

# Bioética, bioderecho e interrupción del embarazo

Bioethics, biolaw, and termination of pregnancy

*Héctor A. Mendoza C.,  
Martha Leticia Cabello Garza*

## Resumen

**E**ste artículo revisa, desde la perspectiva del bioderecho, aunada a los paradigmas biotecnológicos, el tema de la interrupción del embarazo. Presenta una panorámica de la cuestión en el caso de México y una visión desde las perspectivas de salud y del derecho a la vida de las personas; analiza los cambios recientes en materia de aborto a las leyes vigentes dentro de los estados de la república y en el Distrito Federal, mostrando posiciones tanto liberales como conservadoras, y reflexiona sobre las principales implicaciones bio-ético-jurídicas del asunto a la luz de nuestra Constitución Política. Concluye afirmando que la interrupción del embarazo debe estudiarse desde los avances científicos con óptica multidisciplinaria, incluyendo la bio-ética-jurídica, ponderando los derechos de la gestante con los del que está por nacer; rechazando la criminali-

zación de las mujeres que deciden abortar, y proponiendo prevenir los embarazos no deseados.

**Palabras clave:** Bioderecho, Bioética, biotecnología, Aborto, Embarazo.

## Abstract

This article reviews the issue of termination of pregnancy from biolaw and biotechnology paradigms. Presents an overview of the issue in the case of Mexico and insight from the perspectives of health and right to life of the people; discusses recent changes on abortion to existing laws within the Mexican states and the Distrito Federal, showing both liberal and conservative positions, and considers the main bioethical and legal implications of the matter within the Mexican Constitution. Concludes that termination of pregnancy should be considered

based on scientific and multidisciplinary manner, including bio-ethical-legal, taking into account the rights of the mother and the rights of the unborn person; rejecting the criminalization of women who decide to abort, and proposing prevent unwanted pregnancies.

**Keywords:** Biolaw, bioethics, biotechnology, Abortion, Pregnancy

*Recibido: 25 de marzo de 2014*

*Aceptado 16 de mayo de 2014*

# Bioética, bioderecho e interrupción del embarazo

## Bioethics, biolaw, and termination of pregnancy

Héctor A. Mendoza C.<sup>7</sup>

Martha Leticia Cabello Garza<sup>8</sup>

### Introducción

**E**n primera instancia, nos parece obligado destacar que la biojurídica —también conocida como bioderecho— es una propuesta relativamente nueva cuyo antecedente inmediato es la bioética, disciplina muy joven y en proceso de construcción. A su vez, la bioética surge como respuesta a los dilemas éticos planteados por la aparición de nuevas biotecnologías; su intención original es establecer un puente entre las ciencias de la vida y las humanidades.

Ahora bien, el objetivo último de la biojurídica es asumir la reflexión bioética para eventualmente positivizarla, es decir, convertirla en bioderecho, generando así un nuevo corpus normativo que per-

mita a la sociedad mantener relaciones armoniosas relacionadas con temas altamente controversiales.

Frente a los nuevos paradigmas biotecnológicos, otros ancestrales se ven afectados y este es el caso de la discusión sobre la interrupción del embarazo. Al respecto cabe señalar que, curiosamente, desde hace mucho ha existido lo que ahora se denomina interrupción legal del embarazo, ya que tratándose del aborto siempre han existido diferentes excluyentes de responsabilidad, que no es otra cosa que la interrupción de un embarazo de manera legal.

Y es precisamente en la medida en que estos temas resurgen de manera cíclica, que los mismos deben ser vueltos a analizar. Resulta

---

7 Doctor en Derecho, Profesor de posgrado de la Facultad de Trabajo Social y Desarrollo Humano (FTSyDH) de la Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL), hector.mendoza@yahoo.com.mx

---

8 Doctora en Filosofía con especialidad en Trabajo Social y Políticas Comparadas de Bienestar Social, Profesora de posgrado de la FTSyDH de la UANL, marthacabello@hotmail.com

evidente que hablar de aborto en un contexto de precario desarrollo biotecnológico difiere mucho de hacerlo en un contexto de amplio desarrollo como el que se vive en la actualidad. Los casos más comunes son la violación y cuando la vida de la madre corre peligro de muerte.

En ese sentido, no podemos olvidar que el derecho es flexible y mutante: el derecho cambia —o debe cambiar— si las circunstancias que le dieron origen han sido modificadas. En consecuencia, ante la nueva realidad científica el derecho no puede mantenerse al margen y debe retomar la discusión para ofrecer nuevas respuestas que, hoy más que nunca, deben generarse desde un enfoque multidisciplinario.

Cabe decir que en sociedades como la nuestra, las que generalmente se resisten al cambio, existe un cierto temor por lo nuevo; las tradiciones y las costumbres nos proveen de una cierta seguridad que, en todo caso, se ve trastocada frente a los nuevos paradigmas biotecnológicos. Consecuentemente, podemos afirmar que si bien es cierto que el aborto en sí mismo no es un tema nuevo, los avances biotecnológicos que se encuentran atrás de aquél sí lo son.

De manera retórica se habla del cambio, sin embargo, todo indica

que, como sociedad, solemos hacer únicamente los cambios indispensables, particularmente en términos discursivos, lo que da como resultado en realidad que todo quede igual. Esta parece ser la discusión sobre el aborto en nuestro país.

Así, mientras que los avances científicos se acrecientan precipitadamente, la bioética y, en particular, su rama práctica el bioderecho, se mantienen rezagadas de manera preocupante —cuando idealmente ambas deberían ir a la par de las ciencias—, generando un estado de mayor incertidumbre y caos.

En ese orden de ideas, la bioética y el bioderecho constituyen un espacio de debate político, un lugar en el que la sociedad enfrenta su futuro, espacio que además es un campo minado a causa de las luchas que se suceden tras el poder (Durand, G., 2007). Frente a estos temores por el cambio, siempre es mejor debatir una cuestión aunque esta quede sin resolverse, que correr el grave riesgo de pensar haber resuelto una cuestión sin haberla debatido.

### **De la bioética a la biojurídica y de ésta al bioderecho**

En este apartado nos parece pertinente puntualizar qué debemos

entender por bioética, por biojurídica y por bioderecho. Todas son disciplinas paradigmáticas que surgen en virtud de la crisis o transición de valores derivados de la posmodernidad; las tres son disciplinas que se desarrollan ante un complejo entramado de dilemas éticos, y por ende jurídicos, que se han multiplicado desde la segunda parte del siglo pasado, a partir de los nuevos conocimientos y tecnologías generados por las ciencias de la salud y la vida.

Los avances en materia biotecnológica han proporcionado nueva y valiosa información que, sin embargo, viene a afectar nuestras creencias, valores e ideologías. En concreto, estos valores se enfrentan ahora a un nuevo entorno tecnificado de las ciencias de la vida, con implicaciones bio-ético-jurídicas e inclusive biopolíticas procedentes de dichos avances. Frente a tales fenómenos se impone utilizar un nuevo enfoque; hoy más que nunca es necesario analizar estos fenómenos desde una perspectiva multidisciplinaria e incluyente, propia de la bioética y del bioderecho.

Recordemos que, en su expresión más reducida, la bioética no es otra cosa que la vinculación reflexiva entre la ciencia y la ética (Rivero, P. y R. Pérez, 2008: 18). En este orden de ideas, la biojurídica

representa la reflexión filosófico-jurídica sobre aquellos fenómenos bioéticos emergentes que, una vez positivizados, dan pie al bioderecho (Flores, F., 2004).

Así, por ejemplo, la secuencia del genoma humano<sup>9</sup>, que nos ha permitido escudriñar los secretos fundamentales de la estructura responsable de la evolución y supervivencia de la vida humana, y que fue quizá la noticia más relevante de fines del siglo pasado, ha marcado un hito en la historia de la humanidad, cuyas implicaciones —éticas y jurídicas— deben ser analizadas mediante el cristal del bioderecho.

Por otra parte, las ciencias médicas —particularmente la biología y la embriología— han desarrollado una creciente gama de modalidades biotecnológicas que permiten intervenir en los diferentes procesos de la reproducción humana, abriendo

---

9 El genoma humano es equiparable a un gran manual de instrucciones, con un total de 23 capítulos —los cromosomas— en donde se encuentra la información genética hereditaria específica de los seres humanos. Este código contiene órdenes inscritas químicamente, usando el idioma del ácido desoxirribonucleico (ADN), el cual forma largas cadenas unidas entre sí por puentes de bases nitrogenadas —las letras del alfabeto—. Cuando se configura una oración tenemos un gen, considerado como la unidad básica de la herencia.

simultáneamente una especie de caja de Pandora desde el punto de vista de la filosofía, la teología e inevitablemente del derecho.

