

Lia ALFONSO GÓMEZ

---

EL INICIO DE LA PROTECCIÓN DE LA VIDA:  
DIMENSIÓN PENAL DE LA CUESTIÓN

Trabajo Final de Carrera  
dirigido por  
Dr. Carlos PÉREZ DEL VALLE

Universidad Abat Oliba CEU  
**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES**  
Licenciatura en DERECHO

---

2009

*Proteger la vida humana es un deber de todos,  
pues la cuestión de la vida y de su promoción  
no es prerrogativa solamente de los cristianos,  
sino que pertenece a toda conciencia humana  
que aspira a la verdad y se preocupa  
por la suerte de la humanidad.*

JUAN PABLO II

## **Resumen**

“El inicio de la protección de la vida: dimensión penal de la cuestión” no es simplemente un trabajo que trata un tema realmente interesante y ampliamente cuestionado hoy en día, sino que es el modo en que culmina una etapa de formación tanto profesional como personal, convirtiéndose en la mejor base para el largo camino que aún queda por recorrer.

En el presente trabajo se tratará de dilucidar a partir de qué momento la vida humana goza de protección por el derecho y más concretamente, por el derecho penal. Para hallar la respuesta a este planteamiento se ha acudido a las distintas teorías que se encuentran en la doctrina, así como también en la jurisprudencia de los más altos tribunales españoles.

Porque siendo la vida el valor máspreciado que pueda poseer un hombre, resulta extraño ver como aún hoy día no hay una doctrina unificada a cerca del inicio de su protección, existiendo puntos de vista totalmente opuestos sobre la cuestión.

## **Resum**

“El inici de la protecció a la vida: dimensió penal de la qüestió” no és simplement un treball que tracta un tema realment interessant i àmpliament qüestionat avui dia, sinó que es la forma de culminar una etapa de formació tant professional com personal, convertint-se en la millor base per el llarg camí que encara queda a recórrer.

Aquest treball tracta de dilucidar a partir de quin moment la vida humana és protegida pel dret i concretament, pel dret penal. Per trobar resposta a aquest plantejament s'han consultat les diferents teories que es troben a la doctrina, així com també a la jurisprudència dels més alts tribunals espanyols.

Perquè essent la vida el valor més important que pugui tenir un home, resulta estrany veure com encara avui dia no hi ha una doctrina unificada sobre el inici de la seva protecció, existint punts de vista totalment oposats sobre la qüestió.

## **Abstract**

“The beginning of the protection of human life: the criminal aspect of the question” is not only a work that talks about a very interesting and polemic subject, but is what culminates a period of formation both professional and personal, becoming the basis for the long march through life.

This work tries to explain the moment in which the human life is considered to deserve legal protection. To find the answer to this question we have used the different theories of the doctrine as well as the jurisprudence of the most important Courts of Spain.

Because if life is one of the most important values that man has, it is very strange that nowadays the doctrine about the beginning of legal protection to life is not unified, having points of view totally different on the question.

## **Palabras claves**

Anidación – Embrión – Preembrión – Fecundación – Vida – Protección Penal – Nacimiento – Vida Humana – Persona – Personalidad – Individualidad – Aborto – Viabilidad - Homicidio
---

# SUMARIO

Introducción.....	6
<b>I. El inicio en la protección del aborto .....</b>	<b>8</b>
1. Criterios sobre el comienzo de la vida .....	8
1.1. Fecundación .....	9
1.2. Anidación .....	11
1.3. Sistema nervioso o cerebro .....	13
1.4. Nacimiento .....	14
2. Regulación del Aborto: Anidación vs. Fecundación .....	17
3. Defensa y Crítica del Aborto .....	21
3.1. El fruto de la concepción en los primeros estadios de su desarrollo no es todavía un ser humano .....	22
3.2. El embrión es una parte de la madre, y la mujer es dueña de su propio cuerpo .....	23
3.3. El feto no es un individuo porque depende absolutamente de la madre .....	24
4. Constitución y Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la vida y el aborto .....	25
4.1. El derecho a la vida en la Constitución Española de 1978 .....	25
4.2. Garantías constitucionales del derecho a la vida contenido en la Constitución de 1978 .....	26
4.3. Doctrina del Tribunal Constitucional. Sentencia 53/1985 de 11 de abril de 1985 .....	27
5. Protección del Embrión In Vitro: Fecundación vs. Anidación .....	31
5.1. El contexto de la práctica de la reproducción humana asistida .....	31
5.2. Regulación de las técnicas de reproducción humana asistida en la legislación española .....	33
5.3. El status biológico y jurídico del Preembrión y del Embrión: Fecundación vs. Anidación .....	39
5.4. Sobre el argumento de precaución o <i>in dubio pro</i> <i>embrione</i> .....	42

6. Constitución y Doctrina del Tribunal Constitucional sobre las técnicas de reproducción asistida y la manipulación de embriones.....	44
7. El comienzo de la protección de la vida en el Anteproyecto de Ley Orgánica de interrupción voluntaria del embarazo.....	48
<b>II. El nacimiento como inicio de la protección en el Homicidio .....</b>	<b>52</b>
1. Teorías sobre el momento en que se determina el nacimiento.....	53
2. Contenido y significado de la vida humana independiente.....	54
3. Breve referencia a la jurisprudencia .....	56
4. Conclusión sobre el nacimiento como momento que determina el inicio de la esfera de protección del homicidio .....	58
<b>III. Recapitulación: el estado de discusión sobre el inicio de protección de la vida .....</b>	<b>60</b>
Conclusiones.....	64
Bibliografía .....	66

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo trata de estudiar cuál es el criterio que la legislación española sigue para determinar el inicio de la protección penal a la vida.

Por todos es sabido, y es comprobable científicamente, que la vida humana empieza con la fecundación, me atrevería incluso a afirmar que nadie puede negar que con la concepción se crea una vida. No obstante, como se verá a lo largo de este trabajo, la cuestión a discutir no es si existe vida o no desde la fecundación, sino cuándo esa vida será digna de protección por el derecho y concretamente, por el derecho penal.

Parece ésta una cuestión que por su importancia y trascendencia debería estar unificada tanto en la doctrina como en la legislación y mucho más en la mentalidad de la sociedad. Sin embargo, y como también podremos ver más adelante, es una cuestión controvertida y que enfrenta a muy diversos sectores de la sociedad con opiniones totalmente dispares e incompatibles. Resulta cuanto menos chocante que ante la cuestión de decidir sobre la esfera de protección de una vida existan controversias al respecto, pues la vida, que es el más valioso de los bienes y derechos que pueda tener toda persona, debería estar protegida siempre. No obstante, parece ser que para un sector de nuestra sociedad cada día más extenso y numeroso la vida ya no es el valor fundamental, sino que pasan a serlo los propios intereses y la propia conveniencia que, para algunos, está muy por encima de la vida de los demás, de la vida del propio hijo que se gesta en las entrañas de la madre.

Así, ante esta situación, nos ocuparemos de ver cuáles son los sectores doctrinales que nos encontramos en torno a este tema y cuáles son sus postulaciones sobre la esfera de protección a la vida en sus primeros inicios, lo cual implica tratar la protección del aborto, la fecundación in Vitro y el Homicidio. Además, se analizará la legislación española así como la jurisprudencia de los más altos Tribunales y la trascendencia que ésta ha tenido sobre las legislaciones actuales.

Con todo, se va a tratar de dar respuesta a la cuestión de cuándo considera nuestro ordenamiento jurídico que ha de iniciarse la protección a la vida; es decir, de cuándo esta vida es digna de ser protegida. Este planteamiento gira en torno al valor máximo que una persona pueda tener, la vida; valor sobre el cual durante un tiempo se consideró que el hombre no podía decidir, pues era ésta tan valiosa que merecía un

respeto supremo. En la actualidad, el hombre se ve capaz de poder posicionar sus intereses por encima de la misma, por encima de la vida de los que todavía no la pueden defender.

# CAPÍTULO I. EL INICIO EN LA PROTECCIÓN DEL ABORTO

## 1. Criterios sobre el comienzo de la vida

La protección penal de la vida humana ha de abarcar desde el comienzo de la vida hasta que ésta finaliza con la muerte. En este sentido, la tradición jurídica ha diferenciado entre la protección a la vida anterior al nacimiento (esfera de protección del aborto) y la protección a la vida posterior al nacimiento (esfera de protección del delito de homicidio). El inicio de protección debería referirse al momento inicial –por tanto, el momento inicial de protección mediante el delito de aborto- de la vida, aunque sea necesario también conocer el momento en que se protege la vida humana mediante el homicidio y, por ello, el paso de la protección del aborto al homicidio.

Sin embargo, por chocante que parezca, a día de hoy no existe un acuerdo doctrinal acerca de cuándo debe iniciarse la protección por parte del derecho penal a la vida humana en ese momento inicial. Se trata de un debate que va más allá del derecho penal, y en el que la filosofía del derecho e incluso la filosofía moral han tomado partido. En torno a este tema podemos destacar cuatro teorías que abogan por distintos momentos de inicio de dicha protección:

- Fecundación
- Anidación
- Sistema nervioso o cerebro
- Nacimiento

Las discrepancias doctrinales que giran en torno al comienzo de la vida son meramente valorativas, pues nadie discute que la vida se inicia en la constitución del cigoto con la fecundación del óvulo por el espermatozoide. Que haya vida justo en el momento de la concepción no es el hecho que se discute, lo que realmente se cuestiona es si esa vida es merecedora de ser protegida por el derecho penal que, en definitiva, supone la protección del derecho.

A continuación pasamos a analizar cada una de estas teorías así como los argumentos que las sostienen.

## 1.1. Fecundación

La tesis parte de identificar el momento inicial de protección con el inicio del desarrollo embrionario del ser humano, que comienza con la fecundación del óvulo por parte del espermatozoide. Concretamente se inicia con la penetración de la cabeza del gameto masculino en el gameto femenino. Tras este momento, ambos núcleos celulares se organizan en el interior de la célula reproductora femenina dando lugar a la unión del material genético procedente de ambas células progenitoras. Dicha unión no implica tan sólo la adición de los cromosomas sino la fusión de todos y cada uno de ellos para dar origen a cuarenta y ocho cromosomas con información procedente de ambos progenitores. Cuando los gametos se unen y fusionan en la fertilización, constituyen un organismo de características estructurales y bioquímicas únicas, llamado cigoto. El cigoto ha adquirido plena capacidad para alcanzar su desarrollo completo por un mecanismo de extrema complejidad, determinado desde la fecundación. Pues es el material genético de los cromosomas lo que determina las características genéticas del nuevo ser y en los cromosomas del cigoto está toda la información necesaria para el proceso de formación del nuevo ser humano surgido desde la fecundación.

Claro está entonces que desde el momento de la fecundación del óvulo por el espermatozoide existe una nueva vida. Ahora bien, para poder otorgarle protección a esta nueva vida acaecida es necesario determinar si esa vida es un nuevo ser humano. Para poder determinar en este punto si se trata de un ser humano o no es necesario determinar la *individualidad* del nuevo ser vivo; se trata de un argumento no sólo ético, sino de base jurídica, si se considera en ese sentido el contenido de las declaraciones internacionales sobre el derecho a la vida<sup>1</sup>. Para que estemos frente a un individuo es necesario que concurren dos requisitos:

- a) Que se trate de un ser individualizado, es decir, distinto de aquel del que depende. Con otras palabras, que sea un ser único.
- b) Que el principio de vida sea propio y no recibido de otro.

A continuación abordaremos la justificación necesaria para afirmar que el cigoto reúne todos los requisitos necesarios para que pueda ser considerado un ser humano merecedor de protección de su vida por el derecho.

---

<sup>1</sup> El Artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos estipula lo siguiente: "Todo individuo tiene derecho a la vida".

En primer lugar, respecto a que el cigoto es un ser único e individualizado distinto del que depende, efectivamente es así. Pues el cigoto no es una parte de la madre sino un ser diferente a la misma. Este hecho ha podido demostrarse gracias a la ciencia, concretamente a la inmunología. Los glóbulos blancos (leucocitos) de la sangre reconocen cualquier cuerpo extraño a nuestro organismo y una vez lo han hecho, ponen en marcha los mecanismos de defensa para destruir ese agente ajeno y expulsarlo del cuerpo. Cuando el cigoto se anida al cuerpo de la madre, el sistema inmunológico materno reacciona frente a este e intenta expulsarlo, pero el nuevo ser humano está dotado de un complejo método de defensa ante dicha reacción. Incluso en algunos casos referida defensa del cigoto no es tan eficaz, y el nuevo ser humano es expulsado del cuerpo materno (aborto natural). Esto demuestra que el cigoto no es una parte del cuerpo de la madre, desmontándose así uno de los argumentos utilizados por algunas tesis liberalizadoras extremas en materia de aborto<sup>2</sup>.

Es obvio que el ser humano necesita de la madre, depende de ella; pero dicha dependencia es como ambiente, como fuente de alimentación, no porque no tenga en sí su propio principio de vida. Claro signo de ello es que referida dependencia sigue estando presente *post partum* (después del parto), sin embargo cuando ya es nacido no se cuestiona su individualidad.

El segundo requisito para poder considerar al cigoto como ser humano es que el principio de vida sea propio y no recibido de otro. En efecto, este principio corresponde al cigoto, no lo recibe de la madre, el nuevo ser humano posee su propia unidad de vida desde el momento de la fecundación, antes de establecer relación con la madre (anidación). Un ejemplo claro es el caso de la fecundación *in Vitro*: la vida del cigoto es propia, no recibida de su madre; la vida del cigoto (única e irrepetible) fecundado mediante esta técnica comenzó fuera del claustro materno, siendo lo que viene después una dependencia como fuente de alimentación.

Una vez visto que se cumplen ambos requisitos se puede afirmar que el cigoto es un ser humano y por tanto que el no nacido, desde el momento de la fecundación, es persona y merecedor de protección por parte del derecho penal.

Así pues, la vida surgida en este primer estadio ha de ser objeto de protección por parte del derecho penal, pues en el mismo momento de la fecundación se crea una nueva vida con carácter individualizado. Porque de dos realidades diferentes –óvulo y

---

<sup>2</sup> FRANCISCO JOSÉ HERRERA JARAMILLO, *El derecho a la vida y el aborto*, pp.162 a 166.

espermatozoide- surge una realidad nueva y distinta –el cigoto- con una potencialidad propia y una autonomía genética, ya que, aunque dependa de la madre para subsistir, su desarrollo se va a realizar de acuerdo con su programa genético, puesto que este programa genético es específicamente humano. En otras palabras, la nueva vida surgida es humana y este nuevo ser humano merece respeto y protección, *pues el desarrollo humano es una continuidad donde no se aprecian saltos cualitativos, sino la progresiva realización del destino personal*<sup>3</sup>.

En todo caso, parece que nada se opone a considerar que esta tesis de la fecundación sería posible en el marco de la Constitución española<sup>4</sup>; entender que esta protección, a través de la sanción del delito de aborto, protege la vida humana desde el momento de la concepción (entendiendo concepción como el momento en que el óvulo es fecundado por el espermatozoide), no es en absoluto ajeno al texto de la misma ni al desarrollo del Tribunal Constitucional sobre sus exigencias.

## 1.2. Anidación

Parte de la doctrina jurídica considera insuficiente y poco preciso el hecho de determinar que la vida es digna de ser protegida desde el mismo momento de la fecundación, defendiendo que hasta que no se produce la anidación ésta no debería ser objeto de protección por parte del derecho.

A los catorce días de la fecundación se produce la anidación del cigoto a la matriz (pasando a ser denominado embrión) mediante unas enzimas y unas prolongaciones tentaculares llamadas “vili”, que se insertan en el útero. En otras palabras, la anidación es la implantación del cigoto en el útero materno estableciendo una serie de uniones que permitirán al embrión ser alimentado a través del cuerpo de la madre.

---

<sup>3</sup> COMITÉ EPISCOPAL PARA LA DEFENSA DE LA VIDA, *El Aborto, 100 cuestiones*. Páginas 17 y siguientes.

<sup>4</sup> Artículo 15 de la Constitución Española: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las Leyes penales militares para tiempos de guerra.”

STC 53/1985: “la vida del nasciturus, en cuanto valor fundamental garantizado en el artículo 15 de la Constitución Española, constituye un bien jurídico cuya protección se encuentra en dicho precepto constitucional”. (fundamento jurídico quinto).

Así, gran parte de la doctrina jurídica destaca el momento de la culminación de la anidación como un estado de una singularidad biológica tal que es digno de que la vida en ese momento sea protegida por parte del derecho penal, defendiendo que es en este instante (en el momento de la implantación del embrión en la pared del útero materno a los catorce días de la fecundación) cuando el embrión adquiere la *individualización*. Se distingue de este modo entre el momento de comienzo de la vida (el de la fecundación) y el momento de comienzo de la vida humana (anidación)<sup>5</sup> como objeto de protección por el derecho, y se afirma que en el momento de la anidación nos encontramos ya con humanidad y no sólo un conglomerado de células humanas.

Como se ha podido ver, un hecho importante para determinar cuándo una vida es digna de ser protegida por el derecho es la individualización y de nuevo aquí se incide en ese argumento. Así como los partidarios de la fecundación consideran que los requisitos necesarios para que se pueda considerar que existe un individuo los reúne el cigoto desde el mismo instante de la fecundación, los partidarios de la teoría de la anidación como es lógico considerarán que no se adquiere esta característica hasta que el cigoto no se implanta en el útero materno (dos semanas después de la fecundación). Según este último criterio, a partir de este instante se puede considerar genéticamente el comienzo de la vida humana, pues en los estadios anteriores todavía no se había superado el proceso que admite la posibilidad de gemelos monocigóticos.; esta tesis, además, ha sido respaldada en ocasiones por algunos grupos científicos, como la Sociedad Alemana de Ginecología, que estima que el embarazo se inicia con la culminación de la anidación del embrión.

En defensa de esta teoría se dice haber descubierto que genéticamente durante el proceso que va desde la fecundación hasta la anidación, el cigoto no posee todavía la información necesaria para el proceso embriogénico que determinará las características biológicas del futuro individuo. Sin embargo, es cierto que contiene la información genética específicamente humana, así como la información extracromosómica indispensable para poder dar comienzo al proceso de diferenciación que culminará en la anidación.

