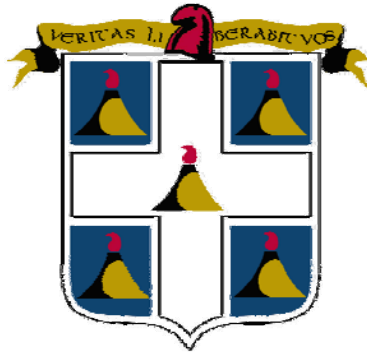


**UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**EL DELITO DE LESIONES EN CONTRA  
DEL QUE ESTÁ POR NACER:  
PRECISIONES DE DOGMÁTICA PENAL Y POLÍTICA  
CRIMINAL**

**Monografía para optar al título de Licenciada en Derecho**

**Br. Wendy de los Ángeles Budier Pérez**

Tutora: Dra. María Asunción Moreno Castillo

Managua, 20 de julio de 2007

*DEDICATORIA*

*A DIOS, señor divino y todopoderoso,  
por haberme dotado de sabiduría,  
paciencia y deseos de superación.*

*A mis queridos padres Demetrio y Carmen.  
Por el ejemplo de constante lucha  
en momentos difíciles de la vida.*

*A mis hermanos Jorge y Richard.  
A Edwin Antonio  
y a mis sobrinos Jorge, Jennifer y Ana Lilly.*

*Ellos, mi pequeña familia.*

## AGRADECIMIENTOS

Mi paso por la Universidad Centroamericana y mi convivencia con la familia universitaria han hecho de mí una mujer preocupada por las ciencias penales y humanas; por ello, el presente trabajo constituye un objetivo y esfuerzo personal por colaborar con nuestra noble doctrina jurídico-penal.

Por ello, quiero agradecer, en primer lugar al Prof. Dr. Manuel Aráuz Ulloa, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas, quien desde su despacho como en lugares ajenos siempre me mostró el camino correcto en la vida de una persona de leyes.

A mi tutora la Dra. María Asunción Moreno, por haber creído desde un inicio en mí, por brindarme su tiempo y parte del material necesario para la elaboración de esta monografía.

Mi agradecimiento especialísimo a mi gran amigo el Doctorando José Zamyra Vega Gutiérrez por haberme dado seguimiento en este trabajo y sobre todo por haberme apoyado en la obtención objetiva y actualizada de gran parte del material en que me apoye para la realización de esta investigación. Y a mi gran amiga la MSc. Evely Yasmín por haberme brindado su apoyo, su amistad sincera y sin prejuicios.

De igual manera, aprovecho estas líneas para agradecerles por su afecto a mis entrañables amigos Jovanka Nancahuazú, Henry Román y José Ramón, quienes me mostraron su amistad sincera en este largo trayecto.

# ÍNDICE

**ABREVIATURAS UTILIZADAS**

**INTRODUCCIÓN**

**PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

**OBJETIVOS**

**HIPÓTESIS**

**MARCO TEÓRICO**

**MARCO METODOLÓGICO**

**CAPÍTULO I**

**EL DELITO DE LESIONES EN CONTRA DEL QUE ESTÁ POR NACER:  
PRECISIONES DE DOGMÁTICA PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL**

**CAPÍTULO II**

**EL QUE ESTÁ POR NACER COMO OBJETO DE PROTECCIÓN PENAL**

**CAPÍTULO III**

**LA AUSENCIA DE PROTECCIÓN DEL PREEMBRIÓN: UNA NUEVA LAGUNA  
PENAL**

**CONCLUSIONES**

**RECOMENDACIONES**

**BIBLIOGRAFÍA**

## ABREVIATURAS UTILIZADAS

<b>AN:</b>	Asamblea Nacional
<b>Art.(s):</b>	Artículo (S)
<b>BJ:</b>	Boletín Judicial
<b>Cáp.:</b>	Capítulo
<b>Cn:</b>	Constitución Política de Nicaragua
<b>C:</b>	Código Civil
<b>Cfr:</b>	Confróntese
<b>DPPG:</b>	Derecho Penal Parte General
<b>Pn:</b>	Código Penal Vigente
<b>PPn:</b>	Proyecto de Código Penal Nicaragüense
<b>Pág. (s):</b>	Página(s)
<b>RECPC:</b>	Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología
<b>RPCP:</b>	Revista Peruana de Ciencias Penales
<b>SS.:</b>	Siguientes
<b>STSE:</b>	Sentencia del Tribunal Supremo España, sala 2
<b>StGB:</b>	Strafgesetzbuch (Código Penal alemán)

## INTRODUCCIÓN

El gran debate de nuestros tiempos es el que gira en torno a la naturaleza de la persona humana en su etapa inicial de vida. Cuestiones que hace sólo tres décadas muy pocos controvertían hoy son discutidas en todo el planeta. Se ha producido una verdadera mutación global en creencias e ideas, al amparo de un creciente relativismo moral que tiende a transformar al hombre de sujeto en objeto, dando paso a un materialismo que degrada la condición humana.

El tema no concierne simplemente a la biología. Estamos frente a una cuestión antropológica de vital significación, porque como lo señala Olsen A. Ghirardi, “la fusión del espermatozoide con el óvulo implica un problema metafísico. No se trata simplemente de un problema fisicoquímico, fisiológico, genético o embriológico”<sup>1</sup>. Se trata del comienzo de la existencia de esa sustancia individual que denominamos persona humana, cuya definición concierne tanto a la filosofía antropológica como al mundo jurídico<sup>2</sup>.

La Constitución Política de la República de Nicaragua, en su artículo 23, establece que el derecho a la vida es inviolable e inherente a la persona humana (...)<sup>3</sup>, en este apartado de nuestra Carta Magna podemos observar cómo el legislador garantiza a los ciudadanos los medios necesarios como lo son la vida, la salud y la integridad física, psíquica y moral, para que éstos puedan alcanzar su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social.

---

<sup>1</sup> GREDOS, *Hermenéutica del Saber*, 1979, 123. Ver también: ANDRUET, *La eticidad en las ciencias médicas en general y en la fecundación *in vitro* en particular*, *El Derecho*, tomo 127, 805.

<sup>2</sup> OLSEN, *La persona antes del nacimiento (El derecho a la continuidad de la vida)*, 1991, 10.

<sup>3</sup> Artículo 23 de la Constitución Política de la República de Nicaragua.

Con el título “El delito de lesiones en contra del que está por nacer: precisiones de dogmática penal y política criminal” estudiaremos y desarrollaremos un tema inexistente en nuestra actual legislación penal, pero que ya ha sido objeto de estudio y de aplicación en distintos ordenamientos jurídicos de países como España, por ejemplo, y que ha sido incluido en el Proyecto de Código Penal de Nicaragua<sup>4</sup>, el cual ha sido aprobado en lo general por la Asamblea Nacional.

De las lesiones en el que está por nacer<sup>5</sup> en general, nos atrevemos a afirmar que es una materia poco estudiada y de información escrita nula, en Nicaragua. En efecto no existe, aún, un trabajo investigativo que aborde objetivamente el tema de las lesiones en el que está por nacer, ya que el Código Penal vigente no contiene regulación para este tipo de delito de moderna construcción doctrinal y legislativa, y a partir de la acertada iniciativa del Proyecto de Código Penal, estimamos necesario e importante realizar un estudio investigativo al respecto, ya que vendría a ser un aporte jurídico importante en la implementación futura de un nuevo Código Penal.

En vista de que diferentes penalistas han realizado un sin número de aportes con relación al tema, consideramos de gran necesidad realizar nuestros propios aportes desde la óptica jurídica de nuestra realidad y nuestras propias necesidades.

---

<sup>4</sup> Dictamen del Proyecto de Código Penal de la República de Nicaragua, Managua 26 de noviembre de 2003.

<sup>5</sup> Artículo 148 del Dictamen del Proyecto de Código Penal de la República de Nicaragua, del dictamen hecho en Managua el 26 de noviembre de 2003.

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Por la falta de estudios sistematizados sobre los delitos de lesiones al que está por nacer, y aprovechando la inclusión en el Proyecto de Código Penal de dos artículos a favor de la vida humana dependiente, el artículo 148, de las lesiones en el que está por nacer y artículo 149, lesiones imprudentes en el que está por nacer, encontramos de vital importancia realizar un estudio profundo y concreto desde la realidad penal nicaragüense.

Como veremos, el vacío legal de nuestro Código Penal Vigente, frente al delito de lesión al que está por nacer, incide en la conducta de los sujetos que pudieran ser partícipes en este tipo de delitos, por lo que consideramos oportuno llevar a cabo una investigación sistemática de información necesaria y sencilla que sirva de referencia para la promoción de muchos más estudios que se puedan realizar al respecto.

A partir de todo lo dicho antes, la pregunta a la que pretendemos dar respuesta con este trabajo es la siguiente:

¿Es necesario garantizar una protección penal al que está por nacer?



## **OBJETIVOS**

### 1. Objetivo General:

Demostrar el valor doctrinal y legislativo de la inclusión y aprobación de sanciones al que causase lesiones al que está por nacer dentro del ordenamiento jurídico Penal Nicaragüense.

### 2. Objetivos Específicos:

1. Dar a conocer acontecimientos históricos que han dado pauta para que los entendidos en la materia iniciasen a realizar estudios científicos y profesionales de las lesiones en el que está por nacer.
2. Demostrar la importancia de la protección de la vida, la salud y la integridad física, psíquica y moral del que está por nacer, a través de una garantía legislativa que permita la autorrealización, el desarrollo pleno y seguro del producto resultante de una fecundación para que nazca un ser humano normal en la sociedad.
3. Reflexionar sobre el acierto jurídico del legislador al introducir los delitos de lesiones al que está por nacer en la legislación Penal Nicaragüense.
4. Abordar aspectos generales y característicos del delito de lesiones en el que está por nacer, como parte de nuestra realidad social.

## HIPÓTESIS

Es muy importante y necesaria la tipificación del delito de lesiones imprudentes y dolosas en el que está por nacer en la materia penal nicaragüense, para así tener un respaldo jurídico frente a acontecimientos de esta índole. Asimismo, es de vital importancia la debida regulación al gremio médico en lo que respecta a este delito de moderna construcción legislativa y de aplicación en nuestro empobrecido sistema doctrinario y consuetudinario de justicia.

## MARCO TEÓRICO

El tema que desarrollaremos en el presente trabajo investigativo denominado “El delito de lesiones en contra del que está por nacer: precisiones de dogmática penal y política criminal” es parte del Derecho Penal que “es una rama, parcela o sector del Derecho u ordenamiento jurídico general, concretamente, el conjunto de normas jurídicas que prevén delitos y determinadas circunstancias del delincuente y les asignan como consecuencias jurídicas más importantes, penas o medidas de seguridad”<sup>6</sup>.

Bajo el nombre de lesiones -de acuerdo a nuestro actual Código Penal- se comprende no solamente las heridas, contusiones, excoriaciones, fracturas, dislocaciones y quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño a la integridad física o psíquica de las personas si estos efectos son producidos por una causa externa<sup>7</sup>.

La tesis monográfica estará compuesta de tres capítulos, el primero de ellos titulado “El delito de lesiones en contra del que está por nacer: precisiones de dogmática penal y política criminal”, en el cual abordaremos aspectos generales tales como sus antecedentes, plantaremos en lo que se refiere a la conciencia histórica de proteger penalmente al que está por nacer, las diferentes etapas de la vida intrauterina, las posturas en torno al límite mínimo de la vida, el bien jurídico protegido en este tipo de delitos, también haremos referencia al tipo objetivo y subjetivo en el delito de lesiones al que está por nacer y de la regulación de los delitos de lesiones contra la vida del que está por nacer, ésto con respecto al derecho comparado y de nuestro país.

---

<sup>6</sup> LUZÓN PEÑA, Curso de Derecho Penal Parte General I, 48.

<sup>7</sup> Artículo 137 Código Penal de la República de Nicaragua.

En el segundo capítulo, a nuestro parecer el más importante, denominado “El que está por nacer como objeto de protección penal”, estudiaremos los bienes jurídicos como son: la vida, la salud y la integridad para poder determinar cuál es el de mayor plusvalía frente a la sociedad; también, en este capítulo, abordaremos el concepto de lesión con sus respectivas clasificaciones, estudiaremos al sujeto activo y sujeto pasivo en el delito de lesiones al que está por nacer, la Valoración médica del daño ocasionado en la salud del ser humano.

En el tercer y último capítulo de la investigación titulado “La ausencia de protección del preembrión: una nueva laguna penal”, en el cual aprovecharemos para presentar una propuesta de *lege ferenda*.

En fin, esta investigación, se construye basada en la experiencia doctrinal y legislativa de ordenamientos jurídicos como el de España, Chile, El Salvador y Argentina por ejemplo. Todo esto con el objetivo justificar meritoriamente la necesidad presencial de la regulación de este tipo de delitos en la legislación penal nicaragüense o realizar valiosos aportes que pudiesen resultar en el camino de la investigación, tomando para ello, lo mejor de las legislaciones comparadas.

## MARCO METODOLÓGICO

Para la elaboración de la presente investigación monográfica señalaremos que el estudio de las lesiones está dirigido a proteger a la persona desde su concepción hasta el momento de su nacimiento.

Por la naturaleza y contenido de los distintos aspectos del tema a investigar, los tres capítulos requerirán de un estudio teórico, descriptivo y explicativo ya que se abordarán diferentes conceptos básicos no sólo desde la óptica penal, sino medico-legal adoptados y brindados por la doctrina en materia de lesiones y que en gran parte son abordados de manera específica en los delitos de lesiones al que está por nacer.

Este estudio monográfico será elaborado siguiendo un orden metodológico, sistemático y objetivo para facilitar el desarrollo y comprensión de cada uno los capítulos con el objetivo de alcanzar los propósitos que se han planteado para la realización satisfactoria de la investigación.

La información que utilizaremos para la elaboración de esta investigación monográfica ha sido encontrada en las diferentes obras bibliográficas y textos legales pertinentes de las bibliotecas a las que se nos concedió acceder y, fundamentalmente de la bibliografía y enlaces bibliográficos que se tramitó en países que han tenido basta experiencia en el tema, una vez recopilada la información existente y necesaria se continuó con su procesamiento y análisis para la posterior elaboración definitiva del presente texto monográfico.

## CAPÍTULO I

### EL DELITO DE LESIONES EN CONTRA DEL QUE ESTÁ POR NACER: PRECISIONES DE DOGMÁTICA PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL

#### 1 Consideraciones Preliminares

Hasta antes de la entrada en vigencia del Código Penal español de 1995, las lesiones que se cometían contra el que está por nacer eran impunes. Ésta es la afirmación que ha justificado la inclusión de la figura de lesiones contra la vida humana dependiente (de acuerdo a cada país, lesiones en el que está por nacer, lesiones al feto, lesiones al no nacido y lesiones al concebido) en algunos códigos punitivos de reciente data. Sin embargo, valga afirmar, que la impunidad, ante la carencia de un tipo penal expreso, no fue absoluta.

Por ello, nos remontamos a la Europa occidental de finales de los años sesenta y principios de los años setenta. Cuando gran conmoción causó saber que miles de niños recién nacidos padecían graves lesiones que fueron producto de la ingesta, por parte de las madres, de un fármaco denominado «*Contergan*»<sup>8</sup>. Ante este hecho, el Derecho Penal Germánico

---

<sup>8</sup> Como VOGEL, “La responsabilidad penal por el producto en Alemania. Situación actual y perspectivas de futuro”. Traducido por NIETO MARTÍN. Revista Penal. N° 8, 2001, 98 y SS que reza así: “En la entonces República Federal de Alemania, de la década de los cincuenta, desde el interior de los laboratorios de la empresa farmacéutica Chemie-Grünenthal de Stolberg, se venía elaborando un fármaco que se denominó Thalidomide. Luego de ello, tras una agresiva campaña publicitaria, en octubre de 1957, se le pondría a la venta en el mercado farmacéutico tanto alemán como de gran parte del mundo bajo la denominación de «Contergan»”.

Las píldoras eran un tranquilizante y somnífero elaboradas especialmente para mujeres embarazadas, por esta razón, los médicos de la época no dudaron en recetarlas a las madres en estado de gestación, por cuanto, éstas contrarrestaban los malestares propios de los primeros meses de todo embarazo (aliviar las náuseas, los vómitos y otras molestias asociadas al embarazo). Empero, los efectos secundarios de las píldoras no se hicieron esperar, pues éstas afectaban directamente al feto. Y esto se pudo apreciar, *prima facie*, cuando las madres daban a luz a niños cuyo común denominador era la ausencia de la mayor parte del brazo y la presencia de pequeñas manos en forma de aleta que se extendían directamente desde el hombro, dando lugar a la denominada focomelia o miembros de foca. Otra deformidad frecuente fue la aplastia radial, la ausencia del pulgar y del hueso adyacente en el antebrazo, además de la deformación de los

que no tipificaba el delito de lesiones en el que está por nacer, se vio imposibilitado de valerse de una figura legal expresa que castigara dicho comportamiento; sin embargo, tras arduos debates<sup>9</sup>, se desarrolló una basta doctrina penal con el fin de castigar penalmente a los responsables de la fabricación del fármaco.

La comunidad germánica no hizo esperar su reacción frente a los resultados de la píldora “Contergan”; es así que en 1968, tras varios años

---

miembros bilaterales; la droga también causaba deformidad en los ojos y las orejas, los genitales, los riñones, el conducto digestivo y el sistema nervioso. Cabe agregar que en algunos casos se provocaba la muerte del recién nacido.

Las consecuencias que sufrieron los hijos de las madres los cuales habían ingerido el medicamento fueron alarmantes, pues las cifras de los perjudicados se elevaban en miles de afectados. Ante este trágico hecho la respuesta por parte de los padres de aquellos niños disminuidos en su salud y de los médicos no se hizo esperar por encontrar la causante de tales resultados. Las sospechas quedaron confirmadas cuando los padres de algunos niños deformados empezaron a facilitar datos a los especialistas, lo cual permitió descubrir una serie de coincidencias: la mayoría de las madres de niños afectados habían ingerido la píldora en el segundo mes del embarazo, precisamente el mes en que se forman los brazos y las piernas del feto, se llegó a la conclusión de que el causante era la píldora Contergan.

Así, la denuncia de los hechos llegaría hasta los tribunales alemanes, en especial del Tribunal de Aquisgrán quien se encargó de ventilar el llamado «Caso Contergan». Sin embargo, el problema se presentaría al momento de determinar la relación causal entre el medicamento y las malformaciones de los niños.

<sup>9</sup> VOGEL, “La responsabilidad penal por el producto en Alemania. Situación actual y perspectivas de futuro”. Traducido por NIETO MARTÍN. Revista Penal. N° 8, 2001, 102. “En aquella época los ojos de los estudiosos del Derecho Penal estuvieron puestos sobre el Tribunal de Aquisgrán, quien se encargó del proceso que finalmente culminó en el compromiso por parte de la empresa productora del fármaco de indemnizar a los perjudicados. Cabe agregar que tras el «Caso Contergan» se empiezan a realizar propuestas de *lege ferenda* a favor de una expresa tipificación de las lesiones fetales...”

de investigaciones, se inicia el denominado «Proceso Contergan»<sup>10</sup>, en el que se acusaba a siete directivos de la empresa alemana Grünenthal, por estimarlos responsables de la producción y comercialización del fármaco sin haber observado previamente, en los ensayos pertinentes (entre los cuales se encontraba la investigación de los posibles efectos secundarios del medicamento), el debido cuidado.

Con lo que respecta al continente americano, -al igual que el continente europeo en el país germánico-, tuvieron su respectiva experiencia con la TALIDOMIDA o “Droga Milagrosa”, que es un fármaco teratogénico (causante de malformaciones congénitas), que fue comercializado entre los años 1956 y 1963 como sedante y como calmante de las náuseas durante los tres primeros meses de embarazo. Como sedante tuvo un gran éxito popular, ya que no causaba casi ningún efecto secundario y en caso de ingestión masiva no era letal. Este medicamento provocó miles de nacimientos de bebés afectados de dismelia (del griego *dys*, "falta", y *melos*, "miembro"); es decir, nacían sin brazos o sin piernas o, en los casos más extremos, sin los cuatro miembros<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> (...)VOGEL, “La responsabilidad penal por el producto en Alemania. Situación actual y perspectivas de futuro”. Traducido por NIETO MARTÍN. Revista Penal. Nº 8, 2001, 102 Sería entonces el Tribunal de Aquisgrán, que bajo el amparo de un Código Penal alemán (StGB) carente de una tipificación expresa del delito de lesiones contra el *nasciturus*, fuera quien se ocupó del proceso penal, en el cual debía decidirse la responsabilidad penal de aquellos directivos de la empresa química Grünenthal. En ese momento los operadores jurídicos entendieron que la conducta sería subsumible en los delitos de homicidio culposo (§ 222 StGB), realizados a través de las acciones prenatales que, de manera imprudente, provocaron el resultado de muerte postnatal, y de lesiones corporales también culposas (§ 230 StGB), subsumiendo en ellas las lesiones imprudentes en el feto con efectos postnatales subsistentes. Como puede verse, el Derecho Penal alemán, sin contar con un tipo penal que proteja al feto contra ataques que deterioren su integridad, tuvo que enfrentar el hecho, a través de los tipos penales que se menciona en este párrafo.

Entonces, sería, tras más de dos años de juicio, que el Tribunal resolvió sobreseer el proceso, de modo que no llegó a condenar penalmente a los imputados, toda vez que la empresa Grünenthal se comprometió a indemnizar a las víctimas con un fondo de 114 millones de marcos.

Son, entonces, estos tres puntos mediante los cuales el Tribunal de Aquisgrán buscó soluciones jurídico-penales tras los hechos acaecidos. Sin embargo, ante ello, la apreciación del caso Contergan por parte de los juristas alemanes no se hizo esperar, tal como se verá posteriormente.

<sup>11</sup> ISAZA, Fundamentos de Farmacología en Terapéutica, 2002, 62.



La talidomida afectaba a los que estaban por nacer de dos maneras: bien que la madre tomara el medicamento directamente como sedante o calmante de náuseas o bien que el padre lo tomara, ya que la talidomida afecta al espermatozoide y transmite los efectos nocivos en el momento de la concepción. Cuando se comprobaron los efectos teratogénicos del medicamento, éste fue retirado de los países donde había sido comercializado bajo diferentes nombres. La talidomida fue comercializada bajo estos nombres (entre otros): Imidan, Varian, Contergan, Gluto Naftil, Softenon, Noctosediv, Entero-sediv, Entero-Sediv-Suspensio, etc. Se vendió en cincuenta países con ochenta nombres comerciales y produjo más de veinte mil bebés mutilados<sup>12</sup>.

El clásico Derecho Penal sólo protegía al ser humano intrauterino de aquellas conductas que le causaban la muerte a través de la figura del aborto. Así, dejaba impune las acciones que sólo le provocaban lesiones, con lo que se evidenciaba un vacío legal; sin embargo, ante esta situación el Derecho Penal moderno, destacándose en este tema los españoles en el Código Penal Español<sup>13</sup> de 1995 (fue en donde por primera vez se castigarían las agresiones dolosas o culposas en el que está por nacer, bajo la tipificación de «de las Lesiones al feto<sup>14</sup>»), creó tipos penales para castigar las conductas señaladas.

El título IV constituye una novedad del Código Penal español de 1995, que viene en su momento a salvar los problemas que se planteaba su anterior Código Penal, cuando se pretendía provocar el aborto sin conseguirlo, quedando como consecuencia de ello lesiones en el que está por nacer o

---

<sup>12</sup> ISAZA, Fundamentos de Farmacología en Terapéutica, 2002, 68.

<sup>13</sup> Novedad del CP de 1995 en un título específico, el IV del Libro Segundo, bajo las rubricas “De las lesiones al Feto”, artículos. 157 y 158.

<sup>14</sup> Los artículos 157 y 158 del Código Penal de español de 1995 tipifican las modalidades dolosas e imprudentes de comisión de este delito.

cuando las mismas se producían como efecto secundario de medicamentos administrados durante el embarazo, por enfermedades contagiadas o contraídas por la mujer durante el mismo o como secuelas de tratamientos médicos inadecuados aplicados a la misma madre.

