir de su muerte, cien años más. Cuando la obra le pertenezca a varios coautores los cien años se contarán a partir de la muerte del último, y II. Cien años después de ser divulgadas.* [Consultado el 27 de octubre de 2021]

¹⁵⁵ La Ley Nacional de Ejecución Penal, Diario Oficial de la Federación, México, 2016. En su artículo 4. “Principios rectores del Sistema Penitenciario.” Sostiene que: *El desarrollo de los procedimientos dentro del Sistema Penitenciario debe regirse por los siguientes principios: Dignidad. Toda persona es titular y sujeta de derechos y, por lo tanto, no debe ser objeto de violencia o arbitrariedades por parte del Estado o los particulares. [Artículo 9. [...]] Toda limitación de derechos sólo podrá imponerse cuando tenga como objetivo garantizar condiciones de internamiento dignas y seguras, en su caso, la limitación se regirá por los principios de necesidad, proporcionalidad e idoneidad.* [Consultado el 24 de octubre de 2021]

profanar o cometer acciones delictivas¹⁵⁶ contra esté, así el artículo 346 de la ley general de salud habla del trato digno al cadáver en el que se le debe respeto y consideración aunque nadie lo reclame.¹⁵⁷

Como vemos es parte de la naturaleza humana no ser perfecto calificado por la sociedad o cumplir con los estándares de lo que para alguien debe de ser persona, cada uno de estos hechos sólo remiten a la idea de respeto absoluto a esa dignidad de carácter ontológico inalienable, ya que el ser humano es un fin en sí mismo y no instrumento de calificación para su validación. Robert Spaemann advierte que:

Persona no es el concepto de una especie sino más bien el modo en el cual son o existen los individuos de la especie. Ellos son de un modo tal que cada uno de los existentes en esa comunidad de personas que llamamos 'humanidad' tiene un lugar único, irreproducible e incapaz de sustitución... Hacer que el reconocimiento de ese lugar dependa de la realización previa de ciertas condiciones cualitativas sería como haber destruido el carácter incondicional de esa exigencia [de personidad] en su misma raíz... Los derechos personales son derechos incondicionales sólo si ellos no dependen de la realización de ciertas condiciones cualitativas, acerca de las cuales otros deciden quiénes serán reconocidos como miembros de la comunidad de

¹⁵⁶ Cfr. Código Penal Federal Diario Oficial de la Federación, México, 1931. En su "Libro Segundo Título Decimoséptimo Delitos en Materia de Inhumaciones y Exhumaciones, Capítulo Único Violación de las Leyes sobre Inhumaciones y Exhumaciones", en su artículo 280, expone: *Se impondrá prisión de tres días a dos años o de 30 a 90 días multa: I.- Al que oculte, destruya o sepulte un cadáver o un feto humano, sin la orden de la autoridad que deba darla o sin los requisitos que exijan los Códigos Civil y Sanitario o leyes especiales; [...] III.- Al que exhume un cadáver sin los requisitos legales o con violación de derechos.*

Artículo 280 Bis: Se impondrá pena de cinco a ocho años de prisión y de quinientos a mil días multa, a quien incinere, sepulte, desintegre o destruya total o parcial el cadáver o restos humanos de una persona no identificada, sin autorización de las autoridades competentes en la materia.

Artículo 281: Se impondrá de uno a cinco años de prisión: I.- Al que viole un túmulo, un sepulcro, una sepultura o féretro, y II.- Al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia. Si los actos de necrofilia consisten en la realización del coito, la pena de prisión será de cuatro a ocho años. [Consultado el 25 de octubre de 2021],

¹⁵⁷ Cfr. Ley general de salud, publicada en la segunda sección del Diario Oficial de la Federación, el martes 7 de febrero de 1984, en sus artículos 346 y 347 dicen: Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto, dignidad y consideración. *Para los efectos de este Título, los cadáveres se clasifican de la siguiente manera: I. De personas conocidas, y II. De personas desconocidas. Los cadáveres no reclamados dentro de las setenta y dos horas posteriores a la pérdida de la vida y aquellos de los que se ignore su identidad serán considerados como de personas desconocidas. [Consultado el 13 de enero de 2022]*

derecho y derechos... Sólo puede haber, y ha de haber, un único criterio de la personéidad: el de la pertenencia biológica a la raza humana.¹⁵⁸

El ser humano no es un cerebro; él tiene un cerebro, que es un órgano del que se sirve para pensar, porque el cerebro por sí solo no tiene ninguna funcionalidad, él no reflexiona, tiene que estar siempre unido a un organismo viviente, el “yo” no se reduce a uno de sus órganos. Cuando un niño pregunta a su madre ¿cómo nació? o ¿cómo se hacen los bebés? o de ¿dónde vienen?, muy probablemente, ella le diga que vino de su vientre o tal vez lo engañe con el cuento popular de la cigüeña o la semilla, con éstas preguntas se hace latente el principio de razón suficiente una exigencia de la razón, en el que afirma que absolutamente todo tiene un porqué de ser o una explicación adecuada necesaria y objetiva para la existencia de todo lo que es y para los atributos de cualquier ser, " jamás nada acontece sin que haya una causa o al menos una razón determinante, es decir alguna cosa que pueda servir para dar razón *a priori* de por qué algo es existente, y por qué algo es así más bien que de otra manera.”¹⁵⁹

El ser humano actual no se constituye como un hecho bruto sin explicación alguna; por lo cual el niño se retrotraerá antes de su nacimiento pues él se reconoce que él, ya era alguien. La cicatriz evidente es el ombligo humano que nos recuerda que todos por naturaleza necesitamos de un vientre materno para desarrollarnos y el porqué de su existencia en un sentido material, y por eso podemos decir “cuando yo estaba en la panza de mi mamá” “cuando yo nací” o “por qué nací con estos ojos, nariz, color de piel, gestos, carácter, enfermedades o porque tengo padres”, y es así con preguntas, es que comenzaron a crearse las ciencias biológicas, médicas y psicológicas para dar respuestas a esas cuestiones. En palabras de Robert Spaemann:

¹⁵⁸ Speamann, Robert, citado por Massini, Correas Carlos en; *Dignidad humana, derechos humanos y derecho a la vida. Ensayos sobre la contemporánea ética del derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, p.26.

¹⁵⁹ Leibniz, Teodicea, I.44, citado por Julio César Krüger Castro en “el principio de razón suficiente en Leibniz”, *Escritura y pensamiento*, Perú, núm.2, año 1, 1998, p10, DOI: <https://doi.org/10.15381/escrypensam.v1i2.6337>

La persona, ni comienza a existir con posterioridad al ser humano, ni cesa de existir antes que este. Sólo después de algún tiempo, el ser humano empieza a decir: "yo". Pero, aquello que un ser humano quiere significar con ese "yo", no es simplemente "un yo" (es decir, algún otro caso o subcaso de egotismo), sino, precisamente, el mismo ser humano que dice "yo". Decimos, por ejemplo, "yo nací en tal momento o en aquel lugar", "yo fui engendrado entonces o allí", aunque el ser que fue engendrado, o nació, no dijo "yo" en ese momento. Es más, no decimos: "Entonces o allí, algo nació, a partir de lo cual yo llegué a ser". Y o *era* este ser. La personidad no es el resultado de un desarrollo, sino, antes bien, la estructura de un único tipo de desarrollo. No es la estructura de un desarrollo que sólo llega a ser visible como tal desarrollo, desde un punto de vista exterior a sí misma, mientras que su propia realidad tomaba cuerpo meramente, en cada uno de sus estados actuales. Más bien, es la estructura de un desarrollo; una tal estructura que puede reconocerse a sí misma retrospectivamente, como ese desarrollo y cómo el sujeto de ese desarrollo, como una unidad que atraviesa el tiempo en el cual se desarrolla. Esta unidad es la persona.¹⁶⁰

En consecuencia la realidad de ser humano en el ámbito natural, se constituye en lo que somos actualmente y lo que podemos llegar a ser en efecto inmediato o tardío, sin que se substraiga otra naturaleza diferente en el ser que somos actuales y esto es así, ya que el cambio se refleja es latente y evidente queramos o no en nuestra constitución biológica que se va desarrollando y creciendo desde que se es embrión unicelular hasta llegar a la culminación de ese ser con su muerte natural y así también con nuestras capacidades cognitivas y sensoriales van madurando y cambiando al paso del tiempo.

Aristóteles enseña que el ente se dice de muchas maneras —por lo tanto, que el ente es de muchas maneras—, descubre que, bajo los cambios más superficiales, que no destruyen al sujeto, podemos distinguir un ser permanente. Lo llamamos sustancia, en latín *substantia*, de *sub-stare*, que significa "estar debajo". En griego, la palabra *hypóstasis* (ὑπόστασις) significa la misma metáfora para señalar que, bajo

¹⁶⁰ Robert Speamann, "¿Es todo ser humano persona?" *op. cit.*, p.18 y 19.

las apariencias de modos de ser distintos, hay un modo de ser permanente, que constituye al sujeto y lo identifica a través del tiempo. La *sustancia* es ese sujeto permanente a través de esos cambios más superficiales; los *accidentes*, en contraposición a la sustancia, son aquello que le acontece a la sustancia, que pueden ir y venir, sin que desaparezca ese sujeto fundamental.¹⁶¹

Aristóteles sitúa al hombre por encima de cualquier animal al decir que este que es racional, social (*politikón zoion*) y que tiene palabra.

La razón por la cual el hombre es un ser social, más que cualquier abeja y que cualquier animal gregario, es evidente: la naturaleza, como decimos, no hace nada en vano, y el hombre es el único animal que tiene palabra. Pues la voz es signo del dolor y del placer, y por eso la no poseen también los demás animales, porque su naturaleza llega hasta tener sensación de dolor y de placer e indicársela unos a otros. Pero la palabra es para manifestar lo conveniente y lo perjudicial, así como lo justo y lo injusto. Y esto es lo propio del hombre frente a los demás animales: poseer, él sólo, el sentido del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto, y de los demás valores y la participación comunitaria de estas cosas constituye la casa y la ciudad.¹⁶²

Es el hecho de que para Aristóteles la palabra dignidad no figuraba en su lengua natal, el griego antiguo, sin embargo, había una palabra equivalente; *axious* (*αξιους*) que significa valioso, por lo tanto, solo era digno el ciudadano (hombre) libre que residía en la *polis* griega y que reunía tres factores como son la naturaleza, el hábito y la razón, en consecuencia, los niños, las mujeres y por supuesto los esclavos no eran tomados en cuenta.¹⁶³

Más adelante Boecio expuso su ya tan conocida definición de ser persona como substancia individual de naturaleza racional. Luego Santo Tomas de Aquino

¹⁶¹ Orrego, Cristóbal, *Filosofía: conceptos fundamentales una nueva introducción al pensamiento crítico*, México, IJ, UNAM, y Ediciones de la Universidad Católica de Chile, 2020, p.191.

¹⁶² Aristóteles, *Política*, I,2, 1253a, trad. de Manuela García Valdés, España, Gredos, 1988, p.50 y 51.

¹⁶³ *Ibidem*, VII, 13, 1332b, p.435.

lo retoma y lo amplía exponiendo que la persona es un “individuo distinto subsistente en la naturaleza intelectual”.¹⁶⁴

Para él, la palabra individuo significa que es intransferible o incomunicable. Juan es idéntico a sí mismo de forma que ni es reducible (comunicable) a Pedro. De esta forma equivale a lo que es completo, lo que tiene la última perfección en el género de sustancia [...] al existir en sí mismo y por sí mismo [subsistencia], mientras los accidentes tienen su existir en otro. La intelectualidad se refiere a su naturaleza racional y que gracias ella puede obrar libre y autónomamente, ya que tiene la responsabilidad de sus elecciones.¹⁶⁵

Por eso el ser humano subsiste, siendo, una realidad intransferible y libre, y sus capacidades intelectuales solo existen en acto en dependencia a él. En la suma teológica, Santo Tomas expone acerca de la dignidad:

Pues, porque en las comedias y tragedias se representaban a personajes famosos, se impuso el nombre de persona para indicar a alguien con dignidad. Por eso en las iglesias empezó la costumbre de llamar personas a los que tienen alguna dignidad. Por lo cual algunos definen la persona diciendo que es la hipóstasis distinguida por la propiedad relativa a la dignidad. Como quiera que subsiste en la naturaleza racional es de la máxima dignidad, todo individuo de naturaleza racional es llamado persona [...] puesto que la dignidad es algo absoluto y pertenece a la esencia [de la persona]¹⁶⁶

Si bien es cierto que esta dignidad es fundamentada en su origen más estricto en Dios no menos es cierto, que es a partir de la teología cristiana se sienta por primera vez el fundamento de la persona humana en su dignidad y un derecho natural racional. Es así que Santo Tomas recoge la palabra dignidad y persona de la antigua Roma, la reconoce y la eleva a todos los seres humanos hombres y

¹⁶⁴ Aquino, Tomás, sentencias 1d.23 q.1 a.4, citado y comentado por Fuster Perelló, Sebastián, “Sobre las personas divinas”, en, Aquino, Tomas, *Suma Teológica*, 4ª. ed., trad. de José Martorell Capó, España, Biblioteca de autores cristianos,2001, t.I, p.321.

¹⁶⁵ *Idem*.

¹⁶⁶ Aquino, Tomas, *Suma Teológica I*, q.29 a.3 ad.2; I, q.42 a.4 ad.2, *op. cit.*, p.327 y 411.

mujeres por igual¹⁶⁷ pues en ellos está la naturaleza racional, y de ella emana el libre albedrío y la moral,¹⁶⁸ estos dos últimos se hacen definitivos y determinativos, en cuanto solo el ser humano puede hacerse responsable de sus acciones, ya que el mismo se autodetermina si quiere seguir por ejemplo; el mandamiento o imperativo categórico de “no matarás al inocente” o rechazarlo; pero por esta misma razón, se sabe el ser humano, que no cualquier libertad de sus elecciones es buena, por eso para su perfeccionamiento crea el Derecho un bien objetivo, para dar orden, protección, respeto a esa libertad para poner límites sancionadores, cuando se transgrede la dignidad humana.

El ser humano es ante todo un ser natural por eso las ciencias biológicas y sociales lo observan como objeto de estudio, pero jamás los crean,¹⁶⁹ luego lo único que hace la Ciencia Jurídica es reconocer esa realidad objetiva al conceptualizar como persona digna que es; esto es que su vida es valiosa por sí misma en razón de su subsistencia racional, libre y moral, que ya está marcada en su humanidad y va permanecer inalterada desde su concepción hasta su muerte, y no se le puede agregar ningún atributo porque no está en la esencia del Derecho hacerlo, pues el ser humano le precede.

Si el ser humano fuera un producto de la convención entonces yo puedo construir, lo que yo quiera, el punto de partida sería las representaciones mentales de lo que para mí es un humano y por eso surge una disparidad de opiniones arbitrarias, dándole una relativización a sus propios intereses. Por eso cuando a un ser humano lo quieren convertir en un objeto o cosa para así poder utilizarlo o matarlo como ha pasado a lo largo de la historia con la esclavitud humana ya sea sexual, de trabajo, o la discriminación por tiempo de desarrollo como ocurre con el embrión o feto, es precisamente quitarles la dignidad, invisibilizarlos y reducirlos

¹⁶⁷ *Ibidem*, I, q.92 a.3 sol, p.825

¹⁶⁸ *Ibidem*, I, q.83 a.1 sol, pp.753-755.

¹⁶⁹ *Cfr.* Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, publicada el 1 de julio de 2020 en el Diario Oficial de la Federación, en su capítulo II, *De las Patentes*, en el artículo 47 que dice: *No se considerarán invenciones, en particular; y en su fracción 7- El material biológico y genético, tal como se encuentra en la naturaleza*, pues es claro que el Derecho no puede otorgar un derecho de patente a quien no ha creado o inventado pues solo reafirma esta ley sus propios límites.

casi a la nada, por parte del autoritarismo de otros seres humanos que ostentan poder.

Si el convencionalismo fuera verdad acerca de nosotros, nuestras convenciones tendrían que ser lógicamente anteriores a nosotros, y en realidad somos nosotros los que somos lógicamente anteriores a nuestras convenciones, por lo tanto, se presume una esencia real que es la nuestra, al respecto Speamann expone que:

El hombre posee también una forma temporal. A esta forma pertenece como representación de lo incondicional que su comienzo y su término no sean el resultado de la operación intencional de otro hombre. [P]ertenece a la forma temporal de la persona humana que su comienzo [de vida] no esté en las manos de una producción intencional, sino que acontezca con motivo de un acto humano que no tiene en absoluto como fin inmediato la elaboración de un "producto". Sólo así entra el hombre en la vida y hace valer su propio derecho "por naturaleza", como creación de Dios o de la naturaleza, pero no de sus padres.¹⁷⁰

En esta lógica sólo cabría la idea de dignidad humana al desplegarse de ella los derechos humanos junto con sus características como son; la universalidad, la igualdad, la progresividad, la interdependencia, la irrenunciabilidad, lo intransferibles, lo naturales, lo obligatorios e históricos¹⁷¹ pertenecientes a la persona humana por el simple hecho de serlo.

A nivel positivo la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado del texto constitucional el reconocimiento de su valor jurídico de esta manera:

DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA.

La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral, sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico

¹⁷⁰ Speamann, Robert, *op. cit.*, p.29 y 30.

¹⁷¹ Álvarez Icaza Longoria, Emilio, *Para entender los derechos humanos en México*, México, Nostra,2009, p.19 y 20.

circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta -en su núcleo más esencial- como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.¹⁷²

Siguiendo con esta idea solo se hace posible que al ser humano se le reconozca esta dignidad ontológica desde que se es concebido, si sostuviéramos el argumento de que es nuestra madre u otra persona la que nos otorga dignidad a condición suspensiva de sus intereses, no tendría cabida de hablar de toda esa retórica de romanticismo de *lege ferenda*: “inherencia, universalidad, igualdad, naturaleza, núcleo esencial, derechos humanos” lo destruye, porque esa aseveración iría contra la exigencia de justicia de todo ser humano que subsiste en la naturaleza, va contra todos los principios, directrices, normas que rigen al Sistema Internacional de los Derechos humanos si es que se quiere apoyar en un mínimo de razón.

¹⁷² Tesis Jurisprudencial 1a./J. 37/ 16, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t.I, agosto de 2016, p. 633.

CAPÍTULO TERCERO

EL *NASCITURUS* TITULAR DE DERECHOS HUMANOS

3.1 DEFENSA DEL *NASCITURUS* EN EL SISTEMA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

La ley humana tiene carácter de ley en cuanto se ajusta a la recta razón [...], En la medida que una ley se aparta de la razón se convierte en ley inicua y como tal ya no es ley, es violencia.

San Tomas de Aquino; Suma Teológica, I-II, q.93, a.3, ad.2.

3.1.1 LA RAZÓN NATURAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Antes de entrar al estudio de los Derechos Humanos del *nasciturus* en la legislación vigente, es necesario exponer la naturaleza jurídica y de donde viene su fuerza normativa para imponer deberes para su protección y respeto.

Dice Aristóteles: “El bien es aquello a lo que todas las cosas aspiran”.¹⁷³ Por eso el bien o perfección es todo lo apetecible, que atrae en cuanto que está ordenado, razonable y completo, el ser humano no es la excepción. Aquinate lo expresa de esta manera:

Más, así como el ente es la noción absolutamente primera del conocimiento, así el bien es lo primero que alcanza por la aprehensión de la razón práctica, ordenada a la operación porque toda agente obra por un fin, y el fin tiene razón de bien. [...] Como el bien tiene razón de fin, y el mal, de lo contrario, síguese que todo aquello a lo que el hombre se siente naturalmente inclinado lo aprehende la razón como

¹⁷³ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, I, 1904a, trad. de José Luis Calvo Martínez, 4.a ed., España, Alianza Editorial, 2005, p.47.

bueno y, por ende, como algo que debe ser procurado, mientras que su contrario lo aprende como mal y como vitando. De aquí que el orden de los preceptos de la ley natural sea correlativo al orden de las inclinaciones naturales. Y así encontramos, ante todo, en el hombre una inclinación que le es común con todas las sustancias, consistente en que toda sustancia tiende por naturaleza a conservar su propio ser.¹⁷⁴

La ley natural o derecho natural tiene como fundamento el bien, que son un conjunto de principios que corresponden a valores o bienes humanos básicos,¹⁷⁵ percibidos de manera espontánea por cualquier ser humano con edad de la razón a través de la razón práctica¹⁷⁶ que tienen como características que son; intrínsecos, inconmensurables, autoevidentes, indemostrables, premorales,¹⁷⁷ funcionales y no derivados, que dirigen el accionar de la persona en su persecución como fines determinantes para su perfeccionamiento o plenitud y con ello a evitar su degradación o mal.¹⁷⁸ Esos bienes se pueden englobar en un solo núcleo esencial o principio supremo de la ley natural que es: el bien ha de hacerse y buscarse y el mal ha de evitarse (*bonum faciendum et prosequendum, malum vitandum*) a partir de este principio da guía al ser humano para hacer juicios morales asentados en la razón y se desprendan de él los demás principios universales del orden moral como:

¹⁷⁴ Aquino, Tomas, *Suma Teológica I-II, q.94 a.2. sol., op. cit.*, p.732.

¹⁷⁵ Filósofos del Derecho Natural como Santo Tomas, John Finnis o Carlos Massini, han utilizado en sus obras sinónimos para referirse a la misma realidad como, principios básicos de razonabilidad práctica, razones concluyentes para el obrar, principios pre-morales, dimensiones de perfeccionamiento humano, fines o valores básicos de la existencia humana.

¹⁷⁶ Debe de ser entendida como esa capacidad de obrar de manera inteligente a la hora de elegir alguna acción encaminada a uno de estos bienes, responde a las preguntas; ¿qué hay que hacer? ¿qué se puede dejar de hacer?, ¿qué no hay que hacer? Por supuesto que no todos los seres humanos participan de igual forma en todos los bienes, puede ser que se participe más en el conocimiento y menos en el bien básico de la religión, sin embargo, esto no debe de interpretarse como que uno es más importante que otro (inconmensurabilidad).