En esta misma dirección, las ciencias especializadas indican que se ha comprobado hace ya tiempo la existencia de otros fenómenos fisiológicos en el desarrollo embrionario comprendido entre las fechas anteriormente indicadas. Concretamente

---

<sup>5</sup> CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, pp. 147 y siguientes.

que el 50% de los óvulos fecundados abortan de forma espontánea antes de la anidación sin que siquiera la mujer se de cuenta de ello y sin saber incluso que estaba embarazada; este hecho (los abortos antes de que se implante el cigoto en el útero materno) supone, además, el 80% del total de abortos espontáneos. Es obvio que de estos datos se hace eco la doctrina que adopta este punto de partida y que quiere encontrar respaldo en una inestabilidad –que considera extrema- del embrión antes de la anidación.

A todo esto también se le añade el hecho de la difícil comprobación del embarazo e incluso del aborto, en sus primeras etapas anteriores a la anidación. Desde un punto de vista jurídico, esto presupone que, en caso que se la vida se protegiese desde la fecundación, existirían graves dificultades de prueba tanto de la existencia del aborto (tipo objetivo del delito) como de la concurrencia de elementos subjetivos (dolo o imprudencia) en su realización.

Por todo ello, a pesar de que la vida humana se protege con independencia de su viabilidad, todas las argumentaciones referidas le sirven a la doctrina que postula por la postura que en este apartado se explica para establecer una base para convenir que hasta la culminación de la fase de anidación no existe un objeto material en el que se exprese con toda nitidez el bien jurídico de la vida suficientemente definido, diferenciado de otras vidas, estable y conocido.

### 1.3. Sistema Nervioso o Cerebro

Encontramos algunas posiciones doctrinales que van mucho más allá de lo analizado hasta el momento, pues abogan por el inicio de la protección a la vida en el momento en que empieza la formación del cerebro humano o del sistema nervioso.

El principio fundamental de quienes defienden tan extremada postura, como por ejemplo Joerden<sup>6</sup>, no radica en el momento en que se inicia la vida (que claramente es con la fecundación), sino en una consideración del hombre como *autoconsciente* y con *capacidad sensorial*. Joerden expone que el inicio de la protección a la vida humana debe tener lugar en el momento en que comienza la “actividad cerebral del ser humano en formación”. Ello implica que la protección a la vida debería comenzar

---

<sup>6</sup> JOERDEN, “Perspectiven der Stammzellenforschung und Grundlagen für deren rechtliche Regulierung”, en *Jahrbuch für Recht und Ethik (JRE)*-10 (2002), pp. 114 y s, citado por PÉREZ DEL VALLE, nota 7.

aproximadamente dos meses después de la concepción, convirtiéndose esta postulación en una cuestión absolutamente estratégica para poder resolver los problemas que se puedan formular, tanto en relación con el aborto como con la investigación genética, pues sería posible tanto la manipulación de los embriones como el aborto provocado e intencionado de los mismos siempre y cuando tuviere lugar con anterioridad a los dos meses referidos (tiempo en que se estima que tarda en formarse el cerebro).

Las teorías afines a esta postura centran su argumentación en torno a la siguiente afirmación: si el criterio adecuado para poner fin a la protección jurídica de la vida humana es la muerte cerebral, sería correcto que el mismo criterio sirviera para afirmar el inicio de esa protección<sup>7</sup>.

Por consiguiente, el cerebro para Joerden debe estar protegido jurídicamente como vida humana. Para él la inteligencia del cerebro es lo que define a ese cerebro como vida humana. Luego si el cerebro es vida humana, ésta debe ser protegida por el derecho desde que haya presencia del mismo en el feto. La posición que defiende, además, tiene en común con quienes sostienen que sería necesario el desarrollo del sistema nervioso para la protección jurídica de la vida, que el sujeto es capaz de sufrimiento. Y, en ambos casos, se presenta como una solución coherente con la regulación actual sobre la protección hasta el momento de la muerte cerebral<sup>8</sup>.

Sin embargo la neurobiología se ha encargado de disminuir los efectos de esta argumentación deductiva, al poner en conocimiento que en las primeras fases del desarrollo embrionario existen células con actividad nerviosa, y aún más, determinadas células son las que llevarán el mensaje para formar, a los poco días de la concepción, el sistema nervioso y posteriormente el cerebro.

#### **1.4. Nacimiento**

Como parte final del proceso de evolución intrauterina y dando cumplimiento al ciclo vital tiene lugar el nacimiento después del tiempo determinado de gestación

---

<sup>7</sup> CARLOS PÉREZ DEL VALLE, *Protección de la vida humana a través del derecho: argumentos, estrategias y algunas falacias*, pp. 6 y ss.

<sup>8</sup> Este criterio está condicionado, como es sabido, por la legislación sobre trasplantes: Ley 30/1979 de 29 de octubre y el Decreto 2070/1999 de 30 de diciembre.

(generalmente nueve meses). El nacimiento, como etapa biológica del parto<sup>9</sup>, determina el hecho de la separación del feto del cuerpo de la madre.

Esta posición es la comúnmente aceptada en la perspectiva del derecho civil; en el ámbito del derecho penal, la cuestión es más bien –como se ha de ver más adelante– cuándo se considera al sujeto nacido, pues la protección tendría lugar a través del homicidio y no del aborto. En el derecho civil, autores como Josserand, Messinec, Trabucchi, Barbero, Castán Tobeñas, Albadalejo, Ripert, Boulanger, Mazeaud y Lacruz Berdejo, sostienen que el nacimiento es el punto de partida de la vida humana. Considerando que no es hasta este instante que se produce la separación entre el nuevo ser humano y la madre, así antes del nacimiento consideran que el concebido se confunde biológicamente con la madre (*pars viscerum matris*) y no se puede considerar que realmente es persona hasta que se produzca el parto y con él la separación total de la madre. En todo caso, ha de considerarse que la tesis es defendida como presupuesto de las consecuencias del derecho civil y, ante todo, de efectos favorables desde el punto de vista de derechos patrimoniales.

No obstante, en la filosofía del derecho se ha defendido esta posición, con la pretensión de que sea la propia de todo el derecho y, por tanto, el punto de inicio de protección de la vida en el orden jurídico. Muy próxima es la tesis defendida por el filósofo alemán Norbert Hoerster<sup>10</sup>, cuyo planteamiento coincide en muchos aspectos con formulaciones similares en el mundo anglosajón como la de Peter Singer<sup>11</sup>. De igual modo que los autores anteriormente referidos, estos también consideran que el nacimiento es el punto de partida a partir del cual la vida del ser humano es merecedora de protección por parte del derecho penal. En su crítica, estas argumentaciones son denominadas por Martin Rhonheimer<sup>12</sup> como el poder absoluto de los nacidos.

No obstante, aunque Hoerster reconoce que el nacimiento es el criterio de diferenciación adecuado desde una perspectiva práctica, considera que el nacimiento no es un salto cualitativo suficiente como para separar el nivel de protección de la vida.

---

<sup>9</sup> Etapas del proceso biológico del parto: contracciones musculares, dilatación, nacimiento y expulsión de la placenta.

<sup>10</sup> NORBERT HOERSTER, *Abtreibung im säkularen Staat. Argumente gegen den § 218 StGB*, Frankfurt a. M., 1991, Frankfurt 1991, citado por PÉREZ DEL VALLE, nota 7.

<sup>11</sup> PETER SINGER, *Practical ethics*. Cambridge 1979.

<sup>12</sup> MARTIN RHONHEIMER, *Ética de la Procreación*, pp. 175 y ss.

Este argumento se ve justificado cuando el alemán afirma que el feto es un ser humano inconfundible y que en el óvulo fecundado se encuentran ya todas sus propiedades esenciales sin poder señalar saltos en el proceso de desarrollo.

Sin embargo, existe una diferencia clara entre la postulación de estos últimos autores con los referidos en primer lugar –quienes mantienen la eficacia del nacimiento desde el punto de vista del derecho civil- y es que, Hoerster considera que la protección a la vida a partir del nacimiento debe realizarse así no porque este hecho constituya un salto cualitativo que haga que la vida después de dar a luz sea merecedora de protección mientras que la anterior a este hecho no, sino que considera que debe ser aquí cuando goce de protección porque es el nacimiento el que da inicio a la personalidad del feto. Entiende pues que la protección de la vida por el derecho no está vinculada únicamente al ser humano, sino que es preciso ser hombre y poseer los derechos que poseen los hombres. Así, si se es hombre se es persona y esto vendrá condicionado por “tener interés en la supervivencia” y este interés dirá, sólo es posible en quien posee la conciencia de su identidad a lo largo del tiempo. De modo tal que la vida del feto no puede ser objeto de protección por parte del derecho porque considera que no reúne las exigencias que el interesa necesarias para ser persona en el derecho. Luego la calidad de persona aparece aquí como un elemento añadido al ser humano, existiendo seres humanos carentes de personalidad y que por tanto carecen también de derechos, no teniendo tan siquiera derecho a la vida.

Por consiguiente, tanto Singer como Hoerster se valen del concepto de personalidad para afirmar en algunos seres (los que tienen personalidad) un valor del derecho a la vida que se le niega a aquellos seres que no reúnan las características suficientes como para ser considerados personas, aunque sean de la especie humana. Considerando que el nacimiento le otorga al ser humano la condición de persona y por tanto su vida es merecedora de ser protegida, mientras que el *nasciturus* aun siendo ser humano no es persona y por tanto su vida no será protegida por el derecho hasta el nacimiento.

Por otro lado, el criterio de la dependencia, que siempre se encuentra latente en este tipo de argumentaciones, es discutible. Si bien es del todo cierto que el cigoto depende biológicamente de la madre (incluso *post partum*), esta dependencia es solo extrínseca y relativa, no pudiéndose negar que el nuevo ser tiene, desde el mismo momento de la concepción, una autonomía genética que en sí es absoluta, pues con toda la información genética que se obtiene de la unión y fusión de los dos gametos

reproductores es suficiente para que en un tiempo determinado surja de ese inicial cigoto una vida humana, una persona.

## 2. Regulación del Aborto: Anidación vs. Fecundación

Una vez explicadas las posiciones al respecto desde un punto de vista general, es necesario examinar el problema en un punto concreto: la regulación penal del aborto. El tipo penal del aborto contenido en los artículos 144 a 146 del Código Penal vigente<sup>13</sup> ratifica las normas de nuestro ordenamiento que se dirigen a la protección de la vida humana del no nacido<sup>14</sup>. Así pues, se trata de una norma que protege la vida humana anterior al nacimiento.

---

<sup>13</sup> Artículo 144 CP: El que produzca el aborto de una mujer, sin su consentimiento, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de tres a diez años. Las mismas penas se impondrán al que practique el aborto habiendo obtenido la anuencia de la mujer mediante violencia, amenaza o engaño.

Artículo 145 CP: 1. El que produzca el aborto de una mujer, con su consentimiento, fuera de los casos permitidos por la Ley, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de uno a seis años. 2. La mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, fuera de los casos permitidos por la Ley, será castigada con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses.

Artículo 146 CP: El que por imprudencia grave ocasionare un aborto será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses. Cuando el aborto fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a tres años. La embarazada no será penada a tenor de este precepto.

<sup>14</sup> CARLOS PÉREZ DEL VALLE, *Comentarios al Código Penal dirigidos por MANUEL COBO DEL ROSAL*, página 309. Tales afirmaciones tienen su fundamento en la interpretación que, sobre el artículo 15 de la Constitución Española (derecho a la vida), mantiene el Tribunal Constitucional en la STC 53/1985 de 11 de abril de 1985.

Se trata de un delito de resultado de lesión que por tanto requiere, como tal, la lesión de un objeto, que en este caso será la muerte de un embrión o de un feto vivo en el seno materno, antes del nacimiento, es decir, durante el embarazo. De forma y manera que se entiende por *aborto criminal*, la provocada y dolosa interrupción del embarazo de la madre, cuando el feto no es viable, causando la muerte de éste<sup>15</sup>. Donde la provocación por sí sola no hace el aborto sino que se requiere dolo (voluntad injusta), debiendo existir por tanto la voluntad de causar la muerte del feto. El feto asimismo no puede ser viable fuera del claustro materno, de modo que necesita de la madre (como dependencia ambiental) para poder continuar su formación antes de salir al exterior del cuerpo de ésta. Por último, la acción dolosa deberá causar la muerte del feto.

La primera cuestión que conviene ser tratada en este punto es respecto a los momentos que determinan el inicio y el final de la protección del aborto. La distinción entre ambos es importante pues implican cuestiones diversas: mientras que la decisión sobre el momento final de la protección del tipo penal del aborto no implica el cese de la protección de la vida humana por parte del derecho sino la protección con penas más graves previstas por el Código Penal, pues, como se ha dicho, la vida a partir de ese momento se pasará a proteger con el tipo penal del homicidio (artículo 138 del Código Penal); el momento inicial se determina porque, en principio, no existe una protección precedente. En el presente epígrafe nos centraremos en torno a la cuestión del momento inicial de la protección de la vida y por tanto el momento a partir del cual entra a operar la protección del delito del aborto.

Respecto al momento en el cual debe iniciarse la protección por parte del derecho penal a la vida humana encontramos, como se ha visto anteriormente, que la doctrina se encuentra ampliamente dividida en torno a dos momentos: gran parte de la misma defiende que el inicio de la protección penal a la vida humana del no nacido debe iniciarse con la *anidación* del cigoto a la pared del útero materno (hecho que se produce una vez transcurridos catorce días después de la fecundación del óvulo por el espermatozoide); mientras que, para otra parte de la doctrina, referida afirmación no es acertada pues es preferible estimar que la vida humana debe protegerse desde el momento de la *fecundación*.

Esta división de la doctrina no es sólo una cuestión de tipo filosófico-jurídico; en España no existe precepto normativo alguno que haga referencia a cuál debe ser el momento que debe tomarse como válido para iniciar a proteger la vida humana del no

---

<sup>15</sup> FRANCISCO JOSÉ HERRERA JARAMILLO, *El derecho a la vida y el aborto*, Página 272.

nacido. En un primer golpe de vista podríamos afirmar que aunque no se refiera a ello expresamente, se aboga por la teoría de la anidación por el hecho de existir autorizaciones administrativas que permiten el uso de métodos que impiden la anidación del cigoto a la pared del útero de la madre<sup>16</sup>. Sin embargo, esta legitimación viene a ser rebatida por aquella parte de la doctrina partidaria de la fecundación, como analizaremos más adelante. De momento, pasemos a analizar cuales son los motivos a los que se aferran ambas partes de la doctrina para sostener sus afirmaciones respecto al tema que aquí se está tratando.

Por lo que refiere a aquellos que abogan por la anidación, encontramos argumentos (tanto científicos como jurídicos) que consideran que en los estadios anteriores a la anidación existe falta de *individualización genética* (es decir, que no se han producido los pasos suficientes para poder afirmar que la información genética que contiene el cigoto es suficiente para determinar que se ha producido la creación de un nuevo ser humano) e inestabilidad biológica (debido a la existencia de un alto riesgo de que se expulse esa *célula* del organismo de la madre sin que ésta sea consciente incluso de que está encinta). Asimismo se afirma que se debe proteger la vida a partir de este estadio debido a que en los momentos anteriores al mismo existe una gran dificultad de probar que existe embarazo pues son múltiples los casos en los que ni la propia mujer tiene conocimiento de su estado de buena esperanza. El último argumento utilizado por los partidarios de este tipo de protección a la vida al que se hará referencia es la justificación de la misma por el hecho de que existan métodos aprobados socialmente que impidan la anidación del cigoto como son el Dispositivo Intrauterino, la denominada “píldora del día después” o los raspados quirúrgicos que evitan la anidación.

Tal y como se ha dicho, la teoría de la anidación no es compartida por toda la doctrina, pues existe gran parte de la misma que no está de acuerdo al considerar que el inicio de la protección a la vida debe darse desde el mismo momento en que ésta se inicia, es decir desde la fecundación. En primer lugar, este sector de la doctrina defiende esta teoría debido a que la ley no puede excluir de protección al embrión durante un determinado tiempo pues, de ser así, se estaría afirmando que el objeto de protección a la vida tiene su origen en la anidación. Siendo pues el objeto de protección de la vida la propia vida humana, esta debe ser protegida desde su inicio y éste ha lugar desde el mismo instante de la fecundación. En segundo lugar, considera que la tesis sobre la

---

<sup>16</sup> Por ejemplo: el Dispositivo Intrauterino (comúnmente denominado DIU), las intervenciones quirúrgicas en las que se realizan raspados para evitar la anidación del cigoto al útero de la madre o las denominadas y conocidas como “píldoras del día después”.

anidación presenta serias dificultades para ser sostenida ante la regulación de las manipulaciones genéticas tanto desde una perspectiva penal (artículos 159 a 162 del Código Penal<sup>17</sup>) como administrativas<sup>18</sup> (Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida<sup>19</sup> y Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones humanos o de sus fetos, embriones o células), pues estas regulaciones no excluyen la protección del cigoto en los estadios anteriores a la anidación (donde se suele hacer referencia a él como “pre-embrión). Asimismo, esta falta de rigor en las postulaciones a favor de la anidación sale a relucir en los procesos de fecundación *in vitro* donde se demuestra que es totalmente posible la conservación del cigoto fuera del claustro materno en momentos en que, si estuviera dentro del mismo, ya se habría producido la implantación de éste en el útero (anidación).

En realidad, la defensa de la anidación no alude a un momento en el tiempo, sino a la justificación de una serie de acciones y los medios utilizados en las mismas. En otras palabras, el objetivo de fijar el momento de la anidación es excluir la punibilidad de la utilización de medidas que actúan con posterioridad a la fecundación del óvulo, como por ejemplo el Dispositivo Intrauterino, la “píldora del día después” o los raspados que impiden la anidación del cigoto en las paredes del útero materno, cuyo uso es permitido mediante autorizaciones administrativas. De forma y manera que el modo de mantener, pese a la existencia de autorizaciones administrativas que permiten procedimientos que impiden la anidación del óvulo fecundado (cigoto), que el inicio de la protección penal debe tener lugar en el momento de la fecundación es mediante la teoría de la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de riesgos permitidos mediante legitimación histórica<sup>20</sup>. Esto significa que el hecho de que existan autorizaciones administrativas que permitan la utilización de métodos que impiden la anidación del cigoto aun cuando la vida del mismo está siendo protegida, se trata de un riesgo permitido por el ordenamiento en que el resultado no es la conclusión de una

---

<sup>17</sup> En particular, la sanción prevista en el artículo 161.1 CP para la fecundación de óvulos con fines distintos a la procreación humana, afecta al mismo momento de la fecundación.

<sup>18</sup> CARLOS PÉREZ DEL VALLE, *Comentarios al Código Penal dirigidos por MANUEL COBO DEL ROSAL*, página 311.

<sup>19</sup> Concretamente cuando en el artículo 12 de esta ley existe una evidente protección de los pre-embiones *in Vitro* cuando se impiden intervenciones en ellos con otra finalidad que no sea la del diagnóstico o valoración de su viabilidad.

<sup>20</sup> CARLOS PÉREZ DEL VALLE, *Comentarios al Código Penal dirigidos por MANUEL COBO DEL ROSAL*, página 313.

ponderación racional entre beneficios y perjuicios sociales<sup>21</sup>, sino que se trata de una aceptación de comportamientos admitidos de forma consuetudinaria (de ahí la denominación de legitimación histórica) a lo largo del transcurso del tiempo y de la sociedad.

### 3. Defensa y crítica del aborto

La determinación del comienzo de la vida del ser humano no depende de la determinación arbitraria, ni de la moral, ni del derecho. Se trata de una realidad biológica y por tanto es competencia de la biología<sup>22</sup> conocer cuál es ese momento. La ética y el derecho se deben fundar sobre el dato biológico de la existencia de una vida humana.

Ahora bien, biológicamente está comprobado que hay vida humana, y por ende un nuevo ser humano distinto de aquellos quienes lo engendraron, desde el mismo instante de la concepción, es decir, desde el momento en el que el espermatozoide penetra en el óvulo, en el cual queda constituido el embrión unicelular o cigoto.

En consecuencia, siempre y en todos los casos el aborto implica la destrucción de una nueva vida humana, pues en la fusión de los gametos (con la fusión cromosómica de los mismos) comienza a operar como una nueva unidad, una nueva célula humana (cigoto), dotada de una nueva y exclusiva estructura que constituye un organismo vivo, siendo la base de su posterior desarrollo. Así, todo lo que sucede a partir del instante de la fecundación es parte del desarrollo de un único e idéntico ser<sup>23</sup>.

Por tanto, teniendo en cuenta el hecho biológico descrito, desde el punto de vista jurídico corresponde que el ser humano en estado embrionario o fetal deba ser tratado y reconocido como persona y como tal, sujeto de derecho, portador de determinados derechos humanos que le pertenecen por el mero hecho de ser humano (entre ellos el

---

<sup>21</sup> Los riesgos permitidos se admiten en nuestro ordenamiento porque aunque cause un perjuicio se entiende que en la ponderación con los beneficios que al mismo tiempo se dan son mayores y por tanto justifican los perjuicios.

<sup>22</sup> Definición de la Real Academia Española. BIOLOGÍA: Ciencia que trata de los seres vivos (Bio significa vida).

<sup>23</sup> FORO UCA VIDA Y FAMILIA, *Persona, Vida y Aborto. Aspectos jurídicos*, pp. 44 y siguientes.

derecho básico y primario de la vida) y por tanto, objeto del debido reconocimiento, garantía y tutela por el resto de la comunidad.

Nuestro ordenamiento jurídico-constitucional reconoce que el no nacido se encuentra comprendido entre los sujetos del derecho a la vida previsto en el artículo 15 de la Constitución Española, no como titular de un derecho de un derecho fundamental, sino como derecho que el Estado debe garantizar, proteger y no vulnerar. Del mismo modo, este hecho es reconocido por la Constitución Española cuando el artículo 10.2 de la misma se encomienda a todo aquello dispuesto en los tratados internacionales por España suscritos, reconociendo así el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 que reconoce que “todo individuo tiene derecho a la vida”.

Sin embargo, existen múltiples argumentos que se posicionan a favor del aborto. A continuación en lo siguientes apartados se analizarán algunos de los argumentos pro-abortistas más relevantes así como las críticas más importantes a los mismos por diferentes autores.

### **3.1. *El fruto de la concepción en los primeros estadios de su desarrollo no es todavía un ser humano.***

Según los partidarios de tal afirmación, un óvulo recién fecundado no es más que un grupo de células que “no son más persona de lo que una bellota es un roble<sup>24</sup>”. Algunos incluso van más allá y exigen la conciencia propia para reconocer el status biológico de vida humana y el consecuente status moral y jurídico de persona con derecho a la vida, como sostiene Michael Tooley<sup>25</sup>: “un organismo tiene derecho a la vida si posee la idea de un yo como sujeto continuo de experiencias y otros estados mentales”, llegando este autor al radical extremo de afirmar que “un niño recién nacido no posee la idea del yo continuo más allá de la que pueda poseer un gatito, si esto es así, el infanticidio realizado en un plazo corto después del nacimiento debiera ser moralmente aceptable”. Así pues, para esta parte de la doctrina, afirmar que el cigoto es un ser humano es una ficción, pues no tiene ni siquiera figura humana. Se trataría pues de una hipótesis, nunca de una realidad demostrable.

---

<sup>24</sup> JUDITH JARVIS THOMSON, *una defensa del aborto*. Publicado en JOHN FINNIS, JUDITH JARVIS THOMSON, MICHAEL TOOLEY y ROGER WERTHEIMER, *Debate sobre el aborto. Cinco ensayos de filosofía moral*, pp. 9 y 10.

<sup>25</sup> JOHN FINNIS, JUDITH JARVIS THOMSON, MICHAEL TOOLEY y ROGER WERTHEIMER, *Debate sobre el aborto. Cinco ensayos de filosofía moral*, pp. 69 y siguientes.

Ante tales afirmaciones la doctrina que piensa absolutamente lo contrario ofrece una dura crítica a las mismas, pues no tarda en afirmar que la vida del cigoto es humana porque en esencia es humana, luego no puede ser otra cosa. En efecto, del embrión humano no puede desarrollarse un ser distinto al humano. El hecho de que el cigoto no tenga figura humana es un argumento poco exacto, pues el desarrollo normal hace que la forma que tiene el cigoto sea humana, ya que todos los seres humanos, en un estadio de su historicidad, tuvieron la forma de cigoto, ergo la forma es humana, pues figura humana no equivale a figura de adulto<sup>26</sup>. En cuanto a la afirmación referida anteriormente, y que sostiene Judith Jarvis Thomson, es rebatida por John Finnis<sup>27</sup>: en su opinión, ha sido comprobado científicamente que hay vida humana en los primeros estadios de la fase reproductiva y por ende, un nuevo ser humano distinto de sus progenitores desde el mismo instante de la concepción. En cuanto al estatuto ético-jurídico, este mismo autor dice que el niño no nacido es desde el mismo instante de la concepción, una persona y por tanto no debe ser discriminado por motivo de la edad, la apariencia u otros factores. Realmente el autor no da crédito a porqué se pasa por alto la característica más distinta y más radical de todas, que es el hecho de que lo conciben padres humanos, y por lo tanto el producto de su unión únicamente podrá ser humano. En otras palabras, lo que Finnis afirma es que de la reproducción humana sale otro ser humano por la sencilla razón de que cada ser engendra a otro ser semejante a él, y por tanto es un ser humano desde el primer instante, por lo que es merecedor del respeto que se le debe a todo ser humano por el mero hecho de serlo.

### 3.2. *El embrión es una parte de la madre y la mujer es dueña de su propio cuerpo.*

Para otra parte de la doctrina lo que crece en el vientre de la madre no es un ser humano sino un conjunto de células que conforman un apéndice de la madre, siendo totalmente posible su destrucción según el deseo de ésta. Adquiriendo especial importancia aquí la frase de que el feto es sólo una *pars viscerum matris* (parte de las vísceras de la madre). Por tanto, referido punto de vista niega que el aborto necesite justificación alguna.

A esta afirmación se le une otra que se complementa, que es el hecho de que la mujer tiene derecho a disponer de su propio cuerpo, afirmando que si ésta es obligada a

---

<sup>26</sup> FRANCISCO JOSÉ HERRERA JARAMILLO, *El derecho a la vida y el aborto*, p. 296.

<sup>27</sup> JOHN FINNIS, JUDITH JARVIS THOMSON, MICHAEL TOOLEY y ROGER WERTHEIMER, *Ob. Cit.*, pp. 109 a 118.

mantener un embarazo no deseado, no disfruta de la misma libertad que el hombre tiene sobre su cuerpo.

Estos argumentos son rebatidos por la parte contraria a estas posturas afirmando en primer lugar, que las ciencias médicas (en concreto la inmunología) se han encargado de demostrar que el feto no es una parte del cuerpo de la madre como si de una víscera más se tratara, sino que es un cuerpo distinto y extraño al de ésta pues en las primeras fases del embarazo el sistema inmunológico de la mujer, que está preparado para detectar cuerpos extraños y erradicarlos, trata de expulsarlo a toda costa. Así, la gran parte de abortos naturales en las primeras semanas de gestación son debidos a referida reacción inmunológica debido a que el organismo de la mujer detecta un cuerpo extraño dentro de sí, por tanto científicamente se puede demostrar claramente como el feto o embrión no es un órgano más de la madre sino que es un ser distinto a ella, único e irrepetible. En segundo lugar, respecto al derecho que tiene la madre sobre su propio cuerpo, esta parte de la doctrina reconoce efectivamente que toda mujer tiene derecho sobre su propio cuerpo, sin embargo referido derecho se encuentra limitado por los derechos morales y por los derechos de los demás<sup>28</sup>, entre ellos el derecho a la vida del no nacido que porta en su vientre. Luego la madre no puede disponer libremente de su cuerpo si con ello ocasiona la muerte de otra persona.

### *3.3. El feto no es un individuo porque depende absolutamente de la madre.*

Esta postura es defendida por aquellos que sostienen que el feto no es un individuo porque depende absolutamente de la madre, considerando así que éste no tiene derecho a la vida salvo que su madre estime su nacimiento. Asimismo, difieren entre la dependencia del no nacido y la del ya nacido pues éste último dirán, no depende de una persona en particular. Por último, la dependencia del feto es absoluta porque nadie, salvo la madre, puede asegurar su vida. A este planteamiento se ha hecho ya referencia, porque, como se indicó, permanece latente tras algunas de las posiciones sobre el inicio de protección a las que se hizo referencia en su momento.

Esta postura es rebatida ampliamente por la parte de la doctrina que es contraria al aborto afirmando primeramente que el feto sí es un individuo<sup>29</sup> porque es un ser

---

<sup>28</sup> Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (Revolución Francesa) de 1789: "La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a los demás"

<sup>29</sup> Los requisitos necesarios de la individualidad son: ser distinto de aquél del que dependa y tener un principio de vida propio y no recibido de otro.

diferente e individualizado de la madre y porque su principio de vida es propio y no recibido de otro. Esto es así porque se ha podido demostrar que el cigoto puede desarrollarse perfectamente fuera del claustro materno (casos de fecundación *in vitro*) y la relación con la madre no se inicia hasta que el cigoto se anida en las paredes del útero. Unión que por su parte, no agrega nada nuevo al cigoto, pues éste desde la fecundación es una unidad con un código genético único e irrepetible al que únicamente le falta desarrollarse. Luego no se puede hablar de dependencia absoluta sobre aquella que desde el principio no lo es<sup>30</sup>. Por tanto, la dependencia del no nacido respecto de su madre no es una dependencia absoluta y sustancial sino es accidental, se trata de una dependencia ambiental, al ambiente que le proporciona alimentos para poder seguir con el desarrollo que el mismo desde la fecundación tiene programado sin necesidad de que nada más excepto alimentos le sea proporcionado, dependencia que por otro lado, también presenta el nacido durante las primeras etapas de su vida y cuya individualidad no es puesta en tela de juicio. Asimismo, la referida dependencia del nasciturus respecto de la madre no es perpetua sino transitoria y por tanto tampoco absoluta, así como tampoco proporciona nada nuevo al pequeño ser humano ni hace que sea tal. Por último, el hecho de depender de algo o alguien no implica que se forme parte de ello. Todos los seres humanos dependemos, de una forma u otra, de los otros seres, pues nadie es absolutamente autosuficiente.

## **4. Constitución y doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la vida y el aborto.**

### **4.1. *El Derecho a la Vida en la Constitución Española de 1978***

El artículo 15 de la Constitución Española (de ahora en adelante, CE) es fundamental en el tema que aquí se trata pues reconoce el derecho a la vida y erradica la pena de muerte manteniendo la excepción en tiempos de guerra.

Este artículo supuso una novedad en la redacción de la nueva CE de 1978 pues hasta ese momento no se consideró necesario aludir al mismo porque se entendía obvio que sin este derecho no se podían dar los demás derechos individuales. Así, la mención de

---

<sup>30</sup> FRANCISCO JOSÉ HERRERA JARAMILLO, *El derecho a la vida y el aborto*, pp.306 y siguientes.

este derecho en la CE de 1978 tiene valor de *símbolo*<sup>31</sup>, para dejar sentada la voluntad del constituyente de que tal derecho ostente el rango de *derecho fundamental*.

El referido precepto constitucional indica expresamente: “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral”. La cuestión es si, en su contenido, se refiere también a la vida humana antes del nacimiento, y cuál es el límite inicial que fija para su reconocimiento. Como se ha anticipado ya, el texto no es incompatible con el hecho de que se refiera también a la vida humana en sus fases iniciales de proyección, pero esto ha de ser examinado ahora con mayor detalle.

#### 4.2. *Garantías constitucionales del derecho a la vida contenido en la Constitución Española de 1978*

El derecho a la vida, en cuanto que derecho fundamental, goza de todos los privilegios y mecanismos reforzados de garantía que la propia CE establece para los derechos fundamentales. Se trata por ello de un derecho exigible y aplicable directamente sin que sea necesario un ulterior desarrollo legislativo. Al Estado (y a los poderes públicos en general) le corresponde una doble obligación de respeto y protección al derecho a la vida. Esta doble obligación tiene, a su vez, una doble perspectiva: como una obligación *negativa* (un no hacer, un no agredir a la vida humana) y como una obligación *positiva* (que implica un actuar, un intervenir en defensa de la vida de los hombres frente a los ataques de terceros). De otro lado, al titular de este derecho goza de la posibilidad de exigir el cumplimiento de referidas obligaciones de las que se hace responsable el Estado.

Por consiguiente, el derecho fundamental a la vida contenido en el artículo 15 de la CE prevé al mismo tiempo el reconocimiento de un derecho subjetivo a quien tenga capacidad para ser titular del mismo (solamente los nacidos<sup>32</sup>) y la identificación de un bien jurídico protegido y garantizado constitucionalmente y por el Estado y los demás poderes públicos (la vida en toda su evolución y desarrollo). Con lo cual, el concebido

---

<sup>31</sup> CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, p. 66: adquiere valor de símbolo porque se trata de un derecho inherente al ser humano y o requiere reconocimiento alguno.

<sup>32</sup> El artículo 29 del Código Civil estipula lo siguiente: “el nacimiento determina la personalidad”. Por tanto, solamente los nacidos tienen personalidad civil (capacidad para ser titular de derechos) y por tanto solamente serán titulares del derecho a la vida los nacidos.

pero no nacido no es titular propiamente del derecho a la vida pero sin embargo su vida es objeto de protección y garantía por parte de la Constitución, el Estado y los restantes poderes públicos.

**4.3. Doctrina del Tribunal Constitucional. Sentencia 53/1985, de 11 de abril de 1985**

El Tribunal Constitucional (en adelante TC) redacta la sentencia 53/1985 de 11 de abril de 1985 en respuesta de un recurso previo de inconstitucionalidad presentado por José María Ruiz Gallardón, en fecha 2 de diciembre de 1983, comisionado por 54 Diputados contra el <<Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del artículo 417 bis del Código Penal de 1973>>.

El artículo impugnado quedaba redactado de la manera que a continuación se expone:

<<Artículo 417 bis Código Penal 1973: El aborto no será punible si se practica por un Médico, con el consentimiento de la mujer, cuando concurren alguna de las circunstancias siguientes:

1. Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o salud de la embarazada.
2. Que sea consecuencia de un hecho constitutivo del delito de violación del artículo 429 (Código Penal 1973), siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiere sido denunciado.
3. Que sea probable que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el pronóstico desfavorable conste en un dictamen emitido por dos Médicos especialistas distintos del que intervenga a la embarazada.>>

Visto lo cual, podemos afirmar en primer lugar que el problema central en torno al cual giran las cuestiones planteadas ante el TC es el alcance de la protección constitucional del nasciturus en relación con el artículo que reconoce el derecho a la vida en la Constitución que, como anteriormente se ha visto, aparece en el artículo 15 de mencionada norma. En la sentencia el tribunal afirma que el derecho a la vida reconocido y garantizado en referido precepto constitucional fundamental es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional –la vida

humana- y constituye el derecho fundamental troncan en cuanto es el supuesto ontológico sin el cual los restantes derechos no tendrían existencia posible<sup>33</sup>.

El reconocimiento por parte de la constitución del derecho a la vida así como la adjudicación a tal precepto del rango de derecho fundamental implica (como se ha podido ver en los apartados anteriores) que además del reconocimiento de un derecho subjetivo de defensa de los individuos frente al Estado y sus respectivas garantías constitucionales, encomienda a su vez una serie de deberes tanto positivos como negativos de obligado cumplimiento y respeto por parte del Estado y los restantes poderes públicos. Respecto a esta doble obligatoriedad por parte del Estado el TC en la sentencia que se está analizando aquí estipula que de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la CE no sólo se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de atribuir a la efectividad de tales derechos, así como de los valores que representan, aún cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano<sup>34</sup>

Respecto a la afirmación contenida en el artículo 15 de la CE “Todo el mundo tiene derecho a la vida”, el tribunal constitucional en el fundamento jurídico quinto, de la sentencia que se está estudiando, dispone lo siguiente:

En primer lugar, que la vida es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana y que termina con la muerte. Se trata de un continuo sometido por efectos del tiempo a cambios cualitativos. Por tanto, el tribunal está queriendo aludir aquí a la inexistencia de saltos cualitativos que conformen realidades mejores que las anteriores y que por tanto sean merecedoras de protección por parte del derecho cuando dicho salto se realice y carezcan de la misma mientras este no tenga lugar. Afirma entonces el tribunal que la vida se inicia desde la gestación y que desde ese instante entra en un continuo ciclo repleto de cambios que se sucederán hasta la muerte.

En segundo lugar, que la gestación ha generado un *tertium* existencialmente distinto de la madre, aunque alojado en el seno de ésta. Desmontando así el tribunal aquellas

---

<sup>33</sup> Fundamento jurídico tercero STC 53/1985

<sup>34</sup> Fundamento jurídico cuarto STC 53/1985

teorías que abogan por la afirmación de que el embrión o feto es una *pars viscerum matris*.

En tercer lugar el tribunal afirma, en este fundamento quinto de la sentencia, que dentro de los cambios cualitativos en el desarrollo del proceso vital de gestación tiene particular relevancia el nacimiento, pues éste significa el paso de la vida albergada en el seno materno a la vida albergada en la sociedad. Pero dicho cambio cualitativo no significa nada respecto al valor de la vida del no nacido pues la misma, haya nacido o no, es una vida humana y por tanto merecedora de protección tanto constitucional como penal. Defendiendo el tribunal que si la Constitución protege la vida con el rango de ser un derecho fundamental (con todos los deberes y obligaciones que ello conlleva, como antes se ha analizado), no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso que no sólo es condición para la vida independiente del claustro materno, sino que es también un momento de desarrollo de la vida misma.

Concluye el tribunal el análisis al derecho de la vida del nasciturus afirmando que la vida de éste, en cuanto que encarna un valor fundamental (la vida) garantizado en el artículo 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección se encuentra en referido precepto constitucional.

Más adelante, el Tribunal estipula que la vida del nasciturus es un bien jurídico constitucionalmente protegido (artículo 15 CE), cuya protección implica para el Estado dos obligaciones: en primer lugar la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación; en segundo lugar, la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales<sup>35</sup>. Sin embargo, ello no significa que dicha protección deba revestir carácter absoluto, pues en determinados supuestos puede estar sujeta a determinadas limitaciones. Este es el caso de los supuestos de despenalización del aborto contenidos en el artículo 417bis del Código Penal de 1973, objeto del recurso cuya resolución se dicta en la sentencia que estamos analizando. Los tres supuestos en que dicho precepto penal prevé que se despenalice el aborto son los siguientes: en primer lugar el aborto terapéutico, que es aquel que se da cuando el embarazo implica un grave peligro para la vida de la embarazada o un grave peligro para su salud; en segundo lugar el aborto ético, tratándose este de aquél que es consecuencia de un delito de violación sobre la mujer, siempre que se realice dentro de las 12 primeras

---

<sup>35</sup> Fundamento jurídico séptimo STC 53/1995

semanas de gestación; en tercer y último lugar tenemos el aborto eugenésico, aquel que tiene lugar cuando existe la probable existencia de taras físicas o psíquicas en el feto. Respecto a estos tres supuestos de despenalización del aborto el Tribunal Constitucional afirma que no se tratan de supuestos que sean contrarios a la Constitución, pues son tres casos excepcionales en los que entran en colisión los derechos fundamentales de la madre y los del no nacido, no encontrando el Tribunal ningún motivo por el que la prevalencia de los derechos fundamentales de la madre, en estos casos, sea una cuestión inconstitucional.

Por el contrario, en el fundamento jurídico decimosegundo, el Tribunal pone de manifiesto los hechos que hacen que el artículo 417bis recurrido ante él sea inconstitucional. Se trata de las medidas que dicho precepto preveía para poder garantizar que se cumplen las tres circunstancias excepcionales de despenalización. Resulta pues de especial importancia que la Ley Orgánica garantice suficientemente el resultado de la ponderación de bienes y derechos en conflicto, de forma tal que la desprotección del nasciturus no se produzca fuera de las situaciones previstas ni se desprotejan los derechos a la vida e integridad física de la mujer, todo ello debido a que el Estado tiene la obligación de garantizar la vida, incluida la del nasciturus. Así, en el primer supuesto (aborto terapéutico), el Tribunal Constitucional estima que la requerida intervención de un médico para practicar la interrupción del embarazo, sin que se prevea dictamen médico alguno es insuficiente; en el supuesto del aborto ético, se considera que la comprobación judicial con anterioridad a la interrupción del embarazo presenta grandes dificultades objetivas, pues dado el tiempo que pueden requerir las mismas entraría en colisión con el plazo máximo dentro del cual puede practicarse aquella (doce semanas), entendiéndose el TC que la denuncia previa es suficiente para dar por cumplida la exigencia constitucional respecto a la comprobación del supuesto de hecho; en tercer y último lugar respecto al aborto eugenésico (y a todos en general) el Tribunal requiere que exista una comprobación del supuesto de hecho, así como la realización del aborto se lleve a cabo en los centros sanitarios, públicos o privados al efecto, o adoptar cualquier otra solución que se estime oportuna dentro del marco constitucional.

Concluye el tribunal en el Fallo de la Sentencia que declara inconstitucional el artículo 417bis debido a que las garantías previstas para que se cumplan los tres casos de despenalización del aborto no se consideran suficientes para poder cumplir las exigencias que del artículo 15 de la Constitución se derivan, que no son otras que el

deber del Estado de garantizar la vida y, en especial, la del no nacido<sup>36</sup>. Deber que se traduce en una doble obligación: por un lado la negativa de no realizar ninguna acción que interrumpa u obstaculice el proceso natural de gestación; por otro lado, la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma.

Una vez analizada toda la sentencia en su integridad, cabe destacar como lo más relevante dentro del tema que nos ocupa el hecho que el Tribunal, respecto a la vida (y en particular, en cuanto a la vida del concebido pero aún no nacido) estipula que ésta se inicia desde la gestación, momento en el cual se genera un ser vivo humano distinto de la madre aunque durante un periodo temporal se alojará en el seno de ésta y que el nacimiento tan solo es el paso de una vida albergada en el claustro materno a una vida en sociedad. Así, lo realmente importante es que el Tribunal considera que si la Constitución en el artículo 15 protege a la vida, estipulando que éste es un derecho que debe ser protegido por el Estado y los restantes poderes públicos del modo en que anteriormente se ha expuesto, no podrá desprotegerla en aquellas etapas en que la vida se está iniciando en el interior del cuerpo de la madre. De forma y manera que la vida del nasciturus, en cuanto a valor fundamental garantizado en el precepto constitucional anteriormente aludido, constituye un bien jurídico protegido constitucionalmente.

## **5. Protección del Embrión In Vitro: Fecundación vs. Anidación**

### *5.1. El contexto de la práctica de la reproducción humana asistida*

Las técnicas de reproducción humana asistida (también llamadas RHA) surgieron en el ámbito de la medicina como un medio de *asistir* que, aunque sin curar, permitiera la fecundación mutua de los gametos de un hombre y una mujer que desean procrear pero presentan algún tipo de obstáculo, o alteración, que hace imposible el encuentro y fusión de sus propias células germinales. De modo tal que, este tipo de técnicas surgieron como una solución a algunas formas de esterilidad y así se plasmó en la primera regulación legal de este tipo de técnicas en España, en la Ley 35/1988.

---

<sup>36</sup> Se declara inconstitucional de acuerdo con lo estipulado en el fundamento jurídico decimosegundo.

La posibilidad de poder recrear el proceso reproductivo de forma artificial mediante determinados tipos de técnicas supuso un gran avance científico. No obstante, desde el primer momento en que estos progresos se iniciaron, se temían los efectos negativos que la manipulación de la procreación podrían llegar a tener en el ser humano generado artificialmente, en el sentido del riesgo que corre su vida y su integridad física por la situación *artificial* que da su origen y por la falta de acogida en el seno materno en el inicio de su existencia.

Sin embargo, estos procesos donde los hijos son *producidos* artificialmente fue imponiéndose a lo largo de la década de los noventa, de forma y manera que el elenco actual de técnicas de reproducción humana asistida que se encuentran aceptadas y legalizadas supera con creces las primeras expectativas que se realizaron en sus inicios, llegando a convertirse en una medicina *del deseo o del capricho*<sup>37</sup>.

En la actualidad estas técnicas se hallan amparadas bajo la regulación de la Ley 14/2006 en donde, desde su exposición de motivos, se constata un cambio de mentalidad por el que la reproducción asistida ya no se contempla solamente como un recurso para la esterilidad en la pareja, sino que se abren de par en par las puertas a la investigación científica mediante utilización de gametos humanos e incluso de embriones (o como la ley llama, preembriones) con fines estrictamente científicos o de investigación.

Se ha producido entonces un cambio en la valoración de la vida humana, o de la salud, de unos en función de la conveniencia de otros. En otras palabras, se valora de modo distinto la vida de los embriones en sus primeras etapas de vida (los primeros catorce días en los que la Ley no los denomina embriones sino que prefiere referirse a ellos como preembriones) de modo que estos puedan ser utilizados de acuerdo con las necesidades científicas o experimentales de los hombres adultos. La mencionada nueva legislación deja traslucir la mentalidad intervencionista en la transmisión de la vida y la mentalidad manipuladora de la vida del naciente que la ha inspirado, que le conduce inexorablemente a pensar que la vida humana en los primeros días de desarrollo (antes de la implantación del blastocito en el endometrio, esto es, antes de la anidación) es insuficiente para que se pueda asumir que posee el carácter personal propio de todo individuo que forma la especie humana y que por tanto, su vida puede ser manipulada en aras a la investigación y experimentación científica, sin necesidad de que la misma sea protegida con la intensidad con la que es protegida la vida de los

---

<sup>37</sup> LÓPEZ MORATALLA, N., "Discusión bioética sobre la reproducción humana asistida: aspectos biológicos" en PEREZ DEL VALLE (dir.) *Cuadernos de derecho judicial*, pp. 14 y ss.

seres humanos pues no posee, como se ha dicho, todas las características necesarias para que sea considerado como tal.

## 5.2. *Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en la legislación española.*

Tal y como en el apartado anterior se hacía mención, en España las técnicas de reproducción humana asistida fueron reguladas por vez primera mediante la *Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida*. Debido a la incipiente razón de que el tipo de materia que referida ley regulaba era cada día más candente y los progresos sobre la misma, crecían a pasos agigantados, en el año 2003 dicha disposición legal fue reformada por la *Ley 45/2003 de 21 de noviembre*. Sin embargo, la vigencia de esta última ley no se prolonga demasiado en el tiempo pues al cabo de tres años se promulga una nueva ley sobre las técnicas de reproducción humana asistida, cuya vigencia dura a día de hoy, la *Ley 14/2006 de 26 de mayo*.

A continuación se realiza un análisis de las distintas y mencionadas regulaciones de las técnicas de reproducción humana asistida pues, como se ha venido diciendo, la mentalidad sobre las mismas ha ido cambiando y así se ha reflejado en cada una de ellas.

En primer lugar, la Ley 35/1988 fue la que introdujo por primera vez la regulación de las técnicas de reproducción asistida. En ella, tal y como se desprende de su exposición de motivos, se tratan estas técnicas como una alternativa a la esterilidad de la pareja humana. Sin embargo, en esta primera regulación ya se avistan los caminos que la reproducción artificial puede abrir y a tal efecto dispone que la investigación científica y tecnológica debe continuar su expansión y progreso, siempre y cuando se respeten los derechos humanos y la dignidad de los individuos. Así, desde el respeto a los derechos y las libertades fundamentales de los seres humanos, la ciencia podrá actuar sin trabas dentro de referidos límites. Por otro lado, en la misma exposición de motivos, se alude al status biológico-jurídico embrionario aceptando el término *preembrión* o *embrión preimplantatorio*, para designar aquél embrión que se encuentra en las fases que van desde la fecundación del gameto femenino por el gameto masculino hasta la anidación (catorce días después de la fecundación). Asimismo, es en este punto de la ley donde se empieza a perfilar una intención de diferenciar entre el status jurídico del preembrión y el del embrión, apuntando que el momento de la implantación (anidación) es de necesaria valoración biológica y jurídica pues anterior a él, el desarrollo embriológico

se mueve en la incertidumbre y con la anidación realmente se inicia la gestación y se puede comprobar la realidad biológica del embrión. De igual modo la Ley acepta que el desarrollo embrionario está compuesto por distintas fases que son embriológicamente diferenciables, con lo que su valoración y su protección jurídica también deberían serlo.

Si entramos a analizar el articulado de esta Ley veremos que el primer artículo realiza una lista *cerrada* de las técnicas de reproducción humana asistida: inseminación artificial (IA), fecundación in Vitro (FIV), transferencia de embriones (TE) y transferencia intratubárica de gametos (TIG). En cuanto a la *finalidad* de estas técnicas la ley dispone, en el apartado segundo del mismo artículo, que ésta será “la actuación médica ante la esterilidad, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces”. Sin embargo, dicho precepto legal acaba aceptando que referidas técnicas puedan emplearse en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario. En el apartado cuarto del segundo artículo de la ley observamos como ésta le otorga la facultad a la mujer receptora de estas técnicas de poder pedir su suspensión en *cualquier momento* de su realización. Un precepto realmente relevante de esta ley es el artículo tercero en el cual se prohíbe absolutamente la fecundación de óvulos humanos con cualquier fin distinto al de la procreación humana. Por su parte, el artículo decimosegundo de la Ley dispone que las intervenciones que se realicen a los preembriones vivos que se encuentren in Vitro que tenga fines diagnósticos, no podrá tener otra finalidad que la de valoración de su viabilidad o no, o la detección de enfermedades hereditarias, a fin de tratarlas o *desaconsejar su transferencia* para procrear. En cambio, el mismo precepto en su apartado segundo dispone que las intervenciones que tengan lugar sobre el embrión en el útero o sobre el feto, en el útero o fuera de él, que estén vivos, con fines diagnósticos, no será legítima si no tiene por objeto el bienestar del nasciturus y el favorecimiento de su desarrollo. El último artículo relevante de esta Ley es el número quince que trata sobre la investigación y experimentación, respecto a ello establece que solo se permitirá que se desarrollen *in vitro* durante el periodo inicial reproductivo anterior a la anidación o a que se cumplan catorce días de la fecundación. Respecto a la investigación con preembriones viables la ley señala que tan sólo podrá realizarse con fines diagnósticos, terapéuticos o preventivos. La investigación cuyos fines estén al margen de los tres señalados, estipula el precepto en su apartado tercero, solamente se permitirá cuando se trate de preembriones *no viables*.

Tal y como se ha podido comprobar, esta Ley se configuró para regular las técnicas de reproducción humana asistida como una solución a la imposibilidad de procrear

naturalmente por parte de algunas parejas. Asimismo, se hace eco de los grandes avances que estas técnicas implican, así como de las necesidades de expansión por parte de las ciencias, permitiendo la investigación siempre y cuando se respeten y nunca vulneren los derechos y las libertades fundamentales de los seres humanos. De acuerdo con esta última afirmación, se puede entrar a considerar si la investigación con preembriones supone o no una vulneración de los derechos y las libertades fundamentales de todos los seres humanos. Como se ha expuesto en algunos apartados del presente trabajo y así como el Tribunal Constitucional afirma en su ya comentada Sentencia 53/1985, los concebidos pero aún no nacidos no son considerados como titulares del derecho fundamental a la vida contenido en el artículo 15 de la Constitución, pues referida titularidad se adquiere con el nacimiento. Sin embargo, del precepto fundamental se desprende la obligación por parte del Estado, y de los restantes poderes públicos, de proteger la vida (tanto la de los nacidos como la de los no nacidos) así como el impedimento de realizar cualquier acción que vulnere tal bien (la vida) jurídicamente protegido. Así, teniendo presente esto, la experimentación con preembriones representaría una clara vulneración de esta protección a la vida que por parte del Estado y demás poderes públicos le es debida. Por este motivo, la Ley dispone que tan sólo podrá experimentarse con preembriones *no viables*, entendiendo por tales aquellos que no reúnen las características suficientes como para ser capaces de vivir.

Otro aspecto importante de esta Ley a tener en cuenta es la distinción que realiza entre *preembrión* y *embrión*. A priori, se podría llegar a pensar que se trata de una distinción sin mayor importancia, sin embargo, entraña una voluntad (que con el paso de los años se irá imponiendo aún más) de establecer una diferenciación de status tanto biológico como jurídico. La Ley llama *preembrión* al embrión que se encuentra en sus primeras etapas de vida, es decir, aquellas que abarcan desde la fecundación hasta la anidación (lapso temporal en el que transcurren catorce días). La razón por la que se le otorga un nombre distinto en estas etapas no es otra que la de disponerle así de un status jurídico distinto donde esta vida no sea un bien jurídico protegido del mismo modo en que establece la doctrina constitucional y se abran así, las puertas a la investigación, manipulación y experimentación obre los mismos sin que se considere que se está vulnerando ningún derecho digno de ser protegido. Así, ante la afirmación tan fundamental como es la de establecer que desde el mismo instante de la fecundación existe vida, y dicha vida es obviamente humana<sup>38</sup>, se llega a establecer un cisma entre el que antes del mismo dicha vida, aunque humana, no merece protección y después

---

<sup>38</sup> De la reproducción entre humanos no se puede dar otra cosa que no sea vida humana.

del mismo, sí que debe ser protegida. Y aún más, dicha distinción no es más que un claro reflejo del egocentrismo y utilitarismo humano en el que la sociedad actual está cada día más inmersa, donde se llega a un punto tal en el que los seres humanos son utilizados por otros que consideran que sus intereses tienen muchísimo más valor que la vida de la que están disponiendo.

Sin embargo esta Ley, quizás por ser la primera, es un tanto tímida respecto a esta diferencia de status y acaba por disponer que únicamente se permitirá la investigación sobre preembriones cuando ésta tenga fines terapéuticos, de diagnóstico o de prevención. Estipulando asimismo, que la investigación fuera de los fines previstos tan sólo podrá realizarse con preembriones *no viables*. A priori, podríamos afirmar que en efecto, con esta afirmación le está otorgando una protección a la vida del preembrión viable. Sin embargo, desde mi punto de vista, no es oro todo lo que reluce, pues al decir que se permite la investigación con fines preventivos se está queriendo decir que si se observa que el preembrión posee alguna enfermedad genética los médicos pueden desaconsejar la realización de la técnica de reproducción asistida, de forma y manera que si la madre decide no continuar con el tratamiento, ese preembrión que aunque viable, puede llegar a desarrollar alguna enfermedad genética, es desechado y mutilado. Por tanto, la protección que se le otorga al preembrión deja bastante que desear. Esta falta de protección al preembrión viable, también desde mi punto de vista, se plasma claramente cuando la ley, en el apartado cuarto de su artículo segundo, permite que la mujer pueda suspender el tratamiento de reproducción asistida *en cualquier momento del mismo*, debiendo los médicos atender su petición. Esto es, otra vez, un desecho de preembriones viables que se han fecundado in Vitro, que están vivos y que la madre, por las razones que sean, en un momento determinado decide no implantarse. Y esto se ve aún más claramente cuando la Ley permite la investigación con fines diagnósticos sobre preembriones viables para poder detectar la existencia o no de enfermedades hereditarias y si éstas son detectadas, que los médicos *desaconsejen su transmisión* (artículo 12 Ley). Por tanto, se está desaconsejando una transmisión de preembriones viables que podrán presentar una enfermedad en el futuro, de forma y manera que si la madre decide no implantárselos estos serán desechados, mutilados, exterminados. Así, este tipo de avances científicos, conducen a la sociedad a tener una reproducción selectiva artificial. El hombre se quiere posicionar en lugares que no le pertenecen queriendo decidir algo que solamente le compete a Dios, siendo este el único que da la vida de forma natural.

Como al principio de esta exposición se ha dicho, la Ley 35/1988 fue reformada por la Ley 45/2003 de 21 de noviembre. Lo único que cabe destacar respecto a esta reforma es que mediante la misma se autoriza la utilización, con fines de investigación, de los embriones que se encontrasen crioconservados con anterioridad a su entrada en vigor (noviembre de 2003). Así, dispensaba distinto tratamiento a los preembriones crioconservados o congelados según fuera la fecha de su generación. Los anteriores a noviembre de 2003 podrían ser dedicados, además de a otros fines, a la investigación; posibilidad totalmente vedada a los generados con posterioridad a referida fecha, que únicamente podrían destinarse a fines reproductivos.

Con razón esta ley fue rápidamente derogada por otra posterior (Ley 14/2006) pues introduce un sin sentido mucho mayor de los que hasta ahora hemos analizado. Y es que ya no se desmerece la protección de la vida de determinados preembriones por considerar que reúnen ciertas características que permiten que así sea, sino que se ciñe únicamente a una fecha de generación anterior a la entrada en vigor de la Ley. Algo tan crudo como la afirmación siguiente: la vida de los preembriones viables generados antes de noviembre de 2003 no merece protección alguna y puede investigarse con ellos, así como manipularlos y examinarlos; mientras que aquellos que se generen con posterioridad a 2003 merecen una protección más estricta donde únicamente se les dedique a fines reproductivos.

Con todo, el 26 de mayo de 2006 se promulga una nueva Ley de Técnicas de Reproducción Asistida, la Ley 14/2006. Esta ley reforma las anteriores y define aún más claramente que las anteriores el concepto de preembrión así como la diferencia de su status jurídico con el de los embriones. Asimismo, aprovecha para eliminar las diferencias en la consideración de los preembriones que se encontrasen crioconservados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 45/2003 y los que pudieran generarse posteriormente. Una vez centrados en su articulado, observamos que define como su objeto en el artículo primero estableciendo que éste será: en primer lugar, la regulación de la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida; en segundo lugar, la aplicación de éstas técnicas en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético; en tercer y último lugar, la regulación de los supuestos y requisitos de utilización de gametos y preembriones humanos crioconservados. Pasando a definir, en el segundo apartado de este mismo artículo, el concepto de *preembrión* como “el embrión in Vitro constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta catorce días más tarde”. Por último, el tercer apartado de este primer artículo *prohíbe* la

donación en seres humanos con fines reproductivos. Por su parte, el artículo tres de la Ley en el apartado quinto dispone la facultad de la mujer de poder suspender el tratamiento en cualquier momento del mismo. En cuanto a la investigación con gametos y preembriones el artículo quince dispone la autorización, con una serie de requisitos<sup>39</sup>, de la investigación o experimentación con preembriones *sobrantes* procedentes de la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida.

Esta nueva ley introduce cambios realmente relevantes que siguen el curso intervencionista y utilitarista al que la sociedad de hoy en día parece verse abocado. Empezando por la exposición de motivos, ya no se hace referencia a las técnicas de reproducción como un sistema que aparece para dar solución a la imposibilidad de tener hijos, sino que se prevé además para cumplir fines de investigación y experimentales sin realizar distinción alguna entre preembriones viables o inviables. De otro lado, solamente una lectura del artículo 1.2 y 3 de la anterior ley y del artículo 1.2 y 3 de la vigente, permite observar la magnitud de los cambios introducidos por ésta última: mientras que el artículo 1.2 de la primera ley dispone que la finalidad de las técnicas que regula tiene como finalidad la actuación médica frente la esterilidad humana para facilitar la procreación, el mismo artículo de la nueva ley dispone una definición del preembrión. Asimismo, mientras el artículo 1.3 de la primera ley que reguló las técnicas de reproducción asistida dispone que las mismas tan sólo podrán utilizarse en la prevención y en el tratamiento de enfermedades cuando se recurra a ellas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas; por su parte, la nueva

---

<sup>39</sup> Los requisitos son los siguientes:

- a. Que se cuente con el consentimiento escrito de la pareja o, en su caso, de la mujer.
- b. Que el preembrión no se haya desarrollado in Vitro más allá de 14 días después de la fecundación del ovocito, descontando el tiempo en el que pueda haber estado crioconservado.
- c. En el caso de los proyectos de investigación relacionados con el desarrollo y aplicación de las técnicas de reproducción asistida, que la investigación se realice en centros autorizados.
- d. Que se realicen con base en un proyecto debidamente presentado y autorizado por las autoridades sanitarias competentes.
- e. En el caso de la cesión de preembriones a otros centros, en el proyecto mencionado en el párrafo anterior deberán especificarse las relaciones e intereses comunes de cualquier naturaleza que pudieran existir entre el equipo y centro entre los que se realiza la cesión de preembriones. En estos casos deberán también mantenerse las condiciones establecidas de confidencialidad de los datos de los progenitores y la gratuidad y ausencia de ánimo de lucro.

regulación en el mismo precepto suprime tal consideración estableciendo la prohibición de la clonación humana con fines reproductivos. Se trata pues de aspectos concretos que dejan traslucir algunas de las cuestiones de fondo: el hecho que se acepte el concepto de *preembrión* implica la búsqueda de un criterio que explique la diferencia en el tratamiento jurídico respecto de lo que entonces se denominaría preembrión<sup>40</sup>; por otro lado, una autorización de las técnicas de reproducción asistida limitada exclusivamente a la procreación se contrapone totalmente a la investigación con embriones humanos y, por supuesto, haría discutible la utilización de las mismas con objetivos distintos, ya sea la misma investigación o la intención curativa de terceras personas. Por este motivo se suprime el precepto que ciñe la utilización de las técnicas a la procreación, para así tener un amplio campo de actuación científica donde se pueda investigar y experimentar con embriones humanos sin rozar los límites de la ley.

### 5.3. *El status biológico y jurídico del preembrión y del embrión: fecundación vs. anidación.*

Así, tal y como se puede ver, el núcleo fundamental que conduce a la nueva legislación a considerar que las técnicas de reproducción humana asistida ya no sólo tienen como finalidad la solución a los problemas de esterilidad sino también la investigación y experimentación científica, es el status biológico y jurídico del llamado *preembrión*. La nueva ley denomina preembrión a “el embrión in Vitro constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta catorce días más tarde”. La finalidad de esta denominación y con ella, distinción entre el embrión antes y después de la anidación no es otra que el poder otorgarles distinto status ontológico y jurídico con el fin último de poder llevar a cabo la manipulación de los primeros.

Así, la ley 14/2006 introduce en su artículo 1.2 el concepto de *preembrión* con el objeto de diferenciar el tratamiento jurídico de embrión y preembrión. Sin embargo, aunque resulte del todo chocante, en la ley no podremos encontrar una definición de *embrión*. Y aún más ilógico resulta este hecho cuando nos damos cuenta que se utiliza el término *embrión* en la definición de *preembrión*<sup>41</sup>, sin especificar qué se entiende por lo

<sup>40</sup> PÉREZ DEL VALLE, C., “Tratamiento jurídico del embrión en la nueva ley de técnicas de reproducción humana asistida”, pp. 91-92.

<sup>41</sup> “se entiende por preembrión el embrión in Vitro constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde.”

primero<sup>42</sup>. El hecho de que la nueva regulación disponga el concepto de *preembrión* se debe por una parte, a que de este modo se amplían las posibilidades de manipulación sobre el embrión, cosa que hasta la promulgación de la ley estaban prohibidas; por otra, pretende acercar el concepto de *preembrión* al de gameto reproductor a efectos de manipulación y de investigación (artículo 14 LTRHA).

Asimismo, el establecimiento del status biológico y jurídico del *preembrión*, comprendiendo a éste en las dos primeras semanas de gestación hasta la implantación del blastocito en el endometrio, no se debe más que a un intento de consagrar la teoría de la *anidación*. Entendiendo que la vida del embrión será un bien jurídicamente protegido a partir de este momento y pudiendo, de este modo, manipularlo en las etapas anteriores donde, según la ley, procede denominarlo *preembrión*. Sin embargo, la teoría de la anidación como el momento en que debe iniciarse la protección a la vida humana es hoy en día discutida también desde el punto de vista científico<sup>43</sup>. Pues realmente, a partir de los catorce días desde la fecundación no existe ninguna cesura relevante en el desarrollo del embrión, más que la unión al cuerpo de la madre que le proporcionará sustento ambiental. Sin embargo, contra ello se aduce que hasta que no se produce la anidación es posible que se de la formación de gemelos monocigóticos y que por este motivo no se puede afirmar que hasta ese momento exista un individuo, cuando aún no se tiene la certeza de si será uno o dos. No obstante, este hecho no es del todo cierto pues el gemelo monocigótico no tiene lugar desde una estructura celular indeterminada, sino a partir de otro individuo que existe desde la misma fecundación. De modo tal que la individualidad preexiste a la división y como tal debe estar protegida por el derecho.

Otro elemento que incide en la insistencia del legislador por determinar el status jurídico del preembrión es la cuestión del diagnóstico preimplantacional, que es aquél tratamiento que se lleva a cabo con anterioridad a la implantación de los preembriones en el útero de la mujer que se somete a las técnicas de reproducción asistida, con la finalidad de conocer la viabilidad o no del preembrión, así como también tener conocimiento de si existen en él enfermedades de carácter hereditario o genético. De

---

<sup>42</sup> En PÉREZ DEL VALLE, C., "Tratamiento jurídico del embrión en la nueva ley de técnicas de reproducción humana asistida" se establece que en la legislación alemana (artículo 8.1 de la ley de protección del embrión, *Embryonenschutzgesetz de 13 de diciembre de 1990, EschG*) se define *Embrión* como "el óvulo humano fecundado y capaz de desarrollarse".

<sup>43</sup> PASTOR GARCÍA/FERRER COLOMER, *La bioética en el criterio biotecnológico*, Murcia 2001, pp. 105 y ss.

modo que la finalidad del diagnóstico preimplantatorio no es otra que la selección del embrión que ha de ser transferido al útero materno y, por tanto, el desecho del embrión que se estima no adecuado. Por tanto, se está abriendo camino hacia una nueva consideración, pues ya no hay un status distinto entre preembrión y embrión, sino que aquellos preembriones que no sean adecuados por presentar alguna característica que para los progenitores no sea la deseada, no reúnen un status jurídico merecedor de ser protegido y por tanto pueden ser eliminados. Así, en la nueva ley 14/2006, en el artículo 12, busca abrir la posibilidad del diagnóstico preimplantacional con la finalidad terapéutica a favor de un tercero, pero no se deja cerrada la puerta a la selección perfecta.

Habida cuenta de todo lo expuesto, queda claro que el establecimiento de un status jurídico para el preembrión no atiende a conceptos biológicos ni científicos, sino a una voluntad por parte del legislador de poder así diferenciar entre el embrión que ya ha sido anidado en el útero de la mujer respecto de aquél que todavía no lo ha hecho, con tal de poder manipular, experimentar, desechar e investigar sobre los primeros sin encontrar ningún óbice legal por el camino. Tratamiento jurídico diferenciado que, a mi parecer, no puede sostenerse, pues anidada o no, lo que hay desde el primer instante en que el óvulo es fecundado es una vida humana. Una vida que debe ser protegida por el Estado y los demás poderes públicos desde el primer momento en que ésta tiene lugar, al tratarse de un bien jurídicamente protegido por los preceptos fundamentales de la constitución.

Otra manifestación clara del sinsentido que supone otorgarle un status jurídico al denominado preembrión es el propio conocimiento del status biológico y jurídico del *embrión*. Como a lo largo del presente trabajo se ha ido exponiendo, al producirse la fecundación se origina el cigoto que reúne, desde el instante mismo de su formación, toda la información genética necesaria para el desarrollo de un nuevo ser. De manera que de no mediar alteraciones de ningún tipo que interfieran en el proceso, a partir del momento en que empieza a funcionar el primer gen de dicho cigoto, la programación genética conducirá inexorablemente a la formación de un individuo adulto. No obstante a lo expuesto, para permitir la manipulación, modificación y eliminación de estos embriones humanos se ha introducido la idea de que la condición humana no se adquiere en el momento de la fecundación, estableciendo aquí la diferencia entre preembrión y embrión. Sin embargo, ¿qué condición humana resulta más evidente que ser el fruto de la reproducción entre humanos? No se necesita más explicación ni un conocimiento profundamente científico para considerar que el fruto de la fecundación

llevada a cabo por las células reproductoras humanas masculina y femenina conduce irremediablemente a que se forme una nueva célula con una codificación genética distinta a la de los progenitores, aunque provenga de ellos, que obviamente e indiscutiblemente es humana. Por este motivo, el embrión tiene tal condición desde el momento en que inicia su vida, desde el primer momento de la fecundación. Porque el establecimiento de cismas o cortes a lo largo de su desarrollo no es más que un intento de conseguir una vía de escape para poder manipular y experimentar con seres humanos. No obstante, las modernas técnicas de investigación genética pueden confirmar que el embrión humano es único e irreplicable desde el momento de la fecundación. Es un ser autónomo, aunque para su crecimiento requiera del organismo de la madre, así como después de nacer también necesitará de sus cuidados.

Así pues, si se considera que desde el instante de la fecundación existe una persona dotada de dignidad y protegida por una serie de derechos, no hay duda alguna que desde ese momento la vida del embrión es merecedora de respeto y protección. Ahora bien, los mismos que son partidarios de establecer una diferenciación entre embrión y preembrión también son partidarios de considerar que tras la fecundación no se encuentra una persona, sino que esta condición será adquirida en etapas más avanzadas de su desarrollo. Como ya se ha apuntado anteriormente, en la actualidad una de las hipótesis más extendidas es que no hay una persona hasta que se cumplen catorce días desde la fecundación, momento que coincide con la implantación del blastocito en el endometrio (fenómeno conocido como *anidación*) y hasta que este momento no tiene lugar, denominan al cigoto preembrión para distanciarlo conceptualmente del embrión ya anidado. A partir de la anidación, dirán, el preembrión deja de ser un hombre en potencia para serlo en realidad. Sin embargo, si se estudia el proceso evolutivo desde la formación del embrión, se puede observar claramente como la anidación no añade nada a la programación genética que el individuo tiene desde el mismo instante de la fecundación.

#### **5.4. Sobre el argumento de precaución o “in dubio pro embrione”.**

*<<El hombre siempre debe ser tratado  
como un fin, nunca como un medio>>*

*KANT*

En la actualidad y más con la promulgación de la ley 14/2006 se ha dejado absolutamente de lado la prohibición de utilizar el hombre como un medio para otros. Cuestión realmente alarmante puesto que no puede existir ninguna ponderación posible cuando se está tratando con vidas humanas. Sin embargo, el hecho que ha

llevado a aceptar que se puedan realizar trabajos de investigación genética con embriones humanos no es otro que una mera ponderación de intereses. Considerando los intereses de los hombres muchísimo más valiosos que la vida del ser humano que están utilizando. No obstante, la ponderación únicamente puede ser adecuada cuando es posible la comparación y en este caso, no se puede comparar una vida humana con unos intereses determinados. Así, no cabe establecer reglas para una ponderación de intereses cuando existen buenas razones para dudar que tales reglas puedan estar equivocadas<sup>44</sup>. Es por este motivo que se propone un argumento denominado “del beneficio de la duda” y que se considera un argumento de precaución o *in dubio pro embrione*. Referido argumento entiende que mientras existan motivos para que persista la duda sobre si realmente se trata de una buena ponderación o no, o sobre si realmente se está aniquilando una vida humana o no, siempre se debe estar a favor de la vida del embrión, pues aunque existan algunos sectores que duden sobre la individualidad del mismo en sus primeros estadios, lo que no se niega es que si no se entorpece su proceso ese cigoto inicial dará lugar a una vida nueva que no se atreven a negar, por tanto, esa vida debe ser salvaguardada. Por tanto, siguiendo a PÉREZ DEL VALLE, para conocer si este tipo de argumento puede ser considerado en este caso se deben analizar tres aspectos importantes: la gravedad del daño posible; la entidad del beneficio; y la relevancia de la duda. Respecto la primera cuestión, la duda sería sobre si el embrión es persona, por tanto, la posible muerte de personas o su trato no acorde con la dignidad que les es propia y debida, por tanto, mientras existan dudas sobre una cuestión de tan gran importancia no se debería llevar a cabo una ponderación, pues el riesgo es tan grande que el mal que podría causar nunca podría justificar buen objetivo propuesto. En cuanto la entidad de beneficio se trata de las posibilidades de la investigación genética o la terapia genética en el embrión. Por último, la relevancia de la duda desde un punto de vista moral es igualmente clara, ya que no existe unanimidad en la consideración de cuál es el momento en que la vida humana es digna de ser protegida, tal y como al principio de este trabajo se exponía.

Por todo ello, al existir tan grandes dudas y tan dispares opiniones al respecto y al estar en juego algo tan absoluto como es la propia vida humana, resulta realmente desajustado aceptar que se produzca una ponderación en la que se acaba considerando más relevante la inquietud científica que la propia vida humana, teniendo en cuenta que el resultado de referida ponderación es la muerte de los embriones que se utilicen en los trabajos científicos. Resultando muchísimo más coherente estar por la posible vida del embrión mientras persistan las dudas sobre la misma.

---

<sup>44</sup> PÉREZ DEL VALLE, CARLOS., “Finalidad terapéutica e investigación genética”, p. 205.

## **6. Constitución y doctrina del Tribunal Constitucional sobre las técnicas de reproducción asistida y la manipulación de embriones.**

En el tema que estamos tratando, el precepto constitucional que puede estarse vulnerando es el mismo que aludíamos con el tema del aborto, principalmente el artículo 15 de la Constitución Española (CE), el cual garantiza el derecho de todos a la vida. Respecto a este derecho fundamental el Tribunal Constitucional (TC), en la ya analizada sentencia 53/1985, estipula que los titulares de tal derecho son los nacidos, siendo la vida de los no nacidos un bien jurídicamente protegido por el Estado y los restantes poderes públicos, teniendo estos la obligación por un lado, de respetar ese derecho y por otro de no realizar cualquier acto que pueda poner en peligro dicho bien protegido constitucionalmente mediante un precepto fundamental. Por tanto, esta doble obligación que el Estado posee y debe cumplir a toda costa respecto a la vida de los no nacidos, puede ponerse en tela de juicio respecto a las leyes de reproducción humana asistida cuando estas abren las puertas a la investigación y manipulación de embriones humanos, pues se están desechando vidas que deben ser protegidas por el Estado.

Respecto a este tema fueron dos los recursos que se plantearon ante el Tribunal Constitucional a tenor de la promulgación de las leyes 42/1988 de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos por un lado, y por el otro, la 35/1988 sobre técnicas de reproducción humana asistida. Referidos recursos fueron resueltos por el alto tribunal en las sentencias 212/1996 y 161/1999 respectivamente. A continuación, se analizarán y compararán sendas sentencias.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 212/1996, de 22 de enero, sobre el recurso de inconstitucionalidad de la Ley 42/1988 de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos, trata en principio el reproche que los recurrentes realizan sobre la necesidad de que la materia regulada por la ley recurrida deba contenerse en una Ley Orgánica, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81.1 CE, por tratarse cuestiones relativas a los derechos fundamentales, en concreto, al derecho a la vida contenido en el artículo 15 CE. Respecto a este tema, el Tribunal Constitucional, aludiendo a la STC 53/1985 (fundamento jurídico séptimo), establece que el artículo 15 de la CE reconoce como derecho fundamental el derecho de todos a la vida, derecho del que son titulares los nacidos, sin que quepa extender esa titularidad a los nasciturus. De forma y manera que la ley impugnada, por su objeto y

desarrollo, no se encuentra implicado el derecho fundamental de todos, es decir, los nacidos a la vida. En el caso de la vida del no nacido, dirá el Tribunal, no nos encontramos ante tal derecho fundamental mismo, sino, ante un bien jurídico constitucionalmente protegido como parte del contenido normativo del artículo 15 CE. De ahí que no quepa invocar una garantía (la de ley orgánica) que la propia Constitución reserva precisamente a los derechos y libertades mismos. Sin embargo, continua el TC, con independencia y sin perjuicio de la afirmación según la cual dentro del derecho fundamental de todos a la vida no cabe comprender como titulares del mismo a los concebidos pero aún no nacidos, la STC 53/1985<sup>45</sup> ha declarado en repetidas ocasiones que el nasciturus está protegido por el artículo 15 de la CE, no como titular de ese derecho, sino porque su vida constituye un bien jurídicamente protegido por la constitución, en el apartado de los derechos y libertades fundamentales, estipulando para el Estado y los demás poderes públicos una doble obligación: la de abstenerse de interrumpir u obstaculizar el proceso natural de gestación, y la de establecer un sistema legal de defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales<sup>46</sup>.

Los siguientes reproches aportados por los recurrentes que el Tribunal pasa a analizar son los referente a la protección constitucionalmente exigible de la vida humana (fundamento jurídico cuarto). En este marco, el Tribunal establece que la cuestión relativa a la viabilidad o no de los embriones y fetos humanos es el elemento central sobre el que versa esta cuestión. Para el TC, la regulación de la Ley, cuya constitucionalidad se discute, sobre la donación y utilización de embriones y fetos humanos parte de un presupuesto cuya relevancia es fundamental, el cual es el carácter *no viable* de referidos embriones y fetos humanos. Siendo *viable* un adjetivo cuyo significado el diccionario describe como “capaz de vivir”. Aplicado a un embrión o feto humano, su caracterización como *no viable* hace referencia a su incapacidad para desarrollarse. De forma y manera que, según interpreta el Tribunal, la Ley parte de una situación en la que a los embriones y fetos humanos no cabe otorgarles el carácter de nasciturus toda vez que eso es lo que se quiere decir con la expresión *no viable*, que nunca van a nacer. Estableciendo así que la Ley recurrida en realidad se enfrenta con

---

<sup>45</sup> “La vida del nasciturus, de acuerdo con lo argumentado en los fundamentos jurídicos de esta sentencia, es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el artículo 15 de nuestra norma fundamental” (Fundamento Jurídico Séptimo); “esta protección que la CE dispensa al nasciturus” (Fundamento Jurídico Séptimo).

<sup>46</sup> Fundamento Jurídico Cuarto de la STC 53/1985

la existencia de embriones y fetos humanos, ya muertos o no viables, susceptibles de utilización con fines diagnósticos, terapéuticos, de investigación o experimentación, pretendiendo abordar en todo caso esta realidad de modo acorde con la dignidad de la persona pues los fetos o embriones humanos sobre los que recaen dichas actividades no son viables y por tanto no reúnen las características necesarias como para considerar su vida como un bien jurídicamente protegido por la constitución<sup>47</sup>. En cuanto a la viabilidad de los embriones y fetos humanos, el TC es tajante al establecer que únicamente podrán realizarse sobre los mismos aquellas actividades que se dirijan a preservar su viabilidad, es decir, a prevenir o evitar que ésta pueda frustrarse.

Por su parte, la STC 161/1999, de 27 de septiembre, sobre el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de técnicas de reproducción humana asistida, trata también la cuestión de la regulación de dicha materia por parte de una ley orgánica de acuerdo con lo dispuesto en el precepto constitucional 81.1. En cuanto a lo expuesto el Tribunal alude a la solución que dio en la anterior sentencia analizada así como lo dispuesto en la STC 53/1985, volviendo a afirmar que el derecho que el artículo 15 CE reconoce es el de todos a la vida y que entre estos todos no se encuentran los nacidos, cuya vida es un bien jurídicamente protegido por el Estado y los restantes poderes públicos mediante la doble obligación de garantizar tal derecho y no obstaculizarlo ni reprimirlo. Por tanto, igual que en el supuesto anteriormente analizado, tampoco corresponde que las técnicas de reproducción humana asistida sean reguladas por una ley orgánica por no contener en si misma derecho fundamental del cual sea titular el sujeto que la ley regula<sup>48</sup> (es decir, el embrión).

Los recurrentes aducen que los artículos 15 y 16 de la ley impugnada autorizan intervenciones sobre los preembriones, ya sean para la investigación o para la experimentación, que no obedecen estrictamente a una finalidad diagnóstico-terapéutica, por lo que su status jurídico adolece de una indefinición contraria a la protección constitucional de la vida<sup>49</sup>. Respecto a lo expuesto el TC afirma que su interpretación de los preceptos reprochados permite alcanzar una serie de conclusiones: en primer lugar, que la ley no permite en ningún caso la experimentación con embriones *viables*, como tampoco más investigación sobre ellos que la de carácter diagnóstico o de finalidad terapéutica o de prevención. Por cuanto, descartada que la investigación con

---

<sup>47</sup> Fundamento Jurídico Quinto STC 212/1996

<sup>48</sup> Fundamentos Jurídicos Tercero y Cuarto STC 161/1999

<sup>49</sup> Fundamento Jurídico Noveno STC 161/1999

finalidad diagnóstica, terapéutica o preventiva pueda suponer infracción alguna sobre el artículo 15 CE, el resto de las hipótesis a las que se refiere la Ley únicamente estarán permitidas en la medida que tengan por objeto preembriones *no viables*, es decir, incapaces de desarrollarse. Definiendo el TC a los embriones o preembriones no viables como embriones o fetos humanos abortados en el sentido más profundo de la expresión, es decir, frustrados ya en lo que concierne a la dimensión que hace de su vida un “bien jurídico cuya protección se encuentra en el precepto constitucional 15”.

Con todo, un examen de las dos sentencias aquí analizadas permite observar cómo el Tribunal Constitucional, al plantearse la constitucionalidad de la investigación con embriones lo hizo exclusivamente en relación con los embriones *no viables*. Siendo la investigación con embriones viables incompatible con las exigencias de protección a la vida derivadas del artículo 15 CE.

Por su parte, tanto la STC 212/1996 como la STC 161/1999 coinciden al señalar que la característica de los embriones no viables es, precisamente, que son “incapaces de vivir”. Es obvio que el TC respalda la constitucionalidad de la investigación con embriones *no viables* negando a estos precisamente una equiparación con el embrión no viable; en otras palabras: de forma implícita niega que la libertad de investigación (contenida en el artículo 20.1.d CE) y el fomento de la ciencia (artículo 44.2 CE) prevalezcan cuando se trata sobre embriones viables cuya vida es protegida como un bien constitucionalmente protegido, aunque no exista una titularidad del derecho fundamental a la vida.

Por todo lo expuesto y teniendo siempre en cuenta lo dispuesto y argumentado por el Tribunal Constitucional respecto al tema que aquí se está tratando, podemos atrevernos a afirmar que la nueva Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida (Ley 14/2006) ha excedido el marco constitucional al prever, de forma genérica, la experimentación e investigación con embriones humanos sin realizar distinción o matización alguna entre viables y no viables. Para la nueva ley prevalece en todo caso la libertad científica. Así, no se realiza ponderación alguna entre los derechos a la investigación y el derecho a la vida del embrión, sino que lo único que se plantea es la ilegitimidad de establecer límites a los avances científicos. Esto es así porque se ha intentado consagrar en la misma el punto de partida que niega al embrión protección jurídica alguna, pasando absolutamente por algo todo lo dispuesto por el Tribunal Constitucional respecto a la misma y a los grandes sectores de la sociedad que sí

consideran que existe una protección jurídica a la vida del embrión la cual nunca debería ser vulnerada.

## **7. El Comienzo de la protección de la vida en el Anteproyecto de Ley Orgánica de interrupción voluntaria del embarazo.**

Es indiscutible que, en la actualidad, nos encontramos en un momento de cambios, tanto a nivel nacional como europeo, en lo que a la protección a la vida se refiere. En poco menos de treinta años en España se ha pasado de prohibir radicalmente la práctica abortiva, a despenalizarla en determinados supuestos y ahora, con la redacción del proyecto de ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, se contempla el aborto como un derecho de la mujer que puede ser libremente ejercitado. Este Anteproyecto, en la actualidad Proyecto en discusión en el Senado –sin cambios sustanciales respecto del presentado por el Gobierno y sin ninguno en lo que ahora se aborda- representa, en esa línea, un cambio sustancial.

A continuación se realiza un estudio de referido proyecto de ley orgánica poniéndolo en comparación con las teorías que se han analizado sobre los inicios de la protección a la vida así como con la tradición jurisprudencial imperante hasta el momento.

En la exposición de motivos del proyecto de ley orgánica se proclaman una serie de derechos y valores inspiradores de la misma. La vida del no nacido como bien jurídico constitucionalmente protegido pasa a ocupar un segundo plano donde lo más importante es la libertad de la mujer embarazada a decidir sobre su maternidad, estableciéndose el deber de los poderes públicos a no interferir en ese tipo de decisiones. Asimismo y haciendo referencia al Consejo europeo<sup>50</sup>, se proclama el derecho de todo ser humano y sobretodo de las mujeres, al respeto de su integridad física y a la *libre disposición de su cuerpo*, y en este contexto, a que la decisión última de recurrir o no a un aborto corresponda en exclusiva a la mujer embarazada e interesada.

Por consiguiente, podemos ver como existe un retroceso en el concepto del concebido y aún no nacido pues vuelve a considerarse como una parte del cuerpo de la mujer (*mulieris portio*) sobre el cual ella tiene total poder de disposición y libertad para hacer

<sup>50</sup> Resolución 1607/2008 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

con él lo que en el momento concreto del embarazo le venga en gana. Asimismo, un rasgo también importante es el desmerecimiento y desprecio a los derechos de los hombres a decidir sobre su paternidad, siendo únicamente válida la decisión de la mujer sin tener ningún tipo de connotación la voluntad del hombre frente al aborto.

Seguidamente, la exposición de motivos realiza una comparación entre el derecho a la vida y la libertad de las personas. Reconociendo el derecho a la maternidad libremente decidida y a que las mujeres puedan tomar la decisión inicial sobre su embarazo y que dicha decisión sea respetada. De modo que en la ponderación entre vida y libertad, resulta ganadora la libertad, primando la de la mujer embarazada sobre la vida que lleva en sus entrañas.

El proyecto de ley orgánica, apoyándose en los valores y derechos anteriormente referidos, consagra la libertad de interrupción del embarazo durante las primeras catorce semanas de gestación, sin interferencia de terceros. Consagrando que la tutela del bien jurídico en el momento de la gestación se articula a través de la voluntad de la mujer. De este modo, se pasan por alto la gran mayoría de teorías existentes sobre los inicios de protección a la vida humana. Pues aquellas posturas doctrinales que abogan tanto por la fecundación, como por la anidación como por la aparición del sistema nervioso, otorgan una protección a la vida humana mucho anterior a las catorce semanas de gestación.

Conocida es la frase de “una imagen vale más que mil palabras” y, en este caso, creo que tiene más sentido que nunca, pues una sola imagen de un feto de catorce semanas de gestación permite darnos cuenta de cuán humano llega a ser, de cuán individualizado es y de la gravedad que supone considerar que esa vida no tiene tanto valor como pueda tenerlo la libertad de decisión de la madre que lo porta.



Asimismo, en la exposición de motivos se hace una interpretación totalmente tergiversadora respecto las siguientes palabras del Tribunal Constitucional<sup>51</sup> : “tiene especial trascendencia el momento a partir del cual el nasciturus es ya susceptible de

---

<sup>51</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, Fundamento Jurídico Quinto.

vida independiente de la madre". Considerando que el umbral de la viabilidad fetal se sitúa en torno a la vigésimo segunda semana de gestación. Y digo tergiversadora puesto que, como ya se ha analizado, referida sentencia constitucional aboga por la protección de la vida como un bien jurídico constitucionalmente protegido desde la fecundación. Pues es desde este momento, desde la constitución del cigoto por la fecundación del óvulo por el espermatozoide, cuando se adquiere plena individualidad, pues el nuevo ser humano constituido es único y distinto a sus progenitores y contiene toda la información genética necesaria para su formación. Del mismo modo que la vida surgida a raíz de la fecundación es totalmente independiente de la madre desde que surge, puesto que la dependencia que tiene con su progenitora no es otra más que ambiental pues ésta le proporciona el sustento nutritivo para que la vida que es surgida en su vientre pueda seguir desarrollándose. Dependencia que obviamente persiste después de nacido el niño, pues éste será incapaz de alimentarse por si solo hasta bastante tiempo después del nacimiento.

Este proyecto de ley, amparándose en todos los criterios que se han analizado, configura el aborto libre sin más requisitos la práctica del mismo por un médico, en centro sanitario público o privado autorizado y el consentimiento único y exclusivo de la madre. Asimismo, permite el aborto hasta las veintidós semanas cuando concorra uno de los dos requisitos siguientes: que exista grave riesgo para la salud o vida de la madre y que exista riesgo de enfermedad grave en el feto. Fuera de estas veintidós semanas, se permitirá el aborto cuando no existan expectativas de viabilidad para el feto.

Así, mediante esta nueva ley que cada día es más seguro que llegue a promulgarse, se ofrece una escasa y muy preocupante protección a la vida de los no nacidos, pues esta no empieza a operar hasta que transcurren catorce semanas desde la fecundación.

En consecuencia, es evidente que, respecto al inicio de protección, se relativiza incluso el criterio de la anidación: la posibilidad de un aborto sin que exista un contexto exculpatario de la decisión de la mujer hasta las catorce semanas de gestación implica, indirectamente, la ausencia de protección de la vida humana hasta ese momento; sólo abortos contra la voluntad de la mujer podrían ser hasta ese momento sancionados.

Pero a esto se añaden dos factores más: la posibilidad de que, con este contexto exculpatario (indicaciones) se practique el aborto hasta las veintidós semanas (cinco meses y medio de gestación), por una parte. Y el hecho de que en cualquier momento posterior sea posible el aborto de fetos no viables. El primer límite señalado es muy próximo a la viabilidad extrauterina del feto (en torno a cinco meses y medio o seis de

gestación): El criterio es, por tanto, muy claro: sólo existe una protección objetiva del derecho respecto de fetos viables.

Esto conduce a un examen, aun a modo de excursus, del momento de diferenciación entre aborto y homicidio.

## CAPÍTULO II. EL NACIMIENTO COMO INICIO DE LA PROTECCIÓN EN EL HOMICIDIO

Como se ha referido en partes anteriores del presente trabajo, en torno al delito de aborto se plantean dos problemas fundamentales: el momento inicial y el momento final de esta protección. En cuanto a lo referente al primer momento ya ha sido tratado anteriormente, así que de ahora en adelante nos centraremos en analizar el momento final de la protección del aborto que implica por tanto el inicio de la esfera de protección del delito de homicidio<sup>52</sup>.

Sobre el comienzo de la protección del homicidio existe asimismo una discusión en torno a cuales son las circunstancias necesarias para que la esfera de protección referida (homicidio) empiece a operar. En cuanto al momento que se debe tomar como punto de partida la doctrina parece estar unificada, este es el *nacimiento*. Así, el nacimiento determinara el final de la protección del aborto y dará paso a la protección del homicidio<sup>53</sup>. Sin embargo, lo que sí que ha sido el epicentro de la discusión doctrinal es el momento que determina el nacimiento. La gran discusión se encuentra entre quienes exigen la separación total del claustro materno<sup>54</sup> y quienes piensan que esto sucede ya con el comienzo del parto<sup>55</sup>.

Antes de entrar a valorar qué diferentes teorías doctrinales giran en torno a la cuestión indicada, es necesario hacer una pequeña referencia a los sujetos del delito de homicidio. Se distinguen, obviamente, dos tipos de sujetos: el sujeto activo y el sujeto pasivo. Respecto el primero, sujeto activo del delito de homicidio puede ser cualquiera que atente sobre la vida de otra persona. Igualmente, sujeto pasivo es otro término con el que, evidentemente, se alude a que puede serlo cualquier persona. Desde que nace (límite mínimo) hasta que muere (límite máximo), puede ser sujeto pasivo del delito de homicidio. Sin embargo, para poder determinar con exactitud y certeza tal sujeto pasivo, es necesario atender a las diversas teorías sobre el momento en que se puede determinar que hay nacimiento y por tanto que inicia la esfera de protección de este tipo penal.

---

<sup>52</sup> Artículo 138 Código Penal (CP): El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años.

<sup>53</sup> PÉREZ DEL VALLE, C., "Aborto", páginas 310-315

<sup>54</sup> PEÑARADA RAMOS, página 39

<sup>55</sup> PÉREZ DEL VALLE, C., "Protección de la vida humana", páginas 25-28

## 1. Teorías sobre el momento que determina el nacimiento

Como anteriormente se ha apuntado, la doctrina se divide alrededor de dos momentos o circunstancias. Por un lado están quienes consideran que para determinar el nacimiento es necesario que haya una separación total del claustro materno y por otro lado, quienes piensan que el nacimiento se determina en sus inicios, con el comienzo del parto.

Entre los que consideran que se requiere una separación total del claustro materno, también encontramos disparidad de opiniones, pues existen quienes consideran que tal separación tiene lugar con el corte del cordón umbilical y otros que afirman que referida separación viene con la respiración autónoma por parte del recién nacido.

De otro lado, la teoría penal española traza la línea divisoria de los ámbitos de protección correspondientes a cada delito (aborto y homicidio) en la distinción entre la vida humana *dependiente* y la vida humana *independiente*. De acuerdo con ello, el homicidio se situaría como un delito contra la vida humana independiente. La consecuencia práctica de este punto de vista, según la crítica de BACIGALUPO<sup>56</sup>, es que el homicidio requiera que el recién nacido esté separado ya del claustro materno, entendiéndose que ello ocurre cuando haya comenzado la respiración pulmonar o con el corte del cordón umbilical. Luego las lesiones o incluso la muerte producida por imprudencia durante el nacimiento no serían punibles, ya que tales hechos sólo podrían ser sancionados con el aborto y éste no alcanzaría a contemplar tales acciones culposas.

Otro sector de la doctrina, que encabeza en España BACIGALUPO, piensa sin embargo que la línea que divide el ámbito de protección del aborto y del homicidio debe trazarse en el *comienzo del nacimiento*. De esta manera la protección del homicidio (y de las lesiones) se extendería también a las acciones que producen ese resultado durante el nacimiento.

No obstante, el criterio que con más fuerza se ha impuesto en la consideración del inicio de la protección del homicidio y consiguiente cese de la protección del aborto, es la independencia de la vida humana. A continuación se analiza el concepto de la vida humana independiente y las diferentes interpretaciones que nos encontramos en la doctrina penal española.

---

<sup>56</sup> BACIGALUPO, E., *Estudios sobre la parte especial del derecho penal*, páginas 14-16

## **2. Contenido y significado de la vida humana independiente.**

El comienzo de la vida humana independiente y con ella la condición del sujeto pasivo del homicidio se produce con el nacimiento<sup>57</sup>. Así, el bien jurídico protegido en los delitos de homicidio es la vida humana independiente.

El artículo 15 de la Constitución, tal y como hemos podido ver, se interpreta en el sentido que establece para el Estado una doble función: la de respetar la vida humana y la de protegerla frente a ataques que pretendan erradicarla (ataques homicidas). Así la vida humana además de ser un derecho cuyos titulares son los nacidos, también es un bien jurídico constitucionalmente protegido respecto de aquellos que aún no son titulares del mismo (los no nacidos). Así, su reconocimiento como derecho necesitado de protección no depende de criterios de conveniencia, oportunidad o rentabilidad social, sino que la tutela y protección del mismo debe prestarse desde el momento en que concurren los presupuestos fisiológicos que hacen reconocible la vida humana como independiente, con independencia de su viabilidad o no.

Frente a esta condición de independencia de la vida humana, algunos sectores entienden que con ella se está queriendo decir que se requiere la separación total del claustro materno. Sin embargo, desde el punto de vista biológico tal trance constituye un proceso gradual, que comienza con la dilatación del cuerpo de la mujer dirigida a la expulsión del feto al exterior y que acaba con la completa expulsión del resultado de la gestación, de manera que cualquiera de los momentos que queden comprendidos en ese marco temporal (desde los inicios del nacimiento hasta la expulsión total del feto, sea éste viable o no) podría ser considerado como origen de la vida humana independiente plenamente protegida en los delitos de homicidio.

Sin embargo, como antes se ha hecho referencia, la doctrina no siempre ha estado unificada utilizando prácticamente todos los instantes más significativos de este proceso del nacimiento para fijar el inicio de la vida humana independiente. Parte de ella considera que el nacimiento existe con el comienzo del parto o de las contracciones y dilataciones dirigidas a la expulsión. La posición que durante mucho tiempo ha predominado, no obstante, coincide en reclamar la separación completa del claustro materno, no habiendo uniformidad respecto al momento en el que ésta se produce.

---

<sup>57</sup> GONZALEZ RUS, J.J., "Homicidio", páginas 30 y ss.

Mientras que unos casos se considera que se requiere la respiración pulmonar autónoma<sup>58</sup>, en otros se considera bastante la expulsión completa del feto, que haya vivido separado de la madre un determinado tiempo o que se haya producido el corte del cordón umbilical<sup>59</sup>.

Sin embargo, un análisis exhaustivo de las teorías sobre la separación del claustro materno como requisito de la independencia de la vida humana, nos permite observar que presentan una serie de grandes inconvenientes<sup>60</sup>. En primer lugar, el criterio de la respiración pulmonar autónoma cuenta como aspecto positivo la claridad y la facilidad de la prueba, aspecto que en derecho penal tiene gran importancia; sin embargo cuesta aceptar que comete un aborto y no un homicidio, quien mata a un niño fuera del claustro materno pero que todavía no ha respirado automáticamente o porque la forma de causarle la muerte fue impedirle respirar. En segundo lugar, en cuanto a aquella parte de la doctrina que para la existencia de una vida independiente requiere la expulsión completa del claustro materno ofrecen igualmente insatisfactorios cuando la muerte se produce durante la expulsión. En definitiva, las posiciones que se limitan a exigir la plena independencia ya sea por la respiración pulmonar, por la expulsión completa del claustro materno, por el corte del cordón umbilical, resultan ser demasiado ambiguas porque dejan sin definir precisamente lo que realmente es importante: determinar cuando se produce esa independencia.

De forma y manera que, desde el punto de vista del bien jurídico constitucionalmente protegido se hace necesaria una interpretación del concepto *dependencia*, pues realmente la diferencia entre el aborto y el homicidio se encuentra en la existencia de la vida humana dependiente o independiente.

Así, según GONZALEZ RUS, la dependencia comporta una especial forma de aislamiento y protección del feto, que lo preserva de la exposición directa e inmediata a fuentes de peligro originadas por terceros ajenos a la relación de la madre con el feto. Así, vida dependiente se dirá cuando la acción gravosa o la agresión no pueden dirigirse directamente sobre el feto, sino que la protección de la madre hace que la conducta

---

<sup>58</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la parte especial del derecho penal*, Tomo I, Vol. I, "Infracciones contra las personas en su realidad física", puesta al día por ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG, Madrid, 1972, página 80.

<sup>59</sup> BAJO FERNÁNDEZ, *Manual de derecho penal (parte especial)*, Vol. I, "delitos contra las personas", Madrid 1991, página 22.

<sup>60</sup> GONZALEZ RUS, J.J., "Homicidio", página 49 y siguientes.

inevitablemente haya de afectar al cuerpo de la misma, aunque sólo sea para utilizarlo como vehículo para la lesión sobre el resultado de la gestación. Luego, la vida será independiente cuando la misma pueda ser directamente lesionada por una conducta agresiva. Por tanto, hay vida independiente cuando la expulsión ha llegado a un punto en el que al desaparecer la protección de la madre (por tanto, la dependencia) es posible matar o lesionar directamente al feto que está en camino. Por tanto, a partir de ese momento podrá hablarse de homicidio y de lesiones; antes de aborto y lesiones al feto.

Teniendo en cuenta las consideraciones que preceden y lo expuesto anteriormente sobre el sujeto pasivo del delito de homicidio, podemos acuñar ahora que el sujeto pasivo de tal conducta tipificada en el código penal por el artículo 138 será quien pueda ser directamente *matado*. Por consiguiente, el nacido es el sujeto pasivo del homicidio desde el instante en que la expulsión ha llegado a un grado en el que puede ser objeto directo de la conducta que el artículo sanciona, que no tiene porqué incidir en la vida o salud de la madre ni utilizarla como vehículo necesario para la agresión<sup>61</sup>.

### **3. Breve referencia a la jurisprudencia**

La jurisprudencia ha seguido tradicionalmente el criterio de la respiración pulmonar, aunque en realidad lo que verdaderamente se atiende es la postura que se decanta por la expulsión completa. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 28 de marzo de 1989 considera que hay muerte de un recién nacido cuando una de las causas del fallecimiento es la falta de ligadura del cordón umbilical, lo que equivale pues a considerar que lo importante para que pueda hablarse de un delito contra la vida humana independiente es la expulsión completa del producto de la concepción.

En 1995 el Tribunal Supremo dicta la Sentencia de 5 de abril de ese mismo año, cuando ya se había promulgado el Código Penal de 1995, que servirá de referencia en resoluciones posteriores. El supuesto que contempla tal resolución se centra en el abandono del tratamiento que conduce a un retraso de más de cuatro horas en la realización de una cesárea, produciendo como consecuencia lesiones graves en el feto. Respecto a tal supuesto de hecho el TS afirma que “puede afirmarse que en estos supuestos de vida dependiente, las lesiones causadas durante el embarazo deben tener relevancia penal porque la acción se intenta y realiza sobre una persona, la madre, y el

---

<sup>61</sup> GONZALEZ RUS, J.J., “Homicidio”, página 50.

resultado trasciende al feto por ser parte integrante de la misma, aunque las taras somáticas o psíquicas no adquieran notoriedad o evidencia hasta después del nacimiento”. Esta argumentación es respaldada por el Tribunal mediante las razones que siguen a continuación: “el mismo texto civil, que se ve forzado a tener por persona al concebido en todos los efectos que le sean favorables<sup>62</sup>, y no hay efecto más beneficioso para el ser humano en gestación que el de conservar la integridad física y psíquica; si se añade, en armonía con los avances científicos, que el concebido tiene un patrimonio genético totalmente diferenciado y propio sistema inmunológico, que puede ser sujeto paciente dentro del útero de tratamiento médico o quirúrgico para enfermedades y deficiencias orgánicas, y que la dependencia de la madre, abstracción del tiempo biológico de gestación, no es un término absoluto por cuanto se prolonga después del nacimiento, negar al embrión o al feto condición humana independiente y alteridad manteniendo la idea preterida de la *mulieris portio*, es desconocer las realidades indicadas”.

Sin embargo, con todo el razonamiento que acabamos de exponer del TS, la sentencia no cae en la cuenta de algo sin duda muchísimo más sencillo, el entender que el inicio de la protección del homicidio y de las lesiones se encuentra en el inicio del parto, entendiendo por tal el comienzo de los dolores o de la dilatación.

De este último razonamiento se hace eco, en cambio, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1999, que en un supuesto similar<sup>63</sup> aprecia, igualmente, un delito de lesiones por imprudencia, haciendo suyas algunas de las consideraciones tomadas en cuenta por la sentencia de 5 de abril de 1995. La diferencia esencial con esta sentencia es, no obstante, abismal, pues en la sentencia más reciente se proclama como límite mínimo de la vida humana independiente el *inicio del nacimiento*. Esto es así al declarar expresamente “el comienzo del parto pone fin al estadio fetal y ese comienzo surge con el llamado periodo de dilatación y continúa con el periodo de expulsión, en ambos tiempos el nacimiento ya ha comenzado. Las contracciones de dilatación<sup>64</sup> tienden a ampliar la boca del útero hasta su total extensión y al mismo

---

<sup>62</sup> Artículos 29 y 30 del Código Civil

<sup>63</sup> Médico ginecólogo que confunde con un cólico nefrítico lo que son dolores normales del parto, ocasionando con esa conducta que el recién nacido padezca graves secuelas.

<sup>64</sup> Son aquellas contracciones que van dirigidas al parto. Durante el proceso de gestación existen diferentes tipos de contracciones, las que van dirigidas al parto y las que no. las primeras serán las que determinen el inicio del nacimiento y con él, el inicio de la esfera de protección del tipo penal del homicidio y consecuentemente, de las lesiones.

tiempo empujan al niño hacia fuera, hay ya intento de expulsión del cuerpo materno, que enlaza con las contracciones y dolores propios de la expulsión que coincide con al fase terminal del nacimiento o parto”. Por eso, “el comienzo del nacimiento pone fin al estadio fetal y, por consiguiente, se transforma en persona lo que antes era un feto”.

Con esta sentencia, la jurisprudencia deja claro y sin que quepa lugar equívoco, que la protección penal sobre la vida humana independiente actúa al margen de cualquier pronóstico de *viabilidad*, entendida como la aptitud para continuar con vida, y que no es necesaria pues quien mata a otro que igualmente hubiera muerto momentos después está cometiendo un homicidio. Del mismo modo que tampoco tienen eficacia los requisitos civiles necesarios para adquirir la personalidad jurídica<sup>65</sup>, dejando sin efecto aquellas teorías doctrinales que consideran necesaria la separación total del cuerpo de la madre y con ella las diferentes formas de hacerlo (corte del cordón umbilical o respiración autónoma).

Por tanto, después de lo dispuesto en la última sentencia del TS analizada, debemos tener claro lo siguiente: en primer lugar, que el criterio de dependencia e independencia de la vida humana no se debe tomar desde el punto de vista de la separación total del claustro materno, sino desde aquél punto de vista que considera que una vida humana es independiente cuando se puede efectuar sobre la misma acción agresiva que la lesiones o le produzca la muerte, sin necesidad de afectar a la salud o al cuerpo de la madre ni de utilizar a esta como un vehículo; en segundo lugar, que se considera que una vida humana es independiente cuando el nacimiento se inicia, entendiendo que esto se produce cuando empiezan las primeras contracciones o dilataciones dirigidas al parto.

#### **4. Conclusión sobre el nacimiento como momento que determina el inicio de la esfera de protección del homicidio.**

Tal y como hemos visto en el apartado anterior y como dispone la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>66</sup>, el concepto de nacimiento está determinado por el momento en

---

<sup>65</sup> Artículo 30 del Código Civil: figura humana y vivir veinticuatro horas desprendido totalmente del claustro materno.

<sup>66</sup> STS de 22 de enero de 1999, Fundamento jurídico tercero.

que éste comienza. Será en este preciso instante cuando podrá hablarse de inicio de la protección del homicidio y fin de la protección a través del aborto.

Pero como podemos imaginar, existen distintos tipos de parto y cada uno de ellos se inicia de modos totalmente diferentes. Así, es necesario determinar en los diferentes tipos de partos existentes, cuál será el momento en que se considere que el mismo ha iniciado. Así, en un *parto espontáneo* el inicio del nacimiento tiene lugar (como el TS ha dicho en la sentencia referida anteriormente) con el comienzo de las contracciones de dilatación o expulsivas (conocidas también como las contracciones dirigidas al parto); en el caso de un *parto provocado o inducido*, cuya característica esencial es la incapacidad por parte del organismo de la mujer encinta de crear contracciones de dilatación que vayan dirigidas al parto y éstas deben ser inducidas artificialmente, se considerará que el momento inicial del mismo es el de inicio de la ejecución de la técnica de inducción (normalmente es por vía intravenosa); por último, si se trata de un parto mediante *intervención quirúrgica* o *cesárea* en el que se abre la matriz para extraer al feto, el nacimiento se iniciará al comienzo de la incisión en el abdomen<sup>67</sup>.

Por último, es necesario hacer referencia a aquellas postulaciones doctrinales que consideran que solamente puede hablarse de homicidio cuando el fruto de la concepción es viable, es decir, capaz de vivir. Sin embargo, tanto la jurisprudencia del tribunal supremo ya referida como el propio sentido común, nos llevan a descartar de entrada y radicalmente tal consideración, pues cuando el niño nace vivo, independientemente de su viabilidad o expectativas de vida, quien le ocasiona la muerte está cometiendo un homicidio. Pues es obvio que quien ocasiona la muerte a una persona que hubiese muerto igualmente en momentos posteriores, está cometiendo un homicidio. Así, la viabilidad no es criterio suficiente para determinar el inicio de la esfera de protección del homicidio. Dicho ámbito de protección se inicia con el comienzo del nacimiento del niño, con independencia de su viabilidad, de los modos que ya han sido descritos. Por tanto, el criterio respecto del nacimiento es independiente de la viabilidad en el homicidio; mientras que en el aborto aparece condicionado, de acuerdo con el Proyecto de reforma, a la viabilidad del feto.

---

<sup>67</sup> BACIGALUPO, E., *Estudios sobre la parte especial del derecho penal*, página 22.

### **CAPÍTULO III. RECAPITULACIÓN: EL ESTADO DE DISCUSIÓN SOBRE EL INICIO DE PROTECCIÓN DE LA VIDA**

Después de tratar en el presente trabajo cuantas cuestiones giran sobre el inicio de la protección a la vida humana, desde doctrinas puramente científicas hasta leyes españolas como las del aborto o las de la fecundación in Vitro así como también estudiar la jurisprudencia española más importante, me veo con ánimo suficiente como para poder concluir antes que nada, que no existe unanimidad alguna sobre esta cuestión. Aún más, esta falta de unificación de criterios no solo existe en las cuestiones relativas al derecho y más concretamente al derecho penal, sino lo que es más preocupante, tampoco existe en el espíritu y mentalidad de la sociedad, dividida en amplios y muy dispares sectores que cada día parece más evidente que es imposible que llegue a existir consenso alguno.

A mi entender, esta falta de acuerdo es totalmente lógica, pues no nos olvidemos que la discusión gira en torno a la vida, ese valor que un día fue supremo e intocable y que hoy pretende ser, por un amplio sector, algo de lo que se pueda disponer según las propias conveniencias del momento. Resulta pues, impensable que aquellos que defienden el derecho a la vida, que consideran que ésta (independientemente del momento en que se encuentre) debe ser protegida y que nadie puede decidir sobre la misma, puedan llegar a un acuerdo con aquellos otros que consideran que se puede disponer sobre ella mientras no transcurra un determinado tiempo desde que se formó.

Tal y como se ha planteado al inicio de este trabajo, el hecho de que con la fecundación se crea una nueva vida no es un hecho controvertido, es una realidad que de momento nadie se ha atrevido a negar. No obstante, hay quien piensa que esa vida no es digna de protección hasta que se dan una serie de circunstancias tales como que exista anidación, sistema nervioso o incluso el nacimiento. Sin embargo, como hemos podido ver entre ninguna de estas teorías se ha decantado ni la doctrina ni tampoco el ordenamiento jurídico español. Con lo cual, si nada se ha dicho al respecto y existe el hecho constatable de que con la fecundación existe una vida, no existe ningún impedimento que pueda apartarnos de la idea de que la misma debe ser protegida desde el mismo instante en que es creada, es decir, desde la fecundación. Ante la duda, se tendría que estar siempre a favor de la vida.

Por otra parte, al analizar la regulación sobre el aborto y la separación que existe entre esta esfera de protección y la del homicidio, también se ha podido corroborar que nada unánime existe al respecto. Primeramente, se reguló el aborto en una ley que despenalizaba una conducta típica en tres únicos supuestos y que fuera de los mismos, la vida del concebido y no nacido se encontraba protegida por el derecho y concretamente por el derecho penal. Tal y como hemos visto en la parte correspondiente del trabajo, el proyecto de esta ley desencadenó el planteamiento de la inconstitucionalidad de la misma ante el Tribunal Constitucional, cuestión que se resolvió mediante la Sentencia 53/1985 de 11 de abril. Referida Sentencia resolvía asimismo sobre el contenido del Artículo 15 de la Constitución Española, el cual reconoce el derecho a la vida de todos, afirmando que aunque el nasciturus no sea propiamente titular del derecho a la vida, esa vida es un bien jurídicamente protegido y que el Estado tiene tanto la obligación de no obstaculizar el proceso natural de gestación como la de crear un sistema legal de protección y defensa de esta vida. De igual modo, cuando el Tribunal se refiere a la vida humana afirma que se trata de un devenir que pasa por múltiples etapas que se inicia en la fecundación y que concluye con la muerte. Por consiguiente, es indudable que en esta Sentencia (así como en otras posteriores que vienen a ratificar esta postura, como son la Sentencia 212/1996 de 22 de enero y la Sentencia 116/1999 de 17 de junio) el Tribunal Constitucional defiende la protección de la vida de los concebidos y no nacidos, que considera que ésta debe ser protegida desde la fecundación y que únicamente se contemplará el aborto cuando concurren las tres circunstancias establecidas en la legislación, pues se trata de una despenalización de una conducta reprobable y tipificada fuera de referidas circunstancias. Sin embargo, igual que se puede interpretar de este modo la Sentencia, hay quien la interpreta justamente del modo contrario, alegando que el alto Tribunal establece la necesidad natural de proteger al feto pero no desde cuando y hasta cuando, por tanto, que puede ser posible el establecimiento de un cisma a lo largo de la gestación a partir del cual la vida es merecedora de protección y hasta el mismo no goza de protección alguna.

Precisamente acogiéndose a esta segunda interpretación de los postulados constitucionales se elabora la regulación de las técnicas de reproducción humana asistida. Éstas, en su primera regulación de 1988 aparecían de una manera tímida y presentándose como una alternativa a la imposibilidad humana de reproducción y que con la regulación moderna de 2006 se establece sin tapujos la posibilidad de poder utilizar vidas humanas para la experimentación, investigación, tratamiento y prevención de enfermedades. Pues dicha reciente legislación da una nomenclatura distinta a una misma realidad que pretenden dividir en dos; diferencian entre el Preembrión y el

embrión según el cigoto haya o no anidado en el útero de la madre, siendo la razón de ser de esta diferenciación el poder tener carta blanca para manipular, experimentar e investigar con los preembriones, por considerar que esa vida no es merecedora de protección por no haber aún anidado en el seno materno y por considerar que se trata de un simple agregado de células que nada tienen que ver con la persona que nueve meses más tarde se dará a luz, partiendo única y exclusivamente de la información genética que contienen esas células que para ellos, carecen de importancia suficiente como para ser protegidas por el derecho penal.

Tal y como hemos dicho antes, los postulados del Tribunal Constitucional pueden ser interpretados de varias maneras, sin embargo, hay algo que no es susceptible de interpretación y es el hecho de que la vida humana es un bien jurídicamente protegido a la que el estado le debe una protección y una defensa. No obstante, con el Ante Proyecto de la Ley del Aborto parece haberse olvidado cuantas doctrinas constitucionales existen pues se ha llegado a contemplar una libertad radical en torno al aborto y a la disposición de las personas sobre la vida de los demás, en este caso, la vida del concebido pero aún no nacido. Se permite el aborto libre, como si de unas rebajas de un centro comercial se tratara, hasta las catorce semanas de gestación. Se permite que este se haga sin el consentimiento paterno y sin el consentimiento de los padres de las adolescentes menores de edad (mayores de dieciséis años) que quieran hacerlo. Con lo cual la figura paterna, garante de la vida del hijo, queda totalmente destruida, siendo únicamente un portador de material reproductivo que una vez lo deposita en el interior de la mujer nada tiene que ver con el proceso de gestación y nada puede decidir ni hacer para intentar proteger la vida de su hijo. Pero centrándonos en la cuestión que nos ocupa, esta ley pasa por alto cuantos criterios respecto a la protección a la vida se han seguido hasta el momento. No tiene en cuenta obviamente la teoría de aquellos que consideran que la vida debe ser protegida desde la fecundación, asimismo deja atrás a aquellos que entienden que tal protección tiene que empezar desde la anidación del cigoto al útero materno y también hace caso omiso a las doctrinas que abogan por iniciar dicha protección a partir de la existencia de sistema nervioso en el embrión. Dejan la vida humana sin protección durante catorce semanas en las que ha tenido tiempo a anidarse al útero materno, a tener sistema nervioso e incluso a tener ya los órganos vitales como el corazón o el sistema vascular. Sin duda alguna, desde mi humilde e inexperimentado punto de vista, creo que se trata de una regulación que además de no tener en cuenta ninguna de las doctrinas de protección a la vida que hasta el momento se han tenido en cuenta, hace caso omiso a las obligaciones que el Tribunal Constitucional encomendaba, en las Sentencias mencionadas, al Estado. Pues

realmente, permitir un aborto libre hasta las catorce semanas de gestación es estar negándole a esa vida humana la protección que le es debida en virtud del artículo 15 de la Constitución.

Así, a medida que han ido pasando los años se ha ido perdiendo la conciencia sobre el respeto a la vida de los demás, al bien tan valioso que es la vida, aunque sea fruto de nuestros actos y se geste en nuestro interior. Actualmente, un gran sector de la sociedad se caracteriza por su gran egocentrismo y por posicionar ante y sobre todo los intereses propios frente a los de los demás, hasta llegar al punto de considerar que es mucho más importante el hecho de no tener dinero para mantener a un hijo o ser demasiado joven para tenerlo, que acabar con una vida humana en gestación. Y la razón de ser de este pensamiento es que realmente se considera que la vida en formación, hasta que no ha llegado a un punto determinado, no es propiamente vida humana, sino que es equiparable a una semilla que si se deja crecer dará lugar a una persona pero si se erradica antes de que esto suceda, no se está matando una vida humana sino simplemente una vida que no difiere tanto de una semilla de un árbol. He aquí la importancia de determinar cuándo debe iniciarse dicha protección, cuándo estamos ante una vida digna de ser amparada y protegida por el derecho.

## CONCLUSIONES

Después de las reflexiones realizadas en el apartado anterior y de la realización de todo el trabajo, se pueden concluir las cuestiones siguientes.

En primer lugar, en el plano de la moral y de la filosofía del derecho, ninguna de las teorías apuntadas sobre el inicio de la protección a la vida humana se presenta como más adecuada o más correcta que la de la fecundación. Es más, puede parecernos mucho más coherente el criterio seguido por la teoría mencionada, pues aboga por la protección a la vida desde que ésta es surgida, desde sus primeros inicios, mientras que todas las demás se fundamentan en criterios que aún siendo lógicos, resultan secundarios al lado del valor superior que es la vida.

Por otra parte, en el plano jurídico, tal y como hemos podido ver a lo largo del presente estudio, no existe regulación alguna sobre cuál debe ser el momento inicial de la protección a la vida humana. Si bien la Constitución española consagra como derecho fundamental el derecho de todos a la vida y el Tribunal Constitucional proclama que la vida del no nacido es un derecho constitucionalmente protegido conllevando la obligación al Estado de proteger dicha vida y de no obstaculizar su natural proceso de gestación. Por ello, aunque no exista regulación jurídica sobre cuál es el momento idóneo para iniciar dicha protección, ni la Constitución ni el Tribunal Constitucional se oponen a que ésta sea protegida desde el mismo instante de la fecundación.

La fecundación, por otro lado, es el criterio correcto desde el punto de vista del argumento *tutor* o preventivo, pues es el único que asegura una protección completa de la vida del no nacido y por tanto, otorga mayor prevención de peligros frente a posibles errores. Pues mientras exista una mínima duda de que se trata de vida humana desde el instante de la fecundación, esta vida debe ser protegida, porque tal y como se ha dicho en la parte correspondiente del trabajo, el criterio a seguir siempre debería ser el de *in dubio pro embrione*, es decir, ante la duda de si es vida humana o no, siempre se habría de estar a favor de la vida del embrión.

Sin embargo, la tendencia actual apunta a la protección del embrión o del feto viable, tal y como sucede en la regulación sobre la Reproducción Humana Asistida, donde únicamente serán protegidos aquellos embriones que sean viables pudiendo manipular, exterminar o experimentar hasta la muerte de los que resulten inviables. Esta misma protección es seguida en el Anteproyecto de reforma sobre el aborto, donde se permite

el aborto libre hasta un límite temporal extremo si se demuestra que el embrión o feto no es viable.

No obstante, esta tendencia es totalmente incoherente con la protección a la vida que encontramos en el homicidio. Protección que va, como hemos visto, desde que se inicia el nacimiento de una persona hasta la muerte de ésta. Y donde para proteger dicha vida humana nacida (o durante el nacimiento) no importa que ésta sea viable o no.

Por consiguiente, siendo la vida el mayor valor que una persona pueda tener y considerando que por este preciso motivo debe ser protegida de la mejor manera posible, no cabe duda alguna que la protección más perfecta de todas las que se han visto en el trabajo es la que inicia con la fecundación. La vida debe protegerse desde el mismo instante en que ésta se inicia, porque lo único seguro que se tiene de momento es que con la fecundación se inicia una vida, una vida humana y como tal debe ser protegida con toda la fuerza de la ley.

## BIBLIOGRAFÍA

### A. Bibliografía básica

BACIGALUPO, ENRIQUE, *Estudios sobre la parte especial del derecho penal*, Editorial Akal/Lure, 2ª edición, Madrid 1994.

BAJO FERNANDEZ, MIGUEL, *Manual de derecho penal (parte especial)*, Vol. I, “delitos contra las personas”, Editorial Ramón Areces, Madrid 1991.

BELLVER, VICENTE, “El estatuto jurídico del embrión” en BALLESTEROS, JESÚS (dir.) *La Humanidad In Vitro*, Editorial Comares, Granada 2002.

CALVO MEJIDO, ALBERTO, “El permisivismo en la Fecundación In Vitro: b) el informe palacios, fundamento de la legislación española” en BALLESTEROS, JESÚS (dir.) *La Humanidad In Vitro*, Editorial Comares, Granada 2002.

CAYUELA, A (edic.), *Argumentos Bioéticos*, Editorial Marova, Madrid 2006.

GONZALEZ RUS, JUAN JOSÉ, “Homicidio” COBO DEL ROSAL, MANUEL (dir.) *Comentarios al Código Penal. Tomo V: homicidio, lesiones, aborto y manipulación genética*, Editorial Edersa, Madrid 2001.

HERRERA JARAMILLO, FRANCISCO JOSÉ, *El derecho a la vida y el aborto*, Ediciones EUNSA, Pamplona 1984.

HOERSTER, NORBERT, *Abtreibung im säkularen staat. Argumente gegen den §218 StGB*, Editorial Suhrkamp, Frankfurt, 1991

JOERDEN, JAN C., “Perspectiven der Stammzellenforschung und Grundlagen für deren rechtliche Regulierung”, en *Jahrbuch für Recht und Ethik (JRE)-10 (2002)*

LÓPEZ GUZMÁN, JOSÉ, “El estatuto biológico del embrión” en BALLESTEROS, JESÚS (dir.) *La Humanidad In Vitro*, Editorial Comares, Granada 2002.

LÓPEZ MORATALLA, NATALIA “Discusión bioética sobre la reproducción humana asistida: aspectos biológicos” en PÉREZ DEL VALLE, CARLOS (dir.) *Cuadernos de derecho judicial: legislación sobre la reproducción asistida*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.

OLLERO, ANDRÉS, *Bioderecho: entre la vida y la muerte*, Editorial Aranzadi, 2006

PEÑARADA RAMOS, ENRIQUE, “Bioética y Derecho penal en el comienzo de la vida: algunas implicaciones jurídico-penales de las nuevas biotecnologías”, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 2006 (Ejemplar extraordinario dedicado a: Derecho y Genética: un reto en la sociedad del siglo XXI) , pp. 75 y ss.

PÉREZ DEL VALLE, CARLOS “Aborto” en COBO DEL ROSAL, MANUEL (dir.) *Comentarios al Código Penal. Tomo V: homicidio, lesiones, aborto y manipulación genética.*, Editorial Edersa, Madrid 2001

PÉREZ DEL VALLE, CARLOS “Finalidad terapéutica e investigación genética (A propósito de la consideración jurídica del embrión)” en PÉREZ DEL VALLE, CARLOS (dir.), *Genética y Derecho*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

PÉREZ DEL VALLE, CARLOS, *Protección de la vida humana a través del derecho: argumentos, estrategias y algunas falacias*, Universidad Cardenal Herrera-CEU, Valencia, 2004.

PÉREZ DEL VALLE, CARLOS, “Tratamiento jurídico del embrión en la nueva ley de técnicas de reproducción humana asistida: diagnóstico previo a la implantación, investigación y clonación” en PÉREZ DEL VALLE, CARLOS (dir.) *Cuadernos de derecho judicial: legislación sobre la reproducción asistida*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.

QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO, *Tratado de la parte especial del derecho penal*, Tomo I, Vol. I, “Infracciones contra las personas en su realidad física”, puesta al día por ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG, Madrid 1972.

RHONHEIMER, MARTIN, *Ética de la Procreación*, Rialp, Madrid, 2004

ROMEO CASABONA, CARLOS MARÍA, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid 1994.

SINGER, PETER, *Practical Ethics*, Cambridge, 1979.

## **B. Bibliografía complementaria**

COMITÉ EPISCOPAL PARA LA DEFENSA DE LA VIDA, *El aborto, 100 cuestiones*, Editorial Claret.

J.FINNIS, J.J. THOMSON, M. TOOLEY Y R.WERTHEIMER, *Debate sobre el aborto. Cinco ensayos de filosofía moral*, Ediciones Cátedra, S.A. Madrid 1983.

FORO UCA VIDA Y FAMILIA, *Persona, Vida y Aborto. Aspectos jurídicos*. Editorial: Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires.

C.I. MASSINI Y P. SERNA (EDS.), J.FINNIS, G. KALINOWSKI, A. OLLERO, V. POSSENTI Y R. SPAEMANN, Editorial EUNSA, 1998.

PASTOR GARCÍA, L.M. / FERRER COLOMER, M., *La bioética en el milenio biotecnológico*, Sociedad murciana de bioética, Murcia 2001.

SERRA, ANGELO Y COLOMBO, *Identidad y estatuto del embrión humano*”, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid 2000.

UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA, *Encuentro Internacional de Derecho Penal*, Editorial A-Z, Buenos Aires.

## **C. Legislación**

LEY 35/1988 de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

LEY 45/2003 de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida.

LEY 14/2006 de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.