En estos casos, ni la tentativa de aborto ni las lesiones eran capaces de dar una respuesta satisfactoria, por lo que para su punición se precisaba de un precepto penal específico. La primera porque sólo resulta aplicable cuando hay dolo de matar al producto de la concepción, lo que falta en muchos casos. Las lesiones, porque el sujeto pasivo de las mismas tiene que ser una persona ya nacida, y aquí la lesión se produce sobre el que está por nacer, de forma que cuando se produce el nacimiento la lesión puede llevar consumada varios meses sin que la gestante se entere.

En el escenario punitivo nacional, el delito de lesiones contra la vida humana dependiente era ajeno a nuestra legislación, hasta antes de la elaboración del Proyecto de Ley de Código Penal, en el cual se incorporó, el Libro Segundo “De los Delitos”, Título I: “Delitos contra la vida, la integridad física y seguridad personal”, Capítulo II: “Aborto, manipulaciones genéticas y lesiones al no nacido” en sus artículos 148 y 149 del PPN castigando las acciones dolosas que causen lesión en el que está por nacer, el cual ha sido aprobado en lo general<sup>15</sup>. Empero, la figura

---

<sup>15</sup> **Artículo 148. De las lesiones en el que está por nacer.**

*“Quien cause en el no nacido una lesión o enfermedad que provoque una grave alteración física o psíquica, se le impondrá pena de dos a cinco años de prisión e inhabilitación especial de tres a ocho años para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos públicos o privados, por tiempo de dos a ocho años”.*

**Artículo 149. Lesiones imprudentes en el que está por nacer.**

*“Quien con imprudencia temeraria ocasione en el no nacido las lesiones descritas en el artículo anterior, será sancionado de uno a dos años de prisión e inhabilitación especial de dos a cinco años 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 cinco años. La embarazada no será penada al tenor de este precepto”.*

motivo de investigación merece mayor preocupación para así obtener una completa tutela penal del que está por nacer frente a las lesiones que se le puedan causar.

El artículo 23Cn. establece que el derecho a la vida es inviolable e inherente a la persona humana. En este apartado de nuestra Carta Magna podemos observar como el legislador garantiza a los ciudadanos los medios necesarios cómo lo son la salud y la integridad física y psíquica, para que éste pueda alcanzar su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social.

Ya que el Código Penal vigente no contiene regulación para este tipo de delito de moderna construcción doctrinal y legislativa, y a partir de la acertada iniciativa del Proyecto de Código Penal, estimamos necesario e importante realizar un estudio investigativo al respecto, ya que vendría a ser un aporte jurídico importante en la implementación futura de un nuevo Código Penal.

En vista de que diferentes Penalistas extranjeros han realizado un sinnúmero de aportes con relación al tema, consideramos de gran necesidad realizar nuestros propios aportes desde la óptica jurídica de nuestra realidad y nuestras propias necesidades.

El contenido de la presente investigación constituye una de las novedades del Proyecto de Código Penal nicaragüense. En el Código Penal vigente, los comportamientos que ahora se tipifican estaban impunes en la medida en que “el que está por nacer” no podía ser considerado “persona”<sup>16</sup>, cualidad exigida para ser sujeto del delito de lesiones.

---

<sup>16</sup> Código Civil de Nicaragua, publicado en el Diario Oficial, La Gaceta, número dos mil ciento cuarenta y ocho correspondiente al viernes 05 de febrero de 1904, *artículo 5, Tomo I. La existencia legal de toda persona principia al nacer.*

A pesar de la importancia de la protección del que está por nacer, existe un vacío legal en nuestro actual legislación penal, que deja impune las lesiones del que está por nacer, a consecuencia de maniobras, generalmente imprudentes, del médico durante el parto (cesáreas, prolongación excesiva con sus secuelas de cefalopatías por asfixia, etc.) o de actos médicos generalmente imprudentes, también, realizadas durante el embarazo (exposición radiológica del feto, efectos secundarios de medicamentos prescritos a la gestante, etc.).

La salud se ha convertido hoy en un derecho y deber para la persona. En objeto de derecho, porque la salud es algo que pertenece a la naturaleza del hombre que la disfruta. Y en objeto de deber, porque también en buena medida la salud es producida mediante la técnica, siendo la sanidad pública (saneamiento urbano, vacunaciones diversas, etc.) la expresión directa de este logro que todo individuo tiene el deber de preservar.

Como se había mencionado anteriormente, la moderna regulación de lesiones al que está por nacer tiene su precedente en la legislación española. La novedad establecida por el Proyecto de Código Penal da un importante paso en la protección del que está por nacer confirmando la necesidad de la tipificación expresa de estos comportamientos a los efectos de considerarlos punibles.

El bien jurídico protegido en este delito es la salud del que está por nacer, en el sentido propio de las lesiones, de ausencia de enfermedad o de alteración física o mental. Así lo confirman los resultados que el propio tipo describe, que abarcan desde la afectación del normal desarrollo del que está por nacer a la causación de una grave tara física o psíquica como consecuencia de cualquier lesión o enfermedad.

El sujeto activo puede ser cualquiera, incluso la madre gestante. Desde luego, si hubiera afectado también la salud de la madre, se apreciará el correspondiente concurso con las lesiones o el aborto, de acuerdo al caso. El sujeto pasivo es el que está por nacer en cuanto tal, y no en función de que se trata de algo que puede llegar a ser persona<sup>17</sup>.

En este trabajo se propone ofrecer soluciones tendentes a dar respuestas adecuadas, entre otras, a esta última cuestión. Para ello se considera conveniente comenzar llamando la atención sobre una importante diferencia entre los delitos de aborto y de lesiones al feto cuya trascendencia no parece haber sido hasta ahora suficientemente percibida por la ciudadanía.

## **2 Antecedentes**

El ser humano desde su inicio ha tratado de dar respuesta a las diferentes interrogantes que afloran a partir de su existencia, a través de las diferentes ciencias: la Medicina, la Sociología, la Antropología, la Filosofía, el Derecho y otros, las cuales tratan de dar respuesta a las diferentes interrogantes realizadas por el ser humano en cuanto a su origen.

Siendo importante realizar una división de dicha existencia, cuya línea demarcatoria viene dada por el nacimiento, acontecimiento biológico que marca una existencia dentro del vientre de la madre y otra fuera de ella o vida albergada en la sociedad. Por lo que el estudio jurídico-penal en este apartado del primer capítulo se centrará en precisar el límite mínimo y límite máximo de la vida del que está por nacer y la necesidad jurídica de brindarle protección para efectos del Derecho Penal.

---

<sup>17</sup> Artículo 1C “*Es persona todo ser capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones. Las personas son naturales y jurídicas*”.

Como hemos venido mencionando, en nuestra legislación penal existente que data de 1974 tendemos a observar las tipificaciones de las lesiones en un sentido general, las más recientes reformas realizadas a nuestro Código Penal no contempla las lesiones ocasionadas, al que está por nacer. Ha sido aprobado recientemente en la Asamblea Nacional, en su parte general, el Proyecto de Código Penal de la República de Nicaragua que pretende incluir el delito de lesión, ocasionada al que está por nacer.

## **2.1 La conciencia histórica de la necesidad de proteger al que está por nacer**

Una de las principales interrogantes que ha tratado el hombre de resolver y que ha sido una constante preocupación ha sido ¿cuándo o en qué momento comienza la vida del ser humano? Tratando de darse una explicación desde la aparición de las primeras culturas a través de los diferentes mitos y leyendas, posteriormente, con el avance de las ciencias antiguas se sostuvo que el embrión recibía el aliento vital al momento de nacer; empero, sería Aristóteles quien afirmara que el que está por nacer ya es un ser con vida propia; más tarde, bajo la influencia del cristianismo se indicaba que éste adquiriría la vida con la infusión del espíritu, y esto ocurría de la siguiente manera: cuando el feto era varón lo adquiría a los cuarenta días de la concepción, mientras que cuando eran mujeres se producía en torno al tercer mes. Por ello, precisar cuál es el momento en que se da la génesis de la vida humana ha sido un tema de constante discusión en los círculos filosóficos, teleológicos, científicos, jurídicos y otros<sup>18</sup>.

Con el progreso de las ciencias médicas quedaron superadas las concepciones filosóficas y teleológicas que consideraban que el inicio de la vida humana se daba con la animación ósea el momento en que el cuerpo

---

<sup>18</sup> ANDORNO, El embrión humano ¿merece ser protegido por el derecho?, en: Cuadernos de Bioética, Santiago de Compostela, N° 15, 1993, 65.

se une con el alma. Actualmente, con la ayuda de los datos científicos, se sabe que la vida intrauterina pasa por todo un proceso biológico cuyo momento inicial tiene lugar con la fecundación, seguidamente se da la concepción, la anidación, la actividad cerebral y finalmente el nacimiento. Es entonces, alrededor de estos momentos de la vida humana dependiente que surgen diferentes posturas con los cuales se tratan de determinar cuándo tiene lugar el inicio de la vida<sup>19</sup>.

En nuestra actualidad la problemática gira alrededor del límite máximo de la vida del que está por nacer, es decir, el nacimiento, momento en el cual la vida dependiente deja de ser tal para adquirir la calidad de persona natural<sup>20</sup>, conforme lo prescribe el Derecho Civil. Sobre este acontecimiento han surgido, en Derecho Penal, diferentes posiciones que tratan de determinar cuándo estamos ante un objeto material tutelado por el homicidio y lesiones o por el aborto y en su caso de las lesiones en el que está por nacer.

Finalmente, se sabe que el objetivo de la ciencia jurídica es adaptarse a la verdad que arroja la ciencia, y en este caso la embriología, ya que, es ella quien nos dará la información precisa sobre cuándo y de qué modo ocurre esa realidad llamada vida humana. Este tema ha sido altamente controvertido por lo que hace que las ramas del Derecho y en especial el Derecho Civil y Derecho Penal adopten posiciones encontradas. Por su parte, la doctrina civilista es unánime en admitir que la vida se inicia con la concepción, mientras todo lo contrario sucede en el ámbito penal donde se observa un constante debate<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> GARCÍA VELUTINI, Sobre derechos personales y la dignidad humana, 1980, 52.

<sup>20</sup> Artículo 2 C “*son personas naturales todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición*”.

<sup>21</sup> GARCÍA CANTIZANO, El nuevo delito de lesiones en el concebido, en: Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, Tomo 103, junio, 2002, 86.

### **3 Aspectos conceptuales de las diferentes etapas de la vida intrauterina**

En la reflexión jurídica, cuando se plantean estas cuestiones relacionadas con la Bioética, suélese hablar de vida humana, ser humano y persona; en este caso, nos interesa la persona por nacer, y saber si la persona por nacer es un ser humano, y por consiguiente, su vida es humana. A continuación haremos una aproximación a estos conceptos aprehendidos de la realidad.

Antes de entrar a tratar las diferentes posturas que se acogen a los momentos por los que pasa la vida intrauterina, es importante tener presente los conceptos y/o definiciones de los términos: pre-embrión, embrión, feto, concebido, *nasciturus* y persona; por cuanto resultan básicos para manejar un adecuado lenguaje técnico-jurídico que nos permita precisar el ámbito de protección del Derecho Penal.

**3.1 *Nasciturus*:** A lo largo de distintos textos de doctrina jurídica se suele manejar el término «*nasciturus*» para referirse al ser humano que habrá de nacer; es decir, es el sujeto de derecho que ha sido concebido, pero todavía no alumbrado. El «*nasciturus*» es el concebido aún no nacido («*nondum natus*»), es el ser humano en el periodo de su vida que va desde el momento de la concepción hasta el momento del nacimiento, y se desarrolla en las diferenciadas etapas de embrión y de feto. Por embrión debe entenderse el ser humano desde la fecundación hasta el tercer mes del embarazo; por feto se entiende el ser humano desde el tercer mes de embarazo hasta el momento del parto. Dentro del periodo embrionario se habla de distintas fases, en cualquiera de las cuales nos encontramos en presencia de un ser humano en las primeras fases de su existir, en el cual no hay saltos cualitativos, pues es siempre el mismo cuerpo



biológico, aunque su morfología no coincida todavía con la del hombre adulto<sup>22</sup>.

Es por eso que debemos considerar que desde el momento en que se fusionan el óvulo y el espermatozoide queda formado el cigoto, que «tiene una nueva y exclusiva estructura informativa», que comienza a «actuar como una unidad individual», desarrollándose mediante la división celular, dando paso a las fases de mórula y blástula, en la cual se produce la anidación del embrión; a partir de la anidación empieza ya la fase de organogénesis e histogénesis (formación de los tejidos y los órganos)<sup>23</sup>. Sin embargo, debemos precisar que cuando se maneja dicho término hay que tener presente que éste, engloba dos figuras: el concebido, y al ser humano: “el que está por nacer”.

En esta misma línea, se podría decir que con la expresión «*nasciturus*» nos referimos al ser humano en sus distintas etapas dentro del útero materno; es decir, abarca al pre-embrión (preferimos hablar, por razones que más adelante expondremos, de embrión preimplantatorio), embrión, feto y concebido. En principio se podría decir que el vocablo *nasciturus* equivale al concebido, pero lo cierto es que con el primer vocablo, incluso, hacemos referencia al segundo.

**3.2 Pre-embrión:** El término «pre-embrión» fue producto de la necesidad de justificar la destrucción de embriones necesarios para la investigación sobre fertilización y embriología humana; porque sería, a partir del Informe Warnock<sup>24</sup> de 1984 que se permitió la

---

<sup>22</sup> SERRA, El estado biológico del embrión humano. ¿Cuándo comienza el ser humano?, Comentario Interdisciplinario a la «*Evangelium Vitae*, BAC, Madrid, 1996, 573.

<sup>23</sup> SERRA, El estado biológico del embrión humano. ¿Cuándo comienza el ser humano?, Comentario Interdisciplinario a la «*Evangelium Vitae*, BAC, Madrid, 1996, 574 ss.

<sup>24</sup> Emitido por el Comité de Investigación sobre Fertilización y Embriología Humana (establecido por el gobierno británico), fue precursor en establecer la regulación legislativa en materia de

investigación embrionaria<sup>25</sup>. Con ello, la ciencia médica contaba con un término adecuado para que la investigación sobre el producto de la concepción hasta antes de la anidación en el útero materno resulte ética y justificadamente permitido por la sociedad, del mismo modo sirvió a los juristas para determinar desde qué momento es relevante su protección. Bajo esta concepción y amparados en fundamentos, que hoy en día han perdido todo basamento científico, pues no tiene solidez, y resulta, por consiguiente, insostenible, es que se viene a acuñar la palabra «pre-embrión» para designar al «grupo de células resultantes de la división progresiva del óvulo desde que es fecundado hasta aproximadamente catorce días más tarde, cuando anida establemente en el interior del útero materno».

Sin embargo, en la actualidad desde una óptica científica es inútil pronunciarse por el vocablo «pre-embrión» puesto que, antes del embrión, sólo hay un óvulo y espermatozoides, y hasta que alguno de éstos no ha fecundado al primero, no existe un ser nuevo. Entonces, no se puede hablar, por lo tanto, de «pre-embrión» porque, por definición, el embrión es la forma más joven de ser humano. En todo caso, para efectos de una diferenciación.

**3.3 Embrión:** La Real Academia Española<sup>26</sup> de la Lengua lo define como el «... *producto de la concepción hasta fines del tercer mes del embarazo...*»; es decir, abarca la fase del denominado pre-embrión.

---

investigación embrionaria. Fue así que se adoptó el límite de los 14 días en varios países europeos. Al admitir que la vida embrionaria empieza con la fertilización, el Comité publicó: "*el proceso de desarrollo subsecuente continúa en un orden sistemático*": mórulablastocito-disco embrionario, son fases con características identificables, tales como, rasgo primitivo, pliegue neural y tubo neural.

<sup>25</sup> FERRER COLOMER, Persona y Bioética No. 2: Génesis del termino pre-embrión en la literatura científica actual, 1998, 28.

<sup>26</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición 2001, 880.

“El germen o ser humano desde el instante de la concepción hasta finalizar el tercer mes del embarazo, en que se denomina feto. Acerca de su desarrollo se insertan someras indicaciones en la voz EDAD. De modo metafórico, principio impreciso de algo, proyecto preliminar, propósito indefinido aún”<sup>27</sup>.

Sin embargo, para algunos autores como es el caso de HIGUERA GUIMERA<sup>28</sup> ... se habla de embrión propiamente dicho desde la anidación -14 días después de la fecundación- hasta que trascurren aproximadamente dos meses y medio. Además, es la etapa en que se lleva a cabo la formación de los órganos del nuevo ser humano; es decir, se produce la figura de la organogénesis. Este término es utilizado tanto en dispositivos legales internacionales como en distintos dispositivos nacionales...

**3.4 Feto:** El Diccionario de la Lengua Española<sup>29</sup> entiende que el feto es «el embrión de los mamíferos placentarios y marsupiales, desde que se implanta en el útero hasta el momento del parto». Al amparo de este concepto debemos destacar, que el embrión preimplantatorio no puede ser considerado, literalmente, feto.

Para CABANELLAS<sup>30</sup>, “Feto es el producto de la concepción humana, desde fines del tercer mes del embarazo, en que deja de ser embrión, hasta el parto. El que nace antes de tiempo o sin vida. El feto, en cuanto concebido, debe tenerse por nacido a todos los efectos que le fueren favorables, siempre que naciere con vida y reuniera los requisitos que la legislación exija; así, el tener figura humana y vivir

---

<sup>27</sup> CABANELLAS, Diccionario de Derecho Usual, E-M, 1976, 35.

<sup>28</sup> Así en, HIGUERA GUIMERA, Derecho Penal y Genética, 1995, 42.

<sup>29</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición 2001, 1051.

<sup>30</sup> CABANELLAS, Diccionario de Derecho Usual, E-M, 1976, 188.

veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno, como determina con criterio censurado, el artículo 30 del Código Civil español. De acuerdo con este texto, ha de establecerse un nuevo concepto de feto, reñido con la biología y la lógica: el producto completo de la generación humana que nace con vida y no sobrevive veinticuatro horas.

Por no constituir persona, en el sujeto estricto de nacer sin vida (pues en otro caso, cabe inscribirlo en el Registro Civil, y para la iglesia, bautizarlo), el feto carece de nombre y, de darle sepultura, se anota exclusivamente, por el apellido paterno, por ejemplo: “Feto Gómez”.

En principio, debemos partir de la idea de que no existe definición jurídico-penal del término feto; sin embargo, en doctrina penal podemos apreciar dos posiciones o tesis que tratan de dar un contenido material al concepto de feto. Estas posiciones vienen representadas por las tesis restrictivas y la tesis amplia de la expresión feto.

Los partidarios de la tesis restrictiva, entre ellos DÍEZ RIPOLLÉS<sup>31</sup>, GONZÁLEZ RUS<sup>32</sup>, HIGUERA GUIMERÁ<sup>33</sup> y PERIS RIERA<sup>34</sup>, consideran que el feto «es la fase más avanzada del desarrollo embriológico y con el cual se conoce al embrión con apariencia

---

<sup>31</sup> DIEZ RIPOLLÉS, y Otros, Comentarios al Código Penal. PE. II, Títulos VII-XII, 1ª ED. 2004, 249.

<sup>32</sup> GONZÁLEZ RUS, y Otros, Derecho Penal Español. PE, 2ª edición, 2005, 215.

<sup>33</sup> Así en, HIGUERA GUIMERÁ, Derecho Penal y Genética, 1995, 52.

<sup>34</sup> PERIS RIERA, La Regulación Penal de la Manipulación Genética en España (Principios Penales Fundamentales y Tipificación de las Geno), 1995, 107.

humana y sus órganos formados que maduran paulatinamente para su viabilidad y autonomía después del parto». <sup>35</sup>

Por su parte, entre los partidarios de la tesis amplia del termino feto, puede apreciarse dos tendencias. Los que consideran que el concepto de feto abarca al embrión posanidatorio (*sic.*) entre los cuales puede citarse autores como ROMEO CASABONA<sup>36</sup>, MUÑOZ CONDE<sup>37</sup>, PORTOCARRERO HIDALGO<sup>38</sup>. Mientras otro grupo, entre los que destaca GRACIA MARTÍN<sup>39</sup>, considera que con dicho término se debe hacer referencia a todo el desarrollo embriológico, incluyendo, al embrión preimplantatorio.

**3.5 *Concebido:*** CABANELLAS entiende que: «normalmente se aplica para designar el óvulo fecundado de la mujer. El concebido, a los efectos legales, tiene ciertos derechos, en suspenso y condicionados al hecho de que nazca con vida. El concebido es tenido por nacido para todos los efectos que le fueran favorables.

Se discute en la doctrina, si el concebido, es, o no, persona capaz de adquirir derechos.

**3.6** Si nace con vida, consolida sus derechos plenamente, si nace muerto es como que no hubiera existido. La norma consiste, empero, en considerar al concebido como persona, por razón de la

---

<sup>35</sup> Este concepto es producto de la Ley española 35/1988, en cuya Exposición de Motivos define la figura del feto.

<sup>36</sup> ROMEO CASABONA, Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética, 1ª Edición, 2004, 187.

<sup>37</sup> MUÑOZ CONDE, Derecho Penal, Parte Especial, 13ª Edición, 2001, 136 y 137.

<sup>38</sup> PORTOCARRERO HIDALGO, Delitos de lesiones, 2003, 103.

<sup>39</sup> ESCUCHURI AISA, y GRACIA MARTÍN, Los delitos de lesiones al feto y los relativos a la manipulación genética: estudio de los títulos IV y V del libro II del Código Penal, 1ª Edición, 2005, 154.

independencia embriológica del feto con respecto de la madre»<sup>40</sup>; sin embargo, el profesor ESPINOZA ESPINOZA<sup>41</sup>, precisando la figura, lo considera como «el ser humano antes de nacer que, pese a que depende de la madre para su subsistencia, está genéticamente individualizado frente al ordenamiento jurídico y, como tal, se convierte en un concepto de imputación de los derechos y deberes los cuales lo favorecen<sup>42</sup>». Entonces, debe destacarse, que con el vocablo “concebido” se hace referencia al ser humano intrauterino que va desde la concepción al aborto, nacimiento o muerte de la embarazada.

La doctrina y legislación romana otorgaban a la criatura en gestación una fisonomía jurídica especial: se le consideraba como una anticipación de la «persona» o, bien dicho, como una persona futura, una esperanza, según la expresión que va desarrollándose de instante a instante hasta llegar a ser una realidad maravillosa y perfecta al transformarse en un ser humano.

Por otro lado, los diferentes textos legales que rigen nuestra sociedad vienen a utilizar el término «concebido», para referirse al ser humano intrauterino a quien se le reconocen derechos, como por ejemplo el derecho a la vida.

De dichas disposiciones se aprecia que el vocablo «concebido» es el más utilizado.

**3.6 Persona:** El término «persona» proviene de «*persōna*», que se empleaba para designar la máscara de actor o personaje del teatro, en época romana, el cual amplificaba la voz del actor (*personare*). Sin

---

<sup>40</sup> Así, CABANELLAS, Diccionario de Derecho Usual, A-D, 1976, 446.

<sup>41</sup> Así en, Revista de Derecho: Estudio de derecho de las personas, 2001, 59.

<sup>42</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Estudio de derecho de las personas, 2001, 59.

embargo, en lenguaje común o vulgar, “*persona*” es sinónimo de hombre o ser humano; en esta línea el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española considera a la persona como aquel «individuo de la especie humana»<sup>43</sup>.

De acuerdo con la doctrina civilista se considera persona «el hombre y traslaticiamente, en su caso, ciertas organizaciones humanas, en cuanto alcanzan la cualidad de miembros de la comunidad jurídica»; en este sentido, desde el punto de vista del derecho positivo persona es el hombre una vez nacido, ya sea como individuo, o colectivamente organizado siempre que cumpla con la formalidad de su inscripción exigida por la norma. Las primeras son llamadas personas físicas, naturales o de existencia visible; en tanto que las segundas, son llamadas personas jurídicas y también morales e ideales, son las que se encuentran formadas por determinación de la ley.