¹⁷⁷ Corresponde a “[...] que cada ser humano ya tiene parte en ellos aún antes de toda decisión deliberada de perseguirlos”. Roberto Adorno, citado por Saldaña Javier en “La falacia naturalista, respuestas para una fundamentación del derecho. Los argumentos de J. Finnis y M. Beuchot,” *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, núm.1, junio. 2007 p. 435, <http://dx.doi.org/10.22201/ij.24487937e.2007.1.8037>

¹⁷⁸ Nota: No confundir con la Teoría del Derecho Natural, al respecto el profesor Carlos Massini precisa que es: “[U]na serie de elaboraciones intelectuales, en distinto grado heterogéneas, que intentan explicar, precisar, desarrollar, justificar y sistematizar las líneas fundamentales y los preceptos centrales de la ley natural y cuyos autores debaten activamente entre sí, y con las teorías no-iusnaturalistas. I.” Véase en: Massini Correas, Carlos, *Sobre razón práctica y naturaleza en el iusnaturalismo. Algunas precisiones a partir de las ideas de John Finnis*, México, IJ,2013, p.16.

no hacer a otros lo que no quisieras que te hicieran a ti, o los propios bienes jurídicos¹⁷⁹ como son los derechos humanos o los mismísimos principios generales del derecho (principio de legalidad, principio de inocencia), es así que a partir de los principios de la ley natural dan fundamento a la fuerza obligatoria que dan leyes positivas.

3.1.1.1 FINNIS Y LOS BIENES HUMANOS BÁSICOS

Para el jurista John Finnis en su teoría del derecho natural expone que estos bienes objetivos y universales son: la vida, el conocimiento, el juego, la experiencia estética, la sociabilidad (amistad), la razonabilidad práctica y la religión. Esos bienes pertenecen al modo de obrar del ser humano.¹⁸⁰ Para lo que atacan al Derecho natural encabezados por Hume y filósofos de corriente positivista como Hart o Kelsen a partir del principio de que: no se puede derivar lo que se debe a partir de lo que es, llamada también falacia naturalista.

Se puede decir al respecto que el conocimiento puede dividirse en dos; el teórico-especulativo que se refiere a los sistemas de pensamiento formales o fácticos que observan los fenómenos naturales éstos parten de principios que son evidentes e indemostrables, como el principio lógico de identidad o el de razón suficiente (prs) anteriormente dicho o principios matemáticos como, el orden estable en una secuencia numérica u operaciones básicas de aritmética, esto pasa igualmente con el conocimiento práctico que es el que nos ocupa, ya que estos primeros principios de la ley natural o de la razón práctica que es el bien en sí mismo no deriva de ninguna naturaleza metafísica del ser humano, antes bien ambos tipos de conocimiento se descubren a partir del razón, no como una serie de profundos y complejas reflexiones, sino como una inclinación inmediata natural de la persona,

¹⁷⁹ En el código penal federal en su título decimonoveno se exponen los bienes jurídicos que a su vez son derechos humanos que protege como son el de la vida y de la integridad personal. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Codigo_Penal_Federal.pdf [consultado el 13 de enero de 2022]

¹⁸⁰ Finnis, John, *Ley Natural y Derechos Naturales*, 2 a. ed., United States, Oxford University Press Inc, 2011, p.34.

sin embargo esto no se debe de entender como dos aspectos completamente diferentes que no tienen nada que ver, al contrario hay una relación estrecha, pero siempre respetando su autonomía es decir una no se funda en la otra (ser-deber) pues “si la naturaleza del hombre fuera diferente, también lo serían sus deberes”.¹⁸¹

Finnis explicando a Santo Tomás de Aquino advierte que:

Ni los exponentes clásicos de la teoría soñaron con intentar tal derivación. [...] El bien del ser humano es estar en acuerdo con la razón, y el mal del ser humano es estar fuera del orden de lo razonable. [...] La manera de descubrir lo que es moralmente correcto (virtud) e incorrecto (vicio) es preguntar, no lo que está lo que está de acuerdo con la naturaleza humana, sino lo que es razonable. Y esta búsqueda nos llevará finalmente a los primeros principios subyacentes de los principios de razonabilidad práctica, principios que no hacen referencia a la naturaleza humana, sino sólo al bien humano.[...] Aquino considera que el razonamiento práctico no comienza por comprender esta naturaleza desde el exterior [...] por vía psicológica, observaciones y juicios antropológicos o metafísicos para definir la naturaleza humana, sino experimentado la propia naturaleza desde adentro en forma de inclinaciones. Pero, de nuevo, no existe un proceso de inferencia. Uno no juzga que "tengo [o todos tienen] una inclinación por averiguar acerca de las cosas "y luego inferir, por lo tanto," el conocimiento es un bien para ser perseguido" más bien, por un simple acto de comprensión no inferencial que el objeto de la inclinación que se experimenta, es una forma general de un bien, para uno mismo y para otros.¹⁸²

Los bienes básicos constituyen en su conjunto lo que llamamos bien común (pues le es común al ser humano el bienestar de todos), pues atiende a la responsabilidad de participar en esos bienes, cada miembro de la especie humana, pues es solo en la comunidad donde los derechos y deberes adquieren su realización y solo así fundamenta la existencia del Estado de Derecho a la consecución de ese fin. En palabras de María de la Luz González González explica que:

¹⁸¹ *Ibidem*,34.

¹⁸² Finnis, John, *op. cit.*, p.34-36. [traducción hecha por la autora]

El sujeto vive lo suyo, lo propio de él, pero también vive en interrelación con su prójimo, de donde cada hombre logra su bien propio, en la medida en que realice su deber en el bien común, entendiéndose por éste, no un conjunto elemental de bienes particulares, sino que es el principio del orden, que en sí mismo, con tiene la estructura de la sociedad, en cuanto ésta se determina por la común participación y realización de los bienes que cumplen el destino humano, siendo una interpretación simultánea del hombre y la sociedad, es decir, del orden social y en sentido estricto, de la política misma. [E]l orden político debe tratar de propiciar directa o indirectamente bienes *in solidum* necesarios en el hombre para desempeñar su existencia. [L]a realización del bien común, que no es bien particular, porque el bien humano no puede comprenderse en el hombre individual, sólo cuando el hombre vive en sociedad hablamos de bien común, bien de los hombres que viven en común, por tanto, la forma perfecta de tal bien es la justicia y su contenido el bien mismo del hombre, como naturaleza social.¹⁸³

Es por eso que la primera interacción social del ser humano en su primer acto de existencia es con otro ser humano y es con su propia madre. Cada uno de los bienes básicos solo se pueden mantener en la interdependencia con otro ser humano. Así el bien humano básico que nos reúne en esta investigación es el de la vida y dignidad.

Estos valores o bienes no son meras ideas abstractas sino aspectos reales del ser humano, hay entes materiales que encarnan esos bienes, por ejemplo, una escultura hecha por Miguel Ángel, una flor o un paisaje, materializan el bien de la estética o el valor de la dignidad y vida se materializan en la naturaleza de la persona humana.

La existencia del ser humano que se materializa en el primer bien humano básico y evidente es la vida, pues participa como viviente en el ser. No se le puede añadir cualidades a la comprensión de ese “ser” natural pues es la realidad misma que se presenta. La vida no está por debajo de la razón, la razón es la que subyace a través de la vida. La dignidad del ser humano consiste en la existencia en el vivir,

¹⁸³ González y González, María de la Luz, “Lo político y la política,” *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Año 2011, núm. 256, julio – diciembre, pp.107-109, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=facdermx&n=256>

por lo cual constituye el primer núcleo necesario y absoluto para que se desplieguen del él los otros derechos humanos, ya que de no ser así no tendríamos que manifestarnos o preocuparnos si no hubiera viviente de naturaleza racional en el vientre de su madre pues no se argumentaría un derecho a matar a su propio hijo porque no hay nada, ya que es “expectativa de ser”.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1948, reconoce en su preámbulo la dignidad de todo ser humano: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”¹⁸⁴ por lo cual el embrión y el feto tienen esa dignidad pues su naturaleza es humana. Asimismo, de ella se han inspirado otros instrumentos jurídicos de Derechos Humanos¹⁸⁵ (hard law) que han sido ratificados por el Estado Mexicano y conforman el parámetro de regularidad Constitucional.

3.1.2 EL NASCITURUS Y LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En este primer punto se empezará con la Convención Americana de Derechos Humanos,¹⁸⁶ en adelante convención Americana o CADH, para lo cual es de suma importancia trasladarnos el día 28 noviembre de 2012 donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁸⁷ en adelante la Corte, (órgano

¹⁸⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas, París, Francia, 10 de diciembre de 1948.

¹⁸⁵ Como el pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 1966, publicada en Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981. Se asemeja su preámbulo al de la Declaración y que se lee “[...]la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables. Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.”

¹⁸⁶ Convención Americana de Derechos Humanos, “Pacto de San José Costa Rica”, OEA, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981.

¹⁸⁷ Declaración para el Reconocimiento por parte de México de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según la Convención Americana de sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 24 de febrero de 1999.

jurisdiccional y último intérprete de la Convención) emitió una sentencia muy controvertida llamada Gretel Artavia Murillo y otros vs Costa Rica,¹⁸⁸ donde la Corte pronunció sus razonamientos a través de diferentes instrumentos jurídicos de tesitura internacional la situación jurídica del *nasciturus* y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tomó como base de sus argumentos para despenalizar el aborto inducido en México.

El caso versa sobre la presunta violación a los derechos de integridad personal, libertad personal, vida privada y derecho a la familia,¹⁸⁹ al prohibir la fertilización *in vitro* en el Estado de Costa Rica, pues en el año 1995 por decreto del ejecutivo permitió dicha práctica, sin embargo el 15 de marzo de 2000, la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de Costa Rica, a través de la sentencia número 2000.02306,¹⁹⁰ se pronunció sobre su inconstitucionalidad anulando dicho decreto, argumentando que la dignidad de la persona y su protección es desde la concepción, por lo cual 15 parejas inconformes¹⁹¹ presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, finalmente fue turnado a la Corte y el Estado fue sentenciado a legalizarlo y a financiarlo con fondos públicos.

De esta sentencia se concluye primero: un desconocimiento de que el *nasciturus* sea titular de derechos humanos, en segundo lugar, redefinió el concepto de concepción como implantación del embrión en el útero materno y no el de fecundación, en tercer lugar, el término “en general” del artículo 4.1 de la

¹⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Gretel Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, 28 de noviembre de 2012.

¹⁸⁹ *Ibidem*, párr. 3.

¹⁹⁰ “El embrión humano es persona desde el momento de la concepción, por lo que no puede ser tratado como objeto, para fines de investigación, ser sometido a procesos de selección, conservado en congelación, y lo que es fundamental para la Sala, no es legítimo constitucionalmente que sea expuesto a un riesgo desproporcionado de muerte” *Cfr.* Resolución 2000-02306, Acción de inconstitucionalidad promovida por Hermes Navarro Del Valle contra el Decreto Ejecutivo No. 240. Fecha de emisión; 15 de marzo de 2003. Disponible: <https://www.womenslinkworldwide.org/observatorio/base-de-datos/resolucion-2000-02306-accion-de-inconstitucionalidad-promovida-por-hermes-navarro-del-valle-contr-el-decreto-ejecutivo-no-240>

¹⁹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe nº 25/04, petición 12.361, admisibilidad, Ana victoria Sánchez Villalobos y otros, Costa Rica, 11 de marzo de 2004. <http://www.cidh.org/women/costarica.12361sp.htm>

Convención Americana permite un extenso margen en las excepciones a la protección de la vida del no nacido como el aborto inducido.

La Corte en sus decisiones intérpretes toma como directriz de apoyo la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante Viena 69) uno de sus primeros principios, está en su artículo 31 dice: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.¹⁹²

Así en su preámbulo de la Convención Americana, y en su primer artículo expone los deberes, el objeto y fin, que los Estados se constriñen a llevar a cabo, de ahí se desprende el artículo 1.2 que define quien es persona por lo cual dice:

ARTÍCULO 1. Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre 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. 2. Para los efectos de esta Convención, una persona es todo ser humano.¹⁹³

Luego en su artículo 4.1 expone que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.¹⁹⁴

Expongo en primer lugar que el artículo 1.2 da una definición jurídica pues hace referencia, que se entiende por persona (estrictamente para los Estados que firmaron la Convención), pues en ella encierra su objeto a reconocerle sus derechos humanos, para lo cual a la luz de la razón se entiende primero que toda persona, corresponde a todo ser que tenga naturaleza humana es titular de Derechos Humanos, planteando un silogismo con el *nasciturus*, la primera premisa será:

1. Todo ser humano es persona.

¹⁹² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena, 23 de mayo 1969, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 1975.

¹⁹³ Convención Americana de Derechos Humanos, *op. cit.*, artículos 1.1 y 1.2.

¹⁹⁴ *Ibidem*, artículo 4.1

2. La segunda premisa constata que el organismo unicelular llamado embrión o cigoto conforme a su ADN tiene naturaleza humana.
3. Conclusión el embrión es persona y por tanto titular derechos humanos.

Para dar una justificación más, nos trasladaremos al preámbulo de la Convención que dice “reconociendo que los derechos esenciales de hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tiene como fundamento los atributos de la persona humana”¹⁹⁵ por lo cual hace referencia que ninguna persona u órgano jurisdiccional de corte regional tiene la competencia para decir quién es más un humano que otro, porque simplemente no hay grados de humanidad, se tiene o no se tiene la naturaleza¹⁹⁶ y mucho menos decir arbitrariamente cuando se es digno de derechos en base al grado de desarrollo de ese ser humano.

El reconocimiento efectivo por parte de los Estados que la firmaron, conlleva aparejado el derecho humano a su personalidad jurídica, por lo cual la Corte advierte que si no se reconoce éste “lesiona la dignidad humana, ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares”.¹⁹⁷ En este orden de ideas el artículo 4.1 consta de tres elementos separados pero interrelacionados por lo cual reconoce en primer lugar el bien humano básico que es la vida y su titular de ejercicio que es la persona humana, al mismo tiempo da una obligación de hacer a que el Estado y los particulares reconozcan la dignidad

¹⁹⁵ *Ibidem*, preámbulo.

¹⁹⁶ Es de tener en cuenta la exclusión de otro tipo de personas como las jurídicas o morales, que en sentido propio carecen de esa naturaleza y estas si son producto del derecho. La Corte se pronunció al respecto: [...] se desprende con claridad que las personas jurídicas no son titulares de derechos convencionales, por lo que no pueden ser consideradas como presuntas víctimas en el marco de los procesos contenciosos ante el sistema interamericano. *cfr*; Corte interamericana de derechos humanos, opinión consultiva OC-22/16 solicitada por la república de panamá “*titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la convención americana sobre derechos humanos, así como del artículo 8.1.a y b del protocolo de san salvador)*” 26 de febrero de 2016, p.16.

¹⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 8 de septiembre de 2005, párr. 179.

de esa vida y otra obligación de no hacer que se traduce, en que ninguna persona debe traspasar el límite del bien de la vida ante esto la Corte dijo en el caso de Artavia:

[...] La finalidad del artículo 4.1 de la Convención es la de salvaguardar el derecho a la vida sin que ello implique la negación de otros derechos que protege la Convención. En ese sentido, la cláusula "en general" tiene como objeto y fin el permitir que, ante un conflicto de derechos, sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción.¹⁹⁸

Luego la segunda oración que recae en un deber específico por parte del Estado a respetar "ese derecho" que se traduce en primer lugar en una obligación de proteger bajo la el imperio de la ley y no por otras vías, luego tenemos la palabra "en general" que siguiendo la interpretación que hizo el ex presidente de la Corte Interamericana Rafael Nieto Navia nos dice: "[L]a expresión hay que entenderla en su sentido común y corriente. La locución adverbial "en general" significa, según el *Diccionario de la Real Academia Española*, "en común, generalmente [según el mismo DRAE "con generalidad"]; sin especificar ni individualizar cosa alguna". Nada autoriza a deducir de allí que, en algunos casos, pudiera quitarse la vida a los *nascitur*".¹⁹⁹

Sin embargo, la Corte del caso en comento hizo su interpretación diciendo que:

[E]s posible concluir que las palabras "en general" que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un

¹⁹⁸ Gretel Artavia Murillo y otros, *op. cit.*, párr. 258.

¹⁹⁹ Nieto Navia, Rafael "Aspectos Internacionales de la demanda contra la penalización del aborto" *Revista Persona y Bioética*, Colombia, vol. 9, núm. 1, enero- junio, 2005. p. 33. De esta misma manera fue interpretado por el juez interamericano Eduardo Vio Grossi: "En suma, la expresión "y *en general*" no alude a una excepción, a una exclusión, es, por el contrario, es inclusiva, hace aplicable la obligación de proteger por ley el derecho de toda persona a que se respete su vida desde la concepción. véase: Voto disidente del juez Eduardo Vio Grossi en; Corte interamericana de derechos humanos caso Artavia murillo y otros ("fecundación in vitro") vs. Costa Rica sentencia de 28 de noviembre de 2012, p.8.

deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general.²⁰⁰

Una herramienta más de interpretación de los tratados es la labor complementaria de los trabajos preparatorios que sugiere Viena 69, que solamente se deben usar si el sentido de la norma es ambigua o irrazonable, (a mi criterio la Corte tuvo que abstenerse de ir a los precedentes de la convención ya que era evidente el significado y alcance de la norma) aun así hubo tres anteproyectos de la convención actual; uno realizado por Consejo Interamericano de Jurisconsultos en el año de 1959 y los otros dos presentados por los Estados de Chile y Uruguay los cuales fueron analizados en la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria en noviembre de 1965. En los tres proyectos se protege la vida desde la concepción sin tener presente el concepto “en general”, en el artículo 2.1 del primer proyecto se lee: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley a partir del momento de la concepción. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”,²⁰¹ el del gobierno de Chile es una réplica del primero²⁰² y el del gobierno de Uruguay tiene una redacción casi igual: “Todo ser humano tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley a partir del momento de la concepción. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.²⁰³ Por lo cual es claro que los tres proyectos tienden el propósito del actual artículo 4o de la Convención: proteger a la persona desde la concepción. Ahora el término “en general” fue introducido por la Comisión Interamericana pero no por el argumento que dijo la Corte que era porque algunas de las legislaciones de los Estados permitían el aborto²⁰⁴ pues en el dictamen que en que se basa la Corte es omisa al dar una justificación,²⁰⁵ sin embargo, a título

²⁰⁰ Gretel Artavia Murillo y Otros, *op. cit.*, párr. 264.

²⁰¹ Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1968, Secretaría General de la OEA, Washington DC, 1973, pp.236,280.

²⁰² *Idem*, p.280

²⁰³ *Ibidem*, p.298.

²⁰⁴ Gretel Artavia Murillo y Otros, *op. cit.*, párr. 204.

²⁰⁵ *Cfr.*: Dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos

personal el relator de Comisión, Carlos A. Dunshee Abranches (1964-1983) expresó que el sentido que quiso dar la Comisión, (pues se estaba dilucidando la compatibilidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) fue que el:

Derecho a la vida (artículo 6 del Pacto). Existen diferencias importantes, como se verá más adelante. a. El Proyecto y las Enmiendas disponen que este derecho debe ser protegido por la ley "desde el momento de la concepción" (artículo 2, numeral 1). Tal agregado no está contemplado en el Pacto, para evitar conflicto con la legislación de muchos Estados que permiten el aborto en diferentes casos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos trató de suavizar el rigor del principio consagrado en el Proyecto y por esto propuso intercalar las palabras "en general", pero el relator quedó vencido por considerar preferible dejar abierta la cuestión, como hicieron el Pacto y la Convención Europea (artículo 2). Así, si prevalece en la futura Convención el texto del Pacto no habrá posibilidad de conflicto.²⁰⁶

3.2.3 EL NASCITURUS Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

En primer lugar, el artículo 6 del Pacto Internacional establece: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente", por lo cual la palabra inherencia remarca el sentido de la esencia permanente que tiene el valor de la vida humana además que el mismo relator en sus conclusiones afirma que la convención debe tenerse como autónoma y no complementaria del Pacto pero que deben estar en concordancia, además recalca que la jurisdicción de protección de los derechos es

(Derechos civiles y políticos) Primera Parte 26 de octubre de 1966. Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1968, Secretaría General de la OEA, Washington DC, 1973, p.318 ss.

²⁰⁶ Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1968, *op. cit.*, p.192.

más amplia, ya que obedece a las propias condiciones del continente Americano,²⁰⁷ así mismo el artículo 5 del Pacto establece: "No podrá 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 el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado."

Por lo tanto, se sostiene que hay una mayor amplitud de protección de manera expresa por parte de la convención o por las legislaciones internas de cada país, también el mismo Pacto en su artículo 6.5 expone: "No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez".²⁰⁸ Haciendo una interpretación conjunta se infiere que es al niño por nacer que se está protegiendo su vida porque es un ser inocente, en comparación con la de su madre que puede ser procesada y ser sentenciada penalmente, sin embargo, no se le puede dar como sanción penal, la muerte.

Ante el informe del relator, la Comisión celebró un período extraordinario de sesiones, su cometido era el estudio de los artículos del primer dictamen con las observaciones hechas en 1966, 1967 y 1968 para tener un anteproyecto de la Convención, por lo cual específicamente del artículo 2 que trataba de la vida se dijo:

[eliminar, en el párrafo 1.^o los términos ... "y, en general, a partir del momento de la concepción"... La eliminación de estos términos había sido recomendada por el relator a fin de evitar toda posibilidad de conflictos con el párrafo 1.^o del artículo 6 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas que solamente consagra en forma general el mismo derecho. La Comisión estimó que por razones de principio era fundamental consagrar la protección del derecho a la vida en la forma como lo había recomendado el Consejo de la Organización de los Estados Americanos en su dictamen (primera parte). En consecuencia, acordó mantener sin

²⁰⁷ *Ibidem*, p.210.

²⁰⁸ También se puede leer este mismo artículo en la Convención Americana de derechos humanos de 1969 en su artículo 4.5.

modificaciones el texto del párrafo 1o.²⁰⁹ [que dando el texto modificado consagrado en el artículo 3]

Por lo que se refiere al enfoque de suavizar la protección a la vida es descartado. Después Brasil en la en Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José (Costa Rica) de 1969, encabezada por Carlos Alberto Dunshes de Abranches, hizo un proyecto de enmienda al artículo tercero que tenía como objetivo una eliminación de la última cláusula:

En Brasil, el Código Civil protege los derechos de la criatura en gestación desde la concepción (Art. 4º) y el Código Penal reprime la provocación injustificada del aborto, pero faculta su práctica en los casos de estupro o de no haber otro medio de salvar la vida de la gestante (Art. 128). El párrafo 1 del Artículo 3 del proyecto dispone que el derecho a la vida debe ser protegido por la ley en general desde el momento de la concepción". Esta cláusula final es vaga y por eso no tendrá eficacia para *impedir que los Estados Partes en la futura convención incluyan en sus leyes internas los más variados casos de aborto*. Dicha cláusula podrá, por lo tanto, provocar dudas que dificulten no sólo la aceptación de este artículo, como su aplicación, si prevaleciera la redacción actual. Mejor será así que sea eliminada la cláusula "en general desde el momento de la concepción", pues es materia que debe ser dejada a la legislación de cada país.²¹⁰

A partir de ello podemos constatar efectivamente que el artículo en cuestión tenía como fin el proteger a la persona desde la concepción. En la discusión breve (en comparación de las discusiones a la pena de muerte) que se tomó, ante lo dicho por Brasil, en el que se expuso dejar el artículo como estaba o suprimirlo el de la vida, el presidente Gonzalo García Bustillos de la Comisión dijo al respecto: "[...] en cuanto al derecho a la vida, desde el momento de la concepción del ser humano,

²⁰⁹ Elaboración del anteproyecto de Convención por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sesiones extraordinarias 1 y 11 de junio de 1968. *Cfr.* Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1968, *op. cit.*, pp.94-98.