Durante siglos, expresiones como genoma, células germinales, embrión o ADN —siglas del ácido desoxirribonucleico—, han sido ajenas a la ciencia jurídica, empero, dado el avance biotecnológico y sus implicaciones sociales hoy esto es inadmisibile. Derecho y biología están llamados a cohabitar un mismo espacio, además de ser necesaria la reflexión bioética y biojurídica a fin de ofrecer respuestas viables a los nuevos paradigmas emergentes<sup>10</sup>. Ante la preminencia del progreso científico, es evidente que el derecho se ha mantenido al margen, es por ello que afirmamos que solo mediante un nuevo enfoque transdisciplinario será posible afrontar los grandes retos que nos presentan ahora las biotecnologías. Este es, en concreto, el terreno propio de la biojurídica y del bioderecho.

---

10 Como se puede ver, todos estos aspectos derivados del avance científico deben ser integrados a nuestro sistema jurídico mediante una legislación altamente especializada, que para ser congruente con nuestro orden jurídico debe ubicarse en el ámbito del derecho administrativo, particularmente dentro del derecho a la salud. Asimismo,

## Interrupción del embarazo en México

A nivel mundial, el aborto se convirtió en un problema socialmente relevante a partir de que ciertas legislaciones del mundo occidental empezaron a legalizar y, en casos especiales, a despenalizar su práctica. Lo anterior no sin grandes luchas de por medio, que se sucedieron a finales de los sesenta y principios de los setenta del siglo pasado en países como Italia<sup>11</sup>, Alemania e Inglaterra<sup>12</sup>.

Por ejemplo, antes de la unificación alemana, cada una de las Alemaniás tenía posiciones distintas. En la Alemania comunista se permitía el aborto a partir de la sola solicitud de la mujer, sin embargo, en la Alemania Occidental era necesario que un médico certificara la necesidad de un aborto. Hacia 1992 el parlamento unificado alemán permitió la despenalización del aborto únicamente a solicitud de la mujer (Denninger, E., 1993).

---

consideramos que este tipo de legislación debe revestir un carácter federal, ya que de no hacerlo así, lo único que se provocaría es tener diversas concepciones sobre asuntos iguales o similares en un mismo país.

11 Ley 194 de 1978.

12 Mediante la Abortion Act de 1967.

En nuestro continente, el problema del aborto cobró auge con el fallo de la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso *Roe versus Wade* (Balkin, J., 2005), mismo que otorgó derechos totales a las gestantes para decidir entre continuar o interrumpir el embarazo durante el primer trimestre, derechos parciales en el segundo y finalmente derechos cuasitotales<sup>13</sup> sobre el producto de la concepción en el último trimestre. Cabe señalar que la resolución de los jueces americanos no se basó en el análisis de los derechos del producto, sino que se sustentó en el derecho a la intimidad de las mujeres, su ejercicio y las limitaciones posibles a este derecho. Tal vez el punto más notable en dicho dictamen es la importante moderación que los juristas norteamericanos mostraron en relación con las intromisiones del derecho en el ámbito íntimo de la procreación (Carbonell, M., 2003).

Si bien es cierto que en nuestro país la discusión sobre el aborto tiene añejos antecedentes, es probable que fue a partir de las modificaciones efectuadas al Código Penal del Distrito Federal cuando el

tema se puso nuevamente sobre la mesa de discusiones y tomó revuelo la expresión “interrupción legal del embarazo”.

En 2007, el gobierno del Distrito Federal (DF) aprobó una serie de modificaciones en su legislación penal por virtud de las cuales no se sanciona el aborto inducido dentro de las primeras 12 semanas de gestación. En resumen: dentro del primer trimestre de gestación, en el DF solamente es necesaria la voluntad expresa de la madre gestante para poder interrumpir —de manera legal— el embarazo.

La posición asumida en el DF es en general concordante con muchos países del mundo<sup>14</sup>, sin embargo, el resto de las entidades de la república ha mantenido y en algunos casos radicalizado la legislación en materia de aborto<sup>15</sup>.

---

13 Derechos cuasitotales ya que, por ejemplo, si la vida de la madre corre peligro con el embarazo, se privilegia la vida de la segunda respecto del producto de la gestación.

---

14 Cabe señalar que más de la mitad de las mujeres en el mundo viven actualmente en países con legislaciones similares a las del Distrito Federal (DF). Ahora bien, con excepción precisamente del DF, México junto con la mayoría de los países africanos y latinoamericanos sancionan penalmente la interrupción de un embarazo no deseado.

15 Hasta este momento son al menos 18 entidades las que han modificado sus constituciones locales para introducir expresiones o ideas relacionadas con el inicio de la vida desde la concepción: Baja California, Campeche, Chihuahua, Colima, Durango, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Veracruz y Yucatán.

Por lo general a la palabra aborto la asociamos a una conducta tipificada por la legislación penal como delito; en ese sentido, el aborto es lo que podríamos denominar la interrupción no legal del embarazo.

No obstante, lo anterior no es necesariamente correcto, ya que la expresión —jurídica— de aborto tiene en realidad dos connotaciones. Por un lado, representa la violación a una norma jurídica que, sin embargo, bajo ciertas condiciones implica la exoneración de responsabilidad a quien lo practica.

Hay que subrayar que la interrupción —legal— del embarazo siempre ha existido, ya que a lo largo de la historia del delito del aborto han figurado cuando menos tres formas excluyentes de responsabilidad, la más común de las cuales está asociada a la violación; la segunda, generalmente admitida, es cuando la vida de la madre gestante se encuentra en peligro; y la tercera es cuando el aborto se produce de manera natural o inclusive por imprudencia de la mujer embarazada.

Así, con excepción del DF, en el grueso<sup>16</sup> de las entidades federativas se reconocen como excluyen-

tes de responsabilidad al menos las tres hipótesis reseñadas. No obstante, dados los avances biotecnológicos hay entidades que reconocen, por ejemplo, la inseminación artificial sin consentimiento<sup>17</sup> de la mujer como otra causa excluyente de responsabilidad<sup>18</sup>; asimismo, algunos estados reconocen la posibilidad del aborto por causas eugenésicas<sup>19</sup>, e incluso en algunos casos se admite el aborto por causas económicas graves<sup>20</sup>.

---

hay algunas en que incluso se desconoce la posibilidad de abortar cuando la vida de la madre corre peligro.

17 Hay que destacar que la inseminación artificial es apenas una de las diversas posibilidades biotecnológicamente posibles. En efecto, una mujer puede ser obligada a que se le implante un embrión desvinculado biológicamente a ella. En este caso, necesariamente, esa mujer debería tener el derecho a abortar en cualquier parte de la república y no solo en el DF.

18 Baja California, Chihuahua, Colima y Morelos, entre otros.

19 Oaxaca, Quintana Roo y Veracruz, por ejemplo, reconocen como causas excluyentes de responsabilidad el que el producto padezca de alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar por resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves.

20 En el caso de Yucatán, el Código Penal admite el aborto cuando este obedezca a causas económicas graves y justificadas, siempre y cuando la mujer embarazada tenga cuando menos tres hijos.

---

16 Usamos la expresión “en el grueso de las entidades” ya que más adelante veremos que

## La interrupción legal del embarazo desde la perspectiva de salud

Recientemente la Secretaría de Salud modificó la norma oficial mexicana NOM-190-SSA1-1999 denominada “prestación de servicios de salud. Criterios para la atención médica de violencia familiar”, emitiendo la nueva norma NOM-046-SSA2-2005,<sup>21</sup> ahora denominada “violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención”.

Esta norma oficial, aprobada el 27 febrero de 2009, establece que en caso de violación, las instituciones prestadoras de servicios de atención médica deberán<sup>22</sup> ofrecer de inmediato y hasta un máximo de 120 horas después de ocurrido el evento, la anticoncepción de emergencia. Para tales efectos, se

exige a dichas instituciones que provean de información completa y pertinente a la víctima de la violación a fin de que aquélla tome una decisión libre e informada.<sup>23</sup>

Igualmente, precisa que en caso de embarazo por violación y previa autorización de la autoridad competente,<sup>24</sup> las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica deberán otorgar servicios de aborto médico a solicitud de la víctima interesada; si la mujer violada fuera menor de edad, dicha solicitud deberá ser presentada por el padre y/o la madre de la víctima y, a falta de estos, por el tutor de la menor.

La norma exige que se brinde a la víctima, de manera previa a cualquier intervención médica, información completa sobre los posibles riesgos y consecuencias del aborto, ello con la intención de

21 De hecho, el 15 julio de 2009 el gobernador del estado de Jalisco interpuso ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) una controversia constitucional en contra de dicha norma, argumentando que la autoridad sanitaria no era competente para normar asuntos relacionados con la procuración y administración de justicia. El gobernador argumentó que dicha norma oficial invadía la esfera penal, ya que se afectaban las competencias del Ministerio Público en la medida en que el aborto es un delito del orden común.

22 Es importante señalar la utilización de la conjugación “deberán”, ya que una versión anterior de la propia norma utilizaba la conjugación “podrán”.

23 De acuerdo con la NOM-168-SSA1-1998, “Del expediente clínico”, el consentimiento informado debe constar por escrito y estar firmado por el paciente o su representante legal. Este documento denominado por la norma como “carta de consentimiento bajo información”, es aquel mediante el cual el paciente acepta, bajo la debida información, los riesgos y beneficios esperados en un procedimiento médico o quirúrgico con fines de diagnóstico, o con fines diagnósticos, terapéuticos o rehabilitatorios.

24 La propia NOM previene que la autoridad competente en este caso son los agentes del Ministerio Público.

garantizar que la decisión de la víctima sea una decisión informada. Esta decisión es lo que la doctrina e incluso la ley denominan como “consentimiento informado” (Vargas-Parada, L., A. Flisser y S. Kawa, 2008).

Como parte de las previsiones de esta norma, la misma considera que todas las instituciones de salud del sector público deberán contar con médicos y enfermeras capacitados en procedimientos abortivos que no sean objetores de conciencia, estableciendo que para el caso de que la institución de salud no pudiera prestar el servicio de manera oportuna y adecuada, es obligación de la misma referir de inmediato a la víctima de violación a alguna unidad de salud que la pueda atender y que cuente con personal no objetor de conciencia.

Como se puede apreciar, esta norma oficial mexicana no define cuándo la interrupción del embarazo es legal o ilegal, ya que la misma precisa que, en todo caso, las instituciones de salud deberán ofrecer dichos servicios de conformidad con las disposiciones legales aplicables en cada entidad de la república.

Tal como ya lo habíamos adelantado, en cuanto al aborto dependerá de las excluyentes de responsabilidad consideradas en cada código penal de los estados la apli-

cación o no de la norma; sin embargo, en cuanto a la anticoncepción de emergencia, la aplicación de la norma resulta obligatoria.<sup>25</sup> Recordemos que cada entidad considera o puede considerar diferentes excluyentes de responsabilidad para el delito del aborto.

### **Interrupción del embarazo en el contexto de un supuesto derecho a la vida de las personas**

En este punto, para tratar de encontrar una respuesta lo más apropiada posible, es esencial empezar por revisar y replantear algunas de las preguntas clave en torno a la argumentación y el análisis de lo bioético y biojurídico relacionado con los dilemas del inicio de la vida.

Desde nuestra perspectiva la vida no inicia, ya que esta es un continuo y el ser humano es solo una pieza más del gran entramado llamado vida. Así, pretendiendo fundamentarnos en los avances

---

25 La controversia interpuesta por el gobernador del estado de Jalisco fue resuelta el 27 de mayo del presente año, validándose en consecuencia la utilización de la píldora anticonceptiva de emergencia en casos de violación. Véase: Sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro de la controversia constitucional número 54/2009.

de la ciencia, nos adherimos a la tesis de Ricardo Tapia,<sup>26</sup> quien opina que los avances científicos en materia genómica, de fertilización y de desarrollo embrionario, aunados a aquellos relacionados con la fisiología del embarazo, aportan información relevante sobre el proceso de gestación y del momento en que inicia el funcionamiento del sistema nervioso central de un individuo, que es en todo caso lo que caracteriza al ser humano y lo distingue de especies tan cercanas como los primates.

De acuerdo con sus investigaciones, Ricardo Tapia afirma que la diferencia entre el genoma humano y el genoma del chimpancé es ínfima ya que no supera el uno por ciento; no obstante, este científico señala que es precisamente esa pequeña diferencia la que determina las propiedades que distinguen al cerebro humano del cerebro de otros primates (Tapia, R., 2010). Según Ricardo Tapia y Ruben Lisker, el embrión de 12 semanas no es un individuo biológico ni mucho menos una persona, porque:

—Carece de vida independiente, ya que es totalmente inviable fuera del útero, al estar privado del aporte nutricional y hormonal de la mujer.

—Aunque posee el genoma humano completo, considerar que por esto el embrión de 12 semanas es persona, obligaría a aceptar también como persona a cualquier célula u órgano del organismo adulto que también tienen el genoma completo, incluyendo a los tumores cancerosos; la extirpación de un órgano equivaldría entonces a matar miles de millones de personas.

—A las 12 semanas, el desarrollo del cerebro está apenas en sus etapas iniciales, ya que solo se han formado los primordios de los grupos neuronales que constituirán el diencefalo —una parte más primitiva del interior del cerebro—, y no se ha desarrollado la corteza cerebral ni se han establecido las conexiones hacia esta región, que constituye el área más evolucionada en los primates humanos. Estas conexiones, indispensables para que pueda existir la sensación de dolor, se establecen hasta las semanas 22-24 después de la fertilización.

---

26 Científico mexicano de reconocida trayectoria, investigador emérito del Sistema Nacional de Investigadores, titular del Departamento de Neurociencias del Instituto de Fisiología Celular de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y presidente del Colegio de Bioética, AC.

—Por todo lo anterior, el embrión de 12 semanas no es capaz de tener sensaciones cutáneas ni de experimentar dolor, y mucho menos de sufrir o de gozar.<sup>27</sup>

Según Tapia, gracias al conocimiento neurobiológico sobre el desarrollo anatómico y funcional del sistema nervioso es posible afirmar que antes de las primeras 12 semanas de gestación no se puede hablar propiamente de persona, ya que hasta ese momento el sistema nervioso central no se ha desarrollado. El argumento central de esta tesis es que, precisamente, el sistema nervioso central es el rasgo característico que distingue a los seres humanos de otras especies que pueblan la tierra<sup>28</sup> (Tapia, R., 2010).

---

27 Véase revista *Nexos*, núm. 343, julio de 2006.

28 De hecho, normalmente todas las células del organismo tienen vida, si esto no fuera así no se podría hablar de trasplante de órganos, ya que estos morirían en cuanto se extrajeran del donador. Según Tapia, tampoco podría haber reproducción sexual mediante el coito, ni fertilización in vitro, ni inseminación artificial, pues en todos estos casos los espermatozoides y el óvulo se comportan como células vivas fuera de las gónadas que les dieron origen, ello sin olvidar que toda célula humana posee el genoma completo, por lo que en todo caso es una cuestión de tiempo para que sea po-

Partiendo de estas ideas, reiteramos que la vida, particularmente en su dimensión biológica, no inicia, pues la vida —en su máxima expresión, es decir, humana o no— es un continuo que fluye y se manifiesta de diversas y variadas formas, una de ellas por medio del ser humano.

En cuanto a la cuestión relativa al inicio de la vida biológica de cada ser humano en lo particular, la respuesta tradicional suele ser que aquélla se inicia en el momento mismo de la fecundación.

Efectivamente, suele asumirse que es en el momento en que por primera vez se encuentran el óvulo y el espermatozoide cuando inicia la vida de cada ser humano en lo particular y se cree que esto es así, ya que al fusionarse ambos gametos se entremezclan las cargas genéticas de los progenitores, dando por resultado un nuevo individuo de la especie humana.

Pese a lo anterior, no hay que olvidar que en realidad la posibilidad de una vida humana ya se había iniciado —desde el punto de vista biológico— mediante el surgimiento, existencia y desarrollo de los dos tipos de células primigenias, óvulo y espermatozoide. La vida

---

sible generar vida humana sin la necesaria fecundación de óvulo y esperma.

entonces implica una progresión gradual y continua del individuo.

A partir del momento de la fecundación y mediante un azaroso proceso, la vida humana en lo individual empieza a desarrollarse, continuando su curso biológico hasta llegar, en aproximadamente 25 por ciento de los casos, a lo que ordinariamente conocemos como un ser humano y que el derecho denomina como persona.<sup>29</sup>

No obstante, afirmar que el resultado de la fusión de gametos humanos siempre derivará en una persona, es incorrecto. El sofisma que nos lleva a tales conclusiones es más o menos el siguiente: fusión de óvulo y esperma igual a fecundación; fecundación igual a un nuevo individuo de la familia humana, único e irrepetible llamado cigoto; cigoto igual al embrión; embrión igual a feto, y feto igual a persona. Decimos que esto es un sofisma, ya que la fecundación de óvulo y esperma puede derivar en diferentes fenómenos biológicos bien documentados por la ciencia, por ejemplo las molas hidatiformes, los carcinomas, los fenómenos re-

lacionados con la polisemia, el quimismo, etcétera (Sadler, T., 2004).

Para responder a preguntas como las anteriores desde la óptica biojurídica es necesario pues cuestionar el concepto de persona. En este escenario, el derecho debe enfrentarse a ancestrales conceptos a fin de replantear otros que, acordes con los derechos fundamentales de los seres humanos y los nuevos conocimientos científicos, den respuesta a una nueva realidad compleja y paradigmática (Narváez, J., 2005).

Actualmente la reflexión biojurídica va más allá; para abordar estos temas es necesario considerar los nuevos elementos que aporta la ciencia. No olvidemos que delitos como el aborto, desde la perspectiva jurídica, fueron creados en los años treinta del siglo pasado, momento en el cual, evidentemente no se contaba con los elementos científicos con los que ahora se cuenta.

Adicionalmente, cabe señalar que el concepto “vida humana” no tiene para el derecho un valor único o absoluto. La vida humana, materializada en lo que el derecho denomina “persona”, no representa siempre y en toda ocasión un valor único, absoluto o prestablecido. Recuerdese que en el ámbito penal la privación de la vida humana tiene —y ha tenido siempre— diferentes

---

29 Estas son estimaciones dadas por la propia Secretaría de Salud que, cabe decir, son congruentes con la tasa de fecundación mundial. Véase: Secretaría de Salud, Bases científicas de la anticoncepción de emergencia.

sanciones, por ejemplo si se trata de un aborto, un infanticidio<sup>30</sup> o un homicidio en sus diferentes variantes, es decir, culposo, doloso o simple.

Bajo esa tónica, la única diferencia es que ahora el derecho se enfrenta a la necesidad de decidir qué valor tiene la vida humana en sus inicios. Visto así, a la pregunta originalmente planteada —¿cuándo inicia la vida humana?—, se le debe añadir: “desde la óptica jurídica y tomando en cuenta el avance científico en la materia”.

Este replanteamiento de la cuestión nos obliga a una respuesta no solo jurídica, sino necesariamente biojurídica. Bajo esta nueva pregunta ampliada, el derecho se

ve obligado a replantear sus conceptos tradicionales sobre la persona jurídica a fin de actualizarla e integrar en dicho concepto los avances biotecnológicos de la época. No hay que olvidar que, desde la perspectiva jurídica, la persona no es otra cosa que lo que el derecho ha decidido que sea, ya que en el ámbito jurídico la persona es una ficción que no necesariamente representa la idea del homo (Recasens, L., 1990).

La persona, desde la óptica jurídica, no alude necesariamente al hombre (homo), no es ese yo como realidad sustancial; jurídicamente la persona hace alusión a los atributos, en este caso derechos y obligaciones, que la norma jurídica le asigna a ese homo, a ese hombre, a esa realidad biológica.

Entonces, lo que en derecho funciona como personalidad jurídica individual, no es el individuo entrañable e irreductible, el hombre o la mujer de carne y hueso. Para el derecho, la persona jurídica es un ente al cual se le atribuye un amplio repertorio de deberes y obligaciones establecidos o reconocidos por la norma jurídica. La persona jurídica no es una realidad concreta; la persona en tanto ficción representa solamente una categoría jurídica más (Recasens, L., 1990).

---

30 En este caso resulta pertinente señalar que en sus orígenes el Código Penal para el distrito y territorios federales en materia de fuero común, y para toda la república en materia de fuero federal de 1931, en su artículo 327 establecía que se aplicarían de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que: a) no tuviera mala fama, b) que hubiera ocultado su embarazo, c) que el nacimiento del infante hubiera sido ocultado y no se hubiere inscrito en el Registro Civil, y d) *que el infante no fuera un hijo legítimo*, es decir, que no fuera un hijo derivado de matrimonio. En este caso, la vida de un hijo legítimo y la de uno ilegítimo tenían un valor diferente, ya que dar muerte al hijo ilegítimo permitía una reducción de la pena y, por el contrario, darle muerte a un hijo legítimo aumentaba la penalidad, ya que esta era de seis a 10 años. Véase el Código Penal antes aludido.

De allí que mientras para la biología el ser humano es el resultado de un proceso evolutivo y milenar y para la teología la persona tiene un carácter semidivino —en la medida en que “todos somos hijos de Dios”—, en el ámbito jurídico la persona es aquel ente sujeto de derechos e imputaciones jurídicas. Es por ello que afirmamos que, jurídicamente, la persona es lo que cada sociedad determina que sea.

Entonces es posible concluir que si bien una vida humana particular inicia con la unión de los gametos masculinos y femeninos humanos, creemos que siguiendo una postura gradualista, la vida humana en sus diferentes etapas merece diferentes formas de protección y en sus inicios, es decir, en el periodo embrionario<sup>31</sup> el ser humano no puede considerarse como una persona con plenos derechos.<sup>32</sup>

---

31 De acuerdo con la propia Ley General de Salud, se considera embrión al resultado de la fecundación hasta las 12 semanas de gestación.

32 Al respecto baste señalar que de considerar el embrión como una persona nacida, todo nuestro sistema jurídico debería replantearse. Actualmente, aunque sin existir una regulación específica en la materia, en México se practican las diferentes técnicas de reproducción asistida. Si los embriones gozan de los mismos derechos que las personas nacidas, en este momento tendríamos privados de la libertad a miles de pequeñas personas en los laboratorios de criopreservación embrionaria.

Por otro lado, quienes desde la óptica del derecho civil pretenden defender un derecho absoluto a la vida desde sus inicios, ignoran que bajo circunstancias similares nuestra legislación sanitaria considera que un individuo que ha perdido de manera irreversible el funcionamiento de su cerebro<sup>33</sup> ya no es persona y es conceptualizado como un cadáver.

### **Modificaciones legislativas relacionadas con el aborto en el DF**

A partir de una serie de modificaciones legislativas efectuadas en 2007 en el DF, el tema volvió a tomar relevancia nacional y derivó en una serie de adecuaciones legislativas en diferentes entidades.

Mucho se ha dicho que en el DF el aborto está despenalizado, lo que en estricto sentido no es así. A partir de las modificaciones legislativas de 2007, en el DF se considera como aborto la muerte del producto de la concepción después de la décima segunda semana de gestación.

Esta legislación distingue claramente entre fecundación y concepción, entendiendo que esta última

---

33 Que es en todo caso el que controla al sistema nervioso central.

comprende el momento en que el embrión se anida en el endometrio de la mujer, por lo que considera que antes de ese momento no hay un embarazo propiamente dicho; de esa forma el Código Penal establece que el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.<sup>34</sup>

Entonces, contrario a lo que pudiera parecer, en el DF existe el delito del aborto, solo que este no se configura sino pasadas las primeras 12 semanas de gestación. Al respecto, la legislación penal establece que la mujer que voluntariamente practique un aborto o consienta en que otro la haga abortar después de las 12 semanas aludidas, será sancionada ya sea con una pena de prisión de tres a seis meses o, en su defecto, se hará acreedora a que se le impongan de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad.<sup>35</sup>

---

34 Situación que resulta congruente si, como se ha dicho, las propias autoridades sanitarias reconocen la utilización del dispositivo intrauterino y la llamada pastilla de emergencia o del día siguiente.

35 Nótese que en realidad el delito como tal no desapareció, por lo que resulta erróneo hablar de la despenalización del aborto. En realidad lo que sucedió en el DF es que, como se ha venido mencionando, se hizo una nueva graduación y valoración de la vida humana, en este caso en sus inicios.

Al igual que en la mayoría de los estados del país, se sanciona más severamente al médico que practique un aborto; si la mujer ha consentido, la sanción para quien practique el aborto será de uno a tres años de prisión.

Por otra parte, se establece en dicha legislación la posibilidad de que alguien haga abortar a una mujer sin su consentimiento, lo que denomina como “aborto forzado”, algo que puede suceder en cualquier momento del embarazo. De ocurrir tal hipótesis, quien haga abortar a una mujer de manera forzada, es decir, sin su consentimiento, será sancionado con una pena de prisión que va de los cinco a ocho años de prisión, destacándose que en caso de que mediase violencia física o moral, la sanción se incrementará hasta ocho a 10 años de prisión.<sup>36</sup>

Al igual que la mayoría de las legislaciones, la del DF establece que si el aborto o el aborto forzado lo causara un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de

---

36 Penas estas últimas que, por su gravedad, no admiten la libertad bajo fianza.

la pena de prisión que le deba ser impuesta.

El embarazo derivado de una violación se considera, al igual que en la mayoría de las entidades, como una causa excluyente de responsabilidad; igual sucede cuando, de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud, o bien cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, en este caso siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada.

Esta legislación considera también la posibilidad de que una mujer aborte sin responsabilidad para ella cuando haya sido objeto de una inseminación artificial no consentida, de la que se produzca un embarazo. Cabe señalar que nada se dice en relación con la implantación de un embrión fecundado in vitro —con material genético propio o ajeno a la mujer—, cuando dicha implantación sea sin consentimiento de la mujer.<sup>37</sup>

37 Nada se dice en relación con el aborto, no obstante que el artículo 151 del Código Pe-

Por último se reconoce —al igual que en la mayoría de las legislaciones de los estados— como excluyente de responsabilidad que el aborto sea el resultado de una conducta culposa<sup>38</sup> de la propia mujer embarazada.

Hay que hacer notar que cuando se practique un aborto derivado de una violación, cuando la vida de la mujer esté en peligro o cuando se derive de alteraciones genéticas, la legislación penal impone a los médicos la obligación de proporcionar a la mujer embarazada información objetiva, veraz, suficiente y oportuna respecto de los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos.

Igualmente se les exige que informen sobre los apoyos y alternativas existentes, a fin de que la mujer embarazada esté en posibilidades de tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.

---

nal del DF sanciona la implantación de un embrión sin consentimiento de la mujer.

38 De acuerdo con el Código Penal para el DF, obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.

## Adecuaciones legislativas en el interior de la república a partir de las modificaciones efectuadas en el DF

A la fecha y de cara a la mal llamada despenalización del aborto en el DF, se ha generado una serie de

modificaciones a las constituciones locales de 17 estados del país.<sup>39</sup>

A continuación se presenta una tabla comparativa en la que se describe en qué consistieron dichas modificaciones:

Entidad y publicación en periódico oficial	Modificaciones constitucionales 2007-2011	Causas de excepción en la legislación penal secundaria
<p>Baja California</p> <p>26/12/08</p>	<p><b>Séptimo constitucional:</b></p> <p>...de igual manera, esta norma fundamental tutela el derecho a la vida, <i>al sustentar que desde el momento en que un individuo es concebido</i>, entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes hasta su muerte natural o no inducida.</p>	<p>1.- Aborto <i>culposo</i>.</p> <p>2.- Aborto como resultado de una <i>violación</i>.</p> <p>3.- Aborto como resultado de una <i>inseminación artificial</i>.</p> <p>(En los últimos dos casos, siempre que el aborto se practique dentro del término de 90 días de la gestación y el hecho haya sido denunciado, solo basta la comprobación de los hechos por parte del Ministerio Público para su práctica.)</p> <p>3.- Cuando la mujer embarazada corre peligro de muerte a juicio del médico que la asiste, quien deberá dar aviso al Ministerio Público, y se deberá oír el dictamen de otro médico legista, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora.</p>

39 Véase la nota a pie de página anterior, en la que se explica por qué enlistamos a 18 entidades.

<p><b>Campeche</b></p> <p>01/09/09</p>	<p><b>Sexto constitucional:</b></p> <p>Toda persona tiene derecho que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley desde el momento de la fecundación o concepción hasta su muerte natural, con las salvedades ya previstas en la legislación ordinaria.</p>	<p>1.- Aborto por <i>imprudencia</i> de la mujer embarazada.</p> <p>2.- Aborto como resultado de una <i>violación</i>.</p> <p>3.- Cuando de no provocarse el aborto la mujer embarazada corre <i>peligro de muerte</i>, a juicio del médico que la asista, oyendo el dictamen de otro médico, siempre que fuese posible y no sea peligrosa la demora.</p>
<p><b>Chiapas</b></p> <p>25/11/2009</p>	<p><b>Cuarto constitucional:</b></p> <p>[...] El Estado reconoce, protege y tutela el derecho a la vida que todo ser humano tiene, desde el momento de la concepción, entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural, salvo las excepciones que establezca la legislación penal.</p>	<p>1.- Cuando el embarazo sea consecuencia de <i>violación</i>, si aquél se verifica dentro de los 90 días a partir de la concepción</p> <p>2.- Cuando la madre embarazada <i>corra peligro de muerte</i>.</p> <p>3.- Cuando pueda determinarse que el producto sufre <i>alteraciones genéticas o congénitas</i> que den por necesario el nacimiento de aquél con trastornos físicos o mentales graves, previo dictamen del médico que la asista, oyendo el dictamen de otros médicos especialistas, cuando fuese posible y no sea peligrosa la demora.</p>
<p><b>Chihuahua</b></p> <p>01/10/94</p>	<p><b>Quinto constitucional:</b></p> <p>Todo ser humano tiene derecho la protección jurídica de su vida, desde el momento mismo de la concepción.</p>	<p>1. Aborto como resultado de una <i>violación</i>, siempre y cuando se practique dentro de los primeros 90 días de <i>gestación</i>.</p> <p>2.- Aborto producto de una <i>inseminación artificial</i>, siempre cuando se practique dentro de los primeros 90 días de <i>gestación</i>.</p>

		<p>3.- Cuando la mujer embarazada <i>corra peligro de afectación grave su salud a juicio</i> del médico que la asista, oyéndose el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora.</p> <p>3.- Aborto como resultado de una conducta <i>imprudencial</i> de la mujer embarazada.</p>
<p><b>Colima</b> <b>21/03/09</b></p>	<p><b>Primero constitucional:</b></p> <p>Con respecto a la vida, igualdad y seguridad jurídica, se establecen las siguientes declaraciones:</p> <p>I. La vida es un derecho inherente a todo ser humano. El Estado protegerá y garantizará ese derecho desde el momento de la concepción. La familia constituye la base fundamental de la sociedad. El Estado fomentará su organización y desarrollo, por la misma razón; el hogar y, particularmente, los niños serán objeto de especial protección por parte de las autoridades. Toda medida o disposición protectora de la familia y de la niñez, se considera de orden público. El niño tiene derecho desde su nacimiento a que se le inscriba en el Registro Civil y ya tener un nombre.</p>	<p>1.- Cuando se ha ocasionado <i>culposamente</i> por la mujer embarazada.</p> <p>2.- Cuando sea producto de una <i>violación</i>, siempre y cuando se practique dentro de los tres primeros meses de embarazo.</p> <p>3.- Cuando sea producto de una <i>inseminación artificial indebida</i>, siempre y cuando se practique dentro de los primeros tres meses de embarazo.</p> <p>4.- Cuando la mujer corre peligro de muerte a juicio del médico que la asista, procurando la opinión de otro médico, siempre que esto fuese posible y la demora no aumente el peligro.</p> <p>5.- Con el consentimiento de madre y padre en su caso y a juicio de dos médicos, cuando existe razón suficiente para suponer que <i>el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas</i> que den por resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves.</p>

<p><b>Durango</b></p> <p>30/05/09</p>	<p><b>Primero constitucional:</b></p> <p>El estado de Durango reconozca, proteja y garantiza el derecho de la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que <i>desde el momento de la fecundación</i> entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural, <i>salvo las excepciones que establezca la ley.</i></p>	<p>1.- Cuando sea resultado de una acción <i>culposa</i> de la mujer embarazada, debiéndose dar aviso al Ministerio Público.</p> <p>2.- Cuando el embarazo sea resultado de una <i>violación</i>.</p> <p>3.- Cuando la mujer embarazada <i>corra peligro de muerte</i> a juicio del médico que la asista, oyendo el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora.</p> <p>(En los dos últimos casos se debe obtener previamente la autorización del Ministerio Público.)</p>
<p><b>Guanajuato</b></p> <p>26/05/09</p>	<p><b>Primero constitucional:</b></p> <p>Para los efectos de esta Constitución y de las leyes que de ella emanen, persona es todo ser humano <i>desde su concepción</i> hasta su muerte natural; y el Estado le garantizará el pleno goce y ejercicio de todos sus derechos.</p>	<p>1.- Cuando el aborto es causado por <i>culpa</i> de la mujer embarazada.</p> <p>2.- Cuando el embarazo sea resultado de una <i>violación</i>.</p>
<p><b>Jalisco</b></p> <p>02/07/09</p>	<p><b>Cuarto constitucional:</b></p> <p>Toda persona, por el solo hecho de encontrarse en el territorio del estado de Jalisco, gozará de los derechos que establece esta Constitución, siendo obligación fundamental de las autoridades salvaguardar su cumplimiento. Asimismo, el estado de Jalisco reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que <i>desde el momento de la fecundación</i> entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido <i>para todos los efectos legales correspondientes</i> hasta su muerte natural.</p>	<p>1.- No es punible el aborto <i>culposo</i>.</p> <p>2.- Cuando el aborto resultado de una <i>violación</i>.</p> <p>3.- Cuando de no provocarse el aborto, <i>la mujer embarazada corra peligro de muerte o de un grave daño su salud</i>, a juicio del médico que la asista, oyendo el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora.</p>

<p><b>Morelos</b></p> <p>11/12/08</p>	<p><b>Séptimo constitucional:</b></p> <p>En el estado de Morelos se reconoce que todo ser humano tiene derecho a la protección jurídica de su vida, <i>desde el momento mismo de la concepción.</i></p>	<p>1.- Cuando se trate de una acción <i>notoriamente culposa</i> de la mujer embarazada.</p> <p>2.- Cuando el embarazo sea resultado de un delito de violación.</p> <p>3.- Cuando la mujer embarazada <i>corre peligro de muerte</i> a juicio del médico que la asista, oyéndose el dictamen de otro médico, siempre que ello fuera posible y no sea peligrosa la demora.</p> <p>4.- Cuando el embarazo sea resultado de una <i>inseminación artificial sin consentimiento.</i></p>
<p><b>Nayarit</b></p> <p>06/06/09</p>	<p><b>Séptimo constitucional:</b></p> <p>El estado garantizará a sus habitantes sea cual fuere su condición:</p> <p>XI. Los derechos sociales que a continuación se enuncian:</p> <p>1.- Se reconozca, proteja y garantice el derecho a la vida de todo ser humano <i>desde el momento de la fecundación</i> natural o artificial y se le reputa como nacido <i>para todos los efectos legales correspondientes</i>, hasta su muerte natural.</p> <p>2.- Toda mujer y su producto tienen derecho a la <i>atención médica gratuita durante el periodo del embarazo y el parto.</i></p>	<p>1.- Aborto <i>culposo.</i></p> <p>2.- Cuando el embarazo sea resultado de una <i>violación.</i></p> <p>3.- Cuando la mujer embarazada <i>corra peligro de muerte o de un grave daño su salud</i> a juicio del médico que la asista, oyendo el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora.</p>
<p><b>Oaxaca</b></p> <p>11/09/09</p>	<p><b>Doceavo constitucional:</b></p> <p>En el estado de Oaxaca se protege y garantiza el derecho a la vida. Todo ser humano desde el <i>momento de la fecundación</i> entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales hasta su</p>	<p>1.- Cuando el aborto se causado por <i>imprudencia</i> de la mujer.</p> <p>2.- Cuando el embarazo sea resultado de una <i>violación</i> y la víctima o sus representantes legítimos autoricen la expulsión del producto, siempre y cuando</p>

	muerte natural.	<p>sea <i>dentro de los tres meses contados</i> a partir de la violación.</p> <p>3.- Cuando la mujer embarazada <i>corre peligro de muerte</i> a juicio del médico que la asista, oyendo el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora.</p> <p>4.- Cuando el aborto se deba a <i>causas sugenésicas graves</i> según el previo dictamen de los peritos.</p>
<p><b>Puebla</b> 03/06/09</p>	<p><b>Veintiseisavo constitucional:</b></p> <p>IV.- La vida humana debe ser protegida desde el <i>momento de la concepción</i> hasta su muerte natural, <i>salvo los casos previstos en las leyes.</i></p>	<p>1.- Cuando el aborto sea causado por <i>imprudencia</i> de la mujer embarazada.</p> <p>2.- Cuando el embarazo sea resultado de una <i>violación.</i></p> <p>3.- Cuando la mujer embarazada <i>corra peligro de muerte</i>, a juicio del médico que le asiste, oyendo el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora.</p> <p>4.- Por causas <i>sugenésicas graves</i> previo dictamen de dos peritos.</p>
<p><b>Querétaro</b> 18/09/09</p>	<p><b>Segundo constitucional:</b></p> <p>El estado de Querétaro reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, desde el <i>momento de la fecundación</i> como un bien jurídico tutelado y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta la muerte. <i>Esta disposición no deroga las excusas absolutorias ya contempladas en la legislación penal.</i></p>	<p>1.- Cuando sea causado por <i>culpa</i> de la mujer embarazada.</p> <p>2.- Cuando sea resultado de una <i>violación.</i></p>

<p><b>Quintana Roo</b></p> <p>15/05/09</p>	<p><b>Treceavo constitucional:</b></p> <p>El estado de Quintana Roo reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el <i>momento de la concepción</i> entra bajo la protección de la ley y se le reputa como sujeto de derechos para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural. <i>Salvo las excepciones que establezca la ley.</i></p>	<p>1.- Cuando sea resultado de una conducta <i>culposa</i> de la mujer embarazada.</p> <p>2.- Cuando sea resultado de una <i>violación</i> siempre que se denuncia ante el Ministerio Público, y que el aborto se practique dentro de los <i>90 días de gestación</i>.</p> <p>3.- Cuando a juicio de cuando menos dos médicos existen razones para suponer que el producto padece <i>alteraciones genéticas o congénitas</i>, que dan por resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves.</p> <p>4.- Cuando, a juicio del médico que atiende la mujer embarazada, sea necesario <i>para evitar un grave peligro para la vida</i>.</p>
<p><b>San Luis Potosí</b></p> <p>03/09/09</p>	<p><b>Dieciseisavo constitucional:</b></p> <p>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 <i>momento de su inicio en la concepción</i>. Queda prohibida la pena de muerte, la cual no podrá aplicarse en ningún caso.</p> <p><i>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 que al no provocarse el aborto la mujer corre peligro de muerte.</i></p>	<p>1.- Cuando sea resultado de una acción <i>culposa</i> de la mujer embarazada.</p> <p>2.- Cuando sea resultado de una <i>violación</i> o <i>inseminación</i> indebida. En estos casos, no se requerirá sentencia ejecutoria sobre la violación o inseminación, bastará con la comprobación de los hechos.</p> <p>3.- Cuando la mujer embarazada <i>corra peligro de muerte</i> a juicio del médico que la asista, oyendo el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora.</p>

<p><b>Sonora</b> 06/04/09</p>	<p><b>Primero constitucional:</b></p> <p>El estado de Sonora tutela el derecho a la vida, al sustentar que desde el momento de la fecundación de un individuo, entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural. <i>Se exceptúa de este reconocimiento el aborto causado por culpa de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea resultado de una violación o cuando, de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo este el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora, así como los casos de donación de órganos humanos en los términos de las disposiciones legales aplicables.</i></p>	<p>1.- Cuando el aborto es causado por culpa de la mujer.</p> <p>2.- Cuando el embarazo es resultado de una violación.</p> <p>3.- Cuando la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora.</p>
<p><b>Tamaulipas</b> 15/12/2010</p>	<p><b>Dieciséis constitucional:</b></p> <p>Son habitantes del estado todas las personas que residen en su territorio, sea cual fuere su estado y condición. El pueblo de Tamaulipas establece que el respeto a las libertades y derechos fundamentales constituye la base y el objeto de las instituciones públicas y sociales. <i>En consecuencia, el estado de Tamaulipas reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano desde el momento de la fecundación hasta su muerte natural; esta disposición no deroga las excusas absolutorias ya previstas en la legislación penal.</i></p>	<p>1.- Cuando sea causado solo por imprudencia de la mujer embarazada.</p> <p>2.- Cuando el embarazo haya sido resultado de una violación.</p> <p>3.- Cuando, de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte o de un grave daño a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo aquél la opinión de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora.</p>
<p><b>Yucatán</b> 15/07/2009</p>	<p><b>Primero constitucional:</b></p> <p>El estado de Yucatán reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de</p>	<p>1.- Cuando sea causado por un acto culposo de la mujer embarazada.</p> <p>2.- Cuando sea resultado de una violación.</p>

	<p>la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural, <i>sin perjuicio de las excluyentes de responsabilidad previstas en el Código Penal del estado de Yucatán.</i></p>	<p>3.- Cuando la mujer embarazada <i>corra peligro de muerte</i> a juicio del médico que la asista, oyendo el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora.</p> <p>4.- Cuando el aborto obedezca a <i>causas económicas graves</i> y justificadas siempre que la mujer embarazada tenga cuando menos tres hijos.</p> <p>5.- Con el consentimiento de la madre y del padre en su caso y a juicio dos médicos, cuando existe razón suficiente para suponer que <i>el producto padece alteraciones genéticas o congénitas</i>, que den por resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves.</p>
--	---	---

A continuación presentamos una tabla con un resumen de las excluyentes de responsabilidad reconocidas en 18 entidades que han

modificado su constitución como una respuesta/reacción a las modificaciones de 2007 de la legislación penal del DF.

Excluyentes		Estados de la república																
Violación	B C	C A M	C H I A	C H I H	C O L	D U R	G T O	J A L	M O R	N A Y	O A X	P U E	Q T O	Q R O O	S L P	S O N	T A M	Y U C
Culpa	B C	C A M		C H I H	C O L	D U R	G T O	J A L	M O R	N A Y	O A X	P U E	Q T O	Q R O O	S L P	S O N	T A M	Y U C

Excluyen- tes	Estados de la república																		
Peligro de muerte	B C	C A M	C H I A	C H I H	C O L	D U R		J A L	M O R	N A Y	O A X	P U E		Q R O O	S L P	S O N	T A M	Y U C	
Alteraciones genéticas			C H I A		C O L				M O R		O A X	P U E		Q R O O					Y U C
Daño a la salud			C H I A					J A L		N A Y								T A M	
Inseminación	B C			C H I H	C O L				M O R						S L P				
Causas Económicas																			Y U C

Como es dable apreciar, las entidades más restrictivas son Guanajuato y Querétaro, pues solo reconocen como excluyente de responsabilidad el aborto derivado de una violación o bien cuando existe una acción culposa de la mujer,<sup>40</sup> excluyendo inclusive el peligro de muerte de la madre,<sup>41</sup> lo que la

gran mayoría de las entidades admite.

Solo Chihuahua, Colima, Morelos Oaxaca, Puebla, Quintana Roo y Yucatán consideran las alteraciones genéticas del producto como una excluyente de responsabilidad; y Chiapas, Jalisco, Nayarit y Tamaulipas consideran como excluyente el daño grave a la salud de la madre.

Mención aparte merecen los estados de Baja California, Chihuahua, Colima, Morelos y San Luis Potosí, que consideran la insemi-

40 En términos jurídicos se considera culposa la comisión del delito sin intención, contrario quizá a lo que en el lenguaje ordinario se pudiera creer. Es decir, el aborto culposo es aquel en el que, por ejemplo, derivado de un accidente o imprudencia de la madre se produce la muerte del producto de la gestación.

41 Lo anterior implica, aunque no se diga abiertamente, que también se ha hecho una

valoración de la vida humana, en este caso privilegiando la vida del producto de la gestación por encima de la vida de la gestante.

nación artificial sin consentimiento como una causa adicional excluyente de responsabilidad. Decimos que merecen mención aparte, ya que si bien abarcan este aspecto, nada dicen empero de la implantación de un embrión, vinculado o no biológicamente a la mujer como posibilidad para abortar.

En efecto: técnicamente podría existir la posibilidad de que a una mujer se le implantara un embrión sin su consentimiento y, en este caso, si resultara embarazada, dicha mujer no podría abortar. Yéndonos aún más lejos, ¿qué pasaría si por ejemplo se implantara un embrión por error, es decir, qué pasaría si una mujer recibe por error del personal médico un embrión que no sea de su progenie y se enterara de ello?<sup>42</sup>

### Principales implicaciones de carácter bio-ético-jurídico a la luz de nuestra Constitución Política

Para poder entender las implicaciones bio-ético-jurídicas que tiene el

---

42 Esta hipótesis no es tan descabellada como parece, al respecto véase una nota emitida por la agencia noticiosa France-Press (AFP) fechada el 6 de septiembre de 2004, mediante la cual se da cuenta de una pareja de italianos que recurrió a la fecundación asistida y tuvo gemelos de color como conse-

tema del aborto, es necesario partir de dos supuestos: primero, que el nasciturus —el que va a nacer, el concebido— carece de derechos absolutos frente a la mujer embarazada; y segundo, que a la mujer gestante le asiste el derecho a decidir sobre su cuerpo y su persona. Lo anterior implica reivindicar —en cuanto a la gestación— la capacidad de decisión de las mujeres, lo que para efectos de este trabajo denominaremos “voluntad procreacional”.<sup>43</sup>

En términos constitucionales, la voluntad procreacional encuentra su fundamento en los razonamientos que a continuación se exponen.

De acuerdo con el segundo párrafo del artículo primero constitucional, la esclavitud<sup>44</sup> está prohibida en los Estados Unidos

---

cuencia de un error en la manipulación realizada en el centro médico al que acudieron. En este caso, los gametos de dos parejas —una de blancos y otra de color— que tenían problemas de esterilidad, fueron intercambiados por error en un centro médico de la región de Emilia-Romaña, en el norte de Italia.

43 Para una ampliación del concepto de “voluntad procreacional” véase *El derecho a decidir desde las libertades constitucionales. Voluntad procreacional, una propuesta* (Mendoza, H, y S. López, 2009).

44 La esclavitud entendida como aquella situación en la cual un individuo quede bajo el dominio de otro, perdiendo la capacidad de disponer libremente de sí mismo o de su persona.

Mexicanos, por lo que nadie puede disponer ni de la persona ni de su voluntad.

En el caso que nos ocupa, nadie podría disponer de la libertad y en consecuencia de la voluntad —procreacional— de la mujer embarazada respecto de sí misma, ya que hacerlo así implicaría imponer a la madre gestante una servidumbre que devendría en una forma de esclavitud, toda vez que se estaría actuando en función no de los intereses de la mujer gestante, sino en función de los intereses de otros.

Por su parte, el tercer párrafo del mismo artículo primero establece que en México queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

El desconocimiento de la voluntad procreacional y la penalización de la interrupción del embarazo resulta inconstitucional, ya que entrañaría una disposición normativa que, atendiendo a la perspectiva de género, haría una grave distinción con base en la diferencia biológi-

ca entre el hombre y la mujer, así como a las expectativas fijas en los roles de género tradicionales.

Consideramos entonces que no existe justificante para que el Estado —o si se quiere la sociedad— deba de tomar decisiones que competen única y exclusivamente a quienes están en posibilidades de dar vida —independientemente de si ello se deriva de una cuestión biológica o divina—, y puesto que solamente las mujeres están en posibilidades de proveer vida, en consecuencia solo ellas deben tener la capacidad para decidir interrumpir o no ese proceso. De allí que la penalización derivada de la interrupción voluntaria del embarazo implicaría subestimar la decisión —es decir, la voluntad— de las mujeres sobre el ejercicio de su libertad procreativa.

Imponer un embarazo —o asumir un derecho irrestricto del óvulo fecundado—, aduciendo un derecho a la vida de quien no ha nacido —y de quien no tenemos la certeza de que nacerá y no goza por tanto de una vida plena, sino acaso de una vida en potencia— provocaría además un acto de discriminación en contra de la mujer embarazada, ya que no podemos olvidar de que ella goza —desde el punto de vista social y legal— de una vida en acto, no en potencia, una vida real y tan-

gible y no una posible. En la medida en que tal imposición —el embarazo— no puede hacerse efectivo en el género masculino, imponérselo a una mujer implica un acto discriminatorio en función del género, lo que evidentemente iría en contra de la norma constitucional.

Desconocer la voluntad procreacional de una mujer gestante en aras de defender el supuesto derecho a la vida del nasciturus, implica obligarla a elegir entre dos únicas alternativas, a saber: convertirse en madre incluso sin quererlo, o convertirse en delincuente, también sin quererlo. Como queda en evidencia, ambas alternativas tienen un carácter negativo que contraviene los más elementales principios de igualdad y libertad consagrados en la mayoría de las constituciones modernas.

Adicionalmente, obligar a una mujer a continuar el embarazo provocaría una discriminación por motivos de religión, opinión o preferencia, esto en la medida en que no existe un criterio objetivo, consensuado y razonable que justifique que se deba considerar al embrión como persona.

Por otro lado, el artículo cuarto constitucional establece que el varón y la mujer son iguales ante la ley. No podemos entonces —jurídicamente hablando— exigirle

mayores cargas a la mujer que al varón. Frente a este principio de igualdad es posible concluir que nuestra Constitución no establece ningún derecho del varón sobre la mujer, ni mucho menos de aquél sobre el nasciturus.

No obstante este principio de igualdad entre hombres y mujeres frente a la ley, resulta inadmisibles desconocer la especificidad de la condición femenina. La mujer no es ni puede ser un simple instrumento de procreación, independiente de la igualdad jurídica frente a la ley: nos guste o no, en materia de gestación los varones y las mujeres no son iguales. Entonces, desconocer la voluntad procreacional de las mujeres mediante sanciones de carácter penal terminaría por desvalorizarlas como personas, reduciéndolas a meros instrumentos de procreación, lo que derivaría en un trato discriminatorio, ya que al varón jamás se le podría penalizar en este sentido. No olvidemos que gestación y parto no pertenecen, biológicamente, a la identidad masculina, sino solo a la femenina.

El mismo artículo cuarto constitucional establece que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Si bien es cierto que la concepción de un nuevo indivi-

duo de la especie humana implica, formalmente, la intervención de un hombre y una mujer, la gestación es un acto materialmente femenino —de hecho, es un acto, hasta el momento, exclusivamente femenino<sup>45</sup>—. En suma, la libertad de decidir debe radicar justo en quien materialmente está en posibilidad de dar vida, que no es otra que la mujer. En ese orden de ideas, el derecho a la maternidad o, si se quiere, la opción de proveer vida, constituye un ejercicio de libertad, mismo que no puede ser impuesto a través de la vía punitiva.

De un análisis armonioso y sistemático de ambos artículos, el primero y el cuarto, podemos concluir que es precisamente en el contexto de estas libertades consagradas en nuestra Constitución, en donde se ancla el concepto de voluntad procreacional, concepto que, como se puede observar, tiene una serie de implicaciones bioéticas que trascienden a lo jurídico y muy específicamente a lo biojurídico.

## Conclusiones

---

45 Lo que probablemente tendrá que replan-  
tearse en la medida en que se desarrolle la  
ectogénesis, es decir, la gestación en ausen-  
cia de un útero materno.

En México, el tratamiento del aborto como delito representa un mosaico multifacético, ya que dadas las características de nuestro sistema jurídico, cada entidad de la república ha concluido, respecto de un mismo tema, de manera diferente. Admitimos que cuestiones como la interrupción del embarazo no son temas fáciles, sin embargo, creemos sinceramente que este tipo de asuntos deben ser analizados a la luz de los avances científicos y bajo lo que podríamos denominar una nueva óptica, la óptica multidisciplinaria. Es por eso que en este trabajo hemos destacado la necesidad de abordar este tipo de fenómenos desde una óptica bioético-jurídica.

Creemos que frente a fenómenos sociales como la interrupción del embarazo, hay que ponderar los derechos de la gestante respecto de los derechos del que está por nacer. Consideramos que en este caso particular, los derechos individuales siempre estarán por encima de los derechos —o si se quiere de las aspiraciones— colectivas.

Por ende, es en ese contexto que la bioética y su derivación práctica la biojurídica resultan ser la mejor alternativa para buscar soluciones multidisciplinarias y evitar con ello análisis parcializados que no condu-

cen a respuestas adecuadas.

En este trabajo hemos querido destacar que dado al avance biotecnológico actual, el tema del aborto se inserta en una temática más amplia, que no es otra que el derecho a la vida de los seres humanos, y esto es así por el hecho de que fenómenos como la inseminación artificial, la fecundación in vitro e inclusive la clonación vienen a agregar nuevos elementos al debate.

Al abrigo de estas ideas, la bioética y el derecho, o si se quiere el bioderecho, están obligados a afrontar problemas ancestrales, pero ahora deben hacerlo a la luz del nuevo conocimiento científico; el derecho no puede sustraerse del avance biotecnológico, ni ignorar las diferentes áreas científicas que inciden en temas como el que ahora nos toca tratar.

Es evidente que nuestra nación está cambiando, ya que como se ha señalado en este trabajo, entidades como el DF han adoptado posiciones liberales, mientras que otras se han decantado por mantener y eventualmente radicalizar el statu quo.

Como lo hemos señalado, la disparidad normativa existente en nuestro país únicamente puede conducirnos como sociedad al caos, ya que resulta absurdo que

en temas tan relevantes los mexicanos tengamos derechos diferentes en función del lugar en el que residimos.

Si bien es cierto que la vida es valiosa per se, la misma no representa un valor absoluto, en particular en los primeros estadios, en donde como lo ha probado la ciencia, no se ha desarrollado el sistema nervioso central, que nos distingue del resto de las especies. No podemos olvidar que un buen juicio ético siempre depende de buenas evidencias. Así, la ausencia de información adecuada incrementa las posibilidades de un falso análisis, lo que nos daría como resultado un juicio erróneo.

Por último, debemos decir que nuestra argumentación no implica que consideremos que abortar sea en sí mismo bueno; lo ideal sería prevenir por todos los medios los embarazos no deseados, si bien somos conscientes de que la realidad no puede cambiarse por decreto. Como nota final, consideramos lamentable que aquellas mujeres que por diferentes circunstancias decidan abortar sean tratadas como criminales.

## Referencias

- Balkin, Jack M., 2005, *What Roe v. Wade Should Have Said: The Nation's Top Legal Experts Rewrite America's Most Controversial Decision*, New York University Press.
- Carbonell, Miguel, 2003, "Epílogo, Un derecho para todos", en Tamar Pitch, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Madrid, Trotta.
- Denninger, Erhard, 1993, "Interruzione di gravidanza e eutanasia precoce: osservazioni etico-giuridiche", en Stefano Rodotà (comp.), *Questini di bioética*, Roma-Bari, Laterza, pp. 342-360.
- Durand, Guy, 2007, "Naturaleza de la Bioética", *Revista Selecciones de Bioética*. núm. 12, pp. 7-15.
- Flores Trejo, Fernando, 2004, *Bioderecho*, México, Porrúa.
- Mendoza C., Héctor A. y Sonia López García, 2009, *El derecho a decidir desde las libertades constitucionales. Voluntad procreacional, una propuesta*, Gobierno del Estado de Nuevo León, Instituto Estatal de las Mujeres, Monterrey, México.
- Disponible en:  
[http://www.nl.gob.mx/pics/pages/iem\\_publicaciones\\_base/derecho\\_decidir.pdf](http://www.nl.gob.mx/pics/pages/iem_publicaciones_base/derecho_decidir.pdf)
- Narváz Hernández, José Ramón, 2005, *La persona en el derecho civil*, México, Porrúa.
- Recasens Siches, Luis, 1990, *Introducción al Derecho*, México, Porrúa.
- Rivero Weber, Paulina y Ruy Pérez Tamayo, 2008, "Ética y Bioética", en *La construcción de la Bioética*, México, Fondo de Cultura Económica.
- Sadler, Thomas W., 2004, *Embriología Médica con orientación clínica*, México, Médica Panamericana.
- Secretaría de Salud, Bases científicas de la anti-concepción de emergencia.
- Tapia, Ricardo, *La formación de la persona durante el desarrollo uterino, desde el punto de vista de la neurobiología*, Colegio de Bioética, AC.
- Disponible en:  
[www.colbio.org.mx/publicaciones/RTapiaAborto-neurobiolog\\_355apersona.pdf](http://www.colbio.org.mx/publicaciones/RTapiaAborto-neurobiolog_355apersona.pdf)

(Consultado el 9 de junio de 2010)

Vargas-Parada, Laura, Ana Flisser y Simón Kawa, 2008, "Consentimiento informado", en *La construcción de la Bioética*, México, Fondo de Cultura Económica.

## Legislación consultada

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Constitución Política del Estado de Baja California.
- Constitución Política del Estado de Campeche.
- Constitución Política del Estado de Chiapas.
- Constitución Política del Estado de Chihuahua.
- Constitución Política del Estado de Colima.
- Constitución Política del Estado de Durango.
- Constitución Política del Estado de Guanajuato.
- Constitución Política del Estado de Jalisco.
- Constitución Política del Estado de Morelos.
- Constitución Política del Estado de Nayarit.
- Constitución Política del Estado de Oaxaca.
- Constitución Política del Estado de Puebla.
- Constitución Política del Estado de Querétaro.
- Constitución Política del Estado de Quintana Roo.
- Constitución Política del Estado de San Luis Potosí.
- Constitución Política del Estado de Sonora.
- Constitución Política del Estado de Tamaulipas.
- Constitución Política del Estado de Yucatán.
- Legislación en materia penal del Estado de Baja California.
- Legislación en materia penal del Estado de Campeche.
- Legislación en materia penal del Estado de Chiapas.
- Legislación en materia penal del Estado de Chihuahua.
- Legislación en materia penal del Estado de Colima.
- Legislación en materia penal del Distrito Federal.
- Legislación en materia penal del Estado de Durango.
- Legislación en materia penal del Estado de Guanajuato.
- Legislación en materia penal del Estado de Jalisco.
- Legislación en materia penal del Estado de Morelos.

Legislación en materia penal del Estado de Nayarit.

Legislación en materia penal del Estado de Oaxaca.

Legislación en materia penal del Estado de Puebla.

Legislación en materia penal del Estado de Querétaro.

Legislación en materia penal del Estado de Quintana Roo.

Legislación en materia penal del Estado de San Luis Potosí.

Legislación en materia penal del Estado de Sonora.

Legislación en materia penal del Estado de Tamaulipas.

Legislación en materia penal del Estado de Yucatán.