Es persona todo ser capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones. Las personas son naturales y jurídicas<sup>44</sup>. Son personas naturales todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición<sup>45</sup>. Además, para el tema que nos interesa, es suficientemente claro el artículo 11 del Código Civil de Nicaragua<sup>46</sup> que son personas por nacer las que están concebidas en el vientre materno. De acuerdo a lo anterior debemos deducir que las personas que están por nacer no son personas futuras, pues ya existen en el vientre de la madre, ya que “Desde la concepción en el seno materno, comienza la existencia natural de las personas; y antes de su nacimiento deben ser protegidas en cuanto a los

---

<sup>43</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22ª Edición, 2001, 1739.

<sup>44</sup> Artículo 1 C, La Gaceta, del viernes 05 de febrero de 1904, 3.

<sup>45</sup> Artículo 2 C, La Gaceta, del viernes 05 de febrero de 1904, 3.

<sup>46</sup> Publicado en el Diario Oficial, La Gaceta, del viernes 05 de febrero de 1904, 4.

derechos que por su existencia legal puedan obtener...”<sup>47</sup>. Si fuesen personas futuras no habría sujeto que representar tal y como lo indica el artículo 12 C “al que está por nacer puede nombrársele guardador de sus derechos eventuales”<sup>48</sup>, reafirmando al indicar que “La ley protege la vida del que está por nacer...”<sup>49</sup>.

Para efectos de Derecho Penal se considera persona al ser humano quien ha dejado atrás la vida fetal y ha pasado a formar parte de la sociedad. En términos generales, teniendo en cuenta el Derecho Civil y el Derecho Penal, se puede decir que “Desde la concepción en el seno materno, comienza la existencia natural de las personas; y antes de su nacimiento deben ser protegidas en cuanto a los derechos que por su existencia legal puedan obtener...”<sup>50</sup>.

#### **4 Posturas en torno al límite mínimo de la vida humana**

Ahora bien, superadas las posturas filosóficas y teleológicas, por todos es sabido, que la vida humana intraútero<sup>51</sup> pasa por todo un proceso

---

<sup>47</sup> Artículo 19 C, La Gaceta, del viernes 05 de febrero de 1904, 5 y 6.

<sup>48</sup> Código Civil de Nicaragua, La Gaceta del viernes 05 de febrero de 1904, 4.

<sup>49</sup> Artículo 13 C, La Gaceta, del viernes 05 de febrero de 1904, 4.

<sup>50</sup> Artículo 19 C, La Gaceta, del viernes 05 de febrero de 1904, 5 y 6.

<sup>51</sup> **DESARROLLO DE LA VIDA INTRAUTERINA**, en ROMEO CASABONA, El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana, 1999, 52 y SS.

En este apartado se desarrolla, en función de la embriología médica, las etapas por las que pasa el ser humano durante las 38 semanas que permanece en el vientre materno luego del cual ocurre el nacimiento. Este avance técnico-médico permite determinar los diferentes momentos en que el ser en formación va adquiriendo los componentes vitales que le van a acompañar durante toda su vida y los cuales le van a dar la forma humana.

Con ello, se tendrá una mejor visualización de cada instante del desarrollo del *nasciturus*, desde el momento de la fecundación, evento con el cual comienza el desarrollo humano, hasta el nacimiento. Y con ello verificar cuán susceptible es ante los ataques que buscan lesionarlo o en su caso destruirle la vida (aborto).

En este sentido, los descubrimientos científicos de las actividades físicas y psicológicas del ser intrauterino refuerzan cada vez más los derechos de todo hombre desde el momento de la concepción. Por ello, el proceso de gestación intrauterino cobra gran importancia al demostrar



claramente que desde que el óvulo se junta con el espermatozoide se da inicio al desarrollo humano. Dicho proceso consta de las siguientes etapas:

**Primera y segunda semana:** el desarrollo humano se inicia con la fecundación (...). La fecundación se completa cuando se fusionan los pronúcleos (femenino y masculino) y se mezclan los cromosomas maternos y paternos dando lugar al cigoto y con ello la concepción. A su paso por la trompa de falopio, el cigoto se segmenta en un número de células más pequeñas. Luego (día 3 a 4) las células se dividen en dos grupos. El grupo interior prepara la formación del embrión y el segundo la capa protectora que asegurará la anidación y la alimentación; seguidamente (día 5 a 14) se da el proceso que llevará al óvulo fecundado a su anidación. La capa exterior produce encimas que ablandan la mucosa del útero. El nuevo organismo se enquistaba y se afirma (aproximadamente en el día 14).

**Tercera semana:** en el embrión ocurren cambios importantes apareciendo la estría primitiva, formación del aparato cardiovascular (el primero que funciona en el embrión 144), formación del sistema esquelético, formación del sistema nervioso central. Es en este momento que la madre descubre generalmente que está encinta porque se interrumpe la menstruación.

**Cuarta semana:** ocurre cambios mayores en la formación del cuerpo. Formación de los pulmones, comienzan a aparecer los miembros. Se desarrolla completamente los ojos, oídos, órganos nasales y el tracto digestivo. El corazón comienza a latir y bombea sangre.

**Quinta semana:** los cambios son mínimos. Se inicia la diferenciación sexual. El latido del corazón es igual al de un adulto y esto se percibe mediante un electrocardiograma.

**Sexta semana:** el esqueleto del cartílago está completamente formado y se inicia la osificación. Ya se ha desarrollado el cordón umbilical, el cerebro coordina los movimientos de los músculos y movimientos involuntarios de los órganos.

**Séptima semana:** el concebido ya presenta todos los órganos ha desarrollado un páncreas, una vejiga, riñones, una lengua, una laringe y los músculos empiezan a aparecer. Ya para esta etapa está formada una criatura bien proporcionada. Las facciones externas y los órganos internos presentan características semejantes a las de un adulto. La configuración del cerebro, como la de un adulto, manda impulsos que coordinan las funciones de otros órganos.

**Octava semana:** el feto tiene sus huellas dactilares inconfundibles para toda la vida. Los párpados y las palmas de las manos responden al tacto. Si se toca la palma de la mano, el niño la cierra en un puño.

**Novena semana:** todas las estructuras corpóreas están completas; es decir el cuerpo ya tiene toda su forma. A partir de este momento el niño solamente se desarrolla y crece. El cuerpo entero es sensible al tacto, excepto los lados, la espalda y la parte de arriba de la cabeza. El niño se mueve espontáneamente sin ser provocado.

**Décima semana:** el niño mide aproximadamente 5 cms. El feto ha desarrollado las huellas digitales que lo acompañarán por el resto de su vida y empieza a moverse por sí mismo. Hay un incremento en las conexiones entre los músculos y el Sistema Nervioso. Si al niño se le intenta tocar la frente, éste reacciona y puede voltear su cabeza. Se presentan movimientos de los brazos, doblando el codo y las muñecas independientemente.

**Décimo primera semana:** se pueden distinguir expresiones faciales similares a la de los padres. Aparecen las uñas y los párpados cerrados sobre los ojos.

**Décimo segunda semana:** en esta etapa ya todos los órganos del feto trabajan; así respira, traga, dijere y orina.

biológico-vital que va desde la fecundación, concepción, anidación, gestación, inicio de la actividad cardíaca, inicio de la actividad cerebral, parto y que culmina con el nacimiento<sup>52</sup>. Luego del último acontecimiento estamos frente a una vida humana independiente (persona) protegida en Derecho Penal, por los delitos contra las personas como es el caso de los delitos contra la vida independiente (homicidio, asesinato, etc.).

Es, entonces, en torno a todo el proceso biológico-vital que se han venido elaborando diversas posturas que obedecen a criterios médico-biológicos, los cuales vienen a precisar cuándo se da el inicio de la vida humana.

En este sentido, se adoptará la sistematización que hace el profesor universitario VARSÌ ROSPIGLIOSI<sup>53</sup>, cuando trata de separar las etapas por la cual pasa el desarrollo del ser humano en formación, por cuanto se trata de una clasificación detallada del tema; no obstante, líneas después adoptaremos una postura más personalizada.

---

**Décimo tercera semana:** el niño puede patear, doblar sus pies, mover sus dedos, hacer un puño, chuparse el dedo pulgar, doblar su muñeca, mover la cabeza, abrir la boca, presionar los labios. En esta etapa el niño traga líquido amniótico.

**Décimo cuarta semana a trigésimo octava semana:** Para este momento, el peso de la criatura se incrementó seis veces desde la doceava semana. El feto tiene un tamaño aproximado de ocho a diez pulgadas. El niño (22 semanas) tiene un tamaño aproximado de treinta centímetros y más o menos pesa una libra. El pelo fino empieza a crecer en sus cejas y en su cabeza. Duerme y se despierta tal y como cuando nazca. El bebé (23 semanas) puede pensar, empieza a soñar y es capaz de aprender. El feto (28 semanas) puede respirar y sus ojos ya se abren. Para este momento, la criatura puede oír.

Durante el tercer trimestre (32 semanas), el feto crece en la seguridad del interior de su madre. El niño es totalmente capaz de reaccionar, sentir dolor y pensar. El desarrollo final ocurre a las treinta y dos semanas, cuando los fetos ganan control muscular y pueden sujetar firmemente objetos.

Fin de su tiempo (38 semanas) en el vientre; algunos infantes nacen antes de las treinta y ocho semanas.

No existe esencialmente alguna diferencia entre un feto en su tercer trimestre y un infante prematuro. Ambos tienen un código genético, forma física, huellas digitales, etc., que lo hacen un ser único. Cada uno tiene los sentimientos y pensamientos que nos hacen humanos. Ambos pueden sentir dolor si se les quita la vida.

52 ROMEO CASABONA, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, 1999, 52 y ss.

53 VARSÌ ROSPIGLIOSI, *Derecho genético. Principios generales*, 3ª edición, 1998, 152.

**4.1 Postura de la Fecundación<sup>54</sup>:** En primer lugar debemos manifestar que la fecundación está sujeta a todo un proceso biológico y que por esa razón no se le puede limitar a un sólo acto; hacemos esta precisión, porque comúnmente se le ha venido confundiendo con la «concepción», y esto porque la rapidez con que se produce la fecundación implica ya la concepción instantánea, pero, lo que en realidad ocurre es que la concepción es producto de la fecundación, y esto, claramente se puede observar en la reproducción asistida y, en especial en la fecundación *in vitro* donde el proceso de fecundación dura entre diez y veinticinco horas.

Entonces, cuando el espermatozoide hace contacto con el óvulo, fenómeno que ocurre en las trompas de falopio, comienza el proceso de la fecundación, en ese momento el óvulo empieza a generar la membrana de fecundación, la cual impedirá que los demás espermatozoides ingresen<sup>55</sup>. Luego, el espermatozoide valiéndose de una enzima (hialuronidasa) que perfora la pared ovular penetra al interior del óvulo. Tan pronto como la cabeza del espermatozoide penetra en el óvulo se produce en la célula fecundada un bloqueo absoluto que impedirá la poliespermia<sup>56</sup>.

Los partidarios de esta postura han demostrado que con el avance de la ciencia no queda más que afirmar que el comienzo de la vida humana tiene lugar con la fecundación, que viene a ser la unión del gameto femenino y masculino, es decir, cuando el espermatozoide hace contacto con el óvulo, surgiendo con ello una nueva vida, distinta a la de sus padres, titular de un «patrimonio genético» único,

---

<sup>54</sup> VARSİ ROSPIGLIOSI, Derecho genético. Principios generales, 3ª edición, 1998, 153 y ss.

<sup>55</sup> MARCO BACH, Cuadernos de Bioética: Fecundación *in vitro* y transferencia de embriones (FIVET), 1990, 85.

<sup>56</sup> VARSİ ROSPIGLIOSI, Derecho genético. Principios generales, 3ª edición, 1998, 152.

inédito y, hasta ahora, irrepetible<sup>57</sup>. Así, la fecundación marca el comienzo de un proceso continuo de desarrollo, en cuyas etapas sucesivas la dotación genética de cada individuo se mantiene en cada una de sus células y durante toda su vida. De este modo, puede hablarse con propiedad de una identidad biológica de cada individuo vivo desde su concepción hasta su muerte<sup>58</sup>.

Cabe destacar que esta postura se muestra contraria a la tesis que indica que la vida humana empieza cuando el óvulo fecundado se anida en el útero materno (postura de la anidación la cual abordaremos más adelante), pues sus defensores señalan que si bien es cierto el útero es necesario para que el embrión llegue a adulto, este acontecimiento no añade nada a la programación del nuevo individuo, aunque, definitivamente, sí influye en su realización. Por ello, no hay dato científico alguno que permita suponer el comienzo de la vida en la implantación, entonces no queda más que decir que el embrión, antes de implantarse en el útero, es ya un ser humano<sup>59</sup>. Finalmente, para los seguidores de esta postura, la vida humana tiene su inicio con la fecundación y así lo entendió la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina<sup>60</sup>, al emitir la acción de amparo planteada por la Asociación Civil Portal de Belén contra el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación Argentina a fin de que se le ordene revocar la autorización y prohíba la fabricación y comercialización de la píldora «Imediat», por ser un fármaco con efectos abortivos. El alto Tribunal resolvió ordenar al Estado Nacional que deje sin efecto la autorización, prohibiendo la

---

<sup>57</sup> VICO PEINADO, *El comienzo de la vida humana. Bioética teológica*, 1991, 65.

<sup>58</sup> VICO PEINADO, *El comienzo de la vida humana. Bioética teológica*, 1991, 67.

<sup>59</sup> BASSO, *Estudios de bioética contemporánea: Nacer y morir con dignidad*, 1989, 58.

<sup>60</sup> Corte Suprema de Justicia de Argentina, sentencia de fecha 05 de marzo del 2002, este documento fue publicado como suplemento del Boletín Semanal AICA N° 2361 del 20 de marzo de 2002.

fabricación, distribución y comercialización del medicamento. La resolución<sup>61</sup> se basó en que: la vida humana comienza con la concepción; la concepción ocurre en el momento de la fecundación; todo lo que interrumpa el proceso que inicia con la concepción es abortivo; la inhibición de la anidación interrumpe el proceso iniciado con la concepción; uno de los efectos del fármaco «Imediat» es inhibir la anidación por cuanto interrumpe el proceso iniciado con la fecundación, siendo por ello una píldora abortiva.

**4.2 Postura de la Concepción<sup>62</sup>:** Como ya indicamos en el punto precedente, la concepción es el segundo instante en la formación de la vida y, es en este momento en que verdaderamente comienza la vida humana, pues, es el punto final de una fase compleja llamada proceso de fertilización. El óvulo ya fecundado u ovocito pronucleado es una célula que contiene dos núcleos con 23 cromosomas cada uno, el del hombre y el de la mujer, pero con diferente información genética.

En este estado el ovocito pronucleado va sufriendo grandes cambios, dando lugar a la denominada «singamia» que es el intercambio de información genética de cada uno de los pronucleos aportados por los padres. Luego de ello se da lugar a la formación del cigoto (óvulo fecundado), éste es una célula diploide que contiene los 46 cromosomas que definen a la especie con toda la información que ese individuo necesita para cada fase de su vida. Esta fusión se realiza en un proceso que dura de 22 a 23 horas contadas desde la concepción.

---

<sup>61</sup> Corte Suprema de Justicia de Argentina, sentencia de fecha 05 de marzo del 2002, este documento fue publicado como suplemento del Boletín Semanal AICA N° 2361 del 20 de marzo de 2002.

<sup>62</sup> VARSİ ROSPIGLIOSI, Derecho Genético. Principios Generales. 3ra. Edición, 1998, 158.

Así, el cigoto pasa los días siguientes bajando por la trompa de Falopio y multiplicando rápidamente el número de células por medio de una división, de la cual resulta una masa de células llamada «mórula», cada una de la cuales contiene una copia de los genes que se convertirán en feto. Con la división celular adicional, la «mórula» se convierte en una estructura externa de células en forma de concha con un grupo interno de células, etapa en el desarrollo del embrión que se denomina blastocito. El grupo externo de células se convierte en las membranas que alimentan y protegen el grupo interno de células que luego se transforman en feto.

La tesis aquí desarrollada es avalada por diferentes autores tales como LÉJEUNE<sup>63</sup>, CREUS<sup>64</sup>, SERRANO GÓMEZ<sup>65</sup>, PEÑACABRERA<sup>66</sup> y HUGO VIZCARDO<sup>67</sup>. Los citados afirman que la vida humana comienza a existir desde el momento mismo de la concepción. A ello, habría que agregar que algunos textos legales internacionales no tienen dudas en afirmar que la vida comienza en la concepción, como por ejemplo La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica<sup>68</sup>), ratificada por Nicaragua<sup>69</sup> señala en su art. 4 inciso 1 que: «Toda persona tiene

---

<sup>63</sup> LEUJENE, en documentos del instituto de ciencias para la familia ¿Qué es el embrión Humano?, Navarra, Madrid, 1993, 40.

<sup>64</sup> CREUS, Derecho Penal. PE I, 1990, 33.

<sup>65</sup> SERRANO GÓMEZ, Alfonso, Derecho Penal. PE, 1997, 69.

<sup>66</sup> PEÑA CABRERA, Tratado de Derecho Penal. PE I, 1994, 149.

<sup>67</sup> HUGO VIZCARDO, Lecciones de derecho Penal. Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, 1997, 90.

<sup>68</sup> San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969

<sup>69</sup> Reconocimiento de Competencia:

El 12 de febrero de 1991 presentó, en la Secretaría General de la OEA, un instrumento de fecha 15 de enero de 1991, mediante el cual el Gobierno de Nicaragua declara:

I. El Gobierno de Nicaragua reconoce como obligatoria de pleno y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo los casos relativos a la

derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente».

**4.3 Postura de la Anidación<sup>70</sup>:** Los que propugnan la postura de la anidación manifiestan que la vida humana comienza con la implantación del óvulo fecundado (cigoto) en el útero de la madre, y esto ocurre aproximadamente 14 días después de la fecundación. Este evento biológico está sujeto a una compleja y a la vez organizada serie de cambios que finalmente concluye en la formación del feto.

El respaldo de esta tesis la encontramos en diferentes postulados. Así, se dice que la anidación del óvulo fecundado implica una serie de estímulos y respuestas integradas, es decir, se aprecia un diálogo activo entre las células maternas y las células del embrión y por consiguiente, un rol activo para ambos. Es por ello que en esta etapa del proceso biológico se deja atrás la probabilidad y se llega a la certeza de la vida humana; y esto en razón de que a partir de este momento existe un salto cualitativo en el desarrollo del cigoto y que

---

interpretación o aplicación a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62, inciso 1 de la misma.

II. El Gobierno de Nicaragua, al consignar lo referido en el punto I de esta Declaración, deja constancia que la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace por plazo indefinido, con carácter general, bajo condiciones de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprenden solamente hechos posteriores o hechos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha de depósito de esta declaración ante el Secretario General de la Organización de Estados Americanos.

El 6 de febrero de 2006, Nicaragua entregó en la Secretaría General nota mediante la cual comunica que el Gobierno de la República de Nicaragua adicionó un tercer párrafo a la Declaración No. 49 de fecha 15 de enero de 1991 relativa a la Convención Americana sobre Derechos Humanos mediante el cual declara que reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la Convención, en los términos previstos en su artículo 45.

70 VARSI ROSPIGLIOSI, Derecho Genético. Principios Generales. 3ra. Edición, 1998, 165.

el mismo está dado por su fijación en el útero materno la cual logra una vinculación orgánica recibiendo los primeros impulsos necesarios para su desarrollo, pues hasta ese momento el embrión no tiene contacto con el organismo materno y existe un 50% de probabilidades de que, por causas naturales, no llegue a anidar en el útero materno. Esta hipótesis de la selección natural coincide con los últimos avances de la ciencia que sostiene que un alto porcentaje de los embriones abortados en este período presentan anomalías significativas. Con ello se demuestra que es cierto que son frecuentes las anomalías cromosómicas y, de hecho, la gran mayoría de los huevos eliminados por la naturaleza en las primeras semanas del embarazo, presentan fuertes anomalías cromosómicas numéricas y estructurales que les hacen incapaces de desarrollarse hasta su término<sup>71</sup>.

Además de lo anterior, también se dice que previamente a la anidación no se garantiza la individualidad del ser en formación, por cuanto sólo hay un conglomerado de células humanas sin identidad propia, pues basan su fundamento en que antes del término de la anidación, un óvulo fecundado puede originar más de un individuo, es el caso del embarazo gemelar monocigótico, también, en ocasiones, de forma extraordinaria, se puede producir un embrión por la fusión de dos embriones<sup>72</sup>, es decir, se da la formación de quimeras<sup>73</sup>. Por ello, según estas observaciones, la individualidad del embrión no se produce hasta la anidación que ocurre alrededor del día 14 después de la fecundación.

---

<sup>71</sup> LEUJENE, en documentos del instituto de ciencias para la familia ¿Qué es el embrión Humano?, Navarra, 1993, 48.

<sup>72</sup> GONZÁLEZ MANTILLA, La consideración jurídicas del embrión *in vitro*, 1996, 55.

<sup>73</sup> En sentido estricto, la quimera es la aparición en un individuo de líneas celulares distintas originadas a partir de diferentes fuentes de fecundación, pudiendo ser quimeras cigóticas (cuando se producen por la fecundación simultánea del óvulo por un espermatozoide y de un cuerpo polar derivado del mismo ovocito primario por otro espermatozoide) y quimeras postcigóticas (producidas por fusión de dos embriones distintos en las primeras fases de desarrollo)



En contra de esta postura surge la idea de que al equiparar la implantación con el inicio de la vida humana se estaría dejando absolutamente desprotegido a los embriones hasta antes de su anidación en la matriz materna, como también los óvulos fecundados *in vitro*, sea cual fuere el estado de evolución que los mismos hayan alcanzado<sup>74</sup>.

**4.4 Postura de la formación de los rudimentos del sistema nervioso central<sup>75</sup>:** Los impulsores de esta postura manifiestan que estaremos, verdaderamente, frente a un ser con vida cuando en éste se produce la primera actividad del sistema nervioso central. Con este acontecimiento, surgen los rudimentos de lo que será la corteza cerebral, por lo que recién con la presencia de la llamada línea primitiva o surco neural estaríamos frente a un ser viviente que, más allá de su composición genética, tiene una pauta selectiva específicamente humano. Dentro de esta postura, algunos de sus adherentes sostienen que con la emisión de impulsos eléctricos cerebrales verificables puede estimarse que se ha iniciado la vida específicamente humana.

El razonamiento de esta tesis gira en torno a la afirmación de que en todo momento, de la vida, pueden darse tejidos y órganos, pero sin la presencia de un cerebro humano funcional, éstos no pueden constituir un ser humano, al menos en sentido médico. A ello habría que agregar que los fracasos importantes en la formación de la corteza cerebral suelen verse acompañados de abortos espontáneos, en los cuales el cuerpo de la madre actúa como si no reconociese al

---

<sup>74</sup> GONZÁLEZ MANTILLA, La consideración jurídicas del embrión *in vitro*, 1996, 55.

<sup>75</sup> VARSÍ ROSPIGLIOSI, Derecho Genético. Principios Generales. 3ra. Edición, 1998, 169.

embrión. Principalmente por este motivo resultan excepcionalísimos los supuestos de fetos anencefálicos nacidos a término<sup>76</sup>.

Finalmente, también viene a avalar esta postura el concepto de muerte cerebral, ya que, si aceptamos que un ser humano dotado de una estructura corporal en la plenitud de su desarrollo -pero poseedor de un cerebro que no revela la existencia de impulsos eléctricos- es un cadáver, cuyos órganos pueden ser extraídos e implantados en otro sujeto, no podemos, simultáneamente, proclamar la calidad de persona en el sentido jurídico penal del término de una criatura viviente mucho menos evolucionada, que no posee aún ni siquiera los principios del órgano susceptible de emitir tales impulsos<sup>77</sup>.

**4.5 Postura personal provisional:** habiendo examinado las distintas posturas que bajo diferentes fundamentos determinan el momento en que se da la vida humana, se crea este apartado para adoptar una posición provisional personal, respecto del inicio de la vida humana; no sin antes establecer, que líneas más abajo desarrollaremos ampliamente una posición en relación al inicio de la vida humana y, a partir de ello, su protección penal frente a ataques que menoscaben su salud.

Como se observa, las posiciones anteriormente desarrolladas vienen a justificar que éstas no son más que las distintas etapas por las que pasa el ser en formación cuando se encuentra en el seno materno. Así, alineando estas posturas tendremos que el proceso de la vida humana se iniciará con la fecundación, luego tendrá ocasión la

---

<sup>76</sup> BASSO, en estudios de bioética contemporánea: Nacer y morir con dignidad, 1989, 93.

<sup>77</sup> Bajo esta concepción numerosas legislaciones establecieron que el fin de la vida humana está dado por la falta de actividad eléctrica del encéfalo. De esta forma lo prescribe la Legislación Peruana en la Ley N° 26842, Ley General de Salud, de fecha 20 de julio de 1997.

concepción, la anidación, la formación de los rudimentos del sistema nervioso y finalmente el nacimiento.

Sin embargo, para determinar el inicio de la vida, respaldaremos la postura de la concepción, pues científicamente (en base a la embriología) se ha demostrado que es el momento en que verdaderamente se inicia la vida humana, pues el óvulo fecundado (gracias al acto de fecundación) ya contiene 46 cromosomas, que es la suma de los 23 cromosomas que aporta cada uno de los padres.

De ahí en adelante estamos frente a una vida que merece la protección del Derecho, lo cual se ratifica en el Capítulo II. Derechos Civiles y Políticos, artículo 4 Derecho a la Vida, inciso 1: *“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”*: Convención Americana Sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 7 al 22 De noviembre de 1969. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

## **5 El bien jurídico protegido en los delitos de lesiones en contra del que está por nacer**

### **5.1 El bien jurídico-penal**

El Derecho Penal desde su aparición en el escenario jurídico ha sufrido un notable desarrollo, pues se le ha ido incorporando figuras penales, con lo cual se ha incrementado su arsenal conceptual, dándole de esta manera un sentido más humanista. En este sentido, en 1834 gracias a la labor de BIRNBAUM, hace su aparición en el contexto del derecho punitivo, la figura del bien jurídico-penal mediante la cual se intentó conseguir una

definición material del delito; pues hasta ese momento el delito era considerado como pecado y desobediencia a la voluntad divina. Desde ese momento continúa su ascendiente vida, ya como postulado prácticamente irrenunciable y, así, hoy sabemos que detrás de cada figura delictiva está presente un bien jurídico que necesita protección legal. Gracias a los trabajos de Karl BINDING<sup>78</sup> (1841-1920) y Franz VON LISZT<sup>79</sup> (1851-1919)

la figura del bien jurídico-penal adquiere un contenido material<sup>80</sup>. Terminada la Segunda Guerra Mundial vendría la etapa de la posguerra y con ella se inician los movimientos de reforma del Derecho Penal, que tendrían como norte al ser humano. Con ello, nuevamente cobra auge la discusión sobre el bien jurídico (en su contenido material y sus funciones); surgiendo así, por un lado un consenso al definir al objeto de la tutela penal desde una postura trascendente al Derecho; pero por otro lado, las divergencias surgen al tratar de explicar el contenido material del bien

---

<sup>78</sup> Así en palabras del propio BINDING, -en BERAÚN SÁNCHEZ, El bien jurídico en el derecho penal, 1990, 36.- bien jurídico, es una creación exclusiva del legislador, quien actúa sin otra limitación que su propia consideración y la que impone su lógica. La concepción desde el punto de vista de éste es inmanente al derecho (Positivista-jurídico o Normativista) por lo que consideró que el bien jurídico es un bien del Derecho que elige los objetos que en opinión del legislador merecen protección, ya que todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o la comunidad; ergo, el orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida, pero la protección del Derecho eleva el interés vital a la categoría de bien jurídico.

<sup>79</sup> En contra, aparece el pensamiento de VON LISZT,- en BERAÚN SÁNCHEZ, El bien jurídico en el Derecho Penal, 1990, 53- quien desde una posición trascendente al Derecho (Positivista-naturalista o Sociológica), consideró al bien jurídico como un bien propio de los hombres reconocido y protegido por el Derecho. En la concepción de VON LISZT, el bien jurídico se ve influenciado por el Neokantismo, el Finalismo y el Nacional-socialismo. Así, el Neokantismo concebía al bien jurídico como aquel interés del individuo y de la sociedad que es protegido por la ley, frente a una situación determinada de las relaciones sociales, así se le ubicó en un ámbito netamente subjetivo espiritual o de valores, dejando de lado la realidad social; ello significó un retroceso en la concepción del bien jurídico que hasta ese momento se había ganado. Por su parte el Finalismo reconoce la naturaleza trascendente del bien jurídico y lo entiende como los valores fundamentales de la vida en comunidad; es decir, el bien jurídico es un bien vital de la comunidad o del individuo, que por su significación social es protegido jurídicamente. Finalmente el Nacional-socialismo alemán abandonó la figura de bien jurídico, reemplazándolo por infracción al deber, es decir, una traición a la fidelidad que todo individuo le debe al pueblo alemán; en palabras de GONZÁLEZ RUS será a partir de aquí cuando se inicie el deterioro de la noción de bien jurídico.

<sup>80</sup> BERAÚN SÁNCHEZ, El bien jurídico en el Derecho Penal, 1990, 36.

jurídico, al respecto la discusión se hace más aguda con el surgimiento de las corrientes de carácter sociológico<sup>81</sup> y constitucionalista<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> **Las teorías sociológicas**, en este sentido, JAKOBS, Consumación Material en los delitos de lesión contra la persona, 2002, 132 y ss.

Sus partidarios entienden que en un Estado democrático la determinación del objeto protegido por la norma penal no puede estar reducida a una exclusiva decisión del legislador, ya que responde a una base que tenga contenido social, ésta comunicará su decisión a las instancias políticas quienes formalmente tengan el deber de materializar dicha decisión; entonces el concepto social de bien jurídico es válido para ejercer una función de límite al *ius puniendi*. Al respecto existen dos tendencias: la individualista y la del perjuicio social. Los seguidores de la tesis individualista o monista manifiestan que los bienes jurídicos deben preocuparse por proteger un interés individual indispensable, acomodándose a la protección de los individuos y delimitándose en base a dicha función, de esta manera se pretende evitar la desmesurada ampliación de la intervención penal, aceptando la protección de aquellos intereses colectivos que de manera cercana protegen valores individuales, por eso el rechazo de esta corriente a los delitos de peligro abstracto, a través de la cada vez más difundida anticipación de la tutela de los bienes, mediante la configuración de delitos de peligro abstracto que buscan proteger bienes jurídicos de carácter colectivo, caracterizados por ser altamente hipotéticos y hasta improbable la lesión del bien. Por otro lado, se tiene la tesis relativa al perjuicio social la cual es ante todo disfuncionalidad en el sistema social, su máximo representante es el alemán Günther JAKOBS quien a través de su corriente del Funcionalismo sistemático considera que el bien jurídico tutelado penalmente será la validez fáctica de las normas; en tal sentido, el Derecho Penal no protege bienes jurídicos, sino la vigencia de la norma jurídica. Ello es así, ya que en su concepción del Derecho Penal, la teoría del bien jurídico carece de función garantista e identifica al bien jurídico con la protección de normas penales.

<sup>82</sup> **Las teorías constitucionalistas** en este sentido, JAKOBS, Consumación Material en los delitos de lesión contra la persona, 2002, 145 y ss.

Sus impulsores vienen a criticar la teoría sociológica por cuanto consideran su imposibilidad de dotar al objeto de la tutela penal de contenido material y manifiestan que en un Estado democrático el instrumento más idóneo para tal efecto es la Constitución. Al respecto se tiene: La teoría constitucionalista estricta, sus defensores manifiestan que la Carta Magna contiene de manera explícita o implícita el catálogo de bienes jurídicos los cuales el Derecho Penal debe proteger o mejor dicho, éstas consideran como intereses jurídicos penalmente relevantes sólo aquellos expresamente contenidos en clave constitucional con lo que la Constitución Política se convierte también en programa penal; así, el proceso de criminalización primaria (elaboración de la ley penal) alcanzará sus orígenes en la decisión del constituyente. La teoría constitucionalista amplia, ésta adopta un doble sentido: en primera línea presenta a la Constitución como un marco referencial, o sea, como un espacio político libre y democrático dentro del cual los actores sociales van a definir las condiciones esenciales para el desarrollo del sistema social. En ese sentido, la vinculación que debe existir entre norma penal y una constitucional se limita a las características básicas del Estado, constituyendo la Carta Magna un marco de referencia obligatoria al legislador penal en la configuración de los bienes jurídicos. En segundo lugar, pone de relieve una vinculación programática entre el bien jurídico y el sistema socio personalista a los que la Constitución desea servir de marco.

de diferentes penalistas<sup>83</sup>.

En los diferentes textos de la Parte Especial del Derecho Penal se observa, en muchos casos, la poca dedicación al bien jurídico-penal, ya que, por ejemplo, en los delitos de homicidio se señala que el bien jurídico protegido es «la vida humana». Pero en muchos casos también ignoramos toda la construcción teórico-penal que hay detrás de ese bien; por ello, imperiosa necesidad de desarrollar una breve teoría del bien jurídico-penal que, apoyada en puntos fundamentales, encontrará su trascendencia en el tiempo<sup>84</sup>.

En lo que se refiere, no se pretende hacer un estudio profundo y detallado de la doctrina general del bien jurídico, pues ello conduciría el desarrollo de esta investigación por derroteros muy alejados de los objetivos planteados,... ya que nuestra pretensión se conforma con una exposición suscita del concepto y las funciones que el bien jurídico desempeña en Derecho Penal<sup>85</sup>.

## **5.2 Concepto de bien jurídico**

“El bien jurídico –o bien jurídicamente protegido– es una categoría elaborada y manejada sobre todo en Derecho Penal, aunque también es utilizada en otras ramas del Derecho, con la que se alude, por una parte a un objeto valioso – de ahí el nombre de «bien»- y por eso merecedor, digno de protección jurídica y, por otra, al objeto que efectivamente es protegido o tutelado por el Derecho... Por último, hay que precisar que no todo bien jurídico necesita protección penal, sino que, en virtud del principio de

---

<sup>83</sup> CARO CORIA, Themis No. 35 Sobre la moderna teoría del bien jurídico-penal en España y el rechazo del funcionalismo sistemático de JAKOBS, 1997, 53.

<sup>84</sup> GÓMEZ BENÍTEZ, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense: sobre la teoría del bien jurídico, aproximación al ilícito penal, 1983, 45.

<sup>85</sup> ARÁUZ ULLOA, Revista de Derecho de la UCA No. 6, el bien jurídico protegido, 2003, 105.

subsidiariedad o intervención mínima y del carácter fragmentario y de *ultima ratio* del Derecho penal, éste sólo debe proteger los bienes jurídicos más importantes y frente a las formas de ataque más reprobables, por lo que para la protección de los bienes jurídicos en otras circunstancias basta con la intervención de otras ramas del Derecho”<sup>86</sup>.

Y finalmente, en palabras de CARO CORIA podemos decir, que el bien jurídico-penal «desde su creación por BIRNBAUM en 1834, constituye uno de los conceptos que aún presenta una considerable falta de claridad»<sup>87</sup> o a decir de CUELLO<sup>88</sup>, «todavía presenta muchas facetas oscuras».

De lo anteriormente desarrollado sólo queda resumir que la figura del bien jurídico es aquel nódulo o corazón del delito, pues ofrece un criterio material decisivo en la interpretación y construcción de la teoría jurídica del delito, y de los tipos en particular.

### **5.3 El bien jurídico protegido en el que está por nacer**

Ahora, en este acápite se precisará el bien jurídico protegido por el delito de lesiones contra la vida humana dependiente, y se dejará establecido que se trata de un bien jurídico individual.

En principio, debemos destacar que gracias a los avances médico-científicos quedó ya superada la idea que el ser humano en formación es un ente mágico y misterioso y que no gozaba, por ello, de derecho alguno. Hoy, por el contrario, como puede verse en el Preámbulo de la Declaración

---

<sup>86</sup> LUZÓN PEÑA, Curso de derecho Penal PGI, 1996, 325, 326 y 327.

<sup>87</sup> CARO CORIA, Themis No. 35 Sobre la moderna teoría del bien jurídico-penal en España y el rechazo del funcionalismo sistemático de Jakobs, 1997, 77.

<sup>88</sup> CUELLO, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales tomo 34, Presupuestos para una teoría del bien jurídico protegido en Derecho Penal, 1981, 68.

de los Derechos del Niño<sup>89</sup>, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas, con fecha 20 de noviembre de 1959, proclama que: «El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especial, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento», y en el Principio 4° se reconoce incluso «el derecho a cuidados prenatales (es decir, antes de su nacimiento) adecuados». Del mismo modo, constitucionalmente se puede afirmar que los artículos 23 y 74 Cn. se garantiza no sólo la protección de la vida del que está por nacer, sino también su salud, y en este mismo sentido lo hace la Constitución Política de Perú.<sup>90</sup> Desde un principio se debe manifestar que de acuerdo a la doctrina mayoritaria representada por GONZÁLEZ RUS<sup>91</sup>, MUÑOZ CONDE, HIGUERA GUIMERÁ<sup>92</sup>, RAMÓN RIBAS<sup>93</sup>, PORTOCARRERO HIDALGO<sup>94</sup> y GARCÍA CANTIZANO<sup>95</sup> el bien jurídico-penal que se protege en esta clase de delitos es la salud física y psíquica<sup>96</sup>

---

<sup>89</sup> Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959, comprende un hermoso preámbulo y un rico decálogo que abraza todos los aspectos esenciales de la vida del niño, desde el seno de su madre hasta su desarrollo ulterior, poniendo el acento muy particularmente en los principios de igualdad y de no discriminación, de protección especial en toda circunstancia, de preocupación de su identidad, de su salud, del desarrollo de su personalidad entre otros. Aunque el carácter jurídico de la Declaración sea el de una simple o solemne Recomendación dirigida a los Estados sin fuerza de ley, en la realidad su espíritu ha dado frutos en numerosas Declaraciones.

<sup>90</sup> Constitución Política de Perú de 1993, artículo 2 inc 1 “*El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece*”.

<sup>91</sup> GONZÁLEZ RUS, Curso de derecho penal español, PEI, 1996, 225.

<sup>92</sup> HIGUERA GUIMERÁ, La ley, actualidad penal año XVI: Los delitos de lesiones al feto, 2000, 186.

<sup>93</sup> RAMÓN RIBAS, El delito de lesiones al feto. Incidencia en el sistema de tutela penal de la vida y la salud, 2002, 236.

<sup>94</sup> PORTOCARRERO HIDALGO, Aborto y exposición o abandono en peligro, 1999, 310.

<sup>95</sup> GARCÍA CANTIZANO, el nuevo delito de lesiones en el concebido, 2002, 130.

<sup>96</sup> Los partidarios que consideran que el bien jurídico protegido por el delito es la salud del *nasciturus*, encuentran el inconveniente al tratar de explicar el desenlace punitivo que se aprecia al confrontar las lesiones al *nasciturus* con los delitos de aborto; como puede verse se produce un agravio comparativo en la medida en la cual se pena más un ataque a la salud del feto, que un ataque a su vida. Al respecto habrá que explicar dogmáticamente dicha desproporción punitiva.

Algunos autores tratando de explicar la desprotección punitiva afirman que, en el periodo fetal se produce una inversión valorativa en relación con el periodo postnatal: en éste es más importante



del que está por nacer, entendido como aquel estado donde el ser humano en formación ejerce normalmente toda sus funciones, propias de cada etapa de su formación hasta alcanzar el nacimiento.

Para un sector de la doctrina española el bien jurídico penal que se protege con las lesiones al feto recogidas en los artículos 157 y 158 del Código Penal Español de 1995 es la salud de las personas nacidas quienes sufrieron la lesión con anterioridad al nacimiento. Esta idea es la manejada por CARBONELL MATEU / GONZÁLEZ CUSSAC<sup>97</sup> quienes

---

la vida que la salud; en aquél, es más relevante la salud que la vida. Esta tesis encuentra su apoyo en la comparación que se realiza entre los marcos penales de los delitos de aborto y lesiones al no nacido; así como también, la indicación eugenésica; que, según se indica, relativiza el valor que posee la vida de los fetos lesionados hasta lograr situarla, desde una posición valorativa por debajo de la salud del ser humano no nacido, de donde se deriva que es más importante la vida que la salud. A nuestro entender la vida del nacido o no nacido, sano o enfermo, siempre será más valiosa que la salud.

Por otro lado, tenemos la tesis del conflicto de intereses. Conflicto que se produce entre los intereses de la madre embarazada frente al hecho abortivo y la vida del nasciturus. Empero, ello no significa desconocer la vida del embrión o feto: la vida es el principal derecho y la del nasciturus goza de protección constitucional porque hay la obligación de no interrumpir u obstaculizar la gestación y la de proteger jurídicamente tal evento biológico e incluso con sanciones penales (aborto). Sin embargo, hay excepciones a dicha regla, por ejemplo, cuando hay un conflicto entre la vida del nasciturus y otros bienes o derechos de rango constitucional y deban prevalecer éstos; es decir, la vida de la gestante sobre la del embrión, ya que se dice que sería injusto impedirle defender su vida y se protegería más la vida del no nacido que la del nacido: es absurdo porque mayor entidad jurídica tiene la vida del nacido y su aniquilación es homicidio. Hay que ponderar los bienes y valores constitucionales en conflicto. También es injusto imponer a la gestante el sacrificio de su salud, como también obligar a la mujer a soportar un embarazo por una violación y humillar su vida ante un crimen que vulneró su dignidad: propiciaría los repugnantes homicidios (infanticidios) por causa de «honor». Y es injusto -no exigibilidad de otra conducta- compeler a la gestante si hay contraindicaciones eugénicas. Y es injusto constreñir a la gestante si el embarazo implica sufrir un conflicto grave. En estos supuestos deben primar los derechos constitucionales de la mujer y acaso subsistiría la protección penal del nasciturus de no haber tales indicaciones o estado de necesidad: pero difícilmente pueda negarse el derecho de la mujer al libre desenvolvimiento de su personalidad y a no tener hijos cuando no lo desea, lo cual, dicho sea al pasar, también constituiría -de producirse el nacimiento del hijo no querido- una verdadera desgracia para éste. Extremar la defensa de la vida conduciría a negar lo aceptado aún por la Iglesia Católica: la legítima defensa. Es justo que haya una protección penal del nasciturus; pero no en contra de los derechos humanos de la mujer.

97 CARBONELL MATEU/ GONZÁLEZ CUSSAC, Programa de derecho criminal. PEII, 1958, 296.

afirman que ahora, se sigue protegiendo la salud e integridad de las personas. El objeto de protección, pues, no es la dependencia del que aún no ha nacido en sí, sino la persona que está por nacer con taras físicas o psíquicas. Con ello se afirmaba que los delitos de lesiones al que está por nacer constituirían simplemente un apéndice de los delitos de lesiones.

Esta afirmación encuentra su sustento en el aspecto penológico, pues tanto la legislación penal española, como la peruana<sup>98</sup> castigan las lesiones al que está por nacer con una pena mayor respecto al delito de aborto. Con ello, se dice, que el legislador no quiso reconocer la salud del feto como el bien jurídico-penal sino tan sólo sancionar las agresiones prenatales cuya incidencia final se manifiesta en la persona nacida, ya sea viva o muerta. Ante esta consideración surgen los argumentos en contra que consideran: en primer lugar, que no es posible esperar hasta el nacimiento del infante lesionado para hacer intervenir al Derecho Penal; la salud de la persona en formación constituye también un bien jurídico constitucionalmente reconocido<sup>99</sup>.

La doctrina mayoritaria no duda en considerar que el bien jurídico-penal protegido en los delitos de lesiones contra la vida humana dependiente es la salud del que está por nacer. Y esto viene dado, en principio, por nuestra posición intermedia respecto al contenido material del bien jurídico, es decir, teniendo en cuenta las necesidades sociales y como límite el marco constitucional. Es decir, en las primeras, las innumerables conductas abortivas las cuales no llegaron a consumarse y las constantes negligencias médicas condujeron a los legisladores a castigar estas conductas, pero siempre teniendo como límite a la Constitución, Ley de Leyes, que ampara la vida y salud del que está por nacer.

---

<sup>98</sup> Código Penal de Perú (autoaborto: pena privativa de libertad no mayor de dos años. Lesiones en el concebido: pena privativa de libertad de uno a tres años) y colombiana (aborto: prisión de uno a tres años. Lesiones al feto: prisión de dos a cuatro años).

<sup>99</sup> Artículo 74 Cn. “*El Estado otorga protección especial al proceso de reproducción humana*”.

Entendiéndose para la doctrina como bien jurídico los valores sociales y los intereses reconocidos jurídicamente del individuo, por ejemplo: la vida, la integridad corporal, la libertad personal, el honor, la propiedad y el patrimonio<sup>100</sup>. La Constitución Política de Nicaragua en su artículo 36 señala que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Para algunos autores el bien jurídico protegido en el que está por nacer, es la salud e integridad de las personas existentes, pues, no es el que está por nacer (*nasciturus*, preembrión, embrión, feto, persona) en sí, sino la persona que nacerá con taras físicas o psíquicas<sup>101</sup>. Esta interpretación ha sido tachada de debatible, pues como argumenta RODRIGUEZ RAMOS<sup>102</sup>, la *voluntas legislatoris atque legis* exigiría que tales preceptos se incluyan en los tipos establecidos bajo la rúbrica de “Las Lesiones” sufridas por la persona<sup>103</sup>.

Para PEREZ MANZANO<sup>104</sup>, el bien jurídico protegido es la salud física y psíquica del que está por nacer, equiparándolo con el bien jurídico que se protege en los delitos de lesiones personales referido a un objeto material distinto<sup>105</sup>. El autor considera que en los términos en que se ha redactado los tipos que castigan las lesiones al que está por nacer, inducen a

---

<sup>100</sup>TREJOS, Manual de Derecho Penal, PE 1993, 9.

<sup>101</sup>CARBONELL/GONZÁLEZ CUSSAC (Citado por RODRIGUEZ RAMOS, Derecho Penal, 102, 1998)

<sup>102</sup>RODRÍGUEZ RAMOS y Otros, Derecho Penal PEI, 1998, 218.

<sup>103</sup>RODRÍGUEZ RAMOS, Derecho Penal, 102, 1998.

<sup>104</sup>PÉREZ MANZANO, Lesiones, 2002, 230.

<sup>105</sup>PÉREZ MANZANO. lesiones al feto, 2002, 888 (Citado por LUZÓN PEÑA. (Director de Enciclopedia Penal Básica)

entender que se protege un aspecto concreto de la salud e integridad del no nacido<sup>106</sup>.

En definitiva, el bien jurídico que se protege en el que está por nacer es de gran importancia, ya que con éste se trata de garantizar el normal desarrollo y funcionamiento de la especie humana, es por ésto que las penas, principalmente en las lesiones dolosas, son graves. Un aspecto importante de destacar es la relevancia del consentimiento de la mujer embarazada, para atenuar la pena del autor de las lesiones en el que está por nacer.

#### **5.4 Del tipo objetivo de las lesiones en el que está por nacer**

El análisis a realizarse con respecto al tipo objetivo, se realizará desde la perspectiva del Proyecto de Código Penal Nicaragüense. Tomaremos en consideración la clasificación de los delitos. Innegablemente las lesiones al efecto son un delito de resultado, y como tales, ha de admitirse que sí caben formas imperfectas de ejecución, que se desarrollarán más adelante. La conducta que objetivamente castiga el artículo 148 en el Proyecto de Código Penal es la de causar al no nacido «Una lesión o enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo, o provoque en el mismo una grave y permanente lesión física o psíquica» esta disposición escapa de las críticas que se han realizado al delito de lesiones al que está por nacer, contempladas en el Código Penal Español<sup>107</sup>-en la legislación española se le hace mención como lesión al feto- el que establece como resultado de las lesiones el “perjuicio grave del normal desarrollo o la provocación de una grave tara física o psíquica”, por lo que autores como RODRIGUEZ

---

<sup>106</sup>La capacidad fisiológica y funcional del feto de desarrollarse normalmente y completar el proceso de evolución prenatal, de forma que al llegar al nacimiento se tenga como resultado un producto final sano, como lo indica FONTAN BALESTRA, Derecho Penal, 1989, 120.

<sup>107</sup>Artículo 157 Código Penal Español: “*El que por cualquier medio o procedimiento, causare en un feto una lesión o enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo, o provoque en el mismo una grave tara física o psíquica...*”.

RAMOS<sup>108</sup> han sostenido que dicha disposición es poco clara, pues la primera manifestación del resultado –enfermedad o lesión gravemente afectante del desarrollo fetal– parece significar la causación de un proceso de anormal desarrollo, que no pocas veces sino siempre, tendrá como final la tara física o mental, razón por la cual propone del *lege ferendae* la reelaboración de esta parte del tipo<sup>109</sup>.

Por lesión debemos entender un comportamiento resultativo que causa un “menoscabo”, pues de lo contrario estaríamos ante una falta. Ahora, para determinar la gravedad, habrá dos aspectos que tomar en cuenta: a) en primer lugar se estará a lo que indiquen los informes periciales y, b) en último término el arbitrio judicial, así ambos puntos serán los aspectos de referencia, en la apreciación de la gravedad o levedad de la lesión.

Con relación a la acción o conducta causante de la lesión, debemos mencionar que cabe la comisión activa y omisiva, pues el termino “causar” no es exclusivo de conductas positivas; así, por ejemplo, imaginemos el caso del médico que pudiendo atender a una embarazada con amenaza de aborto, omite prestarle la asistencia debida y como consecuencia de ello, el que está por nacer sufra algún daño irreversible<sup>110</sup>.

Para la comisión de este delito, pueden presentarse diversas modalidades, tales como: poner en contacto al que está por nacer con todo tipo de agentes externo, sean estos químicos - drogas, fármacos- físicos - radiaciones-, o biológicos –VIH-, que pueden pasar al mismo, a través del cuerpo de la madre por ingestión, inyección, inhalación o contactos cutáneos. Además, puede ocasionarse las lesiones mediante cualquier tipo de violencia, ejercida sobre la gestante o de actividad médico–quirúrgica defectuosa que ocasione al que está por nacer, daños físicos o psíquicos,

---

<sup>108</sup> RODRÍGUEZ RAMOS y Otros, Derecho Penal PEI, 1998, 218.

<sup>109</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, Derecho Penal, 1998, 100.

<sup>110</sup> En el mismo, sentido, PÉREZ MANZANO, Lesiones, 2002, 889.

necesariamente tenemos que aclarar que el hecho de concebir a un hijo al que se transmita una enfermedad genética que le provoque grandes taras, no encaja en el supuesto de hecho que este tipo prescribe.

Se han vertido diversos argumentos que fundamentan la anterior aseveración; así, en primer lugar, se argumenta que concebir un hijo no es “causar en uno que está por nacer una lesión”, puesto que el que está por nacer no existe al momento de la concepción. En segundo lugar, la concepción es una conducta permitida, por lo que también son permitidos los riesgos que a un proceso de gestación siguieren. Distinto será el caso de la madre que transmite una enfermedad a su hijo de forma dolosa, pues en tal supuesto, sí podría exigirse su responsabilidad penal, con la salvedad que el contagio comparte un riesgo permitido<sup>111</sup>.

La gravedad a la que alude el tipo requiere una valoración exhaustiva de las afectaciones sufridas por el que está por nacer, así, habrá que atender a criterios como: la clase de alteración ocasionada a la necesidad de tratamiento médico para su curación y a las posibilidades de curación en el momento en que se causan. Se ha dejado –acertadamente- fuera del tipo las lesiones que conllevan a la muerte en el seno materno del que está por nacer, por lo que quedan excluida del tipo aquellas lesiones que afectan al desarrollo del que está por nacer, de forma tal que lo paralizan definitivamente provocando bien su muerte intrauterina, como nacer sin vida.

Un aspecto muy importante a destacar es que las lesiones pueden apreciarse, cuando el que está por nacer llega a ser persona, lo que no es óbice –previa determinación del nexo causal- las lesiones que se produjeron cuando el sujeto pasivo era aún un ser humano dependiente-, debemos admitir que la prueba de la causalidad a la que hemos hecho

---

<sup>111</sup> PÉREZ MANZANO, Lesiones, 2002, 745.

referencia resulta de difícil demostración, sobre todo cuando no hay criterios médicos uniformes que establezcan que tal acción ha producido un resultado en concreto. Pese a esta dificultad, como hemos anticipado, la separación espacial entre la acción y el resultado, no excluye la imputación objetiva del tipo de lesiones al que está por nacer al autor de las mismas.

### **5.5 Del tipo subjetivo de las lesiones en el que está por nacer**

La expresa tipificación de las lesiones imprudentes al que está por nacer en el artículo 149 del Proyecto de Código Penal, indica que el delito objeto de estudio puede cometerse con dolo o con “imprudencia temeraria”, esta última conocida también como imprudencia grave<sup>112</sup>.

La redacción del precepto en estos términos dentro del PPN, nos plantea la problemática de distinguir claramente entre lo que debe considerarse imprudencia temeraria o grave, o imprudencia leve o simple, lo que resulta imprescindible si consideramos que - en este ámbito - las conductas realizadas con imprudencia simple son impunes.

En este sentido, habrá que analizar las distintas clases de imprudencia a efectos de determinar la penalidad o impunidad de la conducta. En esta línea, ya SIVELA<sup>113</sup> configuró la imprudencia temeraria –o grave-, como la omisión de la diligencia que es exigible más descuidada o torpe. RUIZ VADILLO<sup>114</sup> la define como la de aquel que actúa “con olvido de los más elementales criterios de prudencia, es decir de sensatez y de equilibrio,

---

<sup>112</sup>El Código Penal Español también prevé la comisión imprudente, pero se refiere en los términos “imprudencia temeraria”. Cfr. Artículo. 158 CP de España. Es común encontrar esta diferencia terminológica, principalmente dentro del ámbito médico-sanitario. En este sentido ALMEDA VICH, la responsabilidad penal del médico, en: Poder Judicial, 3 época, número 48, 1997.

<sup>113</sup> Según HAVA GARCIA, La imprudencia Médica, 2001, 12.

<sup>114</sup> RUIZ VADILLO, La reforma penal en materia de lesiones y agresiones sexuales desde el punto de vista criminológico, de la Política criminal y del Derecho penitenciario, 1999, 197.

haciendo caso omiso de los deberes de cuidado que ha de observar, atendidas las circunstancias de tiempo de lugar o de situaciones de personas”<sup>115</sup>.

Por su parte, la imprudencia simple o leve se define con un carácter residual, como la omisión de aquella diligencia o cuidado que una persona normal observa en su comportamiento habitual.

Dentro de la imprudencia temeraria se enmarcan dos categorías específicas, constituidas por la impericia y la negligencia profesional<sup>116</sup>. En este estado, debemos precisar que los términos antes citados no deben confundirse con la imprudencia del profesional, que no es más que la imprudencia común, cometida por un profesional en el desempeño de su tarea, y que se reconducirá al ámbito genérico de la imprudencia temeraria o de la imprudencia simple, lo que desde luego tiene trascendencia práctica al menos en el tipo de las lesiones al que está por nacer, ya que – como hemos mencionado – sólo se castiga la imprudencia temeraria, pues la imprudencia simple no se castiga, ni como falta<sup>117</sup>.

Las lesiones al que está por nacer producidas por imprudencia profesional constituyen una modalidad agravada, sancionada con la pena de

---

<sup>115</sup> Estos autores han sido citados por ALMEDA VICH, la responsabilidad penal del médico, en: Poder Judicial, 3 época, número 48, 1997; PEREZ MANZANO (Lesiones al Feto, 890, 2002) considera que la gravedad de la imprudencia dependerá de la gravedad de la infracción del deber de cuidado. En este sentido, advierte que en este contexto habrá que atender a dos datos en concreto, a saber: La determinación de una adecuada aplicación de la *lex artis* en la mujer embarazada y en el feto, lo cual difiere en dependencia de grupos médicos y por tanto de las conductas que se apartan de ella, y la especial vulnerabilidad del feto de forma que lo que puede ser considerado una imprudencia leve respecto de otros sujetos pasivos puede suponer una imprudencia grave en el trato a una embarazada y a un feto.

<sup>116</sup> ALMEDA VICH, La Responsabilidad Penal del Médico, en: Poder Judicial, 3 época, número 48, 1997; HAVA GARCIA, La imprudencia Médica, 21, 2001.

<sup>117</sup> Cfr. Proyecto de Código Penal de Nicaragua, Libro Tercero, Faltas, Título I, Faltas contra las personas, artículo 473 y ss.



inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de dos a cinco años<sup>118</sup>.

Con respecto al tipo doloso es posible la manifestación de este elemento subjetivo en todas sus modalidades. Así, por ejemplo, cabría la concurrencia de dolo directo en segundo grado o dolo de consecuencias necesarias en los casos de contagios de enfermedades infecciosas a la madre que se pueden transmitir al que está por nacer.

El tipo de lesiones al que está por nacer establecido en el proyecto de Código Penal de Nicaragua, además de contemplar como consecuencia jurídica penas privativas de libertad, también establece penas privativas de derecho, como por ejemplo, la inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión médica o sanitaria<sup>119</sup>.

## **6 La regulación de los delitos de lesiones contra la vida humana dependiente o del que está por nacer en el derecho comparado**

### **6.1. Cuestiones preliminares**

El tradicional Derecho penal<sup>120</sup> de las diferentes naciones de tradición jurídica-germánica, hasta tiempos recientes se ocupaban sólo de aquellas conductas ilícitas más usuales, como por ejemplo: el homicidio, robo, fe pública y otros. Sin embargo, de cara al mundo moderno, producto del desmedido avance tecnológico, el *ius puniendi* era incapaz de punir aquellas acciones criminales que afectaban intereses individuales como también colectivos. Es por esto último que en Derecho Penal moderno las

---

<sup>118</sup> La pena privativa de derecho en este caso concreto es excesivamente elevada, si tomamos en consideración que en otras legislaciones – como la española, por ejemplo- esta sanción es por un periodo de seis meses a dos años.

<sup>119</sup> Indicado en los artículos referidos a las lesiones en el que está por nacer.

<sup>120</sup> CALDERÓN CERREZO, /CHOCLÁN MONTALVO, Derecho penal PE, 1999, 32.

novedades legislativas penales se presentan sobre todo en su Parte Especial<sup>121</sup>, pues obedece a que el actual escenario delictivo, decorado por el avance tecnológico, vienen apareciendo nuevas conductas que atentan contra aquellos bienes jurídicos fundamentales necesarios para la convivencia del ser humano en sociedad. Así, los Códigos Penales de distintos países vienen puniendo las acciones que atentan contra la integridad corporal y la salud del que está por nacer, pero cada una de ellas atendiendo a su propia técnica y política legislativa.

Ante este panorama la forma como se debe reaccionar frente al delito constituye la esencia de la política criminal. Tradicionalmente cada país tenía sus propias directrices político-criminales. Como expresión de la soberanía, cada Estado procuraba delinear sus formas de control de la criminalidad. Todo eso está cambiando rápidamente con relación a algunos delitos. Hoy la gran reivindicación consiste en la uniformización de la reacción contra los delitos que perturban el "orden internacional", particularmente el organizado<sup>122</sup>.

En función de lo anterior, se observa que los Estados Democráticos de Derecho se han visto en la necesidad de adecuar sus normativas penales a la nueva orientación doctrinaria, la cual considera al Derecho Penal como último recurso (*ultima ratio*) para resolver los conflictos sociales y, por consiguiente, el instrumento más efectivo para lograr la paz y seguridad jurídica de los pueblos. Con ello se observa claramente que los actuales Códigos Penales, es decir, de reciente vigencia, se orientan por una mayor vocación penalizadora que despenalizadora<sup>123</sup>; éstas son las pautas que han de configurar el devenir del derecho punitivo en su aproximación a los aspectos más positivos de la globalización.

---

<sup>121</sup> GIMBERNAT ORDEIG, Estudios de Derecho penal, 1990, 39.

<sup>122</sup> CARRARA, Programa de Derecho criminal, PEII, 1958, 63.

<sup>123</sup> CUERDA RIEZU, Límites jurídicos-penales de las nuevas técnicas genéticas, 1988, 47.

Lo manifestado se refleja con nitidez al observar el contenido de la parte especial de las modernas legislaciones penales que vienen puniendo el delito de lesiones al feto, la manipulación genética, el delito ecológico, las escuchas telefónicas ilegales, el lavado de activos, la inseminación artificial no consentida, la intromisión ilegítima en la intimidad ajena, la protección penal de la propia imagen, la utilización de información privilegiada, la tutela punitiva de la vida silvestre, el tráfico de influencias, el delito informático, los delitos relativos a la energía nuclear y radiaciones ionizantes, el delito urbanístico, delitos contra los derechos de los trabajadores y una amplia lista de delitos socio-económicos<sup>124</sup>, entre otros.

Reduciendo el amplio elenco de las nuevas formas de criminalidad, debemos centrarnos en las lesiones contra la vida humana dependiente. Al respecto, es claro que la primera positivización de esta forma de criminalidad lo afectarían los legisladores españoles cuando comprenden, por primera vez, valga la redundancia, la figura de «lesiones al feto» en el vigente Código Penal español de 1995. Con ello se trataba de llenar el vacío legal. En tal virtud, podemos decir, sin ánimo de equivocarnos, que hasta la fecha, en Europa, es la legislación penal de influencia germánica la que castiga penalmente los comportamientos dirigidos a menoscabar la salud del que está por nacer; motivo por el cual viene desarrollando una doctrina que paulatinamente se viene incrementando.

Siguiendo el camino legislativo emprendido por el Código Penal español en materia de lesiones al que está por nacer, hicieron lo propio, en América Latina, los legisladores salvadoreños y colombianos. Los primeros lo materializaron al promulgar el Código Penal de 1998, convirtiéndose así en la primera legislación latinoamericana en recoger la figura en cuestión, mientras los segundos lo harían con la promulgación del Código Penal del 2000. Por su parte la República de Costa Rica aprobaba por unanimidad,

---

<sup>124</sup> HOOF, Bioética y derechos humanos, Temas y casos, 1999. 56.

en 1998, el Proyecto del Código Penal que viene a recoger la figura materia de comentario.

Antes de pasar a desarrollar cada una de las legislaciones que contemplan las lesiones al que está por nacer, debemos manifestar que la intención de este capítulo apunta a describir de manera general los articulados que caen bajo la figura en debate.

En líneas finales, tomando las palabras de MORILLAS CUEVA<sup>125</sup> consideramos que el Derecho Penal del futuro debe de continuar siendo un derecho basado en el principio de intervención mínima, sin caer en un excesivo simbolismo, pero al mismo tiempo ha de afrontar la criminalización de nuevas formas de delincuencia, siempre bajo la cobertura del absoluto respeto a los principios delimitadores del moderno Derecho Penal, entre los que lógicamente se encuentra el carácter de *ultima ratio*.

## **6.2 España. Código Penal del año de 1995**

### **6.2.1 Generalidades**

En España, el impulso codificador proviene de la necesidad de sustituir una normativa que hundía sus raíces en el siglo XIX (Código Penal de 1848) y que obedeciera a las exigencias del mundo moderno. Por ello, el Código Penal de 1995 ha de constituir una pieza básica del ordenamiento jurídico propio de un Estado social y democrático de Derecho, como lo es el Estado español según la Constitución de 1978<sup>126</sup>.

---

<sup>125</sup> MORILLAS CUEVAS, revista de ciencias penales: reflexiones sobre el Derecho penal del futuro, 2002, 81.

<sup>126</sup> CARBONELL MATEU, comentario al Código Penal de 1995 I, 1996, 42.

El 23 de noviembre de 1995 mediante Ley Orgánica N° 10/1995 se promulgo el Código Penal de 1995, la cual entró en vigor desde el 24 de mayo de 1996. De esta manera, y conforme a su exposición de motivos, entraba a regir en el pueblo español un código que tutele los valores y principios básicos de la convivencia social y que obedezca al principio de la intervención mínima y las crecientes necesidades de tutela en una sociedad cada vez más compleja, dando prudente acogida a nuevas formas de delincuencia.

De conformidad con las últimas líneas del párrafo anterior se criminalizó aquellas conductas, sean dolosas o imprudentes, que causaren daños en la salud del ser, producto de la concepción bajo la nomenclatura de «lesiones al feto». Esta figura se recogería a través de sus artículos 157 y 158 contenidos en el Título IV, del Libro II del Código Penal español vigente. Con ello, se colmaba el vacío legal que provocaban aquellas acciones dirigidas al feto con el fin de menoscabar su salud.

### **6.2.2 Figura delictiva dolosa**

El artículo 157, *“El que por cualquier medio o procedimiento, causare en un feto una lesión o enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo, o provoque en el mismo una grave tara física o psíquica, será castigado con pena de prisión de uno a cuatro 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 dos a ocho años”*<sup>127</sup>.

En principio, sujeto activo puede ser cualquier persona, incluso la mujer gestante, pues el precepto legal no la excluye de la sanción penal. Mientras que el sujeto pasivo, conforme al articulado, es el feto<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> Código penal de España de 1995, en [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/)

<sup>128</sup> Código penal de España de 1995, en [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/)

El comportamiento típico se perfecciona cuando se causa por cualquier medio o procedimiento, sea material o moral, incluido el contagio de enfermedades por conducto de la madre, una lesión o enfermedad que perjudique gravemente el normal desarrollo del feto, o provoque en el mismo una grave tara física o psíquica. Por tanto, quedarían excluidas aquellas lesiones o enfermedades en el feto que no perjudiquen gravemente su normal desarrollo, o no provoquen en el mismo una grave tara física o psíquica<sup>129</sup>.

Teniendo en cuenta la acción del agente y su relación con el objeto de la acción, se trata de un delito de resultado material. Siguiendo esta misma línea es susceptible de cometerse por omisión en atención del artículo 11<sup>130</sup> del Código Penal español.

La lesión al feto, en comentario de CHOCLÁN MONTALVO, es dolosa, pues debe comprender el conocimiento de que el medio utilizado es idóneo para producir las lesiones típicas y la voluntad de, a pesar de ello, utilizarlo<sup>131</sup>.

Respecto a la figura del concurso, se advierte que si el agente además de causar lesiones al feto, le causa lesiones o en su defecto la muerte a la mujer embarazada, existirá un concurso de delitos en atención al art. 77<sup>132</sup> del Código Penal del país de la Península Ibérica.

---

<sup>129</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Lecciones de Derecho penal II, Teoría del delito, teoría del sujeto responsable y circunstancias del delito, 1999, 96.

<sup>130</sup> Así en [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lo10-1995.11t1.html#c1](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.11t1.html#c1). : Artículo 11. Los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la Ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción: Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.

Quando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.

<sup>131</sup> CHOCLÁN MONTALVO, sobre la evolución dogmática de la imprudencia, 1998, 59.

<sup>132</sup> CARBONELL MATEU, comentario al Código Penal de 1995, 84.

El delito de lesiones al feto es ley especial respecto del aborto<sup>133</sup>. No obstante en el tipo doloso de éste, cuando el propósito fuera el de destruir el producto de la concepción, las lesiones finalmente causadas se castigarían como aborto en grado de tentativa, salvo que las lesiones sean más gravemente penadas, en cuyo caso se aplicaría el tipo de lesiones por razón de la alternatividad.

Respecto a las penas se prevé la prisión de uno a cuatro 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 dos a ocho años.

### **6.2.3 Figura delictiva imprudente**

El artículo 158, *“El que, por imprudencia grave, cometiere los hechos descritos en el artículo anterior, será castigado con la pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana.*

*Cuando los hechos descritos en el artículo anterior fueron cometidos por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por periodo de seis meses a dos años. La embarazada no será penada a tenor de este precepto”.*

Bajo este precepto penal el sujeto activo puede serlo cualquiera, excepto la madre gestante, mientras el sujeto pasivo es el que está por nacer. Respecto a la conducta prohibida o comportamiento típico nos resta remitirnos a lo desarrollado en las lesiones al feto causadas de manera dolosa.

---

<sup>133</sup> DIEZ RIPOLLÉS, Comentarios al Código Penal PEI, 1997, 358.

En el contexto de este artículo ciento cincuenta y ocho, sólo es punible la imprudencia grave; se agrava la imprudencia en los casos de imprudencia profesional y se excluye la responsabilidad de la embarazada.

Se castiga aquí, expresamente, por tanto, la imprudencia profesional, que no es más que un supuesto agravado de la imprudencia grave. En este caso se impone además de la pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana, la pena propia de la imprudencia profesional, cual es la de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de seis meses a dos años<sup>134</sup>.

Las lesiones al feto por imprudencia profesional pueden ser producidas, por ejemplo, cuando el médico realiza el diagnóstico prenatal, o también cuando como consecuencia del diagnóstico prenatal se presta el tratamiento al feto. Concurren, en concurso ideal, las lesiones al feto con las que eventualmente se le puedan causar a la mujer embarazada.

La imprudencia profesional se castiga además de la pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana con la de 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 dos a ocho años.

### **6.3 El Salvador. Código Penal de 1998**

#### **6.3.1 Generalidades**

La República de El Salvador encargó a la Asamblea Legislativa elaborar un nuevo Código Penal que reemplazaría, después de 24 años de vigencia, al

---

<sup>134</sup>Código Penal de España, 1995, [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lo10-1995.12t4.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.12t4.html)



Código Penal de 1974. Sería, entonces, el 13 de agosto de 1998, fecha en que se promulgaría el nuevo Código Penal<sup>135</sup>. Como puede observarse de los Considerandos del referido decreto, se decía que el viejo cuerpo legal punitivo en la actualidad ya no se perfila de la misma manera porque su contenido no guarda concordancia con el texto de la Constitución de la República de El Salvador de 1983, ni con la realidad política y social que vive el país. Además, esto se justificaba en que los Estados se han visto en la necesidad de adecuar sus normativas penales a la nueva orientación doctrinaria que considera el Derecho Penal como último recurso para resolver los conflictos sociales y el instrumento más efectivo para lograr la paz y seguridad jurídica de los pueblos.

De conformidad con el epígrafe anterior, y en atención a las nuevas formas de criminalidad y más aún influenciado por la doctrina española en materia penal, sería uno de los primeros países de Latinoamérica y segundo a nivel mundial que se encargaría de tipificar expresamente las lesiones contra la vida humana dependiente bajo la denominación de «lesiones en el no nacido». Esta efigie legal está contenida en el Capítulo II bajo la nomenclatura «De los delitos relativos a la vida del ser humano en formación», del Título I «Delitos relativos a la vida» del Libro II «De los delitos y sus penas», del referido Código Penal.

### **6.3.2 Figura delictiva dolosa**

El artículo 138, “*El que ocasionare en el no nacido una lesión o enfermedad que perjudicare gravemente su normal desarrollo o provocare en el mismo una grave tara física o psíquica, será sancionado con prisión de dos a cuatro años*”.

---

<sup>135</sup> fue promulgado a través del Decreto Legislativo N° 378, publicado en el D.O. N° 156, Tomo 340, del 25 de agosto de 1998.

Sujeto activo puede serlo cualquiera, no tendiendo inconveniente de comprender a la mujer gestante. El sujeto pasivo puede serlo tanto el embrión como el feto, pues ésto se deduce de la glosa legal al utilizar el término «no nacido» para referirse al sujeto pasivo.

Del texto legal se desprende que el comportamiento humano típico se configura cuando por cualquier medio sea material o moral se causa una lesión o enfermedad cuyo resultado afecte gravemente el normal desarrollo del feto o embrión o le provoque una grave tara física o psíquica. Es un delito de resultado y también es posible la comisión por omisión. No hay inconveniente en admitir la tentativa.

En lo que respecta a su aspecto subjetivo, éste requiere que el comportamiento humano sea realizado con dolo, es decir, conciencia y voluntad de cometer algunos de los actos constitutivos del delito.

En lo que respecta a las consecuencias jurídicas del delito; es decir, la penalidad, para esta modalidad de lesiones al «no nacido» es la prisión que va de dos a cuatro años.

### **6.3.3 Figura delictiva culposa**

El artículo 139, *“El que culposamente ocasionare las lesiones descritas en el artículo anterior, será sancionado con multa de cincuenta a cien días multa. La embarazada no será penada al tenor de este precepto”*.

Del precepto legal se desprende que sujeto activo tranquilamente puede ser cualquier persona, con la única excepción de la madre gestante. En lo que se refiere al sujeto pasivo éste puede ser tanto el embrión como el feto.

Respecto de la conducta prohibida, los cuales causan los resultados prohibidos nos remitiremos a lo desarrollado en la figura anterior (art. 138).

El aspecto subjetivo exige que el agente no desee el resultado lesional. En este caso lo que se va a castigar es la acción (falta de previsión y debido cuidado) y no el resultado. Como puede verse, se trata de un delito de acción culposa por ende no es admisible la tentativa. El culpable de la acción típica culposa será sancionado con una pena de multa de cincuenta a cien días multa.

#### **6.4 Costa Rica. Proyecto del Código Penal de 1998**

##### **6.4.1. Generalidades**

El 14 de abril de 1998 se aprobó por unanimidad el Proyecto del Código Penal de Costa Rica. Este proyecto fue impulsado por los siguientes argumentos: por un lado la necesidad de reemplazar el Código Penal de la década del setenta por cuanto no iba de la mano con la realidad social, económica y política de Costa Rica y por otro lado, la criminalización de conductas que en este momento no se encuentran debidamente descritas en un tipo penal y eliminar otras que ya no tienen sentido en la realidad actual<sup>136</sup>.

A la fecha se está a la espera de la promulgación del nuevo Código Penal. No obstante ello, retomando el tema de interés debemos manifestar que el Proyecto recoge las lesiones contra la vida humana dependiente bajo la denominación de «lesiones al producto de la concepción» contenida en el Capítulo IV, del Título I, del Libro II del Proyecto del Código Penal de la

---

<sup>136</sup>PÉREZ VARGAS, Revista de ciencias jurídicas de UCR, Los nuevos paradigmas y los derechos del concebido como persona, 2000, 68.

República de Costa Rica<sup>137</sup>. Precisando la técnica legislativa debo manifestar que esta clase de lesiones contra la vida dependiente están recogidas en su forma de comisión dolosa (art. 143) y culposa (art. 144).

#### **6.4.2 Figura delictiva dolosa**

El artículo 143, *“Quien cause al producto de la concepción una lesión que perjudique su normal desarrollo, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años. Al autor se le podrá imponer, además, la pena de inhabilitación que corresponda, de dos a ocho años”*.

La descripción de esta figura dolosa permite considerar como sujeto activo a cualquier persona que realice la conducta típica, incluso la propia madre. En este caso, conforme al vocablo «producto de la concepción» deberá considerarse como sujeto pasivo a la persona en formación desde el momento mismo de su concepción, hasta su nacimiento; es decir, comprende tanto al embrión como al feto.

El acto material, el cual configura el tipo, se perfecciona cuando se causa una lesión que perjudique el normal desarrollo del embrión o feto. En este sentido no demanda que el resultado sea grave como lo exige la legislación penal española (*vid supra*) y colombiana (*vid infra*) respectivamente. Se trata de un delito de resultado. Además, tranquilamente se configura la tentativa.

El aspecto subjetivo requiere que el comportamiento sea ejecutado con dolo, es decir con conocimiento y voluntad de cometer el acto constitutivo del ilícito penal.

---

<sup>137</sup>PÉREZ VARGAS, Víctor, Revista de ciencias jurídicas de UCR Los nuevos paradigmas y los derechos del concebido como persona, 2000, 74.

La pena aplicable, al sujeto responsable, en este delito es de prisión de seis meses a dos años. Además, conforme al segundo párrafo, el agente podrá ser merecedor de una pena de inhabilitación que corresponda de dos a ocho años.

### **6.4.3 Figura delictiva culposa**

En el artículo 144, “*Quien por culpa, con excepción de la madre, cause lesiones al producto de la concepción, será sancionado con pena de treinta a sesenta días multa*”.

Respecto al sujeto activo puede serlo cualquiera, excepto, por disposición legal, la mujer embarazada. Sujeto pasivo es el producto de la concepción en cualquier etapa de su desarrollo hasta antes de su nacimiento, sea embrión o feto.

En cuanto a la conducta prohibida debemos remitirnos a lo establecido en las lesiones dolosas (art. 143).

Por su parte el aspecto subjetivo requiere que el resultado sea no querido, es decir, sea producto de la inobservancia del debido cuidado por parte del agente. La pena que se establece para esta clase de delitos es la pena de multa que fluctúa entre los treinta a sesenta días multa.

## **6.5 Colombia. Código Penal de 2000**

### **6.5.1 Generalidades**

Obedeciendo a la coyuntura política, la nación colombiana exigía un nuevo Código Penal, cuerpo legal que se elaboró en el seno de Congreso colombiano, observando las nuevas tendencias dogmáticas y lineamientos

político-criminales. En este sentido se promulgó el nuevo Código Penal<sup>138</sup> colombiano, mediante Ley N° 599 de 2000 de fecha 24 de julio. El Código de conformidad con su art. 476 entraría en vigencia el 24 de julio del año 2001.

También fue preocupación común de los legisladores colombianos tutelar la salud del que está por nacer, por lo que no dudaron en incluirlo bajo la denominación de «lesiones al feto», tal cual lo tipifica el Código Penal español. La referida figura legal está contemplada sea en su comisión dolosa (art. 125) como culposa (art. 126) y contenida en el Capítulo V (De las lesiones al feto), del Título I (Delitos contra la vida y la integridad personal), del Libro II (Parte especial. De los delitos en particular) del Código Penal vigente.

### **6.5.2 Figura delictiva dolosa**

*El artículo 125, “El que por cualquier medio causare a un feto daño en el cuerpo o en la salud que perjudique su normal desarrollo, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años. Si la conducta fuere realizada por un profesional de la salud, se le impondrá también la inhabilitación para el ejercicio de la profesión por el mismo término”.*

La descripción del delito de lesiones al feto doloso permite considerar como sujeto activo a cualquier persona inclusive la mujer gestante. Por su parte respecto al sujeto pasivo, al igual que en la figura dolosa española, sólo puede serlo el feto. El acto material que configura el tipo o conducta prohibida, se perfecciona cuando por cualquier medio material o moral se causa un daño en el cuerpo o en la salud del feto, el cual le va a perjudicar su normal desarrollo.

---

<sup>138</sup> CARRARA, Programa de Derecho criminal. PEII, 1958, 62.

Respecto al aspecto subjetivo se requiere que el comportamiento del agente sea realizado con dolo, es decir conciencia y voluntad de cometer algunos de los actos constitutivos del delito.

El tipo penal es un delito de resultado. También es posible su comisión por omisión y admite la tentativa.

La pena establecida en este delito, para los que resulten culpables, es la pena de prisión que fluctúa entre un mínimo de dos años a un máximo de cuatro años. Además, si la conducta fuera realizada por un profesional de la salud; además de la pena de prisión, se le impondrá la inhabilitación para el ejercicio de su profesión por el mismo término de la pena de prisión.

### **6.5.3 Figura delictiva culposa**

*El artículo 126, “Si la conducta descrita en el artículo anterior se realizare por culpa, la pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años. Si fuere realizada por un profesional de la salud, se le impondrá también la inhabilitación para el ejercicio de la profesión por el mismo término”.*

La versión culposa de las lesiones al feto permite apreciar que el sujeto activo puede ser cualquier persona, incluso la mujer en estado de gestación. Como puede observarse de las modalidades culposas hasta aquí tratadas, la legislación colombiana es la única que no excluye de la comisión de este delito a la mujer embarazada. En este caso al igual que el artículo anteriormente analizado, debe considerarse como sujeto pasivo al feto.

Respecto al comportamiento delictivo que configura esta clase de delito me resta volcarme al artículo desarrollado anteriormente.

En esta versión culposa, se requiere que el comportamiento del agente sea producto de la inobservancia del debido cuidado, siendo por ello el resultado dañoso no querido. Respecto a la pena, se aplica pena de prisión no menor de uno ni mayor de dos años y, al igual que el precepto legal anterior, la inhabilitación para el ejercicio de la profesión por el mismo término cuando resultare culpable un profesional de la salud.

## **6.6 Nicaragua. Proyecto de Código Penal dictamen de noviembre de 2003.**

### **6.6.1. Generalidades**

El Proyecto de Código Penal de Nicaragua como parte de las reformas jurídicas más importantes que se hayan realizado en Nicaragua en materia penal, constituye la culminación de anteriores esfuerzos plasmados en Código Procesal Penal y en el Código de Justicia de niños, niñas y adolescentes<sup>139</sup>; todos dirigidos al perfeccionamiento y democratización de la justicia penal, para que todos los nicaragüenses tengan la posibilidad de lograr algún día en el Tribunal una justicia pronta y cumplida, respetuosa de las garantías del debido proceso y de los derechos humanos, en este sentido encontramos como gran novedad que dentro del mismo se haya decidido incluir el delito de las *lesiones en el que está por nacer* y, éste surge gracias a la imperiosa necesidad modernizarnos con respecto a legislaciones de otros países tal y como lo vimos anteriormente.

Con muy pocas variantes con respecto al código penal de 1995<sup>140</sup>, el 26 de noviembre de 2003, se dictamina por segunda vez el Proyecto de Código Penal de Nicaragua, con el cual se tutela los valores y principios necesarios para una vida en sociedad, acorde con las necesidades básicas para la

---

<sup>139</sup>Ley No. 287, Código de la niñez y de la adolescencia de Nicaragua, , del 24 marzo 1998.

<sup>140</sup> El Código Penal de España fue promulgado el 23 de noviembre de 1995.



convivencia social regulando nuevas formas de modos y operaciones de delincuencia y de cometer delitos.

De conformidad con lo expresado anteriormente se tildaron de criminales aquellas conductas dolosas o imprudentes que ocasionen menoscabos a la salud del que está por nacer bajo la figura de «De lesiones en el que está por nacer», figura que encontraremos en los artículos 148 y 149 contenidas en el libro II, Título I del Proyecto de Código Penal, con esto colmamos el vacío legal que surgía de las acciones dolosas o imprudentes dirigidas al que está por nacer con el fin de degradar su salud física o psíquica.

#### **6.6.2 Figura delictiva dolosa**

*El artículo 148, “El que, por cualquier medio o procedimiento, causare en el no nacido una lesión o enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo, o provoque en el mismo una grave y permanente lesión física o psíquica, será castigado con pena de prisión de dos a cinco años de inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos y consultorios ginecológicos, públicos o privados , por tiempo de dos a ocho años”.*

Para empezar el sujeto activo puede ser cualquier persona, incluida la mujer embarazada, pues al tenor legal no queda excluida dentro de las sanciones que se pudieran aplicar. Y de acuerdo a lo indicado en el artículo el sujeto pasivo es el que está por nacer.

El actuar típico se perfecciona cuando se causare por cualquier medio o procedimiento, sea tangible o no tangible, incluidas la transmisión de enfermedades por vía de la madre, lesión o enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo o provoque en el mismo una grave y permanente lesión física o psíquica. Por ende, quedan excluidas las

acciones que ocasionen lesiones leves o enfermedades que no perjudiquen gravemente el desarrollo del que está por nacer.

Partiendo del actuar del agente activo y la relación con el objeto de la acción, estamos frente a un delito de resultado material. Puede cometerse por omisión por desatender el artículo 23 del Proyecto de Código Penal.

Con respecto a las penas se prevé de dos a cinco años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria o prestar servicios de toda índole en cualquier establecimiento, o consultorio ginecológicos, públicos o privados, en lugares públicos o privados por tiempo de dos a ocho años.

### **6.6.3. Figura delictiva imprudente**

En el artículo 149, *“Quien por imprudencia temeraria ocasione en el no nacido las lesiones descritas en el artículo anterior, será sancionado con pena de uno a dos años de prisión e inhabilitación especial de dos a cinco años para ejercer cualquier profesión médica o sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos públicos o privados, por tiempo de uno a cinco años. La embarazada no será penada al tenor de este precepto”*.

Cuando las acciones mencionadas en el artículo 148 fueran ocasionadas por imprudencia profesional se impondrá, asimismo, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por periodo de seis meses a dos años. La embarazada no será penada a tenor de este precepto.

En este precepto penal el sujeto activo puede serlo cualquiera, a excepción de la embarazada como claramente lo indica el artículo, mientras el sujeto pasivo es el que está por nacer. Concurren, en concurso ideal, las lesiones

al feto con las que eventualmente se le puedan causar a la mujer embarazada.

Se castiga aquí, expresamente, por tanto, la imprudencia profesional, que no es más que un supuesto agravado de la imprudencia grave y de la falta de diligencia, las lesiones ocasionadas al que está por nacer cuando el médico en la consulta prenatal y al momento de prescribir tratamiento al que está por nacer.

## **CAPÍTULO II**

### **EL QUE ESTÁ POR NACER COMO OBJETO DE PROTECCIÓN PENAL**

#### **1 Introducción**

Considerar la cuestión de las lesiones al que está por nacer supone una indeterminada visión sobre la persona humana, el comienzo de su existencia y sus derechos fundamentales. En este sentido, es llamativo que el Proyecto de Código Penal de Nicaragua no aborde la cuestión, ignorando las claras disposiciones constitucionales, internacionales y legales que confirman que desde la concepción el ser humano es persona. Estas disposiciones, por otra parte, no hacen más que reconocer el dato incontrastable que proveen las ciencias sobre el ser humano: desde el momento mismo de la concepción se conforma un nuevo individuo de la especie humana, que comienza su desarrollo en forma gradual, autónoma y coordinada, hasta su muerte natural. Es así que, ante proyectos como el que analizamos, sea necesario recordar que todo ser humano es persona.

Basados en lo anterior encontramos la necesidad de establecer el objeto de protección en el que está por nacer, como puntos de partidas debemos preguntarnos ¿Cuál es, en sí, el objeto de protección?, ¿Es la vida, la salud, la integridad?, en este capítulo nos dedicaremos a encontrar dentro de la doctrina la base fundamental del objeto de protección.

#### **1.1 La vida como derecho**

La protección de la vida se encuentra, desde el punto de vista jurídico, inextricablemente unida al reconocimiento que el Derecho ha de hacer de la dignidad de la persona humana, como un elemento anterior, superior y fundante de todo ordenamiento normativo. Y ¿Qué es la vida?; Para la Real Academia Española, la vida es la fuerza o actividad interna sustancial,

mediante la que obra el ser que la posee... es el espacio de tiempo que transcurre desde el nacimiento de un animal o un vegetal hasta su muerte...<sup>141</sup>.

Dentro del sistema jurídico del Estado, la Constitución Política constituye su aspecto más esencial, en el que se encuentran consagradas las bases en que se apoyan tanto las leyes, como los actos administrativos y aún las resoluciones de ejecución. Es por ello que la vida, como bien protegido por el Derecho, encuentra su primera herramienta de amparo y de salvaguarda precisamente en la Carta Fundamental de los Estados modernos, no sólo en la perspectiva del listado de las garantías constitucionales, sino también en cuanto a los mecanismos que permitan hacerla un elemento justiciable, es decir, defendible directamente ante los tribunales de justicia.

Ello encuentra explicación, precisamente, en la consideración de la criatura humana como especialmente digna, y por ello, merecedora de que el bien más valioso que la asiste y que resulta indispensable en el desarrollo de la persona sea debidamente resguardado: “todos los derechos que la Constitución proclama se encaminan a posibilitar el desarrollo integral de la persona, exigido por la propia dignidad de la misma”<sup>142</sup> .

La consagración de la vida como derecho constitucional, de esta forma, no puede ser considerada una pura declaración programática o una buena intención del Constituyente, sino que deriva en múltiples manifestaciones positivas y negativas, entre las que podemos destacar el deber del Estado de promover y de proteger la vida y la existencia de una legislación punitiva que sancione los atentados contra ella, lo cual comporta “una directa, efectiva y vinculante referencia al marco dentro del cual la vida

---

<sup>141</sup> Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 2001, 2297.

<sup>142</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, El Sistema Constitucional Español, 1996, 163.

humana debe ser protegida y entraña un auténtico deber jurídico para los destinatarios de la norma”<sup>143</sup>.

Sin embargo, la vida no es un derecho más o uno de tantos que encontramos en diversas declaraciones, cartas y listados, sino que ha sido considerada como una suerte de derecho germen, inicio de todos los demás y, por ello, especialmente relevante y esencial.

En efecto, la vida tiene la particularidad de ser no sólo un atributo del ser humano, sino de confundirse con el mismo, por lo cual resulta ser parte integrante del sujeto del derecho, a partir del cual se generan las restantes prerrogativas jurídicas con las que éste contará: “Debido a su carácter de derecho “germen” de todos los demás, y en razón a su prioridad, el derecho a la vida debe tener una consideración superior o especial en el elenco de los derechos de la persona”<sup>144</sup>.

Precisamente, la particular importancia que tiene la vida en el ámbito de los derechos, y por el hecho de formar necesariamente parte del sujeto de éstos, es decir, del hombre, ha logrado que sea considerada incluso más que un derecho constitucional, como un valor superior del ordenamiento jurídico: “derecho fundamental, esencial y troncal en cuanto que es el supuesto ontológico sin que los restantes derechos no tendrían existencia posible”<sup>145</sup>.

Si bien tal cosa podría resultar extraordinariamente clarificadora de la jerarquía y rango que la vida tiene frente a los restantes derechos constitucionales, ello, sin embargo, ha ocasionado más de algún conflicto, en cuanto a identificar tal postura con escuelas filosóficas o con creencias religiosas y, en consecuencia, negar valor universal al elemento vida,

---

<sup>143</sup> ROMEO CASABONA, *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*, 1996, 66.

<sup>144</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *La Vida, principio rector del Derecho*, 1999, 117.

<sup>145</sup> Tribunal Constitucional Español, en sentencia 53/85 de 11 de abril.

circunscribiéndolo al ámbito puramente interpretativo, en cuanto a la determinación de cuáles son los derechos más importantes para el ser humano.

En la biología, se considera vivo lo que tenga las características de<sup>146</sup>:

- ◇ Organización: formado por células.
- ◇ Reproducción: capaz de reproducirse.
- ◇ Desarrollo: capaz de crecer y hacerse más complejo.
- ◇ Adaptación: capaz de evolucionar.
- ◇ Energía: utiliza energía para mantener homeostasis.

El tema del comienzo de la vida nunca ha sido un tema pacífico ni en la ciencia ni a nivel de los tratadistas del Derecho; es así como “mientras en Mezger-Blei se fija el comienzo de la calidad de feto en el momento en que el huevo femenino es fecundado por el semen, Maurach, Welzel y Antolisei fijan ese momento en la anidación del huevo fecundado en el útero.”<sup>147</sup>.

Por contar está señalar que nuestro derecho ha resuelto el tema al mencionar que *son personas por nacer las que están concebidas en el vientre materno*<sup>148</sup> y por eso es que *la ley-en Nicaragua- protege la vida del que está por nacer. La autoridad, en consecuencia, tomará a petición de cualquiera persona, o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del que está por nacer siempre que crea que de algún modo peligr*<sup>149</sup>, como lo es en el caso que hoy nos ocupa con respecto a las lesiones que se le pudiesen ocasionar, y por esos es que *desde la concepción en el seno materno, comienza la existencia natural de*

---

<sup>146</sup><http://es.wikipedia.org/wiki/Vida>

<sup>147</sup>BUSTOS, Derecho penal chileno, PE, 2001, 142

<sup>148</sup>Artículo 11 C La Gaceta, Diario Oficial, viernes 05 de febrero de 1904, 4.

<sup>149</sup> Artículo 11 C La Gaceta, Diario Oficial, viernes 05 de febrero de 1904, 4.

*las personas; y antes de su nacimiento deben ser protegidas en cuanto a los derechos que por su existencia legal puedan obtener*<sup>150</sup>.

Para considerar el tema de las lesiones en el que está por nacer debe atenderse a lo dispuesto por la Convención de Derechos del Niño<sup>151</sup>, que defiende la vida desde la concepción. Justamente el artículo ciento cuarenta y ocho del Proyecto de Código Penal que reza, *de las lesiones en el que está por nacer*, el cual omite toda mención a la preeminencia del derecho a la vida que tiene toda persona, más allá de cualquier calidad o situación particular que le toque afrontar. Este derecho debe ser respetado y garantizado, desde la concepción, tal como lo afirma nuestra Constitución Política y los Pactos que la complementan.

## **1.2 La Salud como derecho**

En primer lugar, debemos rastrear los intentos de definir qué se entiende por salud. Una mirada sobre la legislación sanitaria y los textos académicos de los últimos cincuenta años permite identificar más de una veintena de definiciones, desde las más simples, hasta las más generales y comprensivas, como la que recoge el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud que la define como "un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de dolencia o enfermedad".

Para la Real Academia, "salud" es el *estado en el que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones/condiciones físicas en que se encuentra un organismo en un momento determinado/libertad o bien publico o particular de cada uno*<sup>152</sup>.

---

<sup>150</sup> Artículo 11 C La Gaceta, Diario Oficial, viernes 05 de febrero de 1904, 4.

<sup>151</sup> Del 20 de noviembre de 1959.

<sup>152</sup> Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 2001, 2017.



El concepto de salud se entiende -siguiendo la doctrina sanitaria de la Organización Mundial de la Salud- como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como la ausencia de afecciones o de enfermedades. Por ello, el derecho a la salud es concebido como el derecho al más alto nivel de salud. No se limita entonces a la simple atención de la salud, sino que abarca una amplia gama de factores socio-económicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana.

Se trata, entonces, de un derecho humano indispensable para el ejercicio de los demás derechos, porque a través de su ejercicio se dan las condiciones necesarias para vivir dignamente. Por ello, el Estado debe formular políticas en materia de salud mediante la realización de procedimientos complementarios, como la aplicación de los programas de la Organización Mundial de la Salud y la adopción de instrumentos jurídicos necesarios para su goce efectivo<sup>153</sup>.

El derecho a la salud tiene, en relación con otros derechos fundamentales, unas notas características propias:

a)"Es un derecho fundamental, porque es inherente a la dignidad de la persona humana, en tanto que constituye parte integral de su ser. Su carácter fundamental emerge, casi siempre, de su relación con el derecho a la vida, que protege el mismo ser;

b) Es un derecho derivado de la vida, porque la conexidad entre la vida y la salud es evidente. De manera más exacta podría decirse que el derecho a la salud es un objeto jurídico concreto del derecho a la vida; lo mismo ocurre cuando se refiere al derecho a la integridad física;

---

<sup>153</sup> Ver página Web: [WWW.oms.org](http://WWW.oms.org). Organización Mundial de la Salud.

c) Es un derecho que se tiene desde el momento de la fecundación hasta la muerte. Mientras haya vida humana hay derecho a la salud y derecho a la vida. La salud, en este sentido, es medio necesario para la existencia vital que el hombre merece; medio que, en ciertas ocasiones, adquiere la calidad de fin, pues el hombre también está ordenado a conservar, recuperar y acrecentar su salud;

d) Es un derecho que implica una acción de conservación y otra de restablecimiento, lo que conlleva a la necesaria labor preventiva contra los probables atentados a la salud pero también a la protección de la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y a su restablecimiento cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica, funcional y psíquica del ser;

e) Es un derecho que tiene como objeto la plenitud del ser, de las facultades físicas, mentales y espirituales del hombre. Plenitud que está ordenada a la realización de sus fines propios. Plenitud física, o normalidad en el desempeño de las facultades físicas de la persona;

f) Es un derecho que implica hacer uso de los medios ordinarios y proporcionados, es decir, de aquellos que no sólo son viables para la prevención o la recuperación de la salud, sino que tienen en cuenta la situación concreta del enfermo;

g) Es un derecho que, sin perder su carácter fundamental, tiene un carácter asistencial, porque los medios para que cada quien logre el cuidado integral de su salud no pertenecen exclusivamente al ámbito de su acción, sino que, en razón de la socialidad del hombre, de su ser coexistente, requieren de la ayuda de otros, sean éstos médicos,

enfermeras o centros asistenciales, lo que hace de la salud un derecho fundamental asistencial o prestacional"<sup>154</sup>.

### *1.2.1 Interpretación en el Sistema Universal*

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en fecha 10 de diciembre de 1948, dispone en su artículo 25.1 que " Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios".

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en fecha 16 de diciembre de 1966, dispone en el numeral 1 de su artículo 12 que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; Deben adoptar medidas para proteger y asegurar la plena efectividad de este derecho, haciendo énfasis en la reducción de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños, la prevención y tratamiento de enfermedades epidémicas y endémicas y la creación de condiciones que aseguren asistencia y servicios médicos.

La observación General N° 14 del Comité de Derechos del Niño, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, de fecha 11 de mayo del 2000, establece que la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. Igualmente el derecho a la salud está

---

<sup>154</sup> HOYOS CASTALLEDA, "La Persona y sus derechos. Consideraciones Bioético-Jurídicas", 2000, 192-194.

estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y que se enuncian en la Carta Internacional de los Derechos Humanos<sup>155</sup>.

Asimismo, abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace extensivo ese derecho a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua potable, y a condiciones sanitarias adecuadas y condiciones de trabajo seguras.

El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un Estado Parte:

a) Disponibilidad: Cada Estado parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas para tal efecto. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular del nivel de desarrollo del Estado parte.

b) Accesibilidad: Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: No discriminación, Accesibilidad física, Accesibilidad económica (asequibilidad) y acceso a la información.

c) Aceptabilidad: Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es

---

<sup>155</sup>La Declaración Universal de Derechos Humanos junto con el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sus respectivos protocolos opcionales conforman la denominada "Carta Internacional de Derechos Humanos". Ver página Web: [W.W.W.unhch.ch/spanish/html/intlinst.sp.htm](http://www.unhch.ch/spanish/html/intlinst.sp.htm)

decir, respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

d) Calidad: Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

Además, el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados partes: la obligación de respetar, proteger y cumplir. A su vez, la obligación de cumplir comprende la obligación de facilitar, proporcionar y promover. La Obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías previstas en el artículo 12. Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud<sup>156</sup>.

### *1.2.2 Referencia del Derecho a la Salud en el Ordenamiento Jurídico Interno*

En Nicaragua el derecho a la salud es un derecho humano de rango constitucional, pues está consagrado en el artículo 59 de la Constitución de la República de Nicaragua “*Los nicaragüenses tienen derecho, por igual*

---

<sup>156</sup>Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos y Culturales, Párrafos 11,12 y 33.

*a la salud. El estado establecerá las condiciones básicas para su promoción, protección recuperación y rehabilitación. (...).”*

El derecho a la salud guarda una estrecha relación con el derecho a la vida, al desarrollo humano y a la calidad de vida, postulados que el Estado debe garantizar a través del sistema público nacional de salud.

El artículo 59 párrafo segundo de la Constitución señala que *corresponde al Estado dirigir y organizar los programas, servicios y acciones de salud y promover la participación popular en defensa de la misma.*

### **1.3 La integridad como derecho**

Integridad, *Cualidad de íntegro*<sup>157</sup>. Para Cabanellas, es la *calidad de íntegro o compuesto por todas sus partes o elementos*<sup>158</sup>. De acuerdo a la Constitución Política de Nicaragua toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral...<sup>159</sup>.

#### a. Integridad física

Será el funcionamiento perfecto en el cuerpo, organismo y órganos de la persona<sup>160</sup>.

Resulta importante determinar el concepto de integridad física, que para BASILE será “la conservación del estado completo de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de enfermedad o dolencia”<sup>161</sup>.

---

<sup>157</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 2001, 1288.

<sup>158</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual E-M. II, 1976,404.

<sup>159</sup> Según el Artículo 36 Cn.

<sup>160</sup> FONTAN BALESTRA. Derecho Penal PE, 1980, 101.

<sup>161</sup> BASILE, Lesiones, 1994, 31.

b. Integridad psíquica

Interpretando el concepto que brinda BASILE sobre integridad física, podemos definir que la integridad psíquica es el estado de salud mental óptimo.

De las dos acepciones anteriores conviene señalar que la protección que se brinde en cuanto al derecho a la integridad, al que se refiere la Constitución Política, nos remite a la idea de inferir que el sujeto pasivo será la persona, en el sentido amplio de la palabra. Sin embargo, el Estado, al establecer una norma jurídico-penal determina previamente cual será el bien jurídico a proteger.

Al proyectar tipificarse lesiones imprudentes al que está por nacer, obviamente lo que se protege es la integridad física y psíquica de la "persona" en su etapa gestacional (embrión o feto). "De acuerdo con la doctrina dominante, el bien jurídico protegido es la integridad física y mental de la persona. Si de acuerdo con la doctrina nacional, la objetividad jurídica protegida, la constituye la integridad física y mental, las lesiones serán las que quebranten, en la forma prevista por la ley este bien jurídico. Se sostiene que la integridad de la persona tiene una doble dimensión: por un lado, física o material; por otro lado, psíquica. De aquí que se infiere un daño material o un menoscabo de las facultades mentales, la integridad personal se verá lesionada en ambos casos.

El término comprensivo de las dos dimensiones que presenta la integridad personal es el de salud, por lo que resultan inútiles las disquisiciones sobre la extensión que reviste este término<sup>162</sup>.

c. Integridad moral

---

<sup>162</sup> PALACIOS, Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, 1988, 109 -110.

La integridad moral podemos definirla como una cualidad de la persona que la faculta a tomar decisiones sobre su comportamiento por sí misma. Se predica de todos los individuos en cuanto tales. Está muy relacionada con la concepción del sujeto de sí mismo: sus comportamientos, creencias y forma de actuar.

El Tribunal Supremo Español define la integridad moral como "un atributo de la persona, como ente dotado de dignidad por el sólo hecho de serlo, esto es, como sujeto moral, fin en sí mismo, investido de la capacidad para decidir responsablemente sobre el propio comportamiento". Asegura, además, que la garantía constitucional de la dignidad, como valor de la calidad indicada, implica la proscripción de cualquier uso instrumental de un sujeto y la imposición al mismo de algún menoscabo que no responda a fin constitucionalmente legítimo y legalmente previsto<sup>163</sup>.

La integridad moral es el derecho a la identidad individual, el equilibrio psicofísico, la autoestima, es el derecho al equilibrio bio-psico-social de cada ser humano en atención a sus propias circunstancias, es el derecho a vivir como ser humano, como el ser humano que se es. Es lo que da sentido al derecho a la vida. El ser humano tiene derecho a una vida digna, esto es, ser respetado como un ser vivo de la especie humana. Tiene derecho a su incolumidad física, y psíquica, por eso existe el delito de lesiones, por eso hay que prestar consentimiento para una intervención quirúrgica. El ser humano tiene derecho al honor, esto es, a la autoestima personal y a ser respetada esa autoestima por los demás. Tiene derecho a la propia imagen, a la libertad ideológica, religiosa, a expresar libremente sus opiniones, a recibir información veraz. El ser humano tiene derecho a la vida para vivirla en su plenitud. Pero el derecho a la vida sería de tipo homogéneo, igual formalmente, casi robotizado, si no fuese porque tiene

---

<sup>163</sup> Revista Internauta de Práctica Jurídica, Agosto - diciembre 2006, 32.



derecho a su integridad moral, que significa derecho a su unicidad como persona, esto es, a desarrollar su personalidad y al complemento de todas sus limitaciones por parte de la sociedad para qué, con arreglo a sus coordenadas, pueda finalmente ser ese individuo único e irrepetible<sup>164</sup>.

La Constitución Política de la República de Nicaragua, dispone incorporar en los derechos individuales de los y las nicaragüenses la garantía de que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y *moral*... la violación a este derecho constituye delito y será penado por la ley<sup>165</sup>.

Ahora, tenemos a bien mencionar que, la vida y la salud del que está por nacer se encuentran constitucionalmente protegidas desde su concepción y, sin perjuicio de las dificultades existentes a fin de puntualizar exactamente el momento del comienzo de la existencia de la persona, dichos bienes jurídicos deben protegerse con amplitud.

El que está por nacer es acreedor de protección, el reconocimiento de su derecho a la vida y a la salud implica para los demás sujetos, incluidos sus padres, el deber de evitar toda conducta que pueda resultar perjudicial para aquellas (Vida y Salud).

No obstante, no tenemos dudas que más que en resarcir los referidos daños prenatales debemos enfocar nuestra atención en la prevención del daño.

---

<sup>164</sup> STC 120/1990, de 2 de julio: “derecho a ser tratado como un ser humano libre y digno, que conlleva la exigencia de respeto por parte de todos”.

TS 2ª, S 06-04-2000, núm. 588/2000, Rec. 4665/1998. Pte: GARCÍA-CALVO y MONTIEL, “...Integridad Moral, dado que ésta -como manifestación directa de la dignidad humana- comprende tanto las facetas de la personalidad como las de la identidad individual, el equilibrio psicofísico, la autoestima o el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano...”

<sup>165</sup> De conformidad con el artículo 36 Cn.

La idea de prevención de daños alcanza especial trascendencia cuando se trata de la protección de la vida y la salud del concebido, ya que este se encuentra completamente imposibilitado de oponer la mínima defensa ante quien ejerce conductas que atentan contra sus derechos.

El adecuado desarrollo del concebido durante la vida intrauterina depende primordialmente de la madre, quien desde el momento de la concepción, en virtud de existir en ella otra vida protegida por el orden jurídico, deberá abstenerse de toda conducta que resulte perjudicial a su hijo concebido.

Esto no implica atentar contra sus derechos de libertad, privacidad e intimidad, por que tales derechos no avalan conductas que resulten perjudiciales a terceros.

La tutela sustancial inhibitoria debe hacerse efectiva en protección de la persona por nacer, teniendo especialmente presente que aún cuando en la ley no encontrásemos una norma específica, podremos valernos de la función integradora que en este aspecto cumple el artículo 36 de la Constitución Política de Nicaragua, a fin de exigir el cumplimiento del deber de no dañar a otro.

## **2 Concepto de lesión**

La palabra «*lesión*» proviene del latín «*laesio*», «*laesionis*». Sin embargo, ésta, habrá que enfocarla desde tres perspectivas: lingüística, médica y jurídica. Con ello se alcanzará un amplio panorama del contenido que encierra el término puesto bajo estudio.

La Real Academia Española de la Lengua<sup>166</sup> define lesión, como aquel «daño o detrimento corporal causado por una herida, golpe o enfermedad»; o en

---

<sup>166</sup> <http://www.rae.es/LA> 22.ª EDICIÓN (2001)

su caso, como la «perturbación de la situación física y/o psíquica de una persona». Bajo estas apreciaciones se le puede definir como aquel «menoscabo que sufre la integridad corporal o la salud física o mental». En esta línea interpretativa, el Tribunal Supremo Español dejaba sentado que «lesiones es concepto equivalente a todo detrimento causado en el cuerpo, en la salud o en la mente».

Desde el punto de vista médico, se entiende por lesión, a «toda alteración anatómica o funcional ocasionada por agentes externos o internos» o «cualquier anomalía local, visible, de los tejidos de la piel, como una herida, una llaga, una erupción o un forúnculo<sup>167</sup>, pudiéndose calificar ésta como benigna, cancerosa, grosera, oculta o primaria». Sin embargo, desde esta óptica, los diferentes tipos de lesiones conforman un grupo muy amplio.

En nuestra legislación penal " Bajo el nombre de lesión se comprende no solamente las heridas, contusiones, excoriaciones, fracturas, dislocaciones y quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño a la integridad física o psíquica de las personas, si estos efectos son producidos por una causa externa"<sup>168</sup>.

CABANELLAS nos lo expresa como" *daños injustos causados en la salud o cuerpo de una persona*"<sup>169</sup>.

"En sentido amplio, lesión es todo menoscabo de la salud o de la integridad personal. Lo contrario de la salud es la enfermedad lo opuesto a la integridad personal es la falta de un miembro u órgano corporal. Una enfermedad puede curarse sin residuo o dejar defectos en el sujeto que la padeció. Por consiguiente por lesión hay que entender tanto las

---

<sup>167</sup> Es un divieso

<sup>168</sup> Arto. 137 Pn.

<sup>169</sup> CABANELLAS, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 1997, Tomo V, 129. 25

enfermedades físicas como psíquicas, los defectos que provengan de ellas y la pérdida de una parte de una sustancia corporal”<sup>170</sup>. La definición señalada es coincidente con la que se brinda desde el punto de vista médico -legal, la cual establece una diferencia en el concepto de lesiones.

En un sentido estrictamente médico: “es todo cambio patológico producido en un organismo sano. Según el concepto jurídico, el vocablo se interpreta en un sentido más amplio, porque no se limita solamente al daño material que implica, sino que lo extiende al ámbito moral, presuponiendo una intención o voluntad o una violación del deber de cuidado de quien la ocasiona, en la persona de la víctima, configurando un ilícito o un accidente que da lugar a responsabilidades o a créditos”.<sup>171</sup>

Las definiciones precedentes permiten apreciar que la lesión que bien puede sufrir un ser humano le puede ocasionar la muerte o simplemente no llegar a dicho resultado; así, CARRARA<sup>172</sup> manifestaba que la lesión es el «daño injusto en el cuerpo humano que no destruye la vida ni va encaminado a destruirla». Por ello, es necesario hacer una distinción entre las lesiones no mortales y las mortales, pues las primeras son llamadas simplemente «lesiones» dando lugar a los delitos de lesiones y lesiones contra la vida humana dependiente, mientras las segundas confluyen en las figuras de homicidio (en sus distintas formas de comisión) o aborto. Por ello, para precisar la figura lesiones no mortales o simplemente lesiones, debemos manifestar que son todas aquellas que por sí solas o por sus complicaciones, más o menos alejadas, no producen la destrucción de la vida (homicidio o aborto) en un caso determinado. Ahora, la curación de los perjuicios a la salud que causan las lesiones puede obedecer a una restitución integral completa, anatómica y funcional, o por el contrario

---

<sup>170</sup> RODRÍGUEZ DE VESA, Derecho Penal, PE, 1975, 114.

<sup>171</sup> BASILE, Lesiones -Aspectos Médico -Legales, 1994, 23.

<sup>172</sup> CARRARA, Programa de Derecho criminal. PE, 128.

puede dejar tras de sí secuelas, que unas veces puede compensarse parcial o totalmente y otras no.

## **2.1 Clasificación jurídica de las lesiones**

Los delitos de lesiones en atención a la acción que despliega el sujeto activo sobre el sujeto pasivo, pueden clasificarse en lesiones producidas por conductas dolosas y las producidas de manera culposa o imprudente; por otro lado, atendiendo al resultado de la lesión, éstas pueden ser leves, graves, gravísimas<sup>173</sup>.

En el marco jurídico de la ley penal, los delitos de lesiones se encuadran dentro de los delitos contra el cuerpo y la salud.

Para localizarlo en el actual Código Penal que data de más de cien años y del que muchos de sus obsoletos conceptos y normativas aún están vigentes, hemos de situarnos en el Libro Segundo (Parte Especial-Delitos), Título I (Delitos contra las personas y su integridad Física, Psíquica, Moral y Social), Capítulo II (Lesiones) más concretamente en los artículos 137 a 146. Y con el carácter de Falta las lesiones se positivizan en el artículo 553 del referido Código, pertenecientes al Libro Tercero (Título Único, de las Faltas Comunes y Oficiales), Capítulo I, (Faltas Contra las Personas).

Ahora bien, sin restarle el debido respeto que la legislación vigente merece, haremos mención de la materia, pero desde el punto de vista del Proyecto de Código Penal de la República de Nicaragua el cual aborda las lesiones en el Libro Segundo Título I Delitos Contra la Vida, la Integridad Física y Seguridad Personal Capítulo III, Lesiones, desde el artículo 150 al artículo 158 (También puede hablarse de tipos delictivos de lesiones en el artículo

---

<sup>173</sup> En este sentido, OSORIO, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1994,125.

148 y 149 «Lesiones en el que está por nacer», lo que realmente vendría a ser el tema que nos interesa.

## **2.2 Lesiones graves y leves**

Las lesiones graves están contenidas en los artículos 139 y 142 del Pn<sup>174</sup> y en los artículos 150 y 151 del Proyecto de Código Penal de Nicaragua. Estos artículos son el punto de referencia para tratar las lesiones graves donde se requiere que el daño causado a otra persona le afecte con cierta magnitud a su salud<sup>175</sup>. En este sentido, no siendo el punto cardinal de la presente investigación desarrollar los delitos de lesiones contra las personas, no resta más que citar la clasificación que al respecto hace el profesor PORTOCARRERO HIDALGO<sup>176</sup> cuando desarrolla el artículo 121 del Código Penal de 1991 de Perú para hacer referencia a las conductas (correspondiente a cada uno de los incisos del artículo en cuestión) las cuales producen las lesiones graves:

---

<sup>174</sup> Código Penal de la República de Nicaragua.

<sup>175</sup> Artículo 139 “*Al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz permanente en el rostro, se impondrá de dos a cinco años de prisión y multa de cincuenta a trescientos córdobas. (...) Al que infiera una lesión que deje cicatriz visible y permanente en parte del cuerpo, en persona que por su profesión, oficio, sexo o costumbres, suelen dejar al descubierto, será sancionado con la pena de uno a tres años de prisión*”.

Artículo 140 “*Se impondrá de tres a cinco años de prisión y multa de cincuenta a trescientos córdobas, al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista, o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales*”.

Artículo 141 “*Se impondrá de cuatro a seis años de prisión al que infiera a otro una lesión de la cual resulte una enfermedad incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna, de un pie, o de cualquier otro órgano cuando queda perjudicada para siempre cualquier función orgánica, o cuando el ofendido quede con una deformidad incorregible*”.

Artículo 142 “*Se impondrá de cinco a diez años de presidio al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla, o de las funciones sexuales*”.

<sup>176</sup> PORTOCARRERO HIDALGO, Aborto y exposición o abandono en peligro, 1999, 126.

1. Lesiones que ponen en peligro la vida de la víctima, este inciso presenta los siguientes tipos de lesión:

- a. Las que mutilan un miembro u órgano principal*
- b. Las que hacen impropio para su función a un miembro u órgano principal*
- c. Las que ocasionan incapacidad para el trabajo*
- d. Las que ocasionan invalidez permanente*
- e. Las que ocasionan anomalía psíquica permanente*
- f. Las que ocasionan desfiguración grave y permanente*

2. Las que infieren cualquier otro daño

Si comparamos con nuestra legislación la anterior enumeración, gran parte de ellas las encontraremos en los artículos comprendidos del 139 al 141 Pn.

La figura conocida en la doctrina penal como «lesiones graves» contenida en el artículo 149 Pn y en el artículo 151 del Proyecto de Código Penal. Ésta es una figura donde la acción inicial es una lesión producida por una acción dolosa y de cuya consecuencia resulta el debilitamiento persistente de la salud física o psíquica, o la lesión ocasionada provocó una seña visible y permanente en el rostro, o si esta fuere realizada en cualquier parte que habitualmente use al descubierto el o la ofendido, pero de manera culposa.

Finalmente en esta parte de las lesiones graves tenemos el artículo 141 Pn, cuya esencia para determinar su gravedad es la “inutilización completa o perdida” de cualquier miembro relevante del cuerpo humano o el perjuicio de cualquier órgano vital, y también debemos incluir como factor no menos importante la calidad del agente y la muerte de la víctima y sin dejar fuera el Proyecto de Código Penal, habrá que mencionar las lesiones

gravísimas que encontraremos en el artículo 152 PPn. que además de las enfermedades físicas o psíquicas incluye la deformación permanente de cualquier parte del cuerpo, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido, de un órgano, del uso de un órgano o miembro, de la palabra, o de la capacidad de engendrar o concebir, o mutilación genital.

Las lesiones leves están contenidas en el artículo 138 y 553 inciso 1 y 2 Pn y en el artículo 150 del Proyecto de Código Penal y en palabras de BRAMONT-ARIAS TORRES<sup>177</sup> se le puede definir como cualquier daño a la salud que no quede comprendido en el artículo 138 y 553 Pn, siempre que requiera de diez a treinta días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa.

### **2.3 Lesiones producidas por conductas dolosas y culposas**

Según la acción que despliega el sujeto activo sobre la víctima para causarle la lesión, éstas pueden ser conductas dolosas o culposas.

Estas conductas están tipificadas en la mayoría de los Códigos Penales como por ejemplo el Código Penal español de 1995 o el Código Penal Colombiano del 2000. En lo que respecta a nuestro ordenamiento legal, el Código Penal tipifica las conductas dolosas en los artículos 138 al 145 y el artículo 353 inciso 1 y 2, mientras las culposas o imprudentes en el artículo 146 y artículo 154 del Proyecto de Código Penal.

## **3 Sobre el sujeto activo en los delitos de lesiones al que está por nacer**

Según el Derecho Penal actual sólo una persona natural puede ser considerada como sujeto activo; por lo que las personas jurídicas quedan

---

<sup>177</sup> BRAMONT-ARIAS TORRES/ GARCÍA CANTIZANO, Manual de Derecho Penal, PE, 1998, 145.



excluidas de acuerdo al principio *societas delinquere non potest*<sup>178</sup>. Bajo este esquema dogmático, el sujeto activo en los delitos de lesiones contra la vida del ser humano en formación lo puede ser cualquier persona inclusive la propia gestante.

En legislación comparada el conjunto de los sujetos activos se ve restringida, pues, por razones de política criminal se excluye la responsabilidad penal de la mujer embarazada, en función de que el resultado no querido (lesión de su hijo que lleva en el vientre) pero negligente constituye por sí suficiente aflicción para la mujer, lo que algunos autores, lo conectan a la idea de la «pena natural». Esto, sólo puede ser entendida en el sentido de que la culpabilidad se encuentra compensada por cuanto representa suficiente castigo, equivalente al mal que representa una pena, el haber perdido o causado lesiones al feto a causa de su conducta imprudente. Lo detallado es el caso de la Ley Penal Española y salvadoreña. Por tanto, no se castiga a la mujer gestante que realice la acción u omisión típica, ilícita o antijurídica, y además culpable ya que estaría incurso dentro de la excusa absolutoria expresamente tipificada. Al respecto, el Proyecto de Código Penal Nicaragüense no contempla de manera expresa esta causa absolutoria.

---

<sup>178</sup> Locución latina, que significa, "las sociedades no pueden delinquir", utilizada en Derecho penal para referirse a un principio clásico sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Según este principio, una persona jurídica no puede cometer delitos, pues carecen de voluntad (elemento subjetivo) que abarque el dolo en sus actuaciones. De esta forma, a las personas jurídicas no pueden imponérsele penas, entendidas como las consecuencias jurídico-penales clásicas, más graves que otras sanciones.

En los últimos tiempos, este principio ha comenzado a ser modificado y, un sector doctrinario y jurisprudencial considera que debe dispensarse a las personas jurídicas el mismo trato que a las físicas teniendo, por tanto, capacidad de ser objeto de imputación de tipos delictivos.

En España, para estos casos, el Código Penal prevé las llamadas "consecuencias accesorias" para sancionar los ilícitos penales de las sociedades.

Finalmente, el delito de lesiones contra el *nasciturus* puede ser cometido por cualquier persona natural inclusive –como se menciono párrafos anteriores– la propia gestante; empero, por cuestiones de política criminal no será castigada cuando accione contra el feto de manera culposa. Por cuanto en estos casos, la pena natural<sup>179</sup> conduce a la renuncia de la *poena forensis*<sup>180</sup> en cuanto sería totalmente equivocado imponer, además del sufrimiento padecido por la embarazada por la pérdida o lesión del embrión o feto a causa de una acción descuidada, una pena que ya no se siente necesaria socialmente porque frente a éste suceso no es necesario restablecer el orden jurídico, toda vez que el conflicto social ya se ha solucionado de manera natural.