²¹⁰ Observaciones y Enmiendas al Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos presentadas por el Gobierno de Brasil, 10 de noviembre de 1969, en Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José (Costa Rica), 7–22 de noviembre de 1969. *Cfr.* Actas y Documentos, OEA, Secretaría General, Washington, 1978, p.121.

no puede haber concesiones y que juzga inaceptable una Convención que no consagre dicho principio”.²¹¹ Por lo cual aunado más la voluntad de los Estados en expresar públicamente como Ecuador, Costa Rica,²¹² Colombia, Venezuela, Chile, El Salvador, Uruguay y Panamá, en dar una máxima protección a la persona, en consecuencia lo propuesto por Brasil apoyado únicamente por Estados Unidos, expresamente fue rechazado, es de juzgarse que el actual artículo 4.1 de la Convención y la parte específica “en general” tiene el espíritu vivo de que es un principio fundamental el respeto a la vida en cada una de sus etapas que se reconoce por los Estados Americanos de ese tiempo y de hoy, claramente se puede dilucidar que existirían algunos casos de excepción a la norma especial, pero que no tiene enfoques restrictivos a la vida, en este caso hablado en el inicio de la vida se podría admitir el aborto ante el riesgo inminente de la muerte de la madre, y el aborto espontáneo, puesto que no hay un dolo intencionado por matar al bebé, también podemos sostener que la Convención en su artículo 29 expresa que:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.²¹³

²¹¹ Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos: Actas y Documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969.p.160.

²¹² La Delegación de Brasil y Estados Unidos pidió que se pusiera una constancia sobre su enmienda que propuso en la Comisión I, ante esto Costa Rica se refirió al derecho a la vida en la aprobación de actual artículo 4 de la Convención *“La Delegación de Costa Rica, como justo homenaje a sus venerados patricios, que haciendo gala de arraigados sentimientos humanitarios, hace aproximadamente una centuria, abolieron de la legislación patria la pena capital; y para ser consecuente con la idiosincrasia de nuestro pueblo, mantiene inquebrantable adhesión al principio de la inviolabilidad de la vida humana, consagrado en el Artículo 21 de la Constitución Política de la República, y por ende, deja constancia de que no puede aceptar, y en esa materia salva su voto, preceptos que no tiendan a garantizar, en forma absoluta, ese sagrado principio”*.Cfr. Actas y Documentos, OEA, Secretaría General, Washington, 1978, p.441.

²¹³ Convención Americana de Derechos Humanos, “Pacto de San José Costa Rica”, OEA, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, artículo 29.

En este orden de ideas la Corte fue en contra de los propios principios interpretativos que le ofrece la Convención pues expresamente no sólo restringió la vida de la persona no nacida sino la suprimió y más específicamente en este caso el Estado de Costa Rica reconocía de manera expresa en sus leyes el derecho a la vida del *nasciturus*. La Corte también ha expresado en su jurisprudencia que “El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo”.²¹⁴

Cuando la Corte se pronuncia acerca del término concepción bajo la interpretación evolutiva redefiniendo cómo implantación basando su argumento de interpretación únicamente en la declaración del perito Fernando Zegers-Hochschild²¹⁵ y la definición de la Real Academia Española, descalificando arbitrariamente, (ya que en ningún momento la Corte argumenta porque en su análisis llegó a tal conclusión) el excluir las declaraciones de los 2 peritos de Marco Gerardo Monroy Cabra, (ex miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) y la Dra. Maureen L. Condic, que exponían claramente: “la palabra concepción es “un término médico científico y que ha sido interpretado en el sentido de que se produce [con] la fusión entre óvulo y el espermatozoide”, en términos parecidos, la perita Condic consideró que “la vida humana inicia en la fusión espermatozoide-óvulo, un momento de concepción observable”.²¹⁶

²¹⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr.144.

²¹⁵ “El perito Zegers señaló que cuando se firmó la Convención Americana en 1969, la Real Academia de la Lengua Española definía “concepción” como “acción y efecto de concebir”, “concebir” como “quedar preñada la hembra” y “fecundar” como “unirse el elemento reproductor masculino al femenino para dar origen a un nuevo ser” [L]a Corte entiende que el término “concepción” no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede.[...] Asimismo, ya fue señalado que, al momento de redactarse el artículo 4 de la Convención Americana, el diccionario de la Real Academia diferenciaba entre el momento de la fecundación y el momento de la concepción, entendiendo concepción como implantación (supra párr. 181). Al establecerse lo pertinente en la Convención Americana no se hizo mención al momento de la fecundación. Cfr. Gretel Artavia Murillo y Otros, *op. cit.*, párr. 181 y 187.

²¹⁶ Gretel Artavia Murillo y Otros, *op. cit.*, párr. 182.

Sin embargo los Estados cuando firmaron y ratificaron el tratado, se obligaron al significado corriente y científico que antes y actualmente es reconocido por parte de la comunidad científica que es la fecundación y no el de implantación, además en el diccionario de la Real Academia Española cuyo objetivo es proporcionar definiciones y no sinónimos por lo que no entraría en conflicto con la palabra fecundación y concepción, además de que precisamente la palabra concepción es un término científico la Corte debió ir a una fuente científica si se quería ir al verdadero significado, por otro lado la Corte ignoró intencionalmente, lo sostengo porque hace uso frecuente de la Viena 69 en sus sentencias y en su artículo 33.3 en la sección interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas, dice: “se presumirá que los términos del tratados tienen en cada texto auténtico igual sentido” por lo que las otras versiones auténticas de la Convención, en el idioma inglés,²¹⁷ francés y portugués hubieran dado luz fácilmente ya en el diccionario en inglés tiene el mismo sentido que es el de fecundación, sino Estados Unidos, y Brasil no hubieran dado sus objeciones o en el caso del primero no la haya ratificado. Las bases del argumento que tomó la Corte van contra la verdad y la lógica es inevitable que la Corte caiga en contradicción diciendo al respecto:

El Tribunal hace notar que la prueba en el expediente evidencia cómo la FIV transformó la discusión sobre cómo se entendía el fenómeno de “la concepción”. En efecto la FIV refleja que puede pasar un tiempo entre la unión del óvulo y el espermatozoide, y la implantación. Por tal razón, la definición de “concepción” que tenían los redactores de la Convención Americana ha cambiado. Antes de la FIV no se contemplaba científicamente la posibilidad de realizar fertilizaciones fuera del cuerpo de la mujer.²¹⁸

²¹⁷ Véase; por ejemplo, en el diccionario de Cambridge la palabra “conception” y en su acepción segunda dice que es: el proceso de unión de una célula sexual masculina y otra femenina que provoca la formación de un bebé y en su cuarta acepción dice: el proceso por el que un bebé comienza a formarse en el útero a partir de la unión de un espermatozoide y un óvulo. *Cfr.* <https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles/conception>. Por otro lado, en el diccionario de Oxford al respecto dice que es: el proceso de fecundación de un óvulo dentro del cuerpo de una mujer para que se quede embarazada. *Cfr.* <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/us/definition/english/conception?q=conception>

²¹⁸ Gretel Artavia Murillo y Otros, *op. cit.*, párr. 179.

Con esta confesión la Corte debió respetar el principio *in claris non fit interpretati* (cuando la norma es clara, no necesita interpretación) y abstenerse de hacer interpretación de cuando inicia la vida humana.²¹⁹ No le competía pues claramente el texto le señala cuándo debe iniciar esa protección, sino ni se mencionaría y carecería efecto de utilidad, además el mismo perito que apoyó la Corte dijo “en 1969 nadie imaginó que sería posible generar vida humana fuera del cuerpo de la mujer. Fueron 10 años más tarde, que se comunicó por primera vez el nacimiento del primer bebé usando TRA”²²⁰ por lo que junto con los dos testimonios de los peritos anteriores se afirma que hay un ser diferente a la madre y que esa vida es de naturaleza humana. Aunado a esto la Corte estimó que:

Si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un “ser humano”, lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo.²²¹

Con esta información reconoce la Corte que hay un nuevo ser y habla sobre la implantación sobre el cuerpo de la mujer, la realidad es que el desarrollo normal natural es que se implante en el útero de su madre, pero él ya está en el cuerpo de su madre, claro que si no se implanta de manera normal (embarazo ectópico), si puede reducir sus posibilidades de supervivencia o muera, pero como ciclo natural.

Ahora tiene mucha razón si se trata de fertilización *in vitro* que no es el ambiente adecuado de un embrión humano, en efecto el estar en un laboratorio no es el medio natural del ser humano en su etapa prenatal, como ya dijimos en el

²¹⁹ “Por otra parte, respecto a la controversia de cuándo empieza la vida humana, la Corte considera que se trata de una cuestión valorada de diversas formas desde una perspectiva biológica, médica, ética, moral, filosófica y religiosa, y coincide con tribunales internacionales y nacionales, en el sentido que no existe una definición consensuada” Cfr. Gretel Artavia Murillo y Otros, *op. cit.*, párr. 185.

²²⁰ *Ibidem*, nota 265 tomado de la audiencia pública ante la Corte (expediente de fondo, tomo VI, folio 2846).

²²¹ *Ibidem*, párr.186.

primer capítulo todo ser vivo necesita de un ambiente adecuado para poder desarrollarse, por eso imaginemos por un momento que metiéramos a un ser humano adulto o niños en el círculo polar ártico sin ninguna prenda y alimentos o en el desierto del Sahara sus posibilidades de desarrollo para llegar a la etapa de la vejez o adultez es nula morirían, o también podemos traer un oso bebé polar en las playas del Caribe mexicano y perecerá, ya que es la naturaleza la que exige y no el hombre, es por eso que Costa Rica estaba en contra de la práctica, y la Corte debió respetar el margen de apreciación, ya que en el fondo de esta sentencia subyace el utilitarismo, pues ya no es la naturaleza del ser humano la que reclama, sino el hombre poderoso que se cree dueño del *nasciturus* por genéralo, y por lo tanto se convierte en un objeto manipulable pues se le pone precio al contratar con cualquier empresa que ofrezca servicios de tecnología de reproducción asistida. Tan es así como lo evidencia la Dra. Moratalla:

Se ha ido imponiendo –por imperativo económico de las clínicas de reproducción humana asistida– el llamado “diagnóstico genético en contra”, a fin de asegurar que solo fueran gestados aquellos embriones que no presentaran taras heredables. El deseo de un hijo se transformó en exigencia de un hijo sano.[...] Pueden así elegir muy pronto (antes de alojarlo en el seno materno) a cuál de los hijos van a dar la oportunidad de vivir, y a cuál no.[...] parejas de sordomudos o enanos que reclaman elegir por tal método a un hijo que también lo sea; o padres con un hijo enfermo, que reclaman que les seleccionen un hijo compatible inmunológicamente con el hermano, a fin de que cuando nazca sea donante de sangre o de los tuétanos de sus huesos. Al mismo tiempo, a esa realidad cotidiana de producir embriones en exceso se suma, donde las leyes lo permiten, la potestad de disponer del destino de los embriones excedentes, un fin diferente de aquel para el que fueron producidos; así, de procurar la procreación de una pareja con algún problema de esterilidad, se ha pasado a arrogarse el derecho a detener su vida por congelación, almacenarlos y que puedan ser utilizados para investigar con ellos.²²²

Como lo comentamos antes cuando se hicieron las discusiones al artículo 4.1 actual no hubo discusión respecto a que se entendía por concepción, porque era

²²² López Moratalla, Natalia, “La realidad del embrión humano ...”, *cit.*, p.8 y 9.

claro que los Estados tenían la convicción que se refería a fecundación por eso la declaración interpretativa de México, que más adelante se analizará.

La interpretación jurídica del artículo 4.1 debe ser analizada bajo el principio del efecto útil que se traduce en que “ninguna de sus disposiciones sea evitada en su alcance original y natural”²²³ ya que los Estados le dieron ese sentido en ese contexto y no en otro, por lo tanto la Corte no tenía argumentos contundentes pues aplicó una interpretación evolutiva de mala fe que se aleja al espíritu de la Convención, para fincarle responsabilidad internacional al Estado de Costa Rica bajo sus términos cuando él no se obligó de esa forma.

El Derecho Internacional convencional no se puede interpretar de la misma manera como se interpretan los instrumentos constitucionales, porque simplemente el Estado en cuestión va reclamar simple y llanamente que él no manifestó su voluntad en ese sentido y menos si la Corte le quiere aplicar algo que le afecte, además que los primeros intérpretes interamericanos son los mismos Estados y bajo el principio de subsidiariedad,²²⁴ la Corte sólo está facultada como última intérprete si es que los argumentos de interpretación por parte del Estado no están soportados por un razonamiento coherente y con evidencia científica respetable y, en este caso, es objetivamente justificable, por lo cual debe abstenerse y atender el caso en cuestión si la *FIV* viola o no la Convención.

La Corte no puede deducir derechos adicionales a lo que realmente convinieron las partes cualquier interpretación en ese sentido dejaría por fuera el campo de aplicación de la Convención, el juez interamericano está limitado, porque

²²³ Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, *Derecho de los Tratados, México*, Porrúa, 2010, p.140 y 141.

²²⁴ [L]a Corte recuerda que el Estado es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y reparar antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos. Los tribunales internos y órganos estatales tienen el deber de asegurar la implementación de la Convención Americana a nivel nacional. *Cfr; Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr. 66.

no tiene facultades para hacerlo pues iría contra el artículo 31,²²⁵ que le ofrece la Carta de San José, pues los Estados que intervinieron nunca manifestaron o insinuaron la existencia de este tipo de derechos como los reproductivos y su derivación en un derecho al financiamiento para acceder a la tecnología de reproducción,²²⁶ de lo contrario, se tendría un poder absoluto sustentado en 7 jueces que dicten, cualesquiera que sean para ellos los alcances interpretativos y legislativos en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Corte sabe que estaba forzando arbitrariamente el derecho internacional. En una crítica a la sentencia el Dr. Álvaro Díaz dice al respecto:

El arrogarse competencias que no han sido previstas expresamente en tratados internacionales es un modo de desconocer que la legitimación y el poder de los jueces de la Corte no emana de su conocimiento, experticia u originalidad –la que podría ser superada por un consejo de profesores universitarios expertos–, sino que del mandato entregado por los Estados para la interpretación de instrumentos específicos. Si los jueces comienzan a aplicar otros tratados, se estarán alejando de la fuente del poder que les fue entregado, disminuyendo así su legitimidad. Cuando es sólo un juez quien se aleja de la aplicación de la CADH, los Estados tienen la salida fácil de no reelegirlo para un próximo período. Sin embargo, cuando el alejamiento de la fuente de legitimidad corresponde a un actuar del conjunto de la Corte, no son muchas las alternativas que se les dejan a los Estados: aceptar estos nuevos poderes arrogados por la Corte; modificar la normativa procesal y de interpretación aplicable o, sencillamente, denunciar la CADH, con el consiguiente debilitamiento que ello significaría para el sistema.²²⁷

Uno de los argumentos que expresó la Comisión Interamericana y que hizo suyo la Corte fue:

²²⁵ Artículo 31. El reconocimiento de otros derechos podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.

²²⁶ Gretel Artavia Murillo y Otros, *op. cit.*, párr. 146 y 150.

²²⁷ Díaz, Paúl Álvaro, “La corte interamericana in vitro: comentarios sobre su proceso de toma de decisiones a propósito del caso Artavia”, *Derecho Público Iberoamericano*, núm. 2, abril de 2013, p.313 y 314.

El artículo 4.1 de la Convención podría ser interpretado en el sentido de otorgar una facultad al Estado de regular la protección de la vida desde el momento de la concepción, pero no necesariamente un mandato de otorgar dicha protección. [...] dicho artículo “no establece un derecho absoluto o categórico en relación con las etapas prenatales de la vida” y que existía “un reconocimiento internacional y comparado del concepto de protección gradual e incremental de la vida en la etapa prenatal”.²²⁸

En confrontación en uno de sus informes (1971) recientes a la aprobación de la Convención la Comisión dijo al respecto:

Merece especial consideración el respeto al derecho a la vida, porque ésta constituye, sin duda alguna, el fundamento y el sustento de todos los demás derechos. El Art. 1 de la Declaración de Bogotá proclama categóricamente que “Todo ser humano tiene derecho a la vida”. La Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada en San José de Costa Rica y que se halla en proceso de ratificación, reconoce ese derecho, y establece que la vida humana está protegida desde el momento de la concepción. [...] El uso del aborto para ayudar a resolver los problemas económicos y de subsistencia derivados de la explosión demográfica constituiría patente y grave violación de los derechos humanos.²²⁹

En la sentencia niños de la Calle la Comisión también dijo:

Recalcó la Comisión que “[e]l derecho a la vida es inderogable” y que “[l]a violación de esa norma [...] no ha sido objeto de correctivo alguno” las características de *ius cogens* del derecho a la vida y el hecho de que constituye la base esencial del ejercicio de los demás derechos.²³⁰

Como podemos ver la Comisión Interamericana oscila de un extremo al otro cuando se trata del derecho a la vida, puede por ejemplo describir en sus

²²⁸ Gretel Artavia Murillo y Otros, *op. cit.*, párr. 163.

²²⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, bajo el título “*Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos de acuerdo con lo prescrito por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre*”, Informe Anual 1971, Parte II, numeral 1.

²³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los “Niños de la Calle”, *op. cit.*, párr.137 y 139.

precedentes que la vida es inderogable y no solo eso, nombrarla norma imperativa de *ius cogens*²³¹ y al mismo tiempo llevar a cabo un desconocimiento de mala fe según lo marquen los intereses y no el derecho.

3.1.2.2 EL NASCITURUS Y LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En la interpretación sistemática que hace la Corte con tres instrumentos Internacionales en particular, el primero que se controvierte es el argumento del Estado de Costa Rica donde expone que la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce la protección jurídica de la persona desde la concepción:

Respecto al alegato del Estado según el cual “la Declaración Universal de Derechos Humanos [...] protege al ser humano desde [...] el momento de la unión del óvulo y el espermatozoide”, la Corte estima que, según los trabajos preparatorios de dicho instrumento, el término “nacen” se utilizó precisamente para excluir al no nacido de los derechos que consagra la Declaración. Los redactores rechazaron expresamente la idea de eliminar tal término, de modo que el texto resultante expresa con plena intención que los derechos plasmados en la Declaración son “inherentes” desde el momento de nacer. Por tanto, la expresión “ser humano”, utilizada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, no ha sido entendida en el sentido de incluir al no nacido.²³²

De este argumento de la Corte se apoya en la resolución del Consejo Económico E/CN.4/SR/35 (1947) sobre los trabajos preparatorios de la Declaración

²³¹ *Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("ius cogens"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Cfr. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, op. cit., art.53.*

²³² Gretel Artavia Murillo y Otros, *op. cit.*, párr. 224.

Universal por lo cual resulta infundado su argumento ya que es falso, precisamente en esa resolución no se pronuncian al respecto sobre el término “nacen” o “ser humano”, al contrario, se pronuncia a favor de la protección de la vida del *nasciturus*.

El Sr. Cruz Coke (Chile) se sorprende de que el Grupo de Trabajo haya aprobado el párrafo 2 del artículo 4 de la Convención, [...] ya que en palabras de párrafo 2: "salvo en los casos en que lo permita la ley" son una contradicción con la primera línea del párrafo 1 que dice: "será ilegal privar a cualquier persona de su vida". Señaló que el régimen de Hitler también había adoptado estas prácticas "de buena fe" [...] En su opinión, el apartado 2 del artículo es una disposición vergonzosa que debería suprimir. [...] Lord Dukeston (Reino Unido) dice que el apartado 2 debe mantenerse. Como miembro del Grupo de Trabajo sobre la Convención explica que el Grupo de Trabajo se ha visto obligado a reconocer que las leyes de muchos países permiten el aborto. Por esta razón, el Grupo ha considerado que debe confirmar esta situación en las tres primeras líneas del apartado 2. Si se suprime la primera parte del apartado 2, es de temer que muchos Estado, como el Reino Unido, los países escandinavos y posiblemente incluso algunos Estados federales de los Estados Unidos de América, en los que este principio ya establecido por la ley", tendrían dificultades para ratificar el Convenio. Con este espíritu, el Grupo de Trabajo sobre la Convención ha llegado finalmente a un compromiso. El presidente sugiere que las delegaciones que estén a favor de la supresión del apartado 2 envíen sus comentarios para que se incluyan en el Informe. Pide que se vote la supresión del párrafo 2. Decisión: Se aprueba esta propuesta por diez votos contra tres.²³³

En esta acta se constata que hay un reconocimiento de la existencia de una vida y persona humana desde el vientre, simplemente los redactores de trabajo tienen la inquietud de que Estados de gran peso político, económico, y miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU no la ratifiquen. Como expusimos anteriormente la Declaración pone de manifiesto que el sujeto activo que

²³³ Cfr.E/CN.4/SR/35 (1947) Comisión de Derechos Humanos, “Acta resumida de la 35ª sesión, celebrada en el Palacio de las Naciones, Ginebra, el viernes 12 de diciembre de 1947 : 2ª sesión”, pp.12-17. <https://digitallibrary.un.org/record/627370>

recaen los derechos y deberes expresados es la “familia humana” tiene que haber una coherencia en todo texto jurídico más cuando se habla de derechos humanos. En las discusiones de 1948 referente a la palabra “nacen” el delegado mexicano Pedro de Alba sostuvo:

La idea de que los hombres nacieran libres y adecuados era, en sí misma, aceptable, pero no suficiente. Como ya habían señalado otros representantes, el derecho del ser humano a la libertad y a la equidad se ejerce desde el momento de su concepción y se prolonga después de su nacimiento. Este período más amplio debe tenerse en cuenta, si se utiliza la palabra "nacido". También debe mencionarse la salud, la educación y el bienestar general del niño. La referencia al espíritu de la fraternidad en esta frase no era una cuestión prioritaria, sino que debía estar claramente relacionada con el respeto de los derechos humanos, ya que, de lo contrario, parecía estar fuera del artículo en el que se incluía.²³⁴

Lo que se debe de entender cómo se describe en el acta de discusión de los relatores es que el espíritu de interpretación que se atribuye, es que los derechos humanos nacen desde que un nuevo individuo de la especie humana emerge.²³⁵

3.1.2.3 EL *NASCITURUS* Y LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Otro instrumento jurídico que la Corte se pronunció fue la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre específicamente el artículo primero.²³⁶

²³⁴ A/C.3/SR.99, p.121.

²³⁵ Pallares, Pedro, “Todas las personas...” Toda la persona”, *El artículo 1o. Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021, p.4.

²³⁶ Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, *cfr.* Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 2 de mayo de 1948.

La Corte constata que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Baby Boy Vs. Estados Unidos de América*, rechazó la solicitud de los peticionarios de declarar dos sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, que legalizaron el aborto sin restricción de causa antes de la viabilidad fetal, como violatorias de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Respecto a la interpretación del artículo I de la Declaración Americana, la Comisión desestimó el argumento de los peticionarios según el cual “el artículo I de la Declaración ha incorporado la noción de que el derecho a la vida existe desde el momento de la concepción”, considerando que la Novena Conferencia Internacional Americana, al aprobar la Declaración Americana, “enfrentó esta cuestión y decidió no adoptar una redacción que hubiera claramente establecido ese principio”²³⁷

Para dar una correcta interpretación a la Declaración es necesario remitirnos al caso de *Baby Boy vs Estados Unidos*, que versa sobre la muerte de un niño varón antes del término natural del embarazo conocido por las autoridades como “baby boy” a causa de un aborto provocado por el Dr. Kenneth Edelin en un hospital de Massachussets, fue denunciado, sin embargo la Corte de ese Estado lo absolvió influenciados por las sentencias de *Roe vs. Wade* y *Doe vs. Bolton*, ante esto los peticionarios acudieron a la Comisión Interamericana (ya que es la competente para la observancia y respeto de los derechos y deberes de Declaración Bogotá 1948) haciendo una denuncia a una violación al derecho humano de la vida, tomaron como directriz de interpretación el art 4.1 de la Carta de San José, los jueces no se pronunciaron al respecto de esto último puesto que argumentaron que Estados Unidos no la había ratificado, esto nos da luz que la Convención fue hecha con los principios y valores que comparten los Estados estrictamente de origen latino y que se diferencia de otros sistemas de derechos como el europeo²³⁸ o africano.

²³⁷ Gretel Artavia Murillo y Otros, *op. cit.*, párr. 220.

²³⁸ Específicamente la sentencia de Artavia, la Corte trató de sostener sus argumentos llenado sentencias de la Corte Europea de Derechos humanos, sin embargo en una de las sentencias de la de esta Corte soslaya la diferencia del nivel de protección y reconocimiento entre las dos Convenciones diciendo: *La diferencia del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece que el derecho a la vida debe protegerse "en general, desde el momento de la concepción", el artículo 2 de la Convención no dice nada sobre los límites temporales del derecho a la vida y, en particular, no define a "toda persona" [...]cuya "vida" está protegida por la Convención. La Corte todavía tiene que determinar la cuestión del "comienzo" del "derecho a la vida de toda persona" en el sentido de esta disposición y si el niño no nacido tiene ese derecho. Cfr,*

Al final la Comisión con 5 votos a favor y dos en contra, se declaró que no violaba el artículo primero pues se había eliminado por parte de los relatores la protección jurídica de la persona desde la concepción.

La opinión mayoritaria llega a la conclusión correcta, a mi juicio, de que no ha habido violación de ninguno de los derechos previstos en dicha Declaración. En efecto, de los trabajos preparatorios resulta claramente que el Artículo I de la Declaración, que es la disposición fundamental en este caso, elude la cuestión muy controvertida de la historia legislativa de este artículo permite concluir que la redacción que en definitiva fue aprobada es una fórmula de transacción que si bien obviamente protege la vida desde el momento del nacimiento deja a cada Estado la facultad de resolver en su derecho interno si la vida comienza y merece protección desde el momento de la concepción o en algún otro tiempo anterior al nacimiento.²³⁹

Ante esto es de suma importancia exponer los votos disidentes que corresponde al Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra y el Dr. Luis Demetrio Tinoco Castro, que se tomaron la tarea de evidenciar las mentiras interpretativas que tomaron los otros 5 jueces y que se apoya la Corte:

Corte Europea de Derechos humanos, caso de Vo vs Francia, Estrasburgo, 8 de julio de 2004, párr.75, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22 :\[%22001-61887%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22 :[%22001-61887%22]}).

En una de las críticas a la sentencia, el Dr. Álvaro Paúl Díaz expresó: *En el caso Artavia, por ejemplo, el lector se puede preguntar: ¿Por qué en un punto escogió la Corte citar sentencias de Estados Unidos y Colombia, en vez de sentencias de Perú y Chile, que han tenido resultados totalmente opuestos? ¿Por qué se citó el derecho irlandés al referirse al estatus del embrión antes de la implantación, pero no después de la misma, momento en el que la vida de éste y de su madre tienen igual protección constitucional? ¿Por qué no se hizo hincapié, al citar al TEDH, en que éste concede un gran margen de apreciación a los Estados para decidir sobre el comienzo y la protección de la vida? En otras palabras, el uso de instrumentos de otras jurisdicciones, a menos que cubran la totalidad de una determinada región, o describan un ordenamiento en forma integral, permiten cuestionar la imparcialidad del tribunal que elige arbitrariamente qué instrumentos citar. Si un tribunal utiliza esta técnica, no debe extrañarse de que algunos se pregunten si está fallando conforme a derecho o a preferencias personales de los jueces. En efecto, una crítica en este sentido ya ha sido efectuada por Ruiz Chiriboga, quien afirmó que en un caso de discriminación la Corte se habría referido a legislaciones domésticas de países –dentro o fuera del sistema interamericano– “únicamente cuando le es útil”, evitando mencionar la jurisprudencia interna cuando era contraria a sus propios argumentos. Véase; Díaz, Paúl Álvaro, “La corte interamericana in vitro: comentarios sobre su proceso de toma de decisiones a propósito del caso Artavia”, *Derecho Público Iberoamericano*, núm. 2, abril de 2013, p.319 y 320.*

²³⁹ Aguilar, Andrés, voto razonado concurrente, Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al caso 2441, resolución no. 23/81, Estados Unidos de América, 6 de marzo de 1981. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141.htm>

[...] revisando el Informe del Grupo de Trabajo a la Comisión Sexta y las actas de ésta, no existe ninguna conclusión que permita con certeza inferir que la intención de los redactores de la Declaración hubiera sido que la protección al derecho a la vida comenzará con el nacimiento y mucho menos permitir el aborto ya que este tema no fue abordado. La Resolución de la Comisión expresa que existía incompatibilidad entre el Artículo 1 del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano y algunas legislaciones de Estados Americanos que en ciertos casos permitían el aborto y esto es cierto. Sin embargo, esta incompatibilidad no lleva a concluir que la intención de la IX Conferencia Panamericana de Bogotá hubiera sido aceptar que la vida sólo se protegiera desde el nacimiento y no desde la concepción ya que esta conclusión no aparece en las Actas de la Comisión Sexta. Lo afirmado por la Comisión implica que es posible la existencia de un conflicto entre el derecho interno y el derecho internacional que en cada caso sería resuelto según los principios de la doctrina internacional, la jurisprudencia internacional y las normas constitucionales de cada Estado. No sobra advertir que actualmente prevalece la concepción monista de Kelsen que le otorga primacía al derecho internacional sobre el derecho interno en caso de conflicto y que como regla general se aprobó en los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados. Ello implicaría que, si la Declaración era contraria a las legislaciones de algunos Estados Americanos, prevalecía la norma internacional. Argumenta el fallo de la Comisión que se suprimió la frase " Este derecho se extiende al derecho a la vida desde el momento de la concepción" que figuraba en el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano y ello es cierto. Sin embargo, no se puede concluir que la supresión implique que se aceptó que la vida no se protegiera desde la concepción, por cuanto también se suprimió la expresión "Al derecho a la vida de los incurables, imbeciles y dementes sin que nadie sensatamente pueda afirmar que no se debe proteger la vida de los dementes, imbeciles o incurables."²⁴⁰

[El Dr. Luis Demetrio Tinoco Castro] Me aparto de la opinión de la mayoría en cuanto afirma en el numeral 19 de la Parte Considerativa de la Resolución, que "la breve historia legislativa de la Declaración no apoya el argumento de los peticionarios', y que ello puede inferirse del Informe que presentó el Grupo de

²⁴⁰ Monroy Cabra, Marco Gerardo, voto disidente, en Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al caso 2441, resolución no. 23/81. párr. 2 y 3.

Trabajo que estudió el proyecto de redacción del Artículo I de la Declaración, así como del hecho de haberse eliminado en ese Grupo los conceptos que contiene el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, que dice, después de afirmar que toda persona tiene derecho a la vida: "Este derecho se extiende al derecho a la vida desde el momento de la concepción, al derecho a la vida de los incurables, imbéciles y dementes". (Informe del Relator, numeral 19 b.) El estudio de las Actas y Documentos del Grupo de Trabajo relacionado y de la Comisión Sexta que tuvo a su cargo la consideración de estos artículos del Proyecto de Declaración me lleva a conclusiones contrarias a las consignas en el voto de la mayoría. No encuentro, en efecto, ni en el Informe del Grupo de Trabajo (Documento CB-310/CIN-41), que suscribe su Relator el Dr. Guy Pérez Cisneros, ni en el Informe de la Comisión Sexta (Documento CB-445/VI-36), que presenta su Relator don Luis López de Mesa, -según aparecen en las páginas 472 a 478 y 510 a 516 del Volumen V de Actas y Documentos de la Novena Conferencia Internacional Americana publicado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, ninguna explicación específica de las razones que motivaron la eliminación de la frase complementaria que contiene el Proyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre presentado por el Comité Jurídico Interamericano (Documento CB-7) y que reconoce el "derecho a la vida, inclusive (a) los que están por nacer, así como también (a) los incurables, dementes y débiles mentales". Por lo que debo deducir que la razón de esa eliminación no fue otra que la que expresa el Relator señor López de Mesa en estos términos: "Asimismo se dispuso redactarlos (los derechos y deberes) en su mera esencia, sin enumeraciones- ejemplares o taxativas, que llevan consigo el riesgo de la difusión inútil y de la confusión peligrosa de sus límites. Y no puede ser otra la razón, porque no la habría para explicar la eliminación de la frase que reconoce el derecho a la vida a "los incurables, dementes y débiles mentales". Ahora bien: si la supresión de la frase que concierne a éstos no tiene otra justificación moral, lógica y jurídica que el propósito de la Comisión Sexta- y luego de la Asamblea General-, de evitar enumeraciones ejemplares o taxativas, por paridad de razón es preciso admitir que fue el propósito de evitar su "enumeración-- y no otro- lo que llevó a la Comisión y a la Asamblea a eliminar también la expresión innecesariamente explicativa-, de que inclusive los que están por nacer" tienen derecho a la vida.

No puedo compartir el criterio, por tanto, de que la supresión del concepto que explícitamente reconoce el derecho a la vida de los seres humanos "que están por nacer" conforme al Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, obedeció a "un arreglo al que se llegó para resolver los problemas suscitados por las delegaciones de Argentina, Brasil, Cuba, Estados Unidos, México, Perú, Uruguay y Venezuela, principalmente como consecuencia del conflicto entre las leyes de esos Estados y el texto preliminar del Comité Jurídico-, del cual arreglo o de cuyas objeciones no encuentro referencia alguna en las Actas del Grupo de Trabajo, de la Comisión Sexta, o de la Asamblea General de la Conferencia reunida en Bogotá. Por el contrario, el hecho de no figurar en los Volúmenes correspondientes de Actas y Documentos ninguna proposición concreta, ni proyecto escrito de alguna Delegación, que en forma expresa solicitara la supresión de la frase del Proyecto del Comité Jurídico que integraban los eminentes juristas Doctores Francisco Campos, José Joaquín Caicedo Castilla, E. Arroyo Lamedada y Charles G. Fenwick, indica en mi criterio que la frase complementaria se suprimió por considerarse innecesaria, manteniéndose implícitamente el concepto- por nadie discutido o puesto en duda-, de que "toda persona tiene derecho a la vida, inclusive los que están por nacer, así como también los incurables, dementes y débiles mentales".²⁴¹

Se puede sostener en un primer instante de este caso, que a la luz de la Declaración de los derechos y deberes del hombre, el *nasciturus* es titular del derecho a la vida, en un segundo aspecto se evidencia el reconocimiento a la personalidad jurídica del *nasciturus*, pues no se discutió en ningún momento por la Comisión en la etapa de admisibilidad, ante el simple hecho de que se admitió la denuncia de una posible violación de derechos humanos por parte de Estados Unidos, entrando al estudio del artículo violado.

Paralelamente en el caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek vs Paraguay, expone que ante la negativa del Estado de reivindicarles sus tierras ancestrales dio como consecuencia que el pueblo indígena se encontrara en un

²⁴¹ Tinoco Castro Luis Demetrio, voto disidente, en Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al caso 2441, resolución no. 23/81, párr.2, 3 y 4. Estas declaraciones pueden constatarse en; Actas y Documentos de la Novena Conferencia Internacional Americana, Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, Bogotá 1953, Vol. V, Doc.CB -- 7, en pp 449-454 y Doc. CB-445/VI-36, pp. 510-516.

extrema vulnerabilidad pues los orilló a establecerse en un lugar que no contaba con los mínimos vitales de supervivencia como el agua y alimentación y que trajo como consecuencia la muerte de varios indígenas de su comunidad entre ellos se encontraban dos niños por nacer llamados Corrientes Domínguez, no nato, quien falleció por sufrimiento fetal, y Dermott Ruiz, no nato, sin embargo la Corte permaneció en silencio:

[L]a Corte nota que los representantes y la Comisión no han presentado argumentos en relación con la presunta violación del derecho a la vida de “no natos”, por lo que, ante la falta de fundamentación, el Tribunal carece de elementos de juicio para determinar la responsabilidad del Estado respecto a dichos casos.²⁴²

Ante esta determinación de omisión, la Corte desconoció su propio principio que en sus precedentes a invocado el *iura novit curia* sosteniendo que:

[...] este Tribunal tiene la facultad de analizar la posible violación de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda, así como en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, con base en el principio *iura novit curia*, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, “en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente”, en el entendido de que se le dará siempre a las partes la posibilidad de presentar los argumentos y pruebas que estimen pertinentes para apoyar su posición frente a todas las disposiciones jurídicas que se examinan.²⁴³

Por lo tanto, el juez interamericano tenía los hechos y la obligación de dar el derecho más aún cuando las víctimas que reclaman son catalogadas como un grupo

²⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, 24 de agosto de 2010, párr.228.

²⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, Excepciones preliminares y Reconocimiento de Responsabilidad, Sentencia de 7 de marzo de 2005, párr. 57.

en situación de vulnerabilidad, era una clara referencia de una violación del artículo 4.1 de la Convención.

3.1.2.4 EL *NASCITURUS* EN LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Tenemos por último la Convención de los Derechos del Niño en su noveno párrafo de su preámbulo que dice: “Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento"²⁴⁴ por lo que se reconoce que hay un niño por nacer que necesita protección, en consonancia con el artículo primero sostiene que “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”²⁴⁵ por lo que establece un tope más no una base, además el artículo 31.2 de Viena 69 establece “Para los efectos de interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos”,²⁴⁶ por lo que es de confirmarse que la interpretación y el alcance de dicha convención del niño y al tener una convención americana que protegía al no nacido y la práctica específicamente de los Estados latinoamericanos ha sido extender la protección de niño por nacer y no restringiéndosela. En los debates de los trabajos preparatorios de dicha Convención del niño se dijo:

En el prolongado debate celebrado a continuación, algunas delegaciones, entre ellas Italia, Venezuela, Senegal, Kuwait, Argentina, Austria, Colombia, Egipto y una organización no gubernamental, apoyaron la idea de mantener el concepto de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 en el texto del proyecto de

²⁴⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, Nueva York, 20 de noviembre de 1989, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990.

²⁴⁵ *Ibidem*, artículo 1o.

²⁴⁶ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, *op. cit.*, Artículo 31 Regla General de interpretación numeral 2.

convención, tal como se proponía en las dos enmiendas. A este respecto se puso de relieve repetidas veces la importancia de la protección que necesita el niño incluso antes de su nacimiento. Se declaró también que en todos los sistemas jurídicos nacionales se ofrecía protección al niño antes de su nacimiento y el proyecto de convención no debía ignorar este hecho. [...] La representante de Italia señaló que ningún Estado se oponía manifiestamente a los principios contenidos en la Declaración de los Derechos del Niño y por consiguiente, con arreglo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la norma relativa a la protección de la vida antes del nacimiento podía considerarse como "jus cogens" puesto que formaba parte de la conciencia común de los miembros de la comunidad internacional.²⁴⁷

Es de confirmarse que los Estados en el sistema universal reconocen un principio de respeto a la vida humana en sus diferentes etapas. La Corte dijo que: "La expresión "toda persona" es utilizada en numerosos artículos de la Convención Americana y de la Declaración Americana. Al analizar todos estos artículos no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos".²⁴⁸ Al respecto sostenemos que haciendo un análisis de lo que dice la Convención del niño, es resaltar la evidencia de que el *nasciturus* se le debe tratar como una persona con discapacidad provisional, precisamente porque tiene capacidad de goce y la vulnerabilidad en que se encuentra en esta etapa de su desarrollo se le debe proteger, y es de recalcar la lógica que todo niño por nacer es titular del bien humano a la vida, es el primer derecho ejercido por la persona pues en él se contiene el mínimo esencial de su existencia, por lo que nos preguntaríamos ¿cómo se pretende que ejerza los demás derechos si ni siquiera se le respeta su derecho a vivir?, aunado a esto el Juez Vio Grossi en su voto disidente dijo al respecto: "[...] puesto que olvida [La Corte] lo que implican los conceptos de incapacidad absoluta y relativa de las personas que contemplan los distintos ordenamientos jurídicos y que impiden o limitan el goce de sus derechos, sin que

²⁴⁷ E/CN.4/1989/48-Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de convención sobre los derechos del niño, Comisión de derechos humanos, 45* período de sesiones, Naciones Unidas, 2 de marzo de 1989, pág.8 y 7. Versión en español.

²⁴⁸ Gretel Artavia Murillo y Otros, *op. cit.*, párr. 222.

por ello dejen de ser personas.”²⁴⁹ Es difícil creer que jueces de tan envergadura hayan “olvidado” cuestiones elementales de derecho, como ya lo habíamos mencionado la personalidad jurídica es una aptitud de ser titular de derechos (capacidad de goce) y obligaciones es de obviar que existen derechos como los políticos, la educación, la cultura, propiedad entre otros, que implican, que para su pleno disfrute y ejercicio ciertas condiciones para su exigibilidad como la edad, esto significa que se necesita un grado de desarrollo de madurez física, mental para ejercerlos es por eso que la capacidad de ejercicio es graduable. Así mismo el artículo 3o, 5o y 12 de la Convención de Niño, aguardan el principio de autonomía progresiva²⁵⁰ que parte de la lógica que los niños necesitan de los adultos para ejercer sus derechos y que esta necesidad disminuye mientras se va creciendo, el hecho de que el niño necesite de la mediación adulta para ejercer sus derechos, no significa que el derecho es menor, significa que la mediación es necesaria porque es parte sustantiva del derecho del niño.

Un bebé por nacer necesita toda la asistencia para ejercer su derecho a la vida y su interdependencia con otros derechos como la alimentación, la seguridad y la salud, si no, no sobreviviría por lo cual es de importancia de ley natural amparada por el Derecho, tener a su mamá como primera persona que lo proteja, donde debiera ser el vientre materno el lugar más seguro del ser humano en su etapa prenatal. Conforme crece el niño tendrá cada vez mayor capacidad de actuación y autonomía, es por eso que la premisa fundamental es que el niño sin asistencia y representación adulta se quedaría sin ejercer sus derechos.

El segundo principio es el de máxima operatividad del derecho a la vida supervivencia y desarrollo²⁵¹ atendiendo al interés superior del niño, en este caso corresponde, como sujetos de desarrollo entran en un estado vulnerabilidad responde a una condición humana que mientras están en desarrollo hay una mayor

²⁴⁹Voto disidente del juez Eduardo Vio Grossi en, Corte interamericana de derechos humanos caso Artavia murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica sentencia de 28 de noviembre de 2012, p.17.

²⁵⁰ SCJN, Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014, p.47 y 30.

²⁵¹*Ibidem*, Artículo 6.

dependencia especial de valor. También en el artículo 24 de la convención del Niño sostiene que:

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. [...] Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez [...] d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres.²⁵²

Los Estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios el Estado no sólo está obligado a que se respete, proteja el derecho a la vida sino también está obligado a garantizar que el niño por nacer tenga la asistencia adulta necesaria, que corresponde en primer lugar al de sus padres para que se pueda ejercer su derecho a la vida y salud de manera efectiva, por lo cual el hecho de que el *nasciturus* u otras personas que tengan algún tipo de discapacidad y no puedan ejercer todos los derechos no le resta nada en su calidad como personas con dignidad y sean representados para ejercer sus derechos, puesto que precisamente los Derechos Humanos se fundan en que nadie se le discrimine por alguna condición de discapacidad en este caso por razón de desarrollo, por lo cual es absurdo lo que dijo la Corte.

Sostengo que a través de este análisis de esta sentencia hubo parcialidad, al menos tres jueces entre ellos el ex presidente Diego García Sayán, que conocieron del caso en cuestión ya se habían pronunciado a favor del aborto con activismo en Latinoamérica,²⁵³ por lo que su predisposición al caso era evidente en las audiencias, a mí juicio ellos tuvieron que estar impedidos de conocer el asunto conforme al artículo 19.1²⁵⁴ del estatuto de la Corte Interamericana, es de poco

²⁵² Convención sobre los Derechos del Niño...*ct.*, artículo 24 numeral 1 y 2 incisos a y d.

²⁵³ De Jesús, et. al, “*El caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (fecundación in vitro): la redefinición del derecho a la vida desde la concepción, reconocido en la Convención Americana*”, *Prudentia Iuris*, núm,75,2013,pp.143-145.<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/caso-artavia-murillo-costa-rica.pdf>

²⁵⁴ Artículo 19.1. Los jueces estarán impedidos de participar en asuntos en que ellos o sus parientes tuvieran interés directo o hubieren intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados, o como miembros de un tribunal nacional o internacional, o de una comisión

pensarse que los jueces maximizaron su jurisprudencia con efectos normativos al contribuir al debilitamiento de su protección con el no nacido, deformando los límites y alcances interpretativos que ofrece el Derecho Internacional General, para dejar como precedente abierto, con miras un supuesto derecho humano al aborto,²⁵⁵ provocado así, que los Estados latinoamericanos,²⁵⁶ retrocedan y se revelen contra los principios, y derechos que un día reconocieron y se obligaron a respetar y proteger, y sedan como aconteció con Costa Rica ante una visión de ideología política y antidemocrática, por eso se ha exhortado a que los Estados en aras de su soberanía realicen su función normativa.

3.2 DEFENSA DEL NIÑO POR NACER EN EL PARÁMETRO DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL²⁵⁷

investigadora, o en cualquier otra calidad, a juicio de la Corte. *Cfr.* Estatuto de la corte interamericana de derechos humanos aprobado mediante resolución nº 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

²⁵⁵ Ante la fuerte instigación por parte de organismos políticos en apoyo al aborto como derecho humano varios países se reunieron en 2020 en la asamblea mundial de la salud en Suiza, entre los que destacan Estados Unidos para firmar la Declaración de Ginebra sobre el fomento de la salud de las mujeres y el fortalecimiento de la familia, en su artículo 4 expresa: *ponemos de relieve que “en ningún caso se debe promover el aborto como método de planificación de la familia” y que “cualesquiera medidas o cambios relacionados con el aborto que se introduzcan en el sistema de salud se pueden determinar únicamente a nivel nacional o local de conformidad con el proceso legislativo nacional” Reafirmamos que “el niño(...) necesita protección y cuidados especiales(...)tanto antes como después del nacimiento” y que “se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños”, basándose en el principio del interés superior del niño [más adelante dice] reafirmar que no existe un derecho internacional al aborto, ni recae sobre los Estados una obligación internacional de financiar o facilitar los abortos, en consonancia con el consenso internacional de larga data de que cada nación tiene el derecho soberano de implementar programas y actividades coherentes con sus leyes y políticas [...] cfr. <https://www.observatoribioetica.org/wp-content/uploads/2020/10/geneva-consensus-declaration-spanish.pdf>*

²⁵⁶ Uno de los Estados que a lo largo de su historia ha reconocido el valor de la dignidad del niño por nacer, ha sido la República de Argentina. La ley bajo el número 23.849/1990 aprobó la Convención del niño de 1989 y tiene valor de jerarquía constitucional conforme al artículo 75 inciso 22. Específicamente en su artículo 2o párrafo segundo dice: “en relación al artículo 1o de la Convención sobre los derechos del niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad, sin embargo, el 24 de enero de 2021 entro en vigor la ley número 27.610 que legaliza el aborto inducido o provocado hasta la semana 14 de gestación, por lo que los principios del interés superior del menor, el de la vida quedan aniquilados.

²⁵⁷ El parámetro de la regularidad constitucional refiere al análisis de validez constitucional de los actos jurídicos y normas de todo el sistema jurídico mexicano. Se fundamenta y se integra su control en: todos los derechos humanos contenidos en la Constitución federal con fundamento en los artículos 1o y 133, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación, todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en lo que el Estado mexicano

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su parte dogmática establece en su primer artículo el reconocimiento y quién es centro de imputación de los derechos y deberes contenidos en ella, que indudablemente recae en la persona humana, la constitución no hace una definición de quién es persona por lo cual la Carta de San José que si la define subsume esta cuestión ya mencionada anteriormente, hasta aquí podríamos decir solo por este artículo basta para que el niño por nacer se le atribuyan todos los derechos y garantías necesarias para su protección. Es así que en la opinión consultiva OC-22/16 la Corte dijo:

[...] el diccionario de la Real Academia Española define “persona” en su primera acepción como “individuo de la especie humana”. Por su parte, dicho diccionario precisa el término “humano” o “humana” en una de sus acepciones como: “1. adj. Dicho de un ser: Que tiene naturaleza de hombre (ll ser racional)”. En similar sentido, este Tribunal constata que las versiones en inglés, portugués y francés de la Convención Americana, las cuales son versiones auténticas del tratado, también hacen una remisión expresa al término “ser humano” como sinónimo de “persona”.²⁵⁸

Por otro lado, el Código Civil Federal en su título primero que habla de las personas físicas y la personalidad jurídica que reconoce el derecho, dice al respecto en su artículo 22: La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código. Por lo que la palabra; persona física, ser

sea parte, criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte. Es preciso aclarar que en los diversos instrumentos jurídicos normativos en materia de derechos humanos que integran dicho parámetro, no existe jerarquía alguna, por lo cual implica la existencia de un objetivo constitucional que es favorecer en todo momento a la persona la protección más amplia de los derechos humanos.

²⁵⁸ Corte interamericana de derechos humanos, opinión consultiva oc-22/16 solicitada por la República de Panamá, 26 de febrero de 2016, párr.38.

humano e individuo²⁵⁹ son sinónimos aplicando una interpretación conforme es aplicable a nivel constitucional que el *nasciturus* es persona, hay que hacer nuevamente mención que la personalidad jurídica, es un derecho humano²⁶⁰ consagrado, que le es inherente a la persona humana por lo cual no se adquiere, ni se otorga (a contrario de la personas morales que expresamente la ley les otorga tal calidad) y en razón de esta naturaleza no es admisible los grados de personalidad como en la antigua Roma, por el contrario la capacidad que es una característica que se desprende de ella, si acepta la gradualidad dependiendo del ejercicio del acto jurídico.

Así desde el instante que es observable que hay una vida humana desde la concepción, hay una exigencia de justicia que el derecho se la reconozca y lo hace el legislador refiriéndolo como “individuo” nuevo protegido por la ley. Nuestro sistema jurídico tiene sus raíces romanistas, bajo el principio “*nasciturus pro iam nato habetur si de ius commodo agitur*,²⁶¹ (téngase por nacido ya al concebido, si de derechos favorables se trata) da origen al artículo 3o transitorio del Decreto que reformó los artículos 30, 32 y 37 constitucionales en materia de nacionalidad que dice: “Las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de este Decreto, seguirán aplicándose a los nacidos o concebidos durante su vigencia, únicamente en todo aquello que les favorezca, sin perjuicio de los beneficios que les otorga la reforma contenida en el presente decreto”.²⁶²

Por lo que se demuestra la igualdad en el derecho humano a ser beneficiados con la nacionalidad mexicana (sin perjuicio del artículo 30 constitucional que dice

²⁵⁹ En la ley general de salud utiliza la palabra “individuo” para referirse a la persona humana. Véase; Artículo 103 Bis: *El genoma humano es el material genético que caracteriza a la especie humana y que contiene toda la información genética del individuo, considerándosele como la base de la unidad biológica fundamental del ser humano y su diversidad.* En artículo 103 bis 1 dice: *El genoma humano y el conocimiento sobre éste son patrimonio de la humanidad. El genoma individual de cada ser humano pertenece a cada individuo.* Claramente el genoma humano aparece desde la concepción. Cfr. Ley General de Salud, publicado en el Diario Oficial de la Federación.

²⁶⁰ Convención Americana de Derechos Humanos, *op. cit.*, artículo 3: Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

²⁶¹ Centurión Portales, Juan Carlos, *¿el concebido es sujeto de derechos humanos?*, Instituto de investigaciones jurídicas, 2016, p.401.

²⁶² Decreto por el que se declara reformado el artículo 3o. transitorio, del Decreto por el que se reformaron los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de febrero de 1999.

que la nacionalidad se adquirirá en el nacimiento), tanto a los nacidos como al concebido, si esto no fuera así, el legislador constitucional no lo hubiera señalado expresamente, en consecuencia la naturaleza de la Constitución junto con el principio antes mencionado y el pro-persona se consagran como protectores del derecho a la vida en gestación en el entendido de se espera que ese bebé en camino logre su término con su nacimiento y no con la muerte. También es el hecho de que al hijo de padres mexicanos residentes en territorio extranjero no se le reconocería la nacionalidad mexicana empero se actualiza el sistema *ius sanguinis* que se da en razón por los lazos de parentesco que inician en la fecundación, de no ser así, no habría una conexión causal de lazos de sangre para darle nacionalidad mexicana, este mismo razonamiento se puede aplicar a los padres en el que ya se produjo el nacimiento de su hijo y lo presentan en registro civil para sacar una acta de nacimiento.

El derecho familiar le reconoce ciertos derechos patrimoniales al niño por nacer, entre ellos ser instituido como heredero²⁶³ ya sea vía testamentaria²⁶⁴ o legítima,²⁶⁵ en consecuencia puede ser legatario, además de donatario²⁶⁶ y acreedor alimentario²⁶⁷ todos estos derechos para ser gozados se necesita personalidad jurídica tal como lo expresa el artículo 1313 del Código Civil Federal “ Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por

²⁶³ Código civil federal, 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”.

²⁶⁴ *Ibidem*, 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”.

²⁶⁵ *Ibidem*, artículo 1377. “No obstante lo dispuesto en el artículo 1375, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa”.

²⁶⁶ *Ibidem*, artículo 2357. “Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337”.

²⁶⁷ *Ibidem*, artículo 1375. “El preterido tendrá solamente derecho a que se le dé la pensión que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho”.

alguna de las causas siguientes: I. Falta de personalidad [...]", por lo que el *nasciturus* no tiene una ficción jurídica de personalidad jurídica, lo que se está condición, es el ejercicio pleno de sus derechos, delimitado por el artículo 337 del CCF que reza: "Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil..." A la luz de los derechos humanos la única condición para la personalidad jurídica es ser parte de la familia humana, que al igual que cualquier otro ser humano el *nasciturus* puede morir por lo cual se extinguiría naturalmente la personalidad. La Corte Interamericana en una opinión consultiva sobre la condición jurídica y derechos de los niños habla sobre la titularidad jurídica:

Respecto del ejercicio de la titularidad de los derechos humanos la Corte ha señalado que la mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana.²⁶⁸

Por lo cual el artículo 337 al establecer condiciones para adquirir la personalidad jurídica va contra la naturaleza de los derechos humanos y por tanto es inconstitucional, ya que el mismo legislador reconoce que hay un ser diferente desde la concepción y que debe ser protegida su vida por el imperio de la ley, con la esperanza que logre su desarrollo de manera segura en el vientre de su madre.

México formuló una declaración interpretativa al artículo 4.1 de la CADH, que establece: "Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4 considera que la expresión "en general" usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción", ya

²⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva oc-17/2002, "condición jurídica y derechos humanos del niño", solicitada por la Comisión interamericana de derechos humanos, 28 de agosto de 2002, párr.41.

que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados”.²⁶⁹ La declaración interpretativa tiene como finalidad sustancial el determinar los alcances de la obligación, en este caso el Estado mexicano posiciona su interpretación a que la protección de la vida desde la concepción queda en la competencia de las legislaciones internas de cada entidad federativa,²⁷⁰ hay que tener en cuenta que si se obliga a nivel del tratado a que toda persona se le respete su vida solo que se reserva para sí la protección del *nasciturus* por lo cual los Estados de la república han señalado expresamente la titularidad de derechos del *nasciturus* en sus constituciones tal como: Quintana Roo (artículo 13), Chiapas (artículo 4o), Colima (artículo 1o., fracción 1), Durango (artículo 3o), Guanajuato (artículo 1o párrafo cuarto), Jalisco (artículo 4º), Morelos (Artículo 1º., Bis), Nayarit (artículo 7o., fracción XIII, punto 1.), Puebla (artículo 26., fracc. IV), Querétaro (artículo 2o, párrafo décimo tercero), San Luis Potosí (artículo 16), Sonora (artículo 1o), Tamaulipas (artículo 16), Yucatán (artículo 1o, párrafo tercero), Baja California (artículo 7o), Chihuahua (artículo 5o), Veracruz (artículo 4o párrafo segundo) Oaxaca (artículo 12, párrafo séptimo).

Ya que tienen la misma esencia jurídica en las constituciones locales antes mencionadas, se expondrá a manera de ejemplo el texto constitucional del Estado de Nayarit:

²⁶⁹ Véase en la parte conducente de declaraciones /reservas/ denuncias/ retiros referencias del tratado: B-32 en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

²⁷⁰ En la sesión pública de 6 de septiembre de 2021 entorno a la despenalización del aborto el ministro Laynez Potisek dijo al respecto [...] *la previsión legislativa en cuestión conlleva a definir el momento en que se inicia la vida o, dicho de otra manera, a considerar como centro de imputación de todos los derechos fundamentales al embrión. Esta interpretación ha sido cuidadosamente evitada al momento de redactarse, aprobarse y ratificarse las diversas convenciones internacionales, y la única que lo señala —la Convención Americana de Derechos Humanos— utilizó el vocablo “en general”. Sobre el particular, este Tribunal Pleno ya exploró a detalle la génesis y el objetivo de esa disposición, sobre la que, además, México presentó una declaración interpretativa, dejando esa posible definición a los Estados partes de la convención, no a las entidades federativas. Por lo tanto, no hay competencia local para tales definiciones.* Claramente el ministro ha dicho una falsedad, ya que expresamente la declaración interpretativa dice lo opuesto.

“Se reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano desde el momento de la fecundación natural o artificial y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural”.²⁷¹

El del Estado de San Luis Potosí:

El Estado de San Luis Potosí reconoce la vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos, por lo que la respeta y protege desde el momento de su inicio en la concepción. Queda prohibida la pena de muerte, la cual no podrá aplicarse en ningún caso. No es punible la muerte dada al producto de la concepción, cuando sea consecuencia de una acción culposa de la mujer; el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación indebida; o de no provocarse el aborto la mujer corra peligro de muerte.²⁷²

En lo que respecta a los demás entidades federativas, si bien no hacen un reconocimiento expreso en sus constituciones sobre la titularidad de derechos del *nasciturus* si lo hacen en los códigos civiles de dichos Estados empezado por; la Ciudad de México (artículo 22) Baja California sur (artículo 22) Campeche (artículo 26) Hidalgo (artículo 22),Coahuila de Zaragoza (artículo 31),Guerrero (artículo 25),Tlaxcala (artículo 32),Estado de México (artículo 2.1),Tabasco (artículo 31),Nuevo León,(artículo 23 Bis),Sinaloa (artículo 22), Michoacán (artículo 20), Aguascalientes (artículo 19), Zacatecas (artículo 42).

Por mencionar textualmente a manera de ejemplos tenemos a los Estados de Tabasco:

La capacidad de goce del ser humano se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que es concebido, queda bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

²⁷¹ Constitución política del Estado libre y soberano de Nayarit, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Nayarit, Nayarit, México, Artículo 7o., fracción XIII, punto 1, 17, 21, 24 y 28 de febrero y 3, 7, 10 y 14 de marzo de 1918, https://www.nayarit.gob.mx/transparenciafiscal/marco_regulatorio/constitucion_politica_nayarit.pdf [Consultada el 24 de diciembre de 2021]

²⁷² Constitución Política del Estado de San Luis Potosí, Periódico Oficial del Estado de San Luis Potosí, San Luis Potosí, México, Artículo 16, 9 de febrero de 1918, http://congresosanluis.gob.mx/sites/default/files/unpload/pdf/Constitucion_Politica_del_Estado_13_de_Agosto_2021.pdf [Consultada el 24 de diciembre de 2021]

Esta disposición protege, también, a los concebidos por cualquier método de concepción humana artificial, aun cuando no se encuentren en el útero materno.²⁷³

Coahuila de Zaragoza:

La personalidad jurídica de los seres humanos comienza con el nacimiento y se extingue con la muerte. La persona física es protegida por la ley desde que es concebida y puede desde ese momento, adquirir derechos y obligaciones; pero si no nace viva y viable se destruyen retroactivamente los derechos y obligaciones que haya adquirido.²⁷⁴

Estado de México:

Persona física es el ser humano desde que nace y es viable, hasta que muere; a quien se le atribuye capacidad de goce y de ejercicio; y que desde que es concebido se le tiene por persona para los efectos declarados por la ley.²⁷⁵

En un primer punto se puede afirmar que las constituciones de las entidades federativas son la expresión de la voluntad máxima del pueblo de esa región por lo cual las 32 entidades reflejan la soberanía del pueblo en su conjunto, el cual da lugar al reconocimiento expreso de la titularidad jurídica del *nasciturus*. En segundo lugar, conforme al parámetro de regularidad constitucional hay un derecho humano reconocido que es el derecho a la vida de la persona humana en su etapa prenatal en el entendido que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, por lo cual junto con el principio pro-persona, las leyes locales y federales amplían el espectro del derecho a la vida humana desde que se es concebido. En tercer lugar es el hecho de que si el Estado Mexicano quiere celebrar,²⁷⁶ un tratado internacional en materia de derechos

²⁷³ Código civil para el Estado de Tabasco, artículo 31, publicado el 9 de abril de 1999, https://armonizacion.cndh.org.mx/Content/Files/LGBT/TTI/CodCivilFam/27Codigo_CE_Tab.pdf [Consultada el 24 de diciembre de 2021]

²⁷⁴ Código civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza, artículo 31, publicado en el Periódico Oficial, el 25 de junio de 1999. https://congresocoahuila.gob.mx/transparencia/03/Leyes_Coahuila/coa02.pdf [Consultada el 24 de diciembre de 2021]

²⁷⁵ Código civil para el Estado de México, artículo 2.1, publicado en la Gaceta oficial, el 7 de junio de 2002, legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/vig/codvig001.pdf [Consultado el 27 de diciembre de 2021]

²⁷⁶ En palabras del Dr. Baylón: "La celebración de tratado es una concatenación de actos encaminados a cumplir con las formalidades constitucionales de los Estados sobre el manejo de

humanos, primero que todo no tiene que estar per se en contradicción con la constitución como mandato del artículo 133 constitucional²⁷⁷ pues de ser así se iría contra todo el sistema jurídico mexicano y por lo tanto ni siquiera se contemplaría una celebración, también no tendría cabida que el senado de la república tardara tanto en proceso aprobación como aconteció con la ratificación de la CADH pues hay requisitos formales y materiales que se deben satisfacer para que un tratado sea válido, además ya de lo antes mencionado, es indispensable que el tratado en cuestión no altere, menoscabe los derechos humanos ya reconocidos por la constitución, conforme a su artículo 15,²⁷⁸ y ser aprobado y firmado por el ejecutivo.

México aprobó la convención un 18 de diciembre de 1980, por el cual se manifiesta que está de acuerdo en todo lo dicho pues ya pasó el filtro del Senado y del Presidente, lo diferente se encuentra en la adhesión que se efectuó el 24 de marzo de 1981, en que se constata la obligación del Estado Mexicano con el tratado y es en este punto donde se hace la declaración interpretativa al artículo 4.1 de la convención, es prueba de que está acorde con la constitución y se eleva esta declaración a nivel constitucional, por el parámetro de regularidad constitucional, de acuerdo con el artículo 1o constitucional que dice: “las normas relativas a derechos humanos se interpretarán en conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia” pues establece de manera fehaciente la facultad de protección a las entidades federativas en ese sentido, más no de desatenderse de la obligación, pues sino se frustraría el objeto y fin del tratado en cuestión, en suma

sus relaciones internacionales y de las habilitaciones para negociar convenciones internacionales válidas.” Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, *op. cit.*, p.27.

²⁷⁷ *Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.*

²⁷⁸ *No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.*

las constituciones locales de los Estados y la constitución federal son compatibles en el reconocimiento de la dignidad del *nasciturus*.

Claramente si se tiene un derecho a la vida es necesario que si este viola propiamente la materia penal se activara con los delitos tipificados como son el homicidio y el aborto. Como dijimos anteriormente el 7 de septiembre de 2021 se aprobó por unanimidad el proyecto del ministro Luis María Aguilar Morales que trata sobre la despenalización del aborto inducido o consentido en las primeras semanas de gestación, ya que en el Estado de Coahuila de Zaragoza se penalizaba a la mujer que lo hiciera en su artículo 196 de su código penal (a menos que se encontrara en los supuestos de excusas absolutorias). Este proyecto claramente dice que es inconstitucional que se penalice a la mujer pues se funda en un supuesto:

Derecho a decidir [que] funge como instrumento para ejercer el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía personal y el derecho a la vida privada, de manera que le permite a la mujer, en relación con la posibilidad de ser madre, elegir quien quiere ser, pues no puede perderse de vista que, desde esta apreciación, se reconoce que en la maternidad subyace la noción de voluntad, de deseo de que la vida personal atraviese por tal faceta.²⁷⁹

Para poder controvertir este argumento ya que es la raíz toral del que se basa el proyecto para anular el derecho a la vida del *nasciturus*, es necesario atender a la lógica y al sentido común, ya que el derecho a decidir ser madre o no serlo, no existe, puesto que la mujer embarazada ya es madre.

Como primer punto lógico tenemos: ¿cuál sería la diferencia entre una persona que no está embarazada y una que sí lo está? En la situación de la primera persona, si se puede decir en efecto que tiene un derecho a la libertad de deseo de maternidad, ya sea en futuro inmediato o a largo plazo el convertirse en madre, ya sea por naturaleza o por medios de reproducción asistida (si es que se tienen los medios económicos y es una candidata idónea) o claramente en su plan de vida de esa mujer esta descartar anhelos personales de serlo.

²⁷⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, sentencia de acción de inconstitucionalidad 148/2017, ministro ponente: Luis María Aguilar Morales, 7 de septiembre de 2021, párr.72.

Hay un tercer supuesto análogo que es la mujer infértil y tenga ardientes deseos de ser madre, el solo hecho con desearlo no satisface la necesidad de que sea madre por lo cual es la realidad la que se impone y nunca será madre en un plano biológico, por el contrario, la mujer embarazada está en una situación completamente diferente pues ella efectivamente ya es madre. Para dar mayor certeza a mis severidades, expondré leyes que reconoce la protección lógica de la maternidad que empieza desde que se ha concebido un bebé empezando por:

El artículo 4o párrafo tercero constitucional que expone: Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud [...]” y en coadyuvancia con artículo 1o de la ley general de salud dice:

La presente Ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.²⁸⁰

Toda la normatividad que regula el derecho humano a la salud se desprende de la norma constitucional, ya que debe de haber congruencia con lo que exige el parámetro de validez constitucional. La ley general de salud en su artículo 61 expone: “El objeto del presente Capítulo es la protección materno-infantil y la promoción de la salud materna, que abarca el período que va del embarazo, parto, postparto y el puerperio, en razón de la condición de vulnerabilidad en que se encuentra la mujer y el producto”,²⁸¹ más adelante en su fracción primera Bis dice: “La atención de la transmisión del VIH/Sida y otras Infecciones de Transmisión Sexual, en mujeres embarazadas a fin de evitar la transmisión perinatal”,²⁸² luego en su segunda fracción expone: “La atención del niño y la vigilancia de su

²⁸⁰ Ley general de salud, publicada en la segunda sección del Diario Oficial de la Federación, el martes 7 de febrero de 1984, artículo 1o. [Consultada el 6 de enero de 2022]

²⁸¹ *Ibidem*, artículo 61.

²⁸² *Idem*.

crecimiento, desarrollo integral, incluyendo la promoción de la vacunación oportuna, atención prenatal, así como la prevención y detección de las condiciones y enfermedades hereditarias y congénitas[...].²⁸³

Como vemos en este último artículo el bebé por nacer es catalogado como niño en el cual recae la protección de su salud para que logre su buen desarrollo y crecimiento en el vientre de su madre, por lo que Estado no solo vela por la salud de la mujer embarazada, sino también al niño por nacer en razón de su vulnerabilidad, es así también que el artículo 4o constitucional en su párrafo noveno habla sobre el interés superior del niño que tiene como fin el salvaguardar y garantizar de manera plena todos los derechos del niño que le asisten, en este caso al niño por nacer le asiste el derecho a la vida, a su salud, desarrollarse de manera integral en su ambiente natural que en este caso es el vientre materno y derecho a tener una familia en el que se garantiza su protección y desarrollo, es así que se desprende de esto último la institución de la filiación, ya que desde el momento que hay una persona concebida ya hay vínculo jurídico de parentesco consanguíneo de hijo con sus padres. El artículo 338 del Código Civil para la Ciudad de México, ofrece una definición la cual expone: “La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción o sujetarse a compromiso en árbitros”,²⁸⁴ el vínculo de sangre del hijo con sus padres da razón a su identidad biológica desde que es concebido, para reafirmar lo dicho se expone la siguiente tesis jurisprudencial:

JUICIOS DE PATERNIDAD. EN LOS CASOS EN QUE A PESAR DE LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE APREMIO LOS PRESUNTOS ASCENDIENTES SE NIEGAN A PRACTICARSE LA PRUEBA PERICIAL EN MATERIA DE GENÉTICA (ADN), OPERA LA PRESUNCIÓN DE LA FILIACIÓN CONTROVERTIDA (LEGISLACIONES DE NUEVO LEÓN Y DEL ESTADO DE MÉXICO).

²⁸³ *Idem.*

²⁸⁴ Código Civil de la Ciudad de México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928, artículo 338.

Conforme a los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3o., 6o., 7o. y 8o. de la Convención sobre los Derechos del Niño; y 22 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los menores tienen derecho a conocer su identidad, y la importancia de ese derecho fundamental no sólo radica en la posibilidad de que conozcan su origen biológico (ascendencia), sino en que de ese conocimiento deriva el derecho del menor, constitucionalmente establecido, de que sus ascendientes satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para su desarrollo integral, además de que puede implicar el derecho a una nacionalidad determinada. Por otra parte, los Códigos de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León y del Estado de México establecen medidas de apremio a través de las cuales los Jueces y Magistrados pueden lograr que sus determinaciones se cumplan. Así, cuando en un juicio de paternidad se ordena el desahogo de la prueba pericial en materia de genética (ADN) y el presunto ascendiente se niega a que se le practique, es constitucional que se le apliquen dichas medidas para que se cumpla la determinación del juzgador, pero si a pesar de esas medidas no se logra vencer la negativa del demandado para la realización de la prueba, esto no significa que se deje a merced de la voluntad del presunto ascendiente el interés superior del menor, y que dicha negativa u oposición para la práctica de la prueba quede sin consecuencia alguna, ya que en todo caso debe operar la presunción de la filiación controvertida porque, por una parte, el artículo 190 bis V del Código de Procedimientos Civiles de Nuevo León así lo señala expresamente y, por otra, aunque la legislación del Estado de México no precisa esa circunstancia en una norma expresa, atendiendo al interés superior del niño y de una interpretación extensiva y analógica de los artículos 1.287 y 2.44 del Código Procesal Civil de esa entidad federativa, que establecen los supuestos de confesión ficta y reconocimiento de documentos, se concluye que ante la negativa del presunto ascendiente a practicarse la mencionada prueba, debe operar la presunción de la filiación, salvo prueba en contrario, pues como se ha dicho, considerarlo de otra manera llevaría a dejar el interés superior del niño a merced de la voluntad del presunto progenitor y no se respetaría su derecho fundamental a conocer su identidad.²⁸⁵

²⁸⁵ Tesis Jurisprudencial 1a./J. 101/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. XXV, marzo de 2007, p.111.

Ciertamente la prueba del ADN sólo se utiliza en los juicios de paternidad sin embargo nos da certeza inequívoca sobre la existencia de filiación, por medio del ADN y éste se configura en cada ser humano desde la fecundación y no en el nacimiento, ya que de no ser así no habría ser humano. Cada persona que quiera conocer su origen biológico como derecho humano indudablemente retrotraerá a la etapa prenatal. Otro ejemplo sustentado en la normatividad donde se expresa la filiación en la etapa prenatal, se aguarda en el reglamento de la ley general de salud en materia de investigación para la salud,²⁸⁶ en donde reza en su artículo 52: “Los fetos serán sujetos de investigación solamente si las técnicas y medios utilizados proporcionan la máxima seguridad para ellos y la embarazada”, y relacionándolo con el artículo 13 del mismo ordenamiento dice “En toda investigación en la que el ser humano sea sujeto de estudio, deberán prevalecer el criterio del respeto a su dignidad y la protección de sus derechos y bienestar”, así mismo el artículo 14 expresa: “La Investigación que se realice en seres humanos deberá desarrollarse conforme a las siguientes bases: [en su fracción V] “ Contará con el consentimiento informado del sujeto en quien se realizará la investigación, o de su representante legal, en caso de incapacidad legal de aquél [...]” analizado los artículos y relacionándolos es de demostrar que el niño por nacer tiene representación legal en primer lugar serían su padres biológicos donde ya hay filiación sino no se podría investigar en ellos, ya que evidentemente por su nivel desarrollo no tiene capacidad de ejercicio para dar su consentimiento.

El artículo 17.1 de la Convención Americana expresa: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”, con esto la institución de la filiación es la primera fuente de familia y con ello la coparentalidad que nuestro Sistema Jurídico reconoce derechos pero también obliga a que ambos progenitores se hagan responsables de sus hijos, pues las disposiciones referente a la familia son de orden público y de interés social así el artículo 31 fracción 1 de la CPEUM dice: Son obligaciones de los mexicanos:

²⁸⁶ Reglamento de la ley general de salud en materia de investigación para la salud, Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1987. [Consultado el 19 de febrero de 2022]

Ser responsables de que sus hijas, hijos o pupilos menores de dieciocho años concurren a las escuelas, para recibir la educación obligatoria y, en su caso, reciban la militar, en los términos que establezca la ley, así como participar en su proceso educativo, al revisar su progreso y desempeño, velando siempre por su bienestar y desarrollo.

La Constitución en su artículo 123 apartado A fracción quinta y del apartado B fracción once dice: “Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación [...]” también en la fracción quince apartado A 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 a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las 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.

De los artículos anteriormente citados se desprende que la maternidad es un concepto que engloba un binomio dependiente tal como dignidad y persona, así madre e hijo, por lo que no puede haber maternidad o dar un concepto de madre si no se tiene un hijo y no puede haber hijo sino hay una madre, por lo que los referidos artículos dan derechos de tutela y protección de salud si a la mujer, ya que tiene un hijo en su vientre y no al revés, es decir madre e hijo surgen desde que hay concepción y no así en el nacimiento, sino es así ¿cómo demostraríamos que hemos tenido una madre biológica?

Volviendo a la sentencia de *Artavia vs Costa Rica*, la Corte no pudo superar el argumento sobre el derecho a decidir ser madre o no, ya que la razón lógica se impuso tal como lo expresó: “[...] se reconoce un legítimo interés en proteger la vida prenatal, pero donde se diferencia dicho interés de la titularidad del derecho a la vida, recalcando que todo intento por proteger dicho interés debe ser armonizado

con los derechos fundamentales de otras personas, especialmente de la madre”.²⁸⁷ Con este argumento la Corte admite que hay una titularidad y que hay vida humana, por lo que la vida prenatal y el ser madre se da en un embarazo deseado o no, la realidad no cambia. Para dar un ejemplo más tenemos una norma social y reglamentaria en los servicios de transportes colectivos que son los asientos reservados para las mujeres embarazadas, esto se hace evidente en los metros de la Ciudad de México. En un caso de la vida social, tenemos a una mujer que vuelve del trabajo muy cansada y al igual que ella otras cientos de mujeres quieren llegar a sus casas, en una hora pico del metro, se afirma sin lugar a dudas que el sentido común de todas ellas, de que trataría de ganar un lugar para sentarse, ya que se encuentran en un plano de igualdad, sin embargo emerge la norma si una mujer embarazada aborda la unidad, la mujer que está cansada tendría que ceder su lugar sin mayor contratiempo, porque la razón práctica de esa mujer le dicta ver su condición de embarazada de que lleva otro ser y no su condición de mujer.

El artículo 4o constitucional con el que proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fundamenta un derecho al aborto, aunque soslaya que no es su intención, expone:

Es innegable que el texto constitucional (y aún el marco convencional) carece de referencia explícita a este derecho fundamental [derecho a decidir o que se traduce en un supuesto derecho al aborto], pero la lectura conjunta de los derechos a que se ha hecho referencia, conduce inequívocamente al reconocimiento de esa prerrogativa cuyo punto de partida se encuentra en la literalidad del artículo 4o Constitucional, segundo párrafo, que de manera explícita mandata: “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”.²⁸⁸

Como se menciona el mismo proyecto reconoce que la Constitución no atiende a ese derecho, trata de forzar el texto a conveniencia, ya que como anteriormente hicimos mención a las constituciones locales y leyes federales y

²⁸⁷ Gretel Artavia Murillo y Otros, *op. cit.*, párr. 260.

²⁸⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, sentencia de acción de inconstitucionalidad 148/2017, *op. cit.*, párr.54.

locales apuntan a la protección de la vida del no nacido y no su contrario que sería el aborto (muerte). Para asegurar el problema del planteamiento jurídico que nos proporciona los límites a la hora de interpretar el artículo 4o, es que el legislador recoge como dato primario el hecho real o natural en este caso el de procrear, que según la Real Academia Española significa “dicho de una persona o de un animal: engendrar un individuo de su misma especie. Sus hijos procrearon numerosa prole”,²⁸⁹ por lo que es un dato biológico objetivo que para poder procrear de manera natural es a través de una relación sexual por lo cual tiene como objetivo biológico principal el crear un nuevo ser humano, sin embargo, los seres humanos perdemos de vista este dato importante ante el placer como parte de un derecho a la sexualidad. El placer es una consecuencia del objetivo principal y no al revés, es por eso que se crearon los métodos anticonceptivos que tienen como objetivo principal evitar el fin primordial de la relación sexual, sin embargo, éstos pueden fallar o no utilizarse y la naturaleza reafirmará su ley: hay relación sexual cuya consecuencia es un embarazo deseado o no, hay otro ser humano. La ley de la naturaleza no le importa las condiciones alrededor de la mujer o del hombre simplemente se efectúa, por lo que es imperioso respetar nuestros propios límites naturales conforme ostentamos racionalidad, ya que la misma esencia de la dignidad lleva consigo disciplina y normas.

Hoy en día se habla mucho de los derechos, pero nada o pasan desapercibidos sobre las obligaciones que acarrea el ejercer cada uno de ellos, por lo cual no puede haber derecho sin obligación sino estaríamos frente a un privilegio y en un Estado de Derecho es inaceptable. El artículo 4o realza el otro lado del derecho y extiende su obligación no solo a las autoridades estatales sino a todo ser humano que esté en la jurisdicción mexicana, en consecuencia el legislador a la hora de reconocer la libertad sexual y reproductiva lo hace bajo la condición de responsabilidad marcando así los límites a la hora de ejercerlos, el sujeto obligado en este caso el hombre y la mujer que quieran ejercer su libertad sexual debe responder de las consecuencias, ya que el bien humano que aparece por

²⁸⁹ Véase procrear en: Real Academia Española, *Diccionario de Lengua Española*, 23ª ed., España, 2020, <http://dle.rae.es/procrear>

naturaleza, querido o no, es el bien humano básico que es la vida y surge con ello en el ámbito práctico jurídico el derecho a la vida y su titular el *nasciturus*, del cual se acarrea una obligación deóntico-moral, pues el fundamento normativo radica en no transgredir la vida del otro ser.

Para dar un mayor asertividad a mi razonamiento expondré un caso hipotético: Tenemos una mujer que toma bebidas alcohólicas, fuma y en tercer lugar es activa sexualmente, que tienen en común estas tres acciones “el placer”. Con las consecuencias reales de estos tres placeres sucede, por ejemplo, que en el primer caso por los efectos del alcohol se pueda atropellar a una persona y quede lesionada o muerta o tener la misma un accidente, el segundo puede ser que se tenga una enfermedad como cáncer en los pulmones y el tercero tener una enfermedad de transmisión sexual o un embarazo no deseado.

En primer caso se obliga a ser responsable a la persona por el hecho que se causó, en este caso aunque no se querían las consecuencias no se puede dar como excusa que no sabía que podría haber atropellado o tenido un accidente, en dado caso que no se quiera hacer responsable la ley la obligaría, el segundo supuesto en la razón práctica de todo ser humano le va decir que se tiene que hacer responsable de cuidar su salud sino la consecuencia de no hacerlo es que podría morir; el tercer caso conlleva una misma situación que el segundo, si se tiene una enfermedad es preciso que se atienda, en el caso de la enfermedad de transmisión sexual ahí si se puede constatar que es su cuerpo el infectado y puede decir desprenderse de algo que es de su propio cuerpo, también es el hecho que una persona que goza de excelente salud y en su sano juicio no quitaría su corazón o cerebro, pulmones etcétera, sin embargo cuando se enfrenta a un embarazo no deseado, la mujer sabe que no es su cuerpo y es por eso que puede matar a otro ser humano y la madre continuar con su cuerpo completo, en este punto la sentencia dice que es el cuerpo de la mujer el decidir ser madre o no, como ya dijimos ella ya es madre, lo que va decir en todo caso es; ser madre de un hijo muerto por ella intencionalmente o no.

La norma oficial mexicana 007, define aborto como; “[L]a expulsión o extracción de su madre de un embrión o de un feto de menos de 500 g de peso

(peso que se alcanza aproximadamente a las 22 semanas completas de embarazo) o de otro producto de la gestación de cualquier peso o edad gestacional pero que sea absolutamente no viable”.²⁹⁰ como vemos solo se reafirma que mujer embarazada es madre por lo que si se creyera firmemente que es su cuerpo no se sometería a una práctica de alto riesgo como es un aborto, claramente la mujer que aborta voluntariamente ya sea clandestinamente o no, tiene el objetivo primordial de matar a su propio hijo y no ella, el hecho que pueda morir es consecuencia de ir en contra del curso natural de su propio cuerpo que voluntariamente acoge a su hijo. En el artículo 3.11 de la Norma 007 define la muerte del *nasciturus* diciendo:

Defunción, fallecimiento o muerte fetal, a la pérdida de la vida de un producto de la gestación antes de la expulsión o extracción completa del cuerpo de su madre, independientemente de la duración del embarazo. La muerte está indicada por el hecho de que después de la separación de la madre, el feto no presenta signos vitales, como respiración, latidos del corazón, pulsaciones del cordón umbilical o movimientos efectivos de los músculos de contracción voluntaria.²⁹¹

Por otro lado, tenemos en los lineamientos de interrupción legal del embarazo de la Ciudad de México los métodos de cómo privar la vida al bebé por nacer, en su artículo 22 señala: “Los procedimientos utilizados para realizar la Interrupción del Embarazo serán preferentemente a través del suministro de medicamentos o en su caso quirúrgicos, es decir Aspiración Manual Endouterina (AMEU) o Aspiración Eléctrica Endouterina (AEEU) o cualquier otro procedimiento médico quirúrgico”.²⁹² Así mismo la Secretaria de Salud expide un documento oficial llamado “Certificado de defunción y muerte fetal”²⁹³ en el que se comprueba el fallecimiento del bebé por nacer y sus causas, y entre ellas está el aborto inducido, por lo que haciendo un análisis conjunto, indudablemente se está asesinado a un ser humano que está

²⁹⁰ Norma oficial mexicana nom-007-ssa2-2016, para la atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio, y de la persona recién nacida, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de abril de 2016, apartado “Definiciones” artículo 3.1.

²⁹¹ *Ibidem*, artículo 3.11.

²⁹² Lineamientos generales de organización y operación de los servicios de salud para la interrupción del embarazo en la Ciudad de México, publicada en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, el 25 de abril de 2018, artículo 22. [consultado el 25 de diciembre de 2021]

²⁹³ Véase; <http://www.dgis.salud.gob.mx/contenidos/difusion/cdefuncion.html>

sumamente en desventaja por su condición biológica de la vulnerabilidad, claro está si una madre apuñala a su bebé fuera de su vientre materno en el corazón es calificado como delito de infanticidio, pero si lo mata dentro de su vientre ayudada por enfermeros y doctores poniendo fin de igual manera a sus latidos del corazón automáticamente es un derecho.

El derecho caería en una situación espacial del individuo diciendo que el útero materno es un portal mágico que convierte en digno a la persona que sale de ahí. Si se quiere una normatividad coherente más no racional, sería mejor hablar con la verdad sin eufemismo baratos y reformar la constitución y decir nada acerca de la dignidad esencial o derechos humanos, mejor decir, es tu madre, la sociedad, o cualquiera el que te concede tu valor si eres o no ser humano o si se le pasa el tiempo de las 12 semanas con 6 días ya se cuenta con una protección simbólica, o ya si se tiene el privilegio de nacer porque claramente no hay derecho a la vida, se le haga efectivo una protección plena.

Tanto en el proyecto aprobado del aborto como en su discusión se dijo:

No tiene cabida, para anular el derecho a decidir, una postura de corte paternalista que apoye la idea de que las mujeres necesitan ser “protegidas” de tomar ciertas decisiones sobre su plan de vida, salud sexual y reproductiva, pues ese acercamiento conlleva una desconsideración de la mujer como un ser racional, individual y autónomo, plenamente consciente de las decisiones que –conforme a su proyecto de vida– son las que considera más convenientes.²⁹⁴

Ante el hecho de que la mujer tiene dignidad pues se desprende de ella, que es una mujer racional intrínsecamente está llamada a la responsabilidad. La libertad de elegir de una persona racional se da dentro del ámbito de la responsabilidad puesto que sus derechos terminan cuando hay otro ser humano distinto a ella sino ya no hay libertad, hay dominio de poder sobre otro, por lo que el legislador pone diametralmente la obligación de hacerse responsable de cada elección, ¿no es acaso que el derecho se creó también para obligar hacer responsables a los que no

²⁹⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, sentencia de acción de inconstitucionalidad 148/2017, *op. cit.*, párr.73.

quieren? tendría que ser en primer lugar por ley natural que los padres se hay hagan cargo de sus hijos, es absurdo que diga la Corte mexicana sobre el paternalismo, ya que en fondo es una mujer que no se quiere asumir la responsabilidad de cuidar a su propio hijo ya que ella marco el rumbo de esa libertad y también se revela el fracaso del Estado ante la mujer que sen encuentra en un estado de vulnerabilidad como la pobreza, ya que no se lo pudo brindar educación, acceso a la salud, seguridad, trabajo, alimentación, vivienda, y no se supo acompañarla, ni protegerla en situaciones de violencia, pretende ilusoriamente subsanar la falta legalizándolo, se debería velar porque ninguna mujer siquiera conciba como posibilidad, la angustiada situación de abortar, pues antes bien debería de proteger a las dos vidas la de la mujer y la de su hijo y no eliminado una de ellas. Con el aborto legalizado solo se evidencia por el Estado mexicano, la degradación y profanación de la dignidad humana y con ello los derechos humanos.

Como lo expresamos en el capítulo anterior la responsabilidad es uno de los aspectos contundentes de los seres humanos que ostentan dignidad en comparación con otros entes, ante la falta de esta no habría ninguna diferencia y podríamos aceptar la tesis del filósofo Peter Singer antes expuesto, por ejemplo en la mayoría de los animales tienen periodos de apareamiento para poder reproducirse sin embargo por su esencia natural tienen hasta cierto grado un instinto de protector de que sobreviva su especie, pero carecen de responsabilidad si los descuidan u otros animales los matan.

En la Ciudad de México hay una ley de protección animal en que se ampara el desarrollo natural y salud de los animales bajo el principio de protección de la vida y garantizado el bienestar de los animales, en su artículo 5o dice: “Las autoridades de la Ciudad de México, en la formulación y conducción de sus políticas, y la sociedad en general, para la protección de los animales, observarán los siguientes principios: I. Los animales deben ser tratados con respeto y dignidad durante toda su vida”.²⁹⁵

²⁹⁵ Ley de Protección a los animales del Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 26 de febrero de 2002, artículos 1o y 5o.[Consultada el 10 de diciembre de 2021]

Ante esto simplemente se evidencia lo irracional y lo absurdo de que un animal ostenta dignidad y tenga derechos (esto no quiere decir que no merezcan un respeto o derechos al contrario la dignidad del hombre toma mayor sentido en su racionalidad de responsabilizarse de los seres vivos de su entorno por su dominancia sobre ellos), pero el bebé por nacer no se reconozca de manera dolosa con el fin de poder privarlo de la vida de manera arbitraria, como ocurrió en 2007 en la Ciudad de México en la que se promovió una acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Procurador General de la República, (paradójicamente en la actualidad, el primero es un promotor del derecho al aborto), ante esto la Suprema Corte de Justicia de la Nación dijo que no había lugar a la inconstitucionalidad.

En consecuencia ya no se sancionó penalmente a la conducta de la mujer que aborta antes de las 12 semanas con 6 días y las personas que ayudarán a realizarlo, se desprende con ello que hay una disparidad de irracionalidad en el hecho que en las primeras 12 semanas es un derecho, pasado ese tiempo ya es un crimen el mismo acto ejecutado por la misma persona es contradictoria, además que arbitrariamente relativizaron los conceptos científicos de cuando comienza la vida, por ejemplo se ha dicho que a las 12, 14 o a las 20 semanas, pero no hay acuerdo, sin embargo en el caso de la Ciudad de México se hizo una ficción de que el ser humano su vida empieza a las 12 semanas con 6 días, empero para poner cualquier parámetro de semanas de gestación para poderlo matar, toman como inicio la fecundación o la suspensión de la regla que se condiciona a la primera, si no es así, entonces los legisladores descubrieron que el embarazo de los mamíferos humanos no es de 38 o 40 semanas en promedio, sino de 26.

Los acontecimientos del periodo prenatal del ser humano dichos en este trabajo académico pueden ser confrontados en la sentencia sobre la acción de inconstitucionalidad sobre la despenalización del aborto de 2008 y en la que se puede constatar que hay común acuerdo con lo dicho por los 3 únicos peritos especializados en el campo de la biología y medicina de los 5 que participaron en la prueba pericial denominada “prueba pericial médica en materia de concepción y

vida humana en el seno materno” en las que versaron preguntas como: ¿Qué características externas tiene un feto humano de doce semanas? ¿Qué órganos internos tiene un feto humano de doce semanas? ¿Es posible fijar la edad en qué se tiene o se adquiere la condición de humano? ¿Cuál o cuáles son las razones técnico científicas para despenalizar el aborto durante las primera doce semanas de gestación? Ante esto último el perito Jesús Kumate Rodríguez dijo:

“Las razones aducidas para despenalizar el aborto durante las doce semanas en el sentido de que no ha alcanzado autonomía fisiológica, viabilidad extrauterina y capacidad para percibir dolor, tener consciencia y funciones cognitivas, no existen ni al término del embarazo ni al término del primer día de la vida en el sentido estricto (legal) hasta después de la adolescencia. Si tal fuera pudiera justificarse el aborto hasta el término de la gestación dado que todavía no alcanza la condición humana. Si por el contrario la vida se toma como un proceso continuo que se inicia con la fertilización y se prolonga a lo largo de toda la existencia se tiene un panorama más congruente con la realidad evolutiva del cerebro y de los demás órganos [...]”.²⁹⁶

La Doctora María Cristina Márquez Orozco dijo a la respuesta de: ¿Es posible fijar la edad en qué se tiene o se adquiere la condición de humano?

Sí, la condición de ser humano se adquiere en el momento de la fecundación, ya que es entonces que se inicia el desarrollo de un ser humano con genes propios que determinan su condición de ser humano único e irreplicable, que le dan individualidad. La vida es un continuo desde la fecundación hasta la muerte y si se ha subdividido en etapas para su estudio, sólo es para facilitar la comprensión de los cambios más importantes que se producen a través de la ontogenia humana. Un ser humano es el mismo desde la fecundación hasta la muerte, a pesar de los cambios de apariencia que puede experimentar durante las diferentes etapas del desarrollo pre y posnatal [...].²⁹⁷

El proyecto de sentencia del ministro José Ramón Cossío Díaz de 2008 y aprobado por la mayoría ignoró por completo la prueba pericial. Después se

²⁹⁶Suprema Corte de Justicia de la Nación, sentencia de acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, sección tercera denominada “Prueba pericial”, 28 de agosto de 2008, p.203.

²⁹⁷ *Ibidem*, p.224,225.

sumaron no solo a la despenalización sino a su legalización con el eufemismo “interrupción legal del embarazo”,²⁹⁸ como lo había legislado en los mismos términos que la Ciudad de México, el Estado de Oaxaca, Hidalgo, Veracruz y finalmente con el proyecto aprobado del 7 de septiembre de 2021, Coahuila de Zaragoza y Baja California. Es predecible que con la sentencia hecha por el máximo tribunal de México el de propiciar que los demás Estados lo hagan.

Cuando la Corte mexicana actual quiere reconocer derechos que no estaban expresamente reconocidos en la Constitución como el derecho a la libre determinación de la personalidad (también como fundamento a un derecho al aborto inducido), se fundamenta en la dignidad humana así lo dice: “esta Suprema Corte ha entendido que el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que deriva del derecho a la dignidad, que a su vez está previsto en el artículo 1o constitucional y se encuentra implícito en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país”.²⁹⁹ Al hacer mención de la dignidad humana como es soslayado no sólo es un valor reconocido constitucionalmente sino es también una fuente a partir de la cual es posible desprender o derivar otros derechos fundamentales implícitos en la constitución mexicana como es el derecho antes mencionado, sin embargo, no puede reconocer el tribunal actual la dignidad de la vida humana en el vientre materno. Así mismo el artículo 1o párrafo quinto constitucional dice:

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

²⁹⁸ La Interrupción Legal del Embarazo, es aquella que podrán realizar los integrantes del Sistema de Salud de la Ciudad de México hasta la décima segunda semana completa de gestación. Se entenderá por décima segunda semana completa de gestación, a las doce semanas seis días. *Cfr.* Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud para la Interrupción del Embarazo en la Ciudad de México, publicado en la gaceta oficial de la Ciudad de México, 25 de abril de 2018. [Consultado el 27 de diciembre de 2021]

²⁹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 237/2014, Primera Sala, ponente; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, México, sentencia de 4 de noviembre de 2015, foja VI.

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

También en artículo 11 de la convención americana señala: “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad” y en su artículo 24 dice: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.” Por lo que se desprende de su análisis conjunto que el *nasciturus* goza de dignidad en razón de su naturaleza humana negarle los derechos que le corresponde por justicia es deshumanizarlo, por lo que iría en contra de todo el sistema lógico de protección de derechos humanos, puesto que no es posible que se le discrimine por razón de desarrollo máxime que todo ser humano pasa por esa etapa, por lo cual su madre y él están en igualdad ante la ley. Así la Corte Interamericana se ha expresado al respecto:

[L]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.³⁰⁰

En la tesis jurisprudencial se reconoció por unanimidad del pleno de la Suprema Corte de Justicia el derecho fundamental de la vida del *nasciturus*.

DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN
DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS

³⁰⁰Corte interamericana de derechos humanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre 2003.párr. 87.

MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES.

Si se toma en consideración, por un lado, que la finalidad de los artículos 4o. y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la exposición de motivos y los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión que dieron origen a sus reformas y adiciones, de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, y treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, respectivamente, es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos, así como la protección de los derechos de la mujer en el trabajo, en relación con la maternidad y, por ende, la tutela del producto de la concepción, en tanto que éste es una manifestación de aquélla, independientemente del proceso biológico en el que se encuentre y, por otro, que del examen de lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, aprobados por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el diecinueve de junio de mil novecientos noventa y el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta, respectivamente, cuya aplicación es obligatoria conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la propia Norma Fundamental, se desprende que establecen, el primero, la protección de la vida del niño tanto antes como después del nacimiento y, el segundo, la protección del derecho a la vida como un derecho inherente a la persona humana, así como que del estudio de los Códigos Penal Federal y Penal para el Distrito Federal, y los Códigos Civil Federal y Civil para el Distrito Federal, se advierte que prevén la protección del bien jurídico de la vida humana en el plano de su gestación fisiológica, al considerar al no nacido como alguien con vida y sancionar a quien le cause la muerte, así como que el producto de la concepción se encuentra protegido desde ese momento y puede ser designado como heredero o donatario, se concluye que la protección del derecho a la vida del producto de la concepción, deriva tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como de los tratados internacionales y las leyes federales y locales.³⁰¹

³⁰¹ Tesis Jurisprudencial P./J. 14/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, t. XV, febrero de 2002, p. 588.

En la discusión de proyecto de 2021 que despenalizó el aborto el ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Arturo Zaldívar expuso:

[...] debemos partir que ni la Constitución ni los tratados internacionales han considerado al producto de la gestación como una persona en sentido jurídico, susceptible de ser titular de derechos humanos. [...] El valor de este bien jurídico [*nasciturus*] se incrementa en el tiempo y aumenta progresivamente a lo largo del período de la gestación. A medida que aumenta la capacidad del organismo para sentir dolor, experimentar placer, reaccionar a su entorno y sobrevivir fuera del vientre materno, también su viabilidad para ser persona; consecuentemente, aumenta la obligación del Estado para protegerlo.³⁰²

Se pone de manifiesto que desconoció completamente lo que habían dicho sus predecesores, por el contrario sobre el tema del aborto no es un derecho humano categóricamente, ya que efectivamente no se encuentra ni en la constitución, ni en ningún tratado en materia de derechos humanos, más bien el que si se encuentra es el derecho a la vida y sería reconocer una antinomia, por lo cual y para tener una proporcionalidad y excluyente a la norma se encuentran las excusas absolutorias ya dichas anteriormente, también es el hecho de que la naturaleza de un bien o un valor como es el de la vida vale por sí mismo, ya que se está ejerciendo por un ser humano (ya que no hablamos de vida animal) por lo que es una falacia decir que un valor como la vida incrementa en el tiempo, pues ésta es única indiscutiblemente se tiene o no se tiene, su naturaleza obedece a su carácter atemporal sino dejaría de ser valor, por lo que si hacemos un análisis lo que se está juzgando no es en sí mismo el valor de la vida, sino propiamente una de sus características del titular de dicho derecho, que es su desarrollo biológico y es aquí donde se da la discriminación directa, pues el derecho humano que le asiste es el de la vida, ya que en la Constitución Política de México no existe el bien jurídico de protección por grado de desarrollo sino el de la vida como unidad básica de existencia y que engloba esa característica intrínseca que es el desarrollo, el

³⁰² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sesión pública ordinaria del pleno, 6 de septiembre de 2021, versión taquigráfica, p.27.

crecimiento, metabolismo o el responder a estímulos, ya que precisamente radica en no ser muerto intencionadamente.

La dignidad y la vida son dos valores intrínsecos y absolutos de toda persona y no es gradual, ya que permanecen inalteradas en cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, ya que no se puede decir “tengo más vida hoy, que ayer” biológicamente hablando, cuando se segmenta los niveles de desarrollo son para fines de estudio como la adolescencia o la vejez pues hay cambios bruscos en el ser humano observables. Ocurre lo contrario con el valor de la autonomía, que depende del grado de vulnerabilidad, fragilidad y dependencia específica de un ser humano respecto de otros.

Tanto en proyecto de sentencia 148/2017 como en el caso de Artavia vs Costa Rica ambas cortes citaron un argumento de la sentencia de acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 que dice:

El hecho de que la vida sea una condición necesaria de la existencia de otros derechos no se puede válidamente concluir que debe considerarse a la vida como más valiosa que cualquiera de esos otros derechos. En otros términos, podemos aceptar como verdadero que si no se está vivo no se puede ejercer ningún derecho, pero de ahí no podríamos deducir que el derecho a la vida goce de preeminencia frente a cualquier otro derecho. Aceptar un argumento semejante nos obligaría a aceptar también, por ejemplo, que el derecho a alimentarse es más valioso e importante que el derecho a la vida porque lo primero es una condición de lo segundo.³⁰³

Se afirma que efectivamente, que los derechos humanos no hay jerarquía, éstos no se colisionan, empero son las conductas que se amparan presumiblemente dentro de dichos derechos humanos, en este caso no hay ni habrá un derecho al aborto, lo que hacen para legalizarlo como se advierte en la sentencia es una derivación dislocada de derechos como la intimidad, sexualidad y libre determinación de la personalidad en nombre de la dignidad. Hay derecho cuando

³⁰³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sentencia de acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 148/2007, ministro encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz, p.154.

se ajusta a la verdad de las cosas a su naturaleza que reside en su racionalidad, es decir, se tiene derecho a las libertades que dentro de los límites que recaen en mí y no recaen en la dignidad de otro ser, por ejemplo, si una madre quiere abortar su elección no recae en si misma sino en otro y como recae en otro ya no hay derecho.

Elegir un acto que en sí mismo perjudica aun bien básico es [como es la decisión del aborto], por lo tanto, comprometerse con uno mismo a voluntad en un acto de oposición a un valor inconmensurable (un aspecto de la personalidad humana en este caso el bien de la vida) que se trata como si fuera un objeto de valor cuantificable que podría ser superado por lo conmensurable por objetos de mayor valor. Para ello a menudo están de acuerdo con nuestros sentimientos, nuestra generosidad, nuestra simpatía y nuestros compromisos y proyectos en las formas en que las emprendió. Pero nunca se puede justificar en la razón. [L]a razón requiere que cada valor básico sea al menos respetado en todas y cada una de las acciones.³⁰⁴

Cada una de estas libertades no pueden utilizarse como base para matar a un ser humano en estado de gestación, aunado a esto cada uno de estos derechos tiene sus límites marcados cuando infringen la esfera jurídica de otro ser humano, su dignidad. Es así que en el artículo 32.1 y 32.2 de la Convención Americana establece: “Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.³⁰⁵ Cuando se hace el análisis de proporcionalidad en este caso el derecho a la vida del *nasciturus* contra los derechos de la mujer, estos últimos se volvieron absolutos (aunque en ambas sentencias la de 2008 y 2021 dicen que ningún derecho es absoluto) y más valiosos, simplemente no hubo y ni se puede aplicar un examen de proporcionalidad, ya que no se limitó o restringió el derecho a la vida, la elimina por completo. Lo único que logra este argumento antes citado es afirmar el carácter absoluto de la vida, como se menciona el primero es

³⁰⁴ Finnis, John, *op. cit.*, p.120.

³⁰⁵ Convención Americana de Derechos Humanos, *op. cit.*, capítulo V. deberes de las personas. Artículo 32 correlación entre deberes y derechos.

condición, es la unidad imprescindible para que todos los demás derechos se desplieguen por eso está intrínsecamente vinculado con la dignidad. El derecho a la vida se encuentra en cada uno de los derechos humanos, como el de trabajo, educación, salud, propiedad, asociación, libre pensamiento, libre determinación de la personalidad, alimentación etcétera todos son para brindar con sus matices propios ya sea directa o indirectamente, la protección y garantizando el buen desarrollo de la vida humana desde su comienzo hasta su fin natural.

El valor o bien humano básico que es la vida, no se justifica instrumentalizarlo o violarlo por un valor inferior a éste ya que es absoluto, para los que argumentan que no lo es, como las “excepciones al valor de la vida” como la legítima defensa o conflictos armados por el derecho internacional humanitario, aquí solamente se demuestra y evidencia su naturaleza absoluta, puesto que se justifica privar de la vida a una persona para defender el mismo valor de la vida, no su autonomía u otro bien, por lo que el Estado tiene la obligación de proteger y respetar. El ex ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano en su voto disidente en la sentencia de 2008 sobre la acción de inconstitucionalidad dijo:

[L]a vida no puede ser sopesada en una, balanza frente a cualquier otro derecho, dada su naturaleza y la del acto de su privación (permanente, irremediable y absoluta), a diferencia del carácter remediable que tiene cualquier otra situación [...] El embrión en etapa de gestación es un individuo, no es medio humano, sino un ser humano en una etapa de crecimiento muy temprana [...] Como todo ser vivo, el ser humano está en constante crecimiento, su aspecto físico no puede tomarse en cuenta como elemento para definir si es humano o no. ¿Acaso una persona sin canas o sin arrugas no es humano por la falta de esas características?, definitivamente no, éstas son producto de la edad. [...] Su distinción radica únicamente en su etapa de desarrollo, en su edad, no en su naturaleza. Su información genética permanecerá inmutable durante su gestación, nacimiento, niñez, juventud, vejez y muerte.³⁰⁶

³⁰⁶ Azuela Güitrón Mariano y Salvador Aguirre Guillermo, voto de la minoría en la sentencia de acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, p.170-172.

El valor de la vida humana se hace evidente en dos situaciones que ponen al ser humano a elegir de manera inmediata: el primero se suscita cuando ocurre un desastre natural como, un terremoto o un tsunami; la razón práctica actúa de manera espontánea, accionando la voluntad del sujeto al bien básico de la vida a mantener su supervivencia o la de otros; otro suceso es cuando una persona fallece y las personas lloran en el féretro o lo recuerdan, lo que hacen es reconocer la razón del bien esencial que es la vida y que se manifiesta en absoluto, de ahí que da razón a su anti valor de contraste es la muerte, es así que haciendo una interpretación, conjunta y sistemática se despliega que el artículo 1o y 29 constitucional claramente expresa que no se podrá restringir ni suspender el derecho a la vida, junto con el artículo 14 y 22 constitucional que expresa que nadie puede ser privado de sus derechos, ni dar como sanción la pena de muerte solo porque no es deseado.

Por todo lo dicho anteriormente debe darse a la luz de la universalidad pues son para todos, igualdad y progresividad dando con ello que se favorezca y que se dé el máximo de los recursos disponibles del Estado en proporcionar la máxima protección y asistencia, que consiste en crear un marco jurídico y el desarrollo de maquinaria institucional con el fin de prevenir su violación cometida por particulares y agentes del Estado.

El ministro Alberto Pérez Dayan se expresó en la discusión del proyecto por la vida humana es traerlo a colación ya que se utiliza la pobreza como determinante para el aborto: “[...] cuando la madre tenga la convicción de que la vida es el valor preeminente y que, por ende, debe existir una tutela hacia el producto en gestación, lo cierto es que, cuando las circunstancias no favorecen una decisión a una vida digna tanto para la madre como para el hijo, se fuerza a abrir otra posibilidad: la de la interrupción [...]”³⁰⁷ con este argumento se advierte un radical paternalismo que mata a los bebés en el útero "por su propio bien", "porque su vida no vale o no valdrá la pena" siguiendo esta idea de que la vida humana no tiene valor, sino “la vida

³⁰⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sesión pública ordinaria del pleno, 6 de septiembre de 2021...*cit.*, p.47 y 48.

digna” es poner de manifiesto, que los mexicanos que viven en estado de pobreza extrema, y que no gozan de esa “vida digna” no tendría ningún valor su vida y por lo tanto estarían mejor muertos, además de que, no sería bueno que se reprodujeran, en consecuencia sería reconocer frente al Estado que se tiene diferentes categorías de vida, y que hay vidas más valiosas que otras, se estaría al tanto que unas merecen cuidado y protección y otras no, esas vidas humanas, que no pueden expresarse quedarían libradas a su suerte, el tener un pensamiento como lo expresa todas las sentencias expuestas en este trabajo como el ministro en comento es, realmente desconocer el verdadero significado de luchas que se ha dado a lo largo de la historia sobre la dignidad humana, la igualdad y los derechos humanos que se le desprenden. Una de las razones más del porqué el Derecho emergió, es que su esencia es humanística e inclusiva en proteger a los más débiles.

El Derecho fue creado en la necesidad de todo ser humano de que se respete su dignidad para poder conseguir su plenitud, su causa final de su naturaleza a la perfección de sus propios bienes. El Derecho no aspira a determinar la última verdad, pero si a protegerla en la medida de los hechos racionales que se tengan puesto que es una realidad innegable que muchos de los seres humanos concebidos y que ya nacieron no han sido “deseados” y el hecho de no gozar de ello no le quita ningún valor de dignidad a su vida, pues como dice el filósofo Rawls “Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar, los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de los intereses sociales”.³⁰⁸

³⁰⁸ Rawls, John, Teoría de la Justicia, 2 a ed., trad. de María Dolores González, Harvard University Press, Cambridge, 1971, p.17.

CONCLUSIONES

Primero: el *nasciturus*, embrión o feto desde el ámbito de la literatura científica es un organismo totipotente individual, autónomo no maduro, con un metabolismo, sangre, temperatura, fenotipo y genoma de la especie humana que lo hace único.

Segundo: la vida de una persona humana empieza con la fecundación que es la unión de dos células reproductoras llamadas espermatozoide y óvulo, donando cada uno de ellos la mitad de la carga genética de 23 cromosomas.

Tercero: que el desarrollo de la vida de una persona humana se divide sólo para fines de estudio en prenatal y posnatal, por lo que el ser humano en su etapa prenatal se desarrolla de manera temporal en el vientre de su madre de manera progresiva e ininterrumpida y que solo puede ser frenado por la muerte.

Cuarto: la naturaleza ontológica del ser humano es aquello de su forma sustancial, es un principio identitario que es lo que lo hace ser humano y no otra cosa, por lo que, a través de su ADN como causa instrumental identitaria, revela la esencia del hombre.

Quinto: el *nasciturus* es un ser humano en acto y no una mera potencia, ya que la lógica expone que nada puede pasar de la potencia al acto sino es por un ser que ya está en acto, así del mismo modo pasa con el ser humano en su desarrollo embrionario-fetal para pasar a ser un ser humano en su etapa posnatal, tuvo que ser el mismo anterior a sí mismo.

Sexto: Al ser humano se le define y distingue porque tiene naturaleza racional que se revela desde su concepción, aunque no piense en acto, tiene naturaleza volitiva, aunque no elija en acto. Los actos del ser humano no lo determinan sino por lo que está determinada en su forma que es su sustancia o de lo que es propio de sí mismo y no de sus capacidades o accidentes que pueden estar inactivas o que puedan desaparecer, no puede ir el acto segundo y luego el

primer acto que es la naturaleza de manera separada, el obrar sigue siempre al ser y no al revés.

Séptimo: la dignidad humana es un valor intrínseco absoluto que eleva a la persona humana sobre cualquier ente por su subsistencia racional, libre y moral. Es un principio de razón práctica o moral que brinda fundamento al ser humano como exigencia inherente de responsabilidad frente a otro. Es un principio jurídico supremo, inmutable, universal que da origen a todo el sistema normativo de derechos humanos, marcando con ella los límites de orden intraspasable, frente a otros bienes o derechos fundamentales. Y es una norma jurídica que obliga junto con el aparato estatal al reconocimiento, respeto y protección de la persona humana. En tanto el *nasciturus* dada su naturaleza humana es digno y persona titular de derechos humanos.

Octavo: la ciencia dictamina un individuo de la especie humana desde la concepción por lo que es un dato objetivo, la ciencia del derecho lo toma para reconocer y prescribir derechos positivos o fundamentales insertos que ya están en la propia naturaleza humana y en sus propios bienes humanos básicos.

Noveno: los principios básicos de los derechos humanos como es la universalidad que corresponde a que todos los seres humanos sin distinción alguna se apliquen, puesto que todas las personas por la simple razón de pertenecer a la naturaleza humana, ostentan dignidad es así que el *nasciturus* no se le puede dar un trato discriminatorio en razón de su desarrollo biológico, y la progresividad que consiste en que el Estado no prohíba el retroceso en el reconocimiento y protección de la vida humana, ya que los adelantos de la ciencia fáctica confirman que la persona empieza a vivir desde la fecundación y no quedarse en la antigua Roma en el que existían grados de humanidad.

Décimo: La vida humana es un valor o un bien humano básico intrínseco, absoluto, inconmensurable, autoevidente y premoral en la dignidad ontológica de la persona, por lo cual este debe ser protegido y respetado desde su inicio que es con la fecundación hasta su muerte natural.

Undécimo: el derecho humano a la vida es la unidad definitiva e imprescindible para que los demás derechos se desplieguen, por lo cual el Estado tiene la obligación de respetar, proteger, garantizar y promover.

Duodécimo: los tratados internacionales como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, y la Convención de los Derechos del Niño reconocen, respetan y protegen la dignidad y vida del ser humano desde su comienzo con la concepción.

Décimo tercero: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las Constituciones locales de las Entidades Federativas, la ley federal de salud y leyes locales como los códigos civiles y penales que conforman el sistema jurídico mexicano reconocen y protegen en sus normas el derecho humano a la vida del *nasciturus*.

Décimo cuarto: la institución de la filiación como unidad básica de la familia comienza desde la concepción por lo que se disparan las obligaciones de los padres con los hijos y la obligación a cargo del Estado para garantizar, el bienestar y el buen desarrollo integral de sus miembros ya que esta es a su vez la unidad básica de la sociedad.

Décimo quinto: Las sentencia de Artavia Murillo vs Costa Rica emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la sentencia de acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 y la reciente sentencia de acción de institucionalidad 148/2017 emitidita por la Suprema Corte de Justicia de la Nación violan categóricamente en todos sus obligaciones que tiene el Estado el derecho humano a la vida y dignidad del *nasciturus*, por lo que los ministros como agentes estatales en vez de promover el respeto al derecho a la vida en todas sus etapas del ser humano, priman el falso derecho al aborto, pues no está asentado en la razón que la madre mate a su propio hijo arbitrariamente.

En mi opinión más profunda considero que los jueces que aprobaron estas sentencias con su voto, son simuladores del Derecho y jamás podrán ser verdaderos juristas como expone el profesor Ignacio Burgoa.

En la sociedad actual se le podrá quitar la vida a un ser humano inocente en el vientre materno, aprobado como un derecho positivo vigente, sólo por una parte de la sociedad y la política, pero jamás ni ahora ni nunca será apoyado en el Derecho intrínsecamente justo y el Derecho positivo eficaz, porque ante todo el Derecho se asienta en la razón que es la verdad y la justicia.

PROPUESTA

Se debe desarrollar una normatividad donde se promueva y concientice el respeto irrestricto a la dignidad y vida humana en todas sus etapas de desarrollo principalmente en las más vulnerables como la embrionaria y la vejez.

Se debe formar un órgano de control de vigilancia disciplinario en el que se supervise continuamente las operaciones que se hacen en clínicas abortivas y de reproducción asistida con el fin de que se evidencie y se finque responsabilidad por violaciones de derechos humanos contra el *nasciturus*.

Desarrollar una política pública de educación obligatoria en los niveles básico y medio superior, sobre sexualidad e inteligencia emocional, además de exponer explícitamente la etapa prenatal de ser humano, el aborto y sus consecuencias con el fin de desarrollar mayor conciencia, sensibilidad y responsabilidad según el nivel académico.

Resulta pertinente desarrollar una campaña donde se promueva la responsabilidad maternal y paternal en la que se involucren en la gestación y crianza.

Con respecto a la mujeres y hombres que por razones económicas no puedan hacerse cargo de sus hijos, debe pasar directamente al cuidado del Estado por lo que se necesita una mayor inversión de recursos destinados al Sistema Nacional para el Desarrollo integral en cual se amplié la infraestructura en orfanatos, albergues y una mayor agilización con el personal en trámites de adopción.

Es menester desarrollar una normatividad de adopción intrauterina o prenatal.

Es necesario desarrollar una campaña donde se promuevan únicamente los deberes, obligaciones y en general las responsabilidades de las personas en el marco de los Derechos Humanos.

Por último, considero la necesidad imperiosa de que en la Universidad Nacional Autónoma de México específicamente en mi alma mater en la Facultad de Derecho se abran espacios para debates y grupos de pensamiento sobre temas controversiales en el ámbito social y jurídico con el fin de que se favorezca la pluralidad de pensamiento en el estudio y resolución de los problemas sociales y no decantarse en una sola ideología.

FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ ICAZA LONGORIA, Emilio, *Para entender los derechos humanos en México*, México, Nostra, 2009.
- AQUINO, Tomás, *Suma Teológica*, 4ª. ed., trad. de José Martorell Capó, España, Biblioteca de autores cristianos, 2001.
- ARISTÓTELES, *Política*, trad. de Manuela García Valdés, España, Gredos, 1988.
- , *Metafísica*, Libro IX 1045b-1052a, *De la potencia a la privación*, trad. de Patricio de Azcarate, Madrid, filosofía en español, 2005.
- ATIENZA, Manuel, “*Sobre el concepto de Dignidad Humana*” en Casado, María (Coord.), *Sobre la dignidad y los principios. Análisis de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la Unesco*, Civitas, 2009.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *El Control de la aplicación del Derecho Internacional. En el marco del Estado de derecho*, 2ª. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017.
- BRENA SESMA, Ingrid y RUIZ DE CHÁVEZ, Manuel, *Bioética y derechos humanos. México y la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con Respecto de las Aplicaciones de la Biología y la Medicina*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión Nacional de Bioética, 2018.
- BRENA SESMA, Ingrid y VALADEZ, Erick, *Bioderecho y Derechos Humanos. Perspectivas Biojurídicas Contemporáneas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, International Network of Biolaw, 2020.
- CAPDEVIELLE Pauline y MEDINA ARELLANO, María de Jesús (coords), *Bioética laica. Vida, muerte, género, reproducción y familia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2018.
- CARLSON, Bruce, *Embriología humana y Biología del desarrollo*, 5.a ed., España, Elsevier Saunders, 2014.

- CARPIZO, Jorge y VALADES Diego, *Derechos Humanos, Aborto y Eutanasia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.
- CASTRO VILLENA, Imeldo, *H. I. A. Hart, J. Finnis y R. Dworkin: perspectivas del punto de vista interno en la iusfilosofía analítica*, Ciudad autónoma de Buenos Aires, IJ editores, 2019.
- DE LA FUENTE RODRIGUÉZ, Jesús, CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl (coords), *Diccionario jurídico*, México, Tirant lo Blanch y UNAM, 2019.
- DWORKIN, Ronald, *El dominio de la vida: una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, Madrid, Ariel, 1998.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *Dignidad de la persona, Derechos fundamentales, justicia constitucional y otros estudios de derecho público*, Madrid, Dykinson-constitucional, 2008.
- FINNIS, John, *Ley Natural y Derechos Naturales*, 2 a. ed., United States, Oxford University Press Inc, 2011.
- , “Pros y contras del aborto”, en Finnis John. *et al.*, (eds), *Debate sobre el aborto, cinco ensayos sobre filosofía moral*, Madrid, Catedra, 1992.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, Dora y LAURENT PAVÓN, Angélica(coords.), *Vida humana, familia y bioderecho*, México, Tirant Lo Blanch, 2015.
- GAZZANIGA, Michael. *El Cerebro ético*, España, Paidós, 2015.
- GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios, *Derecho de los Tratados*, México, Porrúa, 2010.
- HERRERA, Agustín, *et. al.*, *El embrión humano, Una defensa desde la Antropología, la Bioética, la Biología del Desarrollo y los Derechos Humanos*, México, Tirant lo blanch, 2019.
- KANT, Emmanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres, trad. de Manuel García Morente, Estados Unidos, Pedro M. Rosario Barbosa, 2007.*
- LAURENT PAVÓN, Angélica y García Fernández, Dora (coords.), *Vida humana, familia y bioderecho*, México, Tirant lo Blanch, 2015.

- LISKER, Rubén.*et al.*, *Introducción a la genética humana*, 3ª. ed, México, El manual moderno, 2013.
- MASSINI CORREAS, Carlos, *Dignidad humana, derechos humanos y derecho a la vida. Ensayos sobre la contemporánea ética del derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020.
- MASSINI CORREAS, Carlos y SALDAÑA SERRANO, Javier (eds.), *John Finnis Estudios de teoría del derecho natural*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.
- MEDINA ARELLANO, María de Jesús y TÉLLEZ GIRÓN GARCÍA, María Fernanda,*Inicio de la Vida y aborto. Enseñanza Transversal en Bioética y Bioderecho: Cuadernillos Digitales de Casos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019.
- MOORE, L. Keith.*et al.*, *Embriología Clínica*, 10a ed., España, Elsevier, 2016.
- MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román, *Derecho Romano*, 4.a ed, México, Oxford University Press, 1998.
- ORREGO, Cristóbal, *Filosofía: conceptos fundamentales una nueva introducción al pensamiento crítico*, México, IJ, UNAM, y Ediciones de la Universidad Católica de Chile, 2020.
- PALLARES, Pedro, “Todas las personas...”, Toda persona”, *El artículo 1o. Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,2021
- PIERCE, Benjamín, *Genética. Un enfoque conceptual*, 2.a ed., México, Panamericana, 2006.
- RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*,2 a ed.,trad.de María Dolores González, Harvard University Press,Cambridge,1971.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de Lengua Española*, 23ª ed., España,2020, <http://dle.rae.es/>
- RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos concordada con Tratados de Derechos Humanos y Jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de la Responsabilidad Social y Derechos Humanos, 2018.

- SADLER LANGMAN, Thomas, *Embriología Médica*, 14.a ed., Barcelona, Wolters Kluwer, 2019.
- SERRANO, Sandra y VÁZQUEZ, Daniel, *Los derechos humanos en acción: operacionalización de los estándares internacionales de los derechos humanos*, México, Flacso-México, 2013.
- SCHAEFER, Bradley. *et al.*, *Genética Médica un enfoque integrado*, México, McGraw-Hill Interamericana, 2016.
- SOLOMON, Eldra. *et al.*, *Conceptos fundamentales de Biología*, México, Cengage, 2021.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Constitucionalidad de la despenalización del aborto en el Distrito*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2009.
- TORRALBA ROSELLÓ, Francesc, *¿Qué es la dignidad humana? ensayo sobre Peter Singer, Hugo Tristram Engelhardt y John Harris*, España, Harder, 2005.

HEMEROGRAFÍA

- ÁLVAREZ DÍAZ, Jorge, “El Estatus de embrión humano desde el gradualismo”, *Gaceta Médica*, México, año 2007, vol.143, núm.3, pp.267-277, <https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTICULO=15186>
- ARÁNGO RESTREPO, Pablo, “Estatuto del embrión humano”, *Escritos*, Colombia, vol.24, núm.53, julio-diciembre,2016, pp.307-318, <http://dx.doi.org/10.18566/escr.V24n53.a04>
- ASTETE, CARMEN.*et. al.*, “Propuesta de un glosario para la discusión del aborto”, *Revista médica de Chile*, año 2014, vol.142, núm.11, pp.1449-1451, <http://dx.doi.org/10.4067/S0034-98872014001100012>.
- CARPIZO, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 25, julio-diciembre, 2011.
- ESPARZA PÉREZ, Rosa, “Regulación de la donación de gametos y embriones en las técnicas de reproducción humana asistida: ¿anónima o abierta?”, *Gaceta*

Médica de México, México, año 2019, núm.155, pp.3-14, DOI: 10.24875/GMM.18004726

FERRAJOLI, Luigi, “La cuestión del embrión entre derecho y moral”, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, *Jueces para la democracia. Información y debate*, Madrid, núm. 44, julio de 2002.

———, “Sobre los derechos fundamentales”, trad. de Miguel Carbonell, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 15, julio-diciembre 2006, p.133 y 134.

GAYÓN VERA, Eduardo, “Evidencias Científicas en torno a la legalización del aborto en la Ciudad de México”, *Ginecología y Obstetricia de México*, México, vol.78,núm.3,marzo2010,pp.168-180,<https://www.medigraphic.com/pdfs/ginobsMex/gom-2010/gom103d.pdf>

GONZÁLEZ Y GONZÁLEZ, María de la Luz, “Lo político y la política,” *Revista de la Facultad de Derecho de México*, año 2011, núm. 256, julio- diciembre, pp. 107109, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=facdermx&n=256>

GUERRA, LÓPEZ, Rodrigo, “Comprender el inicio. Elementos biológicos y antropológicos para la definición del embrión humano unicelular (cigoto)”, *Bioética*, Cuba, año 2013, núm,12,enero-abril de 2014,pp.12-17, <http://cbioetica.org/revista/141/141-1217.pdf>

KRÜGER CASTRO, Julio César en “el principio de razón suficiente en Leibniz”, *Escritura y pensamiento*, Perú, núm.2, año 1,1998, p.10, DOI: <https://doi.org/10.15381/escrypensam.v1i2.6337>

LIGA M, de Jesús, et. al, “El caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (fecundación in vitro): la redefinición del derecho a la vida desde la concepción, reconocido en la Convención Americana*”, *Prudentia Iuris*, núm, 75, 2013.

LÓPEZ MORATALLA, Natalia, “La realidad del embrión humano en los primeros quince días de vida”, *Persona y Bioética*, Colombia, vol. 8, núm. 21, enero-abril2004, pp.6-23, <https://personaybioetica.unisaba-na.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/882>

MALDONADO MERCADO, María Guadalupe. *et al.*, “Estructura y función de la alfa-fetoproteína”, *Revista de la Facultad de Medicina*, año 2015, vol.58, núm,4, julio-agosto,pp.5-13,<https://biblat.unam.mx/es/revista/revista-de-la-facultad-de-medicina-unam/articulo/estructura-y-funcion-de-la-alfa-fetoproteina>

- MANSILLA OLIVARES, Armando. *et al.*, “Posición de la Academia Nacional de Medicina de México con el fin de regular el uso de células troncales y embriones humanos para fines terapéuticos o de investigación”, *Gaceta Médica de México*, México, año 2018, núm.54, pp.729-731, DOI: 10.24875/GMM.18004726
- MARCO BACH, Javier, “El principio de la vida humana”, *Cirujano General*, México, vol.34, año 2012, núm.2, abril-junio, pp.143-147, <http://www.mediagraphic.com/cirujanogeneral>
- NIETO NAVIA, Rafael “Aspectos Internacionales de la demanda contra la penalización del aborto” *Revista Persona y Bioética*, Colombia, vol 9, núm. 1, enero- junio,2005.
- PEARSON, Helen. “Your destiny, from day one”, *Nature*,Reino Unido, núm.418, año 2002,pp.14-15, <https://doi.org/10.1038/418014a>
- RAKOWSKI, Eric, “The Sanctity of Human Life”, *The Yale Law Journal*, Estados Unidos,vol.103,núm.7,Mayo 1994,pp.2049-2118,<http://www.jstorcom/stable/797022>
- RODRÍGUEZ PURATA, Jorge y Cervantes Bravo, Enrique, “Conceptos básicos en inmunología de la reproducción: revisión narrativa de la bibliografía”. *Gineco Obstet Mex*, México, vol. 88, número 10, mes octubre, año 2020, pág, 692-699.
- SPAEMANN, Robert, “Sobre el concepto de dignidad humana”, trad. de Daniel Innerarity, *Persona y Derecho*, España, año 1988, vol.19, p.12.

FUENTES JURÍDICAS

- AGUILAR, Andrés, voto razonado concurrente, Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al caso 2441, resolución no. 23/81, Estados Unidos de América, 6 de marzo de 1981.
- ANUARIO INTERAMERICANO de Derechos Humanos 1968, Secretaría General de la OEA, Washington DC,1973.
- AZUELA GÜITRÓN, Mariano y SALVADOR AGUIRRE, Guillermo, voto de la minoría en la sentencia de acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007.
- CARTA de las Naciones Unidas, Organización de las Naciones Unidas, San Francisco, Estados Unidos de América, 26 de junio de 1945, <http://www.un.org/es/sections/un-charter/preamble/index/.html>.

CÓDIGO Civil Federal, Diario Oficial de la Federación, México, 31 de agosto de 1928.

CÓDIGO CIVIL para el Estado de Coahuila de Zaragoza, artículo 31, publicado en el Periódico Oficial, el 25 de junio de 1999

CÓDIGO CIVIL para el Estado de México, publicado en la Gaceta Oficial, el 7 de junio de 2002.

CÓDIGO CIVIL para el Estado de Tabasco, publicado el 9 de abril de 1999

CÓDIGO Penal Federal, Diario Oficial de la Federación, México, 14 de agosto de 1931.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe n° 25/04, petición 12.361, admisibilidad, Ana victoria Sánchez Villalobos y otros, Costa Rica, 11 de marzo de 2004. <http://www.cidh.org/women/costa-rica.12361sp.htm>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 5 de febrero de 1917.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA del Estado de Jalisco, Periódico Oficial del Estado de Jalisco, Jalisco, México, 1ero de agosto de 1917.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA del Estado de San Luis Potosí, Periódico Oficial del Estado de San Luis Potosí, San Luis Potosí, México, 9 de febrero de 1918.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA del Estado Libre y Soberano de Durango, Periódico Oficial del Estado de Durango, Durango, México, 29 de agosto del 2013.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA del Estado libre y soberano de Nayarit, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Nayarit, Nayarit, México, 1918.

CONVENCIÓN Americana sobre Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

CONVENCIÓN de Viena sobre el Derecho de los Tratados Organización de las Naciones Unidas, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969.

CONVENCIÓN sobre los Derechos del Niño, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York Estados Unidos de América, 20 de noviembre de 1989.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Gretel Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, 28 de noviembre de 2012.

———, *caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, Excepciones preliminares y Reconocimiento de Responsabilidad, Sentencia de 7 de marzo de 2005.

———, caso *Hermanos Gómez-Paquiyaury Vs. Perú*, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 8 de julio de 2004.

———, *caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 8

———, opinión consultiva OC-18/03, “condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, 17 de septiembre 2003.

———, opinión consultiva oc-17/2002, “condición jurídica y derechos humanos del niño”, 28 de agosto de 2002.

———, opinión consultiva oc-22/16 solicitada por la República de Panamá, 26 de febrero de 2016.

DECLARACIÓN AMERICANA de Derechos y Deberes del Hombre, IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 2 de mayo de 1948.

DECLARACIÓN Universal de Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas, Francia, 10 de diciembre de 1948.

DECLARACIÓN Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180s.pdf>

DECLARACIÓN Universal sobre el genoma humano y los derechos humanos suscrita por México el 11 de noviembre de 1997, <https://www.cedhnl.org.mx/somos/legislacion/08.pdf>

DECRETO de promulgación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 7 de mayo de 1981, Declaraciones interpretativas.

DICTAMEN de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos (Derechos civiles y políticos) Primera Parte 26 de octubre de 1966.

E/CN.4/1989/48-Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de convención sobre los derechos del niño, Comisión de derechos humanos, 45* período de sesiones, Naciones Unidas, 2 de marzo de 1989.

E/CN.4/SR/35 (1947) Comisión de Derechos Humanos, "Acta resumida de la 35ª sesión, celebrada en el Palacio de las Naciones, Ginebra, el viernes 12 de diciembre de 1947.

ESTATUTO de la corte interamericana de derechos humanos aprobado mediante resolución nº 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

LEY NACIONAL de Ejecución Penal, Diario Oficial de la Federación, México,2016.

LEY de Protección a los Animales del Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, México, 6 de febrero de 2002.

LEY de salud del Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, Distrito Federal, México,17 de septiembre de 2009.

LEY Federal de Derecho de Autor, Diario Oficial de la Federación, México, 1996.

LEY general de salud, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México,7 de febrero de 1984.

NORMA Oficial Mexicana nom-005-ssa2-1993, de los servicios de Planificación Familiar, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de mayo de 1994.

NORMA Oficial Mexicana nom-007-ssa2-2016, para la atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio, y de la persona recién nacida, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 07 de abril de 2016.

NORMA Oficial Mexicana nom-046-ssa2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 16 de abril de 2009.

PACTO INTERNACIONAL de los Derechos Civiles y Políticos, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966.

PACTO INTERNACIONAL de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966.

REGLAMENTO de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, Diario Oficial de la Federación, Distrito Federal, México, 3 de febrero de 1983.

SECRETARIA DE SALUD, *Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud Relacionados con la Interrupción del Embarazo en la Ciudad de México*, publicados en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, núm.308, 25 de abril de 2018.

SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014.

———, Amparo en Revisión 237/2014, Primera Sala, ponente; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, México, sentencia de 4 de noviembre de 2015.

———, sentencia de acción de inconstitucionalidad 148/2017, ministro ponente: Luis María Aguilar Morales, 7 de septiembre de 2021.

———, Sentencia de acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 148/2007, ministro encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz.

———, Sesión pública ordinaria del pleno, 6 de septiembre de 2021, versión taquigráfica, <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versionestaquigraficas/documento/2021-09-06/6%20de%20septiembre%20de%202021%20-%20Versión%20definitiva.pdf>

TESIS Jurisprudencial 1a./J. 101/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. XXV, marzo de 2007.

TESIS Jurisprudencial P./J. 14/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, t. XV, febrero de 2002.

TESIS Jurisprudencial 1a./J. 37/ 16, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t.I, agosto de 2016.

VOTO DISIDENTE del juez Eduardo Vio Grossi en, Corte interamericana de derechos humanos caso Artavia murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica sentencia de 28 de noviembre de 2012.

ARTÍCULOS Y PÁGINAS DE INTERNET

Campaña Nacional por el derecho al aborto legal, seguro gratuito, <http://www.abortolegal.com.ar/about/>

CARDINI, Fernando, "¿Porqué las huellas digitales son diferentes en los gemelos idénticos?", *Criminal Investigation Newsletter*, año 1, núm.2,s.a. [http: www. técnicas deinvestigacioncriminal.com /ARTICULOS/Gemelos %20id%E9nticos%20huellas.pdf](http://www.técnicas deinvestigacioncriminal.com /ARTICULOS/Gemelos %20id%E9nticos%20huellas.pdf)

DE DIOS MENDOZA, Verónica, "Feminismo: su relevancia e influencia en la participación política de la mujer y en la construcción de una política acertada." *Hechos y Derechos*, México, núm.36, noviembre de 2016, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/-hechos-yDerechos-/article-/view/10698/12857>

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO de Naciones Unidas de Derechos Humanos, [https -://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx](https://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx)