

## LA CONSTITUCIÓN Y EL DERECHO A LA VIDA

Dr. Bernardo Pérez Fernández del Castillo\*

### INTRODUCCIÓN

El 10 de agosto del año 2000 la Jefa de Gobierno del Distrito Federal promovió un Segundo Periodo de Sesiones Extraordinarias, correspondiente al Tercer Año de Ejercicio de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y posteriormente, el 18 de agosto presentó un proyecto de modificaciones a los artículos 332, 333 y 334 del Código Penal y 131 bis del Código de Procedimientos Penales.

Con tal motivo, aproximadamente la tercera parte de la actual Asamblea Legislativa, inició una acción de inconstitucionalidad en contra de las reformas propuestas y aprobadas, en los términos del artículo 103, fracción III y 105, fracción II inciso e) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por considera que dichas reformas contravienen la Constitución y los Tratados Internacionales suscritos por México, los que se encuentran por encima de las leyes locales y federales. A continuación se transcriben algunos de los argumentos y leyes invocadas en dicha acción de inconstitucionalidad.

### DERECHO CIVIL

El Derecho toma en cuenta al concebido y no nacido, al que protege: el Código Civil en el artículo 22, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el 1º, así como los Tratados Internacionales.

Asimismo, el Código Civil al igual que la Constitución, lo denominan *individuo*, la Ley General de Salud se refiere a él como *embrión* de la concepción hasta la doceava semana y *feto* hasta su nacimiento, y en el Derecho Romano se le llamaba *nasciturus*.

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.

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

El concebido y no nacido, no así el no concebido pues aún no existe, tiene derecho a heredar (1314); detiene y modifica las obligaciones alimentarias

\* Notario N° 23 del Distrito Federal.

de la sucesión hasta su nacimiento (1638 y 1643); suspende la partición de la herencia (1648). Igualmente, puede recibir donaciones (2357) y tener un patrimonio con todas sus consecuencias, así como tener un representante, contratar, obligarse, etcétera.

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.

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.

## DERECHO CONSTITUCIONAL

La primera de las dos partes de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se denomina dogmática y comprende las garantías individuales es decir, los derechos mínimos que todo *individuo* tiene dentro de la República Mexicana.

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

El concebido y no nacido es protegido en cuanto a su vida, por los artículos 14 y 16 constitucionales.

ARTÍCULO 14.—A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

*Nadie* podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

...

ARTÍCULO 16.—*Nadie* puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Ninguna ley o autoridad puede decretar la muerte de un *individuo* más que en los casos establecidos en el artículo 22, dentro de los cuales no se menciona al concebido:

ARTÍCULO 22 (4º párrafo).

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse:

- al traidor a la Patria en guerra extranjera,
- al parricida,
- al homicida con alevosía, premeditación o ventaja,
- al incendiario,

al plagiario,  
al salteador de caminos,  
al pirata, y  
a los reos de delitos graves del orden militar.

## TRATADOS INTERNACIONALES

Son acuerdos internacionales, celebrados por escrito entre dos o más Estados, los cuales obligan a las partes y se rigen por el Derecho Internacional. Nuestra Constitución los menciona y los regula en el artículo 133 que establece:

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

Cuando nuestro país firma un Tratado Internacional, éste se convierte en derecho interno y forma parte del derecho vigente; en una jerarquía de leyes, se encuentra sobre las locales y federales. Así lo ha interpretado la Suprema Corte de Justicia de la Nación.\*

---

\* JURISPRUDENCIA. TRATADOS INTERNACIONALES SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "...serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado Mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de Jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado Mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de

Existen una serie de tratados internacionales sobre derechos humanos, los cuales se refieren a la protección de la vida del embrión. Entre ellos, menciono los siguientes:

#### DECLARACIÓN DE GINEBRA DE 1924

CONVENCIÓN SOBRE PREVENCIÓN Y EL CASTIGO DEL CRIMEN GENOCIDIO, firma: Nueva York, 9 de diciembre de 1948, ratificada por México el 22 de julio de 1952 y publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 11 de octubre del mismo año.

ARTÍCULO II. En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

...

d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, adoptada el 10 de diciembre de 1948.

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, la adoptada en la Asamblea General de 20 de noviembre de 1959.

Preámbulo...

Considerando que el niño, por su falta de madurez física o mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto *antes* como después del nacimiento...

Principio 4. El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social.

Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención *prenatal* y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

DECLARACIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, adoptada el 7 de noviembre de 1967.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: Firma: San José, 22 de noviembre de 1969, ratificada por México el 24 de marzo de 1981 y publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 7 de mayo del mismo año.

---

la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P/C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES, TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA"; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

ARTÍCULO 4º—Derecho a la vida.

I. 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.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ratificada por México el 23 de marzo de 1981 y publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 20 de mayo de 1981.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES, ratificado por México el 23 de marzo de 1981 y publicado en el *Diario Oficial* el 12 de mayo de 1981.

CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, adoptada el 20 de noviembre de 1989, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990 y publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 25 de enero de 1991.

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD

ARTÍCULO 40.—Para los efectos de este reglamento se entiende por:

...

II. *Embarazo*. Es el periodo comprendido desde la fecundación del óvulo (evidenciada por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva de embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos;

III. *Embrión*. Es el producto de la concepción desde la fecundación del óvulo hasta el final de la décimo segunda semana de gestación;

IV. *Feto*. El producto de la concepción desde el principio de la décimo tercera semana de la gestación hasta su expulsión o extracción;

...

XI. *Fertilización asistida*. Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización *in vitro*.

CÓDIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES

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

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

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

ARTÍCULO 332.—Se impondrán de uno a tres años de prisión a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar.

**ARTÍCULO 333.**—El delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.

**ARTÍCULO 334.**—No se aplicará sanción:

I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación, o de una inseminación artificial no consentida;

II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;

III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada, y

IV. Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.

En los casos contemplados en las fracciones I, II y III los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencia y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.

**ARTÍCULO 131 BIS.**—El Ministerio Público autorizará en un término de veinticuatro horas la interrupción del embarazo de acuerdo con lo previsto en el artículo 334, fracción I del Código Penal cuando concurren los siguientes requisitos:

I. Que exista denuncia por el delito de violación o inseminación artificial no consentida;

II. Que la víctima declare la existencia del embarazo;

III. Que se compruebe la existencia del embarazo en cualquier institución del sistema público o privado de salud;

IV. Que existan elementos que permitan al Ministerio Público suponer que el embarazo es producto de la violación, y

V. Que exista solicitud de la mujer embarazada.

Las instituciones de salud pública del Distrito Federal deberán, a petición de la interesada, practicar el examen de la existencia del embarazo, así como su interrupción.

En todos los casos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer información imparcial, objetiva, veraz y suficiente sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como los apoyos y alternativas existentes; para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable. Esta información deberá ser proporcionada de manera inmediata y no deberá tener como objetivo, inducir o retrasar la decisión de la mujer.

De igual manera, en el periodo posterior ofrecerán la orientación y apoyos necesarios para propiciar su rehabilitación personal y familiar para evitar abortos subsecuentes.

La redacción de este último artículo y del 334, fracciones II y III han sido motivo de una acción de inconstitucionalidad, por considerar que van en contra de la Constitución y de los Tratados Internacionales antes

mencionados, toda vez que permiten la privación de la vida de un concebido por violación, inseminación artificial no consentida y alteraciones genéticas o congénitas. Estas dos últimas consienten el aborto a criterio del Ministerio Público.

## PRINCIPIOS ÉTICOS MÉDICOS

En épocas anteriores, cuando un médico se recibía como profesional, realizaba un juramento en el que se obligaba a seguir un comportamiento ético en la práctica de la ciencia de la medicina. El primero de éstos lo redactó Hipócrates en el año 460 a. C. el cual fue sustituido por la Declaración de Ginebra de 1948. En la actualidad estos juramentos se conocen como “protesta”, la cual pronuncian los estudiantes de medicina una vez que aprueban su examen profesional y en la que se comprometen a defender la vida desde su concepción.

### JURAMENTO DE HIPÓCRATES

“Juro por Apolo, Médico, por Asclepio, Higia y Panacea, por todos los dioses y todas las diosas a cuyo testimonio apelo, que yo, con todas mis fuerzas y con pleno conocimiento, cumpliré enteramente mi juramento: respetaré a mi maestro en este arte como a mis progenitores, que, compartiré con él, el sustento y que le daré todo aquello de que tuviese necesidad; que consideraré a sus descendientes como a mis propios hermanos y que a mi vez enseñaré sin compensación y sin condiciones este arte; que dejaré participar en las doctrinas e instrucciones de esta disciplina en primer lugar, a mis hijos, luego a los hijos de mi maestro y luego a aquellos que con escritura y juramentos que se declaren escolares míos y a ninguno más fuera de éstos.

“Por lo que respecta a la curación de los enfermos, ordenaré la dieta según mi mejor juicio y mantendré alejado de ellos todo daño y todo inconveniente, no me dejaré inducir por las súplicas de nadie, sea quien fuere, para proporcionar un veneno o para dar mi consejo en semejante contingencia.

*“No introduciré a ninguna mujer una prótesis en la vagina, para impedir la concepción o el desarrollo del niño. Consideraré santos mi vida y mi arte; no practicaré la operación de la talla, y cuando entre en una casa entraré solamente para el bien de los enfermos y me abstendré de toda acción corruptora y no me manejaré en voluptuosidad en contacto con mujeres u hombres; libres o esclavos, todo lo que habré visto u oído durante la cura o fuera de ella en la vida común, lo callaré y lo conservaré siempre como un secreto, si no me es permitido decirlo. Si mantengo perfecta fe a este juramento, que me sea concedida una vida afortunada y la futura felicidad en el ejercicio del arte, de modo que mi fama sea alabada en todos los tiempos; pero si faltare al juramento o hubiese jurado en falso, que ocurra lo contrario.”*

## DECLARACIÓN DE GINEBRA

Siendo ahora admitido en la profesión médica solemnemente doy mi palabra de consagrar mi vida al servicio de la humanidad;  
Guardaré respeto y gratitud a mis dignos maestros;  
Practicaré la medicina con dignidad y conciencia;  
Pondré en primer lugar la salud y la vida de mis enfermos;  
Celosamente callaré toda confidencia de mis pacientes;  
Mantendré el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica;  
Mis colegas serán como hermanos;  
No permitiré discriminaciones de raza, religión, nacionalidad, partidos políticos o posición social que intervengan entre mi deber y mi paciente;  
Mantendré el mayor respeto a la vida humana desde su concepción;  
Ni bajo amenazas usaré mis conocimientos contra las leyes de la vida y la humanidad;  
Espontáneamente y por mi propio honor formulo este juramento.

## EPÍLOGO

En nuestro tiempo existen dos tendencias o corrientes filosófico-políticas que se debaten y que influyen como fuente material en las legislaciones y en la opinión pública: el *utilitarismo* y el *personalismo*.

El *utilitarismo* consiste en calificar las conductas, únicamente desde el punto de vista práctico es decir, si es o no útil en lo político, en lo social o en lo económico. En esta corriente las preguntas son: ¿es útil o estorbo? ¿Este embrión o *nasciturus* es útil o nos entorpece? ¿Debe continuar viviendo o no? ¿Nos produce satisfacción o nos deprime? ¿Nos gratifica o nos obstaculiza y perturba?

En cambio, el *personalismo* parte de la prioridad del ser humano y por lo tanto, de su valor intrínseco. El *nasciturus* no es un objeto sino un ser humano, en consecuencia no se puede ni debe atentar contra su dignidad o su vida. No obstante que su vida depende de la madre, tiene su propio código genético e individualidad. Su existencia se encuentra protegida por la constitución y los derechos humanos universalmente reconocidos.