#### **4 Sobre el sujeto pasivo de los delitos de lesiones al que está por nacer**

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico lesionado por el delito. Ahora, bajo este concepto, se puede decir que no existen obstáculos que impidiesen considerar al que está por nacer<sup>181</sup> titular del bien jurídico

---

<sup>179</sup>Que la limitan los distintos códigos adjetivos penales que la contemplan, como supuesto de aplicabilidad del principio de oportunidad, a los casos en que el imputado ha sufrido, a consecuencia de la acción delictiva, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva.

<sup>180</sup>Pena Judicial. Proviene de Kant, aunque ya aparecía en Hobbes, quien la denominaba “pena divina”.

<sup>181</sup> Proyecto de Código Penal, Libro Segundo, Título I, Delitos Contra la Vida, la Integridad Física y Seguridad Personal Capítulo III, Aborto, manipulaciones genéticas y lesiones al no nacido.

##### **Artículo 148. De las lesiones en el que está por nacer**

*“Quien cause en el no nacido una lesión o enfermedad que provoque una grave alteración física o psíquica, se le impondrá pena de dos a cinco años de prisión e inhabilitación especial de tres a ocho años para ejercer cualquier profesión médica o sanitaria, o para prestar servicios de toda índole o clínica, establecimiento o consultorios ginecológicos públicos o privados, por tiempo de dos a ocho años”.*

##### **Artículo 149. Lesiones imprudentes en el que está por nacer**

*“Quien con imprudencia temeraria ocasione en el no nacido las lesiones descritas en el artículo anterior, será sancionada de uno a dos años de prisión e inhabilitación especial de dos a cinco años para ejercer cualquier profesión médica o sanitaria, o para prestar servicios de toda índole”.*

protegido por los delitos de lesiones contra la vida humana dependiente y, consecuentemente, sujeto pasivo de los mismos.

De conformidad con el epígrafe precedente, quedaron ya superadas las tesis que consideraban que el ser en formación no es persona y por ende no tiene vida legal. Por lo que se puede decir sin mayor dificultad que en esta clase de delitos, desde la óptica dogmática, siempre el sujeto pasivo será el concebido, entendido como aquella realidad biológica que existe desde el momento de la concepción hasta el nacimiento.

Empero, siendo el periodo intrauterino del ser humano una etapa donde éste, desde el momento de la concepción va adquiriendo significativos cambios en su organismo hasta alcanzar la forma de ser humano, la ciencia médica ha diferenciado entre embrión y feto, por lo que, el Derecho Penal por cuestiones de política criminal y técnicas legislativas propias de cada Estado optará por considerar sujeto pasivo al ser humano desde su concepción (concebido) o adelantándose al desarrollo biológico al feto.

En legislación comparada se puede ver claramente lo dicho en el párrafo anterior, así por ejemplo la Legislación Penal Española y Colombiana consideran como sujeto pasivo al «feto», mientras la legislación penal salvadoreña y chilena se refieren al «no nacido», también, hace lo propio la ley penal costarricense y la nuestra al considerar al «que esta por nacer» y «concebido», respectivamente, como sujetos pasivos.

La doctrina penal se manifiesta al respecto y, por mayoría, considera al «feto» como sujeto pasivo del delito en cuestión. Sus partidarios manifiestan que sólo a partir de este momento de la gestación es posible afectar directamente a lo que constituye el objeto material del delito, ya

---

*o clínica, establecimiento o consultorios ginecológicos públicos o privados, por tiempo de uno a cinco años. La embarazada no será penada al tenor de este precepto”.*

que hasta entonces no se ha producido la formación de los órganos humanos. Sin embargo, al respecto en doctrina han aparecido dos tesis para referirse al feto: el concepto estricto<sup>182</sup> y el concepto amplio<sup>183</sup> de la figura del feto.

## **5 Valoración médica del daño ocasionado en la salud del ser humano**

Toda lesión necesita una valoración llevada a cabo por un personal médico especializado cuya actividad esté dirigida a conocer con exactitud y objetividad los daños ocasionados por una lesión en la integridad del ser humano y de esta manera obtener una evaluación final que permita al operador jurídico determinar las consecuencias jurídicas del hecho delictuoso.

Producida la lesión, ya sea a consecuencia de una acción dolosa como culposa, y determinando la responsabilidad penal del agente, mediante la respectiva valoración y certificación médica en nuestra experiencia sería desde la medicina legal, y como resultado ésta da origen a la aplicación de las consecuencias jurídicas del delito: pena, medida de seguridad y reparación civil.

---

<sup>182</sup> Respecto a la tesis estricta, sus partidarios como son DÍEZ RIPOLLÉS, GONZÁLEZ RUS, HIGUERA GUIMERÁ y PERIS RIERA consideran, teniendo en cuenta la Ley española 35/1988, que el feto *«es la fase más avanzada del desarrollo embriológico y con el que se conoce el embrión con apariencia humana y sus órganos formados que maduran paulatinamente para su viabilidad y autonomía después del parto»*.

<sup>183</sup> Los partidarios de la tesis amplia del termino feto, puede apreciarse dos tendencias. Los que consideran que el concepto de feto abarca al embrión posanidatorio entre los cuales puede citarse autores como ROMEO CASABONA, MUÑOZ CONDE, PORTOCARRERO HIDALGO. Mientras otro grupo, entre los cuales destaca GRACIA MARTÍN, considera que con dicho término se debe hacer referencia a todo el desarrollo embriológico, incluyendo, al embrión preimplantatorio.

En este apartado nos interesa la reparación civil que se determina, conforme el artículo 138 Pn, conjuntamente con la pena; pues está destinado a reparar el daño producido, lo que se hace para compensar el perjuicio físico y económico derivado de la lesión, existiendo así la necesidad de evaluar dicho daño corporal para que el Juez pueda establecer la cuantía de la compensación, ya que la cantidad indicada en el artículo 138 Pn es muy poca, en comparación de los resultados que pudieren surgir, por lo cual se considera oportuno valorar la cuantía tomando en cuenta el menoscabo provocado y la duración del mismo. Es éste un principio común a las legislaciones modernas: si el dañador ha causado menoscabo en la esfera jurídica de una persona (nacida y no nacida), es lógico que la reparación debida consista en reintegrar esa esfera lesionada a su estado anterior a la producción del daño o, si esto no es posible, compensarlo adecuadamente.

En definitiva, la reparación civil por el daño causado será determinada por el Tribunal o por el Juez competente, para ello se apoyará en datos objetivos sobre el daño existente facilitado por un profesional o equipo médico adecuado. La valoración o indemnización del «daño corporal» suponen por definición, una valoración equitativa por parte del Magistrado, por cuanto esa valoración es siempre discrecional, necesariamente circunstancial y de imposible objetivación.

CALABRESI señala que «la completa compensación es una ilusión», teniendo en cuenta que se trata de un daño inmaterial y la determinación de su equivalencia en dinero (o pena) será por estimación o apreciación aproximativa. Puede deducirse así fácilmente la gran importancia y dificultad que posee esta actuación a la hora de evaluar los daños a las personas, lo que, junto con el gran número de casos existentes, determina que deban ser conocidos en profundidad por el profesional de la medicina.

### **CAPÍTULO III**

## **LA AUSENCIA DE PROTECCIÓN DEL PREEMBRIÓN: UNA NUEVA LAGUNA PENAL**

### **1 Consideración General**

La actual regulación del delito de lesiones al que está por nacer, incorporada en el Proyecto de Código Penal de la República de Nicaragua, a modo personal, merece una valoración negativa; por ello, no he querido finalizar este trabajo, sin concretar algunas propuestas alternativas a la vigente redacción de este ilícito penal, con lo que se quiere resolver satisfactoriamente los problemas que giran alrededor de las lesiones que se le puedan causar al no nacido en cualquiera de las etapas de su desarrollo.

En este sentido, en base a lo desarrollado a lo largo de los capítulos que contiene el presente trabajo; es decir: delimitando el inicio de la vida así como, el fin de la vida fetal; entendido el nuevo concepto de salud y con ello el desarrollo dogmático y político-criminal de las lesiones al que está por nacer; además de haber observado la legislación comparada y un hecho paradigmático de lesiones fetales, nos resta hacer una propuesta. Dicho lo cual, con base a los argumentos desarrollados a lo largo del presente trabajo, hemos considerado conveniente incluir una propuesta de figuras penales, con el afán de que se convierta en un aporte para una debida elaboración de este ilícito penal en la urgente modificación de la nueva figura delictiva artículos 148 y 149 Proyecto de Código Penal de la República de Nicaragua.

## **2 Propuesta de *lege ferenda***

### **CAPÍTULO ABC**

#### **Lesiones al que está por nacer**

- a) **Artículo A** El que cause daños en la salud del que está por nacer en cualquier etapa de su formación que perjudique su normal desarrollo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de un año ni mayor de cuatro.

Si la conducta fuere realizada por un profesional de la salud, se le impondrá, además la pena de inhabilitación, por el mismo término, de conformidad con los artículos 148 y 149 del Proyecto de Código Penal.

**Artículo Z** El que por imprudencia causare daño en la salud del que está por nacer, será reprimido con prestación de servicios comunitarios de veinticinco a cincuenta y cinco jornadas.

Cuando los mismos hechos fueren cometidos por imprudencia profesional se impondrá, así mismo, la pena de inhabilitación no menor de un año ni mayor de tres, de conformidad con los artículos 148 y 149 del Proyecto de Código Penal.

La embarazada no será penada a tenor de este precepto.

Finalmente, nos corresponde una reflexión; espero que este modesto trabajo contribuya y acreciente una discusión en torno al tema aquí desarrollado, tanto en este espacio –el penal- como en aquellos otros que tengan vinculación directa o indirecta con el tema.

## CONCLUSIONES

1. En la Alemania de finales de los años sesenta y principio de los setenta, gran conmoción causó los efectos letales que la ingesta de las píldoras «Contergan» por parte de las madres gestantes causaban a sus fetos, los cuales se percibían una vez que estos nacían. La lesión común fue la deformación de los miembros inferiores y superiores denominados focomelia. Ante esta situación jurídica la reacción del Derecho Penal alemán no se hizo esperar, ya que no contando con una figura expresa que castigará las lesiones contra seres humanos alojados en el vientre materno, encontró respuesta en diferentes opiniones de notables juristas alemanes, quienes con distintos argumentos proponían la solución al caso que se ventilaba en la Corte Penal de Alemania. Sin embargo, desde entonces ha permanecido estático el debate entorno a la tipificación del delito de lesiones al feto, prueba de ello es la falta de tipificación de una figura de lesiones al *nasciturus* en la actual Legislación Penal Germánica.
2. La vida humana dependiente pasa por todo un proceso biológico que va desde la fecundación, concepción, anidación, inicio de la actividad cardiaca y cerebral; y finalmente el nacimiento. Sin embargo, la vida tiene su inicio en el momento de la concepción ya que el óvulo fecundado gracias al acto de fecundación contiene los 46 cromosomas que es la suma de los 23 cromosomas que aporta cada uno de los padres.
3. No es misión del Derecho determinar científicamente en qué momento se da inicio a la vida humana, debido a que esta viene determinada por las ciencias médicas; en este caso, la misión le está encargada a la embriología la cual precisa cuándo y de qué manera ocurre esa realidad. Por el contrario, el Derecho debe adaptarse a la



verdad que arroja la ciencia médica para efectuar una debida regulación.

4. Efectuando una interpretación sistemática de nuestras leyes, considero que el Derecho Penal tiende a proteger penalmente la vida humana desde el momento de la anidación del cigoto en el útero materno. Este adelanto de protección obedece a cuestiones de política-criminal encaminada por las exigencias de la realidad nacional, el cual busca una política poblacional amparado en la Constitución Política de la República, en razón de ello se establece que, con la anidación del óvulo fecundado se deja atrás al embrión que se desplaza entre la concepción y la anidación, con ello, se logra un espacio biológico donde se permite las acciones propias de las «píldoras anticonceptivas de emergencia», que evitan entre «otros» la anidación del cigoto en el útero de la madre. Así, el Derecho Penal de Nicaragua, permite la utilización de las píldoras que impiden la anidación del óvulo fecundado.

Por otro lado, se observa la existencia de una suerte de selección natural en el período comprendido entre la fecundación y la anidación, de la que resulta que sólo el 50% de los cigotos se adhiere al útero, perdiéndose el resto. Con esta certeza se deja a salvo de la persecución penal aquellas pérdidas embrionarias producidas por factores naturales.

5. El límite máximo de la vida humana dependiente viene representado por el inicio del periodo de la dilatación, el cual se inicia con las primeras contracciones musculares uterinas causante de los dolores naturales de todo parto; y continua con el periodo de expulsión, en ambos momentos el nacimiento ya ha comenzado. Con ello se pone fin al estadio fetal y, por consiguiente, se transforma en persona lo que antes era feto.

6. La concepción clásica que se tiene del significado «lesión» (menoscabo en el cuerpo y la salud física o mental) no alcanza a la lesión que se le puede causar al que está por nacer en las primeras semanas de vida intrauterina, ya que en los primeros días de formación carece de un cuerpo humano definido, por lo tanto, cómo se le puede causar un desequilibrio funcional cuando aún no lo posee. Por ello, por lesión hay que entender el menoscabo en la salud del que está por nacer. Y, salud es el «estado en que el ser humano ejerce normalmente todas sus funciones». Además, las lesiones pueden ser causados por agentes externos sean mecánicos, físicos, químicos, biológicos y psíquicos.
  
7. En legislación comparada, la primera nación en castigar penalmente aquellas lesiones contra la vida humana dependiente fue la española, cuando en 1995 tras la entrada en vigencia de su nuevo Código Penal incorpora la figura de lesiones al feto, tanto en su modalidad dolosa como imprudente. Por su parte, en Latinoamérica harían lo propio El Salvador y Colombia quienes en 1998 y el 2000, respectivamente, incorporan a su sistema penal la figura en mención. Por su parte, Costa Rica pronto va a ser punible la efigie de lesiones al nasciturus, pues el Proyecto del Código Penal de 1998 que lo contiene, está a la espera de ser promulgada. En síntesis, se puede observar que es en América donde los legisladores de cada nación advierten la necesidad de tipificar estas conductas lesionales contra el ser más indefenso.
  
8. El contenido material del bien jurídico-penal se sitúa en una zona intermedia, es decir, sin privar de importancia al aspecto social, reconoce como pauta limitativa de la protección penal los valores que la Constitución asume, lo que hace prevalecer la elevada garantía y seguridad jurídica que supone el referente de normas constitucionales.

9. La doctrina mayoritaria considera que el bien jurídico-penal protegido en los delitos de lesiones contra la vida humana dependiente es la salud del que está por nacer. Se entiende entonces por salud aquel estado donde el ser humano en formación ejerce normalmente todas sus funciones propias de cada etapa de su formación hasta alcanzar su nacimiento.

El delito de «las lesiones en el que está por nacer» en el Proyecto de Código Penal nicaragüense. Especial referencia al artículo 148.

10. El punto de partida en la regulación del delito de « las lesiones en el que está por nacer » en nuestro ordenamiento se encuentra en el Proyecto de Ley de Código Penal de la República de Nicaragua.

El mencionado tipo penal contenido en el artículo 148 trae consigo, no obstante de llenar un vacío legal, dificultades sea en el aspecto de forma como de fondo de dicho tipo penal. En el primer aspecto hay una disfuncionalidad del bien jurídico que se debe tutelar, pues en el capítulo contenido el bien jurídico es la salud de la persona humana independiente. Por otro lado, no se puede tolerar que un delito doloso dependa de uno culposo, ya que con ello se está contraviniendo la regla general de tipificación.

11. El vacío legal en nuestra legislación que provocaba las acciones lesionales al que está por nacer aún no han sido colmadas, pues hoy todavía no se castiga penalmente las lesiones causadas por conducta culposa o imprudente, por lo que se exige su pronta tipificación.
12. En lo que se refiere al tipo objetivo del delito de lesiones al que está por nacer y específicamente al sujeto activo, en los delitos dolosos lo puede ser cualquier persona, sin embargo en algunas ocasiones el

legislador, por cuestiones de política criminal restringirá ese ámbito y no castigará a aquellas madres que de manera culposa causen lesiones a su hijo aún no nacido.

El sujeto pasivo lo es el concebido entendido como aquella realidad humana que existe desde el momento de la concepción hasta el nacimiento, pero que, sin embargo, por cuestiones de política criminal de cada país, unas veces se adelantará el ámbito punitivo al momento de la anidación (feto). Me acojo a la tesis amplia del significado de feto, es decir desde el momento de la anidación del óvulo fecundado.

13. La conducta típica básica para estructurar un tipo penal de delitos de lesiones contra la vida humana dependiente viene estructurado por las figuras de «SALUD» y «DAÑO». El primero es el estado en que el ser humano ejerce de manera normal todas sus funciones propias de cada estado de formación; mientras el segundo, es el menoscabo que sufre el ser humano en su salud a consecuencia de una acción intencional o imprudente. Por consiguiente, la conducta típica básica para una debida protección deberá ser: «causar daño en la salud...». En este sentido, por tratarse de un delito de resultado no hay problema en admitir la tentativa.
14. En lo que se refiere a la tipicidad subjetiva, el agente puede actuar de manera dolosa (dolo directo, dolo de consecuencia necesaria y dolo eventual), como, también de manera culposa o imprudente, conductas estas últimas que dicho sea de paso son las más frecuentes.
15. El término «profesión» señala aquellos actos que el sujeto ejerce de manera habitual el cual constituye su medio de vida ordinario y su dedicación laboral. Seguidamente, el adjetivo «profesional» comprende

cualquier actividad laboral con o sin título.

Con respecto a la imprudencia (culpa) médica, lo que da origen a su responsabilidad criminal no son los errores del diagnóstico, sino la culpa estriba en un comportamiento inadecuado a determinadas exigencias ordinarias y médicas.

16. En este tipo de delitos la apreciación de algunas causas de justificación resulta altamente improbable como por ejemplo la legítima defensa; por el contrario, es factible el estado de necesidad.
17. Lo más usual es que las lesiones al que está por nacer aparezca en concurso con el delito de homicidio (artículo 138 del Proyecto de Código Penal.), aborto (artículos 143 al 145 del Proyecto de Código Penal), lesiones (artículos 150 al 157 del PCP), violación sexual (artículos 181 al 194 del PCP), robo (artículos 224 al 226 PCP) y otros. Son sólo algunos casos donde puede producirse los concursos.

En lo que respecta al concurso de leyes, el caso más palpable es el concurso que se produce entre las lesiones al que está por nacer y el aborto. En este caso se debe castigar por el delito de aborto, ya que el dolo del delito de aborto incluye el dolo de lesionar al que esta por nacer; es decir, en estos hechos la lesión es un medio empleado para alcanzar la destrucción del producto de la concepción. Este supuesto se resuelve por el principio de consunción a favor del aborto.

18. Las consecuencias jurídicas más adecuadas para estructurar esta clase de delitos son: las penas privativas de libertad y las penas limitativas de derecho (servicios a la comunidad). La primera adecuada para los delitos de comisión dolosa y la segunda para los delitos de comisión culposa. Finalmente, la reparación civil como en toda clase de delitos esta sujeto a la libre valoración del juzgador.

19. Finalmente me corresponde una reflexión; espero que este modesto trabajo contribuya y acreciente una discusión entorno al tema aquí desarrollado, tanto en este espacio –el penal- como en aquellos otros que tengan vinculación directa o indirecta con el tema.

## RECOMENDACIONES

1. Las píldoras del día siguiente, en la actualidad, ha polarizado nuestra sociedad; ya que por un lado está el sector que considera a dicha píldora como un método abortivo; por otro lado, están los que consideran que no son abortivas. Ante esta situación se deberá, a través de la ciencia médica, tomar una posición unánime en lo que se refiere a la efectividad de la píldora; es decir, si son o no abortivas.
2. Se debe alcanzar una correcta armonía entre las normas; y para ello, se deberá partir de la Constitución Política, luego las leyes, los decretos y otros los cuales regulan y amparan la vida humana intrauterina.
3. El Derecho Penal sino quiere perder su razón de ser deberá proteger la vida humana en todas las fases de su desarrollo biológico.
4. Desde este espacio, aliento a que se incluya la figura de lesiones al que esta por nacer en su modalidad culposa o imprudente. Asimismo, se deberá destinar un capítulo especial donde se configure las modalidades (dolosa y culposa) de las lesiones que pueda sufrir el no nacido ya que dos artículos es poco para el tema en cuestión.
5. Se debe dejar atrás le concepto clásico de lesiones (daño en el cuerpo y la salud física y psíquica o mental) por un nuevo concepto, el cual se deberá entender como daño en la salud del ser humano. La salud debe ser entendida como el estado en que el ser humano ejerce normalmente todas sus funciones propias de cada etapa de su formación.

## BIBLIOGRAFÍA

ALMEDA VICH, C. La responsabilidad penal del medico y del cirujano”, Poder Judicial, 3 época, número 48, Consejo General del Poder Judicial, 1997.

AGUADO LÓPEZ, Sara, Algunas cuestiones sobre la imprudencia profesional en el código penal de 1995 a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1999, en: La Ley, Actualidad penal, 2001.

ANDORNO, Roberto, El embrión humano ¿merece ser protegido por el derecho?, en: Cuadernos de Bioética, Santiago de Compostela, 1993, N° 15.

BASILE, Alejandro: «Lesiones. Aspecto médico-legales», Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994.

BASSO, Domingo, Nacer y morir con dignidad, en: Estudios de bioética contemporánea, Buenos Aires, 1989.

-----Nacer y morir con dignidad: bioética, 3ª edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993.

BERAÚN SÁNCHEZ, David, El bien jurídico en el derecho penal, Lima, 199.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio: «Reflexiones sobre la problemática del bien jurídico», Universidad de Salamanca, 1990.



-----Lecciones de Derecho penal. Parte genera», Editorial Praxis, Barcelona, 1996.

BERISTAIN, Antonio, Interrupción voluntaria del embarazo: Reflexiones teológico-jurídicos, en: Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, Madrid, 1981.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique, La constitución de 1993. Análisis comparado, 3ª edición, ICS Editores, Lima, 1997.

BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto / GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen: Manual de Derecho penal. Parte especial, 4ª edición, Editorial San Marcos, Lima, 1998.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan, Manual de Derecho penal. Parte especial, 1ª edición, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1996.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan / HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, Lecciones de Derecho penal, Volumen II, Teoría del delito, teoría del sujeto responsable y circunstancias del delito, Editorial Trotta S.A., Valladolid, 1999.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario jurídico elemental, 5ª reimpresión, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1982.

CALDERÓN CEREZO, A.- CHOCLAN MONTALVO, J., Derecho Penal., II. Parte Especial, Barcelona 1999.

CARDONA LLORENS, A., Estudio Médico-penal del delito de lesione, Madrid 1988.

CARBONELL MATEU, J.C.-GONZALEZ CUSSAC, J-L. De las lesiones. Comentarios al Código Penal de 1995, Valencia 1996.

CARRARA, Francesco, Programa de Derecho criminal. Parte especial, Volumen II, Editorial Temis, Bogota, 1958.

CARO CORIA, Carlos, Sobre la moderna teoría del bien jurídico-penal en España y el rechazo del funcionalismo sistemático de Jakobs, en: Themis. Revista de Derecho, N° 35, Lima, 1997.

CASAS ESTEVEZ, Javier, Valoración de la vida e integridad física I, en: CDJ, N° XVIII, p. 139-163, Madrid, 1994.

CASTILLO ALVA, José Luis, Homicidio. Comentarios de las figuras fundamentales, 1ª edición, Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2000.

CEREZO MIR, José, Curso de Derecho penal español. Parte General, Tomo II, Teoría jurídica del delito, 6ª edición, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1998.

COBO DEL ROSAL, Manuel / VIVES ANTÓN, Tomas, Derecho penal. Parte general, 4ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 1996.

CÓRDOVA RODA, Juan, Los delitos culposos, en: CDJ, N° I, p. 195-220, Madrid, 1993.

COUSIÑO MAC IVER, Luis, Manual de medicina legal, Editorial Jurídica Chile, Santiago, 1940.

CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, tercera edición oficial, editorial Carlos Heuberger y co. Managua, Nicaragua. 1931

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., Derecho Penal. Parte Especial. Madrid 1990.

CREUS, Carlos, Derecho penal. Parte especial, Tomo I, 3ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990.

CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal. Parte especial, Tