

# 7

## El embrión humano o *nasciturus* como sujeto de derechos *The human embryo or nasciturus* *as subject of rights*

DORA GARCÍA FERNÁNDEZ

Profesora investigadora en la línea de Bioética y Derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Coordinadora de Investigación y Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac México Norte. Directora Editorial de la *Revista Iuris Tantum*. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT, México. Autora de varias obras jurídicas. [www.doragarciaf.com](http://www.doragarciaf.com).

### RESUMEN

El análisis de la cuestión del comienzo de la persona humana es de vital importancia. Es preciso reconocer el carácter de persona del embrión humano desde el momento mismo de la fecundación. Es así que a partir de que el espermatozoide penetra el óvulo comienza la existencia de la persona humana y desde entonces el embrión debe ser sujeto de derechos que la legislación de cada país le debe reconocer.

**Palabras claves:** embrión humano, nasciturus, embriogénesis, derechos del embrión humano.

### ABSTRACT

The analysis of the moment that human life begins is of vital importance. It is necessary to recognize that human embryos are persons since fecundation. In that sense, since the sperm penetrates the ovum, a human being exists, and since that point the embryo should be subject to rights that each and every country must recognize.

**Keywords:** human embryo, nasciturus, embryogenesis, human embryo rights.

## 1. EL EMBRIÓN HUMANO: *NASCITURUS*

El hombre es un ser muy complejo. Su cuerpo está formado por millones de células que se multiplican constantemente para sustituir a las que mueren por concluir su ciclo de vida o por alguna otra causa. Pero, ¿desde cuando es ser humano?

Al respecto el profesor Jérôme Lejeune, catedrático de Genética de la Universidad de la Sorbona, afirma que existe un ser humano:

[...] desde el momento mismo de la fecundación, desde el instante en que a la célula femenina le llega toda la información que se contiene en el espermatozoide.<sup>1</sup>

En el preciso instante de la unión de los gametos femenino y masculino, inicia la formación de un nuevo ser, individual y autónomo. Se debe descartar la posibilidad de un antes y un después, ya que no existe ninguna transformación esencial por la cual el cigoto, embrión o el feto se convierta en algo que no fue desde el momento de su concepción. Se es ser humano desde la concepción hasta la muerte.

En este mismo sentido, el Consejo de Europa estableció lo siguiente:

La ciencia y el sentido común prueban que la vida humana comienza en el acto de la concepción y que en este mismo momento están presentes en potencia todas las propiedades biológicas y genéticas del ser humano.<sup>2</sup>

Pero, para entender estas afirmaciones es importante repasar someramente el proceso de fecundación o concepción de un ser humano.

Cada célula humana cuenta con un núcleo en donde contiene 46 cromosomas, formados por millones de genes o caracteres de la herencia. De la combinación de estos genes dependen las características que nos hacen únicos e irrepetibles. A toda esta información, contenida en las células de nuestro cuerpo, se le denomina genoma o código genético.

El espermatozoide, la célula germinal<sup>3</sup> masculina, y el óvulo, la célula germinal femenina, están programados naturalmente para unirse y formar un nuevo ser humano. Cada uno de ellos contiene la mitad de la información genética necesaria para formar un hombre o mujer con sus características físicas y psicológicas propias, distinto de todos los demás. Gracias a la unión de los gametos femenino y masculino,

<sup>1</sup> LEJEUNE, Jerome, *¿Qué es el embrión humano?*, Documentos del Instituto de Ciencias para la Familia, Ediciones Rialp, Madrid, 1993.

<sup>2</sup> Consejo de Europa, *Resolución Núm. 4376*, Asamblea del 4 de octubre de 1982.

<sup>3</sup> Células germinales: Células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión. Art. 314, *Ley General de Salud* (LGS), dirección en Internet: <http://www.scjn.gob.mx/Legilación/>, fecha de consulta: 23 de mayo de 2009.

la célula que resulta de esta unión tendrá una dotación normal de 46 cromosomas: 23 proporcionados por el padre y 23 por la madre.

El conocimiento biogenético actual demuestra indiscutiblemente que el embrión humano es tal desde el momento de la fecundación. Cuando un espermatozoide (gameto masculino) fecunda un óvulo (gameto femenino) se constituye un nuevo ser humano que técnicamente se llamará cigoto. Inmediatamente después de la fusión de ambos gametos se dan una serie de eventos científicos sucesivos y encadenados, que lleva al desarrollo del embrión humano.

Estos eventos científicos son:

- 1) *La fusión de membranas de ambos gametos y la penetración del núcleo del espermatozoide al óvulo:* en la fecundación, el núcleo del espermatozoide penetra el citoplasma del óvulo, en forma casi inmediata a la fusión de las membranas. El núcleo, portando los 23 cromosomas paternos, constituye el pronúcleo masculino.
- 2) *El recambio de proteínas del ADN del espermatozoide:* el ADN paterno está contenido en el núcleo del espermio mediante unas moléculas de proteínas, llamadas protaminas. Estas proteínas, después de la fecundación, son rápidamente recambiadas por otras proteínas llamadas histonas que están presentes en el citoplasma del óvulo.
- 3) *Duplicación de los cromosomas en cada pronúcleo masculino y femenino, por separado:* el pronúcleo masculino y el femenino NO se fusionan. En cada pronúcleo por separado sucede una duplicación de todos los cromosomas. Estos núcleos se acercan, se interdigitan y desaparecen sus envolturas nucleares y los 46 cromosomas duplicados se ordenan en el cigoto, iniciándose la primera división celular.
- 4) *Se originan las dos primeras células o blastómeros:* la primera división celular del cigoto da origen a las dos primeras células o blastómeros, evento que ocurre horas después de la fecundación. Esta división separa a los 46 cromosomas duplicados (23 paternos dobles y 23 maternos dobles), de modo que cada célula hija o blastómero recibe una copia de cada uno de los 46 cromosomas.
- 5) *Primeros estadios del desarrollo embrionario:* los dos blastómeros se dividen a su vez en cuatro células y posteriormente en ocho y así sucesivamente, hasta formar el embrión humano y luego el feto y finalmente el recién nacido.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> SANTOS, Manuel, *Revista Universitaria*, Vol. 58, págs. 9-13, 1997, en “ Qué es lo sustantivamente nuevo que ha revelado la investigación moderna biogenética”, dirección en Internet: [www.bio.puc.cl/cursos/bio027/revuni1.htm](http://www.bio.puc.cl/cursos/bio027/revuni1.htm), fecha de consulta: 16 de enero de 2003.

El óvulo es una célula muy importante ya que lleva consigo el alimento necesario para la subsistencia del nuevo individuo durante los primeros días de su existencia.

Durante la etapa fértil de la mujer, después de realizado el acto sexual, los millones de espermatozoides depositados por el hombre en la vagina de la mujer viajan varias horas con el fin de llegar y conquistar el óvulo que se encuentra descendiendo por las trompas de falopio. La mayoría de los espermatozoides mueren en el intento de llegar al óvulo y sólo los más fuertes logran encontrarlo para fusionarse definitivamente con él y formar un cigoto<sup>5</sup>.

Este cigoto es un ser humano constituido por una sola célula que en su interior contiene toda la información y la capacidad necesaria para desarrollarse por sí mismo durante nueve meses con ayuda de su madre, hasta poder nacer. A partir del momento de la concepción hay una serie de eventos que son una clara evidencia de que los gametos ya no actúan como dos sistemas independientes entre sí, sino como un nuevo sistema.

El cigoto tiene información genética que caracteriza a los organismos de la especie *homo sapiens* y así se ha distinguido:

Capacidad informacional: información que puede dirigir el desarrollo de un ser humano. El cigoto no posee todas las moléculas informativas para su desarrollo, pero tiene las moléculas con potencial de adquirir capacidad de información, cosa que se logra con el tiempo mediante interacciones con otras moléculas.

Contenido informacional: información que se puede usar para desarrollar un ser humano, aunque no esté disponible en un determinado momento para hacerlo. En este sentido, la mayoría de las células de un adulto tienen contenido informacional pero únicamente usan una parte.<sup>6</sup>

Algunas horas después de la fecundación, el cigoto avanza por la trompa mientras va multiplicando el número de sus células: 2, 4, 8, 16, hasta llegar a constituir un ser de miles de millones de células, todas con un mismo código genético y cada una de ellas con determinada información especializada<sup>7</sup>. Es durante este proceso que los científicos llaman al nuevo individuo: *embrión*.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Se le llama cigoto o cigoto a la célula huevo resultante de la fusión de dos gametos, uno masculino y otro femenino. *Diccionario de la Lengua Española*, Océano, México, 1997, pág. 165.

<sup>6</sup> “El estatuto del embrión”, en *Cátedra de Biotecnología, Biodiversidad y Derecho*, dirección en Internet: [www.biotech.bioetica.org](http://www.biotech.bioetica.org), fecha de consulta: 1º de abril de 2008.

<sup>7</sup> A este fenómeno se le llama *diferenciación celular*.

<sup>8</sup> SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Homero, *El derecho a la vida del concebido no nacido*, Tesis de la Facultad de Derecho, Universidad Anáhuac, México, 2000, págs. 1-5.

Entonces, se puede deducir de lo anterior que el embrión humano es la fusión de dos células altamente especializadas, extraordinariamente dotadas, estructuradas y programadas, llamadas gametos: el óvulo y el espermatozoide. Esta fusión se lleva a cabo durante el proceso de fecundación. El embrión humano está caracterizado por una nueva y exclusiva estructura informativa que comienza a actuar como una unidad individual. Se puede afirmar que el embrión es la forma más joven de un ser humano.

Algunos sostienen que para poder hablar de vida humana se deben tener en cuenta cuatro procesos básicos en el desarrollo del embrión:

1. La fusión de los gametos o fecundación, ya que aparece un genotipo diferenciado del padre y de la madre.
2. La segmentación o proceso a través del cual se da la individuación.
3. La implantación en el útero, momento en el que se da una realidad nueva con unidad y unicidad.
4. Aparición de la corteza cerebral, a la que se le considera como el sustrato biológico de la racionalización.<sup>9</sup>

Muchos investigadores piensan que para que se dé la individualización de un ser humano se precisan dos propiedades que ya se mencionaron antes: la unidad y la unicidad. La unidad se refiere a la realidad positiva que se distingue de otra y la unicidad es la calidad de ser único (e irrepetible).<sup>10</sup>

Otros autores opinan que el embrión carece de personabilidad, la cual implica una interioridad de autoconciencia y autoposesión, de tal modo que no puede ser considerado una persona. Pero ¿qué pasa con aquellos individuos que por algún accidente caen en coma y ya no poseen esta autoconciencia y autoposesión de la que se habla? ¿Acaso no son personas?

Otra postura, contraria a la anterior es la que apoya Zubiri, quien opina que la personabilidad es lo constitutivo del ser humano, la raíz de su actuar, por lo cual considera que el embrión sí tiene personabilidad y por tal motivo es persona.<sup>11</sup>

Lejeune, en cambio, no habla del concepto de persona, simplemente sostiene que el embrión es, sin ninguna duda, un ser humano y lo que lo define como tal es

<sup>9</sup> JUNQUERA DE ESTEFANÍ, Rafael, *Reproducción asistida, filosofía ética y filosofía jurídica*, Tecnos, Madrid, España, 1998, pág. 45.

<sup>10</sup> *Ibid*, págs. 45-46.

<sup>11</sup> X. ZUBIRI, *El hombre y Dios*, citado por JUNQUERA ESTEFANÍ, Rafael, pág. 46.

su pertenencia a la especie humana. La protección del embrión y su rango especial no dependen de cuándo se convierte en persona sino de las posibilidades de alcanzar la situación de persona humana.<sup>12</sup>

Para determinar cuando es que comienza la vida humana, existen divergencias entre los especialistas. Algunos consideran que los embriones humanos son entidades que se encuentran en un estado de desarrollo donde no poseen más que un simple potencial de vida y durante los primeros 14 días posteriores a la fecundación se le considera un “pre-embrión”<sup>13</sup> y una vez anidado en el útero es un embrión. Actualmente la ciencia ha dado la más rotunda razón al argumento de que en cuanto ha concluido la fecundación (ya sea de forma natural o artificial) se ha concebido un ser humano único e irreplicable (que no puede tener otro carácter que el de persona) y nos encontramos, por lo tanto, ante un ser humano con derecho a ser protegido por el ordenamiento jurídico.<sup>14</sup> En efecto, las investigaciones de los equipos de Richard Gardner y Magdalena Zernicka-Goetz concluyen lo siguiente:

El cigoto, la fase unicelular y primera de todo organismo, tiene ya una organización individual. El término de la fecundación es un nuevo ser: una realidad viva celular (cigoto) diferente de cualquier otra célula, puesto que posee polaridad y asimetría, mostrando así que se ha constituido mediante un proceso de autoorganización de la célula “híbrida” resultado de la fusión de los gametos paterno y materno. El cigoto tiene los componentes moleculares nuevos (no presentes en el óvulo ni en el espermio) que le hacen poseer ya el plano de crecimiento según los ejes del cuerpo. La manifestación directa de la organización embrionaria es que ya la primera división celular da lugar a la aparición de dos células diferentes del cigoto, desiguales entre sí y con destino diferente en el embrión. La interacción célula-célula activa informan a cada una de las células de su identidad como parte de un todo bicelular.<sup>15</sup>

Retomando lo anteriormente citado, el cigoto tiene carácter individual pues está organizado de forma asimétrica, y de tal forma que en la primera división se producen dos células distintas que se organizan en una unidad orgánica al interactuar entre ellas. Cada ser humano, a lo largo de su vida, guarda memoria de esta primera

<sup>12</sup> LEJEUME, J., *op.cit.*, págs. 65-76.

<sup>13</sup> En realidad “pre-embrión” es un término reductivista de la persona que lo acerca más a ser un material biológico.

<sup>14</sup> “Carta de una experta española a los Senadores de la República Oriental del Uruguay”, Natalia López Moratalla, Universidad de Navarra, Departamento de Bioquímica y Biología Molecular, dirección en Internet: [http://www.bioeticaweb.com/Comentarios\\_juridicos/Moratalla\\_uruguay.htm](http://www.bioeticaweb.com/Comentarios_juridicos/Moratalla_uruguay.htm), fecha de consulta: 11 de junio de 2003.

<sup>15</sup> H. PEARSON, “Your destiny from day one”, en *Revista Nature*, citado por LÓPEZ MORATALLA, Natalia.

división por lo que pasa de ser un individuo unicelular a ser un organismo de dos células y en consecuencia no existe lo que algunos llaman “pre-embrión”, es decir, no se trata de una realidad diferente del embrión sino que se está ante este mismo embrión pero en su etapa preimplantatoria.<sup>16</sup> Más adelante este embrión se convertirá en feto, luego en niño, adolescente, adulto y anciano. Desde el momento de la concepción nos encontramos ante el mismo ser humano que pasará por todas estas etapas durante su vida.

Ahora bien, en el ámbito jurídico, a este embrión, se le llama *nasciturus*, que significa: “Ser humano como sujeto de derecho que ha sido concebido, pero que no ha nacido aún.”<sup>17</sup>

## 2. CONDICIÓN JURÍDICA DEL *NASCITURUS*

Tradicionalmente la doctrina ha sostenido la idea de que la persona física nace para el Derecho a partir de su nacimiento, es decir, a partir de que es expulsado del vientre materno.

Para Jesús Ballesteros, en el plano jurídico hay que distinguir tres sistemas:

- A. El sistema anglosajón, que niega la condición de sujeto de derechos al embrión y le considera objeto de experimentación, material biológico disponible, simple objeto y favorable a la clonación sin fines reproductivos. En una postura parecida hay que considerar a la legislación española de 1989 y a la sentencia del 2000, que autorizan la congelación de embriones y la utilización científica de los mismos previo consentimiento informado de los padres, así como el diagnóstico preimplantatorio, lo que tiene claro carácter eugenésico.
- B. El modelo alemán, que ocupa una posición intermedia después de establecer que las técnicas de fecundación asistida únicamente son lícitas si no hay otro modo de combatir la infertilidad, o contra enfermedades hereditarias. Asimismo, prohíbe tales técnicas a efectos de investigación. En la FIV sólo se pueden fecundar los embriones que serán implantados.
- C. El modelo iberoamericano, que defiende abiertamente el carácter personal del embrión y por tanto lo considera sujeto de derechos. El estatuto del embrión humano es la cuestión central de la Bioética.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para Juristas*, Mayo Ediciones, México, 1981, pág. 901.

<sup>18</sup> BALLESTEROS, Jesús, “El estatuto del embrión”, en [http://www.mercaba.org/Filosofia/ética/BIO/estatuto\\_del\\_embrión.htm](http://www.mercaba.org/Filosofia/ética/BIO/estatuto_del_embrión.htm), fecha de consulta: 29 de julio de 2009.

En México, el jurista Rafael Rojina Villegas establece que el *nasciturus* tiene personalidad antes de nacer, para ciertas consecuencias de derecho, como son: capacidad para heredar, para recibir legados y donaciones. Y para ser heredero, legatario o donatario se requiere tener personalidad jurídica ya que por tales calidades se adquieren derechos patrimoniales. Se pudiera decir que el *nasciturus* está representado por sus padres pero esta representación descansa en la existencia del representado, de manera que se admite que el embrión humano es persona y que tiene una capacidad mínima para considerarlo sujeto de derechos.<sup>19</sup>

Para fundamentar lo anteriormente expuesto, nuestro Código Civil otorga al concebido y no nacido los siguientes derechos:

1) Derecho a heredar y a recibir donaciones

Artículo 1314. Son incapaces de adquirir por testamento 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.

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 Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.<sup>20</sup>

2) Detener y modificar las obligaciones alimentarias de la sucesión hasta su nacimiento.

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

Artículo 1643. La viuda que quedare encinta, aun cuando tenga bienes, deberá ser alimentada con cargo a la masa hereditaria.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Tomo I: Introducción y Personas*, 7ª edición, Porrúa, México, 1996, págs. 434-437.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> *Ibid.*



3) Suspender la partición de la herencia.

Artículo 1648. La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o hasta que transcurra el término máximo de la preñez, mas los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial.<sup>22</sup>

De acuerdo a lo anterior, la legislación civil reconoce, implícitamente, la existencia del *nasciturus* como persona y no como cosa, en consecuencia es inadmisibles atentar contra su vida o su dignidad.

En cuanto a la condición jurídica del *nasciturus*, antes de las reformas, la *Ley General de Salud (LGS)* establecía tres distintas etapas del desarrollo del *nasciturus*:

Artículo 314. Para efectos de este título se entiende por:

[...] IV. Pre-embrión: el producto de la concepción hasta el término de la segunda semana de gestación.

V. Embrión: el producto de la concepción a partir del inicio de la tercera semana de gestación y hasta el término de la duodécima semana gestacional.

VI. Feto: el producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno [...]<sup>23</sup>

Por otro lado, en el artículo 6° del *Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos*<sup>24</sup> (RLGSDOTC), sólo se reconocen dos etapas del desarrollo del *nasciturus*, que son embrión y feto y no enuncia una fase “pre-embriónica” como lo hacía la LGS.

La *Ley General de Salud* fue reformada en el año 2000 y en ella sólo se reconocen dos fases del desarrollo del *nasciturus*:

Artículo 314. Para efectos de este título se entiende por:

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

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> Art. 314, LGS.

<sup>24</sup> *Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos* (RLGSDOTC), dirección en Internet: <http://www.scjn.gob.mx/Legilación/>, fecha de consulta: 28 de mayo de 2009.

IX. Feto, al producto de la concepción a partir de la decimo-tercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno[...]<sup>25</sup>

El concepto de “pre-embrión” no tenía razón de ser ya que como argumenta el genetista francés Jerome Lejeune, no se necesita ninguna subclase a la que llamar “pre-embrión” porque no hay nada antes del embrión. Antes de éste hay un óvulo y un espermatozoide que cuando se unen forman un cigoto que cuando se divide se convierte en embrión o lo que él llama, un “jovencísimo ser humano”.<sup>26</sup> Y tal como lo afirma Robert Spaemann, filósofo alemán: “algo no puede llegar a ser alguien”. El embrión, con independencia de si fue procreado por los medios naturales o por los artificiales, es un ser humano, con su propia carga genética, alguien con características que lo hacen único e irrepetible de entre los demás seres humanos.

### 3. AUTONOMÍA INTRÍNSECA DEL *NASCITURUS*

Para José Carlos Abellán, las personas gozan de una autonomía que permite que se desarrollen como tales. Esto se logra mediante una sucesión de actos voluntarios y, la mayoría de las veces, libres.

El embrión humano es una persona y por lo tanto posee, como los demás seres humanos, una autonomía intrínseca.

En caso de conflicto de dos voluntades autónomas como lo es la de la madre y la del embrión que se encuentra en su vientre, el Derecho hace prevalecer la autonomía de la madre con un valor autárquico, es decir, con un poder para “gobernarse” a sí misma.

Ante esta situación, es indispensable reivindicar el valor objetivo que representa la autonomía que posee el embrión humano, la cual se deriva de su dignidad como ser humano.<sup>27</sup>

Y así, aunque este embrión se encuentre en el vientre de su madre, ella no debe pasar por encima de su autonomía y tomar decisiones, con respecto a ese embrión, que no le corresponden, ya que el embrión humano representa una vida biológica distinta de la madre, única e irrepetible.

<sup>25</sup> Art. 314, *Decreto por el que se reforma la Ley General de Salud*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de abril de 2000.

<sup>26</sup> LEJEUNE, Jerome, *op.cit.*, pág. 44.

<sup>27</sup> ABELLÁN SALORT, José Carlos, “La autonomía del embrión humano”, en *El inicio de la vida (Identidad y estatuto del embrión humano)*, 2ª edición., Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1999, págs. 231 y 232.

Con respecto a esto, Rodríguez Luño-R. y López Mondéjar expresan lo siguiente:

Se habla –con razón– de una dependencia del embrión respecto de la madre. Es, sin embargo, una dependencia puramente extrínseca: la madre nutre al feto, que no podría vivir sin ella, igual que sucede con el recién nacido. Pero el nuevo organismo se forma bajo el influjo directivo y perfectamente ordenado de esa especie de “centro de control” que constituye el genotipo. Estamos frente a un caso de “autogobierno biológico”.<sup>28</sup>

#### 4. PROTECCIÓN DEL *NASCITURUS* EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

De la protección del *nasciturus* se desprende cuál será la protección del ser humano en sus etapas de niño, adolescente, adulto, anciano y moribundo<sup>29</sup>, de ahí la importancia de que toda legislación reconozca los derechos del ser humano desde el momento de la concepción.

En México, además de la *Ley General de Salud* y de su reglamento, mencionados en el punto anterior, se encuentra el *Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud (RLGSIS)*<sup>30</sup>, en el que también se distinguen sólo dos etapas del desarrollo del *nasciturus* (embrión y feto) pero además lo protege de investigaciones que pudieran afectar su desarrollo o que lo expongan a un riesgo, exceptuando la intervención que se tenga que hacer para salvar la vida de la madre.

Nuestra Constitución en su artículo 4º (párrafo cuarto) establece que “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud”, y esto da a entender que el embrión y el feto, al ser personas, también tienen derecho a la protección de su salud y de su bienestar. Así, cualquier manipulación del *nasciturus* debe perseguir siempre su bienestar y la procuración de su salud.

La vida del embrión se infiere es protegida por los artículos 14 y 16 constitucionales, en los que se establece lo que sigue: “Art. 14. ...Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o *derechos*”<sup>31</sup>, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos”. Y “Art. 16. *Nadie*

<sup>28</sup> RODRÍGUEZ LUÑO-R y LOPEZ MONDÉJAR, *La fecundación in vitro*, citados por ABELLÁN SALORT, José Carlos, pág. 241.

<sup>29</sup> LOMBARDI, Luigi, citado por BALLESTEROS, Jesús, página de Internet citada anteriormente.

<sup>30</sup> *Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud (RLGSIS)* Arts. 45-47, dirección en Internet: <http://www.scjn.gob.mx/Legilación/>, fecha de consulta: 28 de mayo de 2009.

<sup>31</sup> En este caso el derecho a la vida.

*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”.<sup>32</sup> En este sentido, un ser humano –y el embrión lo es– se entiende que está incluido en la protección constitucional que ofrecen los artículos 4º, 14 y 16.

Ahora bien, la controversia que genera la inclusión del concebido no nacido en el término de “persona” fue resuelta por el propio constituyente cuando por motivo de las reformas a los artículos 30, 32 y 37 en materia de nacionalidad, señaló expresamente, en el artículo tercero transitorio de la Constitución, que “las disposiciones vigentes con anterioridad a la fecha en que el presente decreto entre en vigor, seguirán aplicándose, respecto a la nacionalidad mexicana, a los nacidos o **concebidos** durante su vigencia”.<sup>33</sup>

Por lo tanto, esta mención hecha por el constituyente en la que se les reconoce derechos constitucionales a los concebidos, deja fuera de discusión legal si el concebido no nacido es persona o no lo es.<sup>34</sup>

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su papel de intérprete última de nuestra Constitución estableció en su tesis jurisprudencial 13/2002 que “... el producto de la concepción se encuentra protegido desde ese momento y puede ser designado como heredero o donatario. Se concluye que el derecho a la vida del producto de la concepción, deriva tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como de los tratados internacionales y las leyes federales y locales”.

Entonces, el embrión humano, desde el momento de su concepción, tiene el derecho a la protección que debe ser dada por nuestras leyes a toda persona, es decir, tiene derecho a la vida, a que se respete su dignidad como ser humano, a la libertad y a preservar su salud. Y no obstante que su vida dependa biológicamente de la madre, el embrión tiene su propia individualidad, su propio código genético, que lo hace un ser humano único e irrepetible cuya existencia debe protegerse.

## 5. PROTECCIÓN JURÍDICA DEL *NASCITURUS* EN EL DERECHO COMPARADO

En las legislaciones de los países europeos no existe una definición legal del concepto de embrión, tampoco en el Convenio del Consejo de Europa sobre Derechos

<sup>32</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Editorial Porrúa, México, 2009.

<sup>33</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 20 de marzo de 1997, citado por INCHAURRANDIETA SÁNCHEZ MEDAL, Jaime, “Sobre el aborto...”, en revista *El Mundo del Abogado*, mayo 2007, pág. 36.

<sup>34</sup> *Ibid*, pág. 36.

Humanos y Biomedicina. Este convenio no fue firmado por el Reino Unido por considerarlo muy restrictivo y tampoco fue adoptado por Austria y Alemania por considerarlo demasiado permisivo. Este instrumento no prohíbe la investigación con embriones y no define lo que es una “adecuada protección” para el embrión en el caso de que se permita la investigación. Sólo el Reino Unido permite la creación de embriones con fines de investigación, en cambio Alemania y Austria prohíben la investigación en sus ordenamientos jurídicos.<sup>35</sup>

En **España**, el artículo 15 de su Norma Fundamental establece que “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral...”<sup>36</sup> Y es en este término “todos” dónde se podría incluir el *nasciturus* quien queda entonces protegido por la Constitución aún cuando no afirma explícitamente que sea titular del derecho fundamental. Si nos ajustamos literalmente al texto parece que es suficiente su redacción, pero existen diversas posiciones al respecto. Unos consideran que el término “todos” incluye al concebido no nacido, otros, se inclinan por pensar que este término sólo incluye a quienes hayan nacido y señalan que “todos” significa “todas las personas”. Aunque los derechos no pueden ser ejercidos por alguien que todavía no ha nacido, el derecho a la vida es un derecho inherente al embrión humano.<sup>37</sup>

En su *Ley 14/2006 de 26 de mayo sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, se permite la investigación con embriones humanos. En este ordenamiento no se le da al embrión el carácter de ser humano pues puede ser utilizado en investigaciones con fines terapéuticos y reproductivos.

Ahora bien, en este país el aborto es un delito salvo en tres supuestos: violación denunciada, graves taras físicas o psíquicas del feto (previo dictamen de dos especialistas) y grave peligro para la vida o para la salud física o psíquica de la madre (con el informe de un médico). Los médicos que emiten los dictámenes deben ser distintos a los que practiquen el aborto. En la violación y la malformación fetal los plazos para llevar a cabo el aborto son 12 semanas para el primer supuesto y 22 para el segundo. Sin embargo, no hay límite de tiempo en caso de que exista grave riesgo para la salud física o psíquica de la madre.

<sup>35</sup> IAÑEZ PAREJA, Enrique, “Ética del uso de embriones humanos”, Departamento de Microbiología e Instituto de Biotecnología de la Universidad de Granada, España, en: [http://www.ugr.es/~eianez/Biotecnologia/clonetica.htm#\\_Toc3656107](http://www.ugr.es/~eianez/Biotecnologia/clonetica.htm#_Toc3656107), fecha de consulta: 22 de octubre de 2009.

<sup>36</sup> Art. 15, Constitución Española, en: <http://narros.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/index.htm>, fecha de consulta: 19 de octubre de 2009.

<sup>37</sup> SANCHEZ BARRAGÁN, Rosa de Jesús, “Protección jurídica de la vida prenatal, con especial relevancia en el Derecho Constitucional Español”, en: <http://www.bioeticaweb.com>, fecha de consulta: 30 de septiembre de 2009.

Por último, el Código Civil Español expresa que el nacimiento determina la personalidad, pero el concebido no nacido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables.<sup>38</sup> Estos efectos favorables se enfocan principalmente a intereses económicos o de filiación, ya que este ordenamiento permite las donaciones a los concebidos no nacidos.<sup>39</sup>

En **Argentina** se considera al *nasciturus* como una persona por nacer, por ello, su derecho positivo reconoce que la existencia de la persona comienza en el momento de la concepción. A nivel constitucional, el artículo 75 reconoce la personalidad del niño por nacer durante toda la extensión del embarazo. Asimismo, su Código Civil consagra el comienzo de la persona física desde el momento de la concepción en el seno materno, siendo, desde ese momento, titular de un conjunto de derechos. El artículo 51 de este ordenamiento establece que “todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible”.<sup>40</sup>

En **Brasil** existen disposiciones que protegen los derechos del concebido, pero que introducen una distinción entre el concebido y el nacido. En este país existen tres posturas al respecto: Una es que la personalidad comienza desde la concepción, otra es que el *nasciturus* posee una personalidad condicional y la última es que el *nasciturus* tiene personalidad a partir de su nacimiento.<sup>41</sup> Es así que el *Novo Código Civil Brasileiro* expresa lo siguiente: “Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” que traducido al español significa: “La personalidad civil del hombre comienza con el nacimiento con vida; más la ley pone a salvo los derechos del *nasciturus* desde la concepción.”<sup>42</sup>

En 2005, fue aprobada por el Senado brasileño la *Ley de Bioseguridad*. Fue una decisión muy polémica que enfrentó a la comunidad científica y religiosa de Brasil, ya que dicho ordenamiento permite el uso de embriones generados a partir de la fecundación *in vitro* y que están congelados desde hace más de tres años en clínicas de fertilización en investigaciones y terapias médicas. Según los miembros que avalaron dicha ley, ésta no viola el derecho a la vida, pero la Procuraduría General

<sup>38</sup> Art. 29, Código Civil Español, en <http://www.ucm.es>, fecha de consulta: 1º de octubre de 2009.

<sup>39</sup> Art. 627, *ibid.*

<sup>40</sup> LAFERRIERE, Jorge Nicolás, “El derecho ante la manipulación embrionaria”, en <http://www.uca.edu.ar>, fecha de consulta: 1º de octubre de 2009.

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> Novo Código Civil Brasileiro, Cámara Municipal de Curitiba, en: <http://www.cmc.pr.gov.br>, fecha de consulta: 1º de octubre de 2009.

de la República denunció que constituye una violación al principio constitucional que asegura la protección de la vida humana ya presente el en embrión.<sup>43</sup>

En **Chile**, su Código Civil hace una distinción entre la existencia natural y la legal de la persona, estableciendo que la existencia natural principia con la concepción y se prolonga hasta el nacimiento, en cambio, la existencia legal de toda persona principia al nacer, es decir, al separarse completamente de su madre.<sup>44</sup> Pero, aunque al *nasciturus* no se le reconozca existencia legal, la Constitución Política de Chile asegura a todas las personas “el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica...” y establece también que “la ley protege la vida del que está por nacer”.<sup>45</sup> Cabe resaltar que en Chile está prohibido el aborto en todas sus formas, aunque sea por razones médicas.<sup>46</sup>

## 6. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Es un hecho que el embrión humano es una realidad biológica que representa el inicio de la vida humana, con su propia carga genética que lo distingue como un ser único e irrepetible. Desde el mismo momento de la concepción posee plena dignidad humana y por lo tanto, posee también el derecho fundamental de la vida, por lo cual se le debe otorgar la protección jurídica necesaria.

El tema concerniente a la protección jurídica del embrión humano requiere de un constante estudio derivado del vertiginoso avance de la investigación en las ciencias de la salud, avance que muchas veces atenta contra la dignidad del *nasciturus*.

La desvalorización que algunas personas hacen a la vida humana en sus primeros estadios es un grave atentado al embrión humano y a su dignidad como persona, por ello es de suma importancia que la legislación de cada país lo reconozca como sujeto de derechos.

---

<sup>43</sup> Constitución de la República Federativa de Brasil, Artículo 5º, en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1875/2.pdf>, fecha de consulta: 22 de octubre de 2009.

<sup>44</sup> Art. 74, Código Civil Chileno, en: <http://www.nuestroabogado.cl/codcivil.htm#primero>, fecha de consulta: 9 de octubre de 2009.

<sup>45</sup> Art. 19 -1º de la Constitución Política de la República de Chile, en: <http://www.leychile.cl>, fecha de consulta: 9 de octubre de 2009.

<sup>46</sup> “La política y el aborto terapéutico en Chile”, en: <http://www.spanish.xinhuanet.com>, fecha de consulta: 17 de marzo de 2009.

## REFERENCIAS

ABELLÁN SALORT, José Carlos. La autonomía del embrión humano. En: LÓPEZ BARAHONA, Mónica & ABELLÁN SALORT, José Carlos. *El inicio de la vida* (identidad y estatuto del embrión humano). 2. ed. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1999.

AGENCIA DE NOTICIAS XINHUA DE CHINA. La política y el aborto terapéutico en Chile. Disponible en: <<http://www.spanish.xinhuanet.com>>. Fecha de consulta: 17 de marzo de 2009.

BALLESTEROS, Jesús. El estatuto del embrión. En: Bioética en la Red, 2004. Dirección en Internet: <<http://www.bioeticaweb.com/content/view/103/44/>>. Fecha de consulta: 1<sup>o</sup> de abril de 2008.

BRASIL. Constitución de la República Federativa de Brasil. Disponible en: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1875/2.pdf>>. Fecha de consulta: 22 de octubre de 2009.

\_\_\_\_\_. Novo Código Civil Brasileiro. Cámara Municipal de Curitiba. Disponible en: <<http://www.cmc.pr.gov.br/down/ccivil.pdf>>. Fecha de consulta: 1<sup>o</sup> de octubre de 2009.

CHILE. Código Civil Chileno. Disponible en: <<http://www.nuestroabogado.cl/codcivil.htm#primero>>. Fecha de consulta: 9 de octubre de 2009.

\_\_\_\_\_. Constitución Política de la República de Chile. Disponible en: <<http://www.leychile.cl>>. Fecha de consulta:

CONSEJO DE EUROPA. *Resolución n. 4.376*. Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, 4 de octubre de 1982.

ESPAÑA. Código Civil Español. Disponible en: <<http://www.ucm.es>>. Fecha de consulta: 1<sup>o</sup> de octubre de 2009.

\_\_\_\_\_. *Constitución Española*. Disponible en: <<http://narros.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/index.htm>>. Fecha de consulta: 19 de octubre de 2009.

GARCÍA FERNÁNDEZ, Dora. *La adopción de embriones humanos*. Una propuesta de regulación. Ciudad de México: Porrúa/Universidad Anáhuac México Norte, 2007.

IAÑEZ PAREJA, Enrique. Ética del uso de embriones humanos. Departamento de Microbiología e Instituto de Biotecnología de la Universidad de Granada, España. Disponible en: <[http://www.ugr.es/~eianez/Biotecnologia/clonetica.htm#\\_Toc3656107](http://www.ugr.es/~eianez/Biotecnologia/clonetica.htm#_Toc3656107)>. Fecha de consulta: 22 de octubre de 2009.

INCHAURRANDIETA SÁNCHEZ MEDAL, Jaime. La Constitución protege la vida. En: *Revista El Mundo del Abogado*, año 9, n. 97, mayo, 2007, p. 36.



JUNQUERA DE ESTEFANÍ, Rafael. *Reproducción asistida, filosofía ética y filosofía jurídica*. Madrid: Tecnos, 1998.

LAFFERRIERE, Jorge Nicolás. El derecho ante la manipulación embrionaria. Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires. Disponible en: <<http://www.uca.edu.ar/esp/sec-fderecho/subs-leynatural/esp/docs-articulos/pdf/lafferriere-07.pdf>>. Fecha de consulta: 1<sup>o</sup> de octubre de 2009.

LEJEUNE, Jerome. *¿Qué es el embrión humano?* Documentos del Instituto de Ciencias para la Familia. Madrid: Rialp, 1993.

MÉXICO. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Ciudad de México: Porrúa, 2009.

\_\_\_\_\_. *Ley General de Salud (LGS)*. Dirección en Internet: <<http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/legis/lgs/index-indice.htm>>. Fecha de consulta: 23 de mayo de 2009.

\_\_\_\_\_. *Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos (RLGSDOTC)*. Dirección en Internet: <<http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/rlgsmcsdotcsh.html>>. Fecha de consulta: 28 de mayo de 2009.

\_\_\_\_\_. *Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud (RLGMIS)*, Arts. 45-47. Dirección en Internet: <<http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/rlgsmis.html>>. Fecha de consulta: 28 de mayo de 2009.

\_\_\_\_\_. *Decreto por el que se reforma la Ley General de Salud*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de abril de 2000. Disponible en: <<http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgs.htm>>.

MORATALLA, Natalia López. Carta de una experta española a los Senadores de la República Oriental del Uruguay. Universidad de Navarra, Departamento de Bioquímica y Biología Molecular, julio, 2002. Disponible en: <<http://www.bioeticaweb.com/content/view/225/750/>>. Fecha de consulta: 11 de junio de 2003.

OCÉANO. *Diccionario Océano de la Lengua Española*. México, DF: Océano, 1997.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *Diccionario para juristas*. México, DF: Mayo, 1981.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo I: Introducción y personas. Ciudad de México: Porrúa, 2008.

SÁNCHEZ BARRAGÁN, Rosa de Jesús. Protección jurídica de la vida prenatal, con especial relevancia en el Derecho Constitucional Español. Disponible en: <<http://>

[www.bioeticaweb.com/content/view/full/4681792/](http://www.bioeticaweb.com/content/view/full/4681792/)>. Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2009.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Homero. *El derecho a la vida del concebido no nacido*. Tesis de la Facultad de Derecho, Universidad Anáhuac. Ciudad de México, 2000.

SANTOS, Manuel. Qué es lo sustantivamente nuevo que ha revelado la investigación moderna biogenética. En: *Revista Universitaria*, v. 58, p. 9-13, 1997. Dirección en Internet: <<http://www.bio.puc.cl/cursos/bio027/revuni1.htm>>. Fecha de consulta: 16 de enero de 2003.

SGRECCIA, Elio. *Manual de bioética*. Ciudad de México: Instituto de Humanismo en Ciencias de la Salud, Universidad Anáhuac/Diana, 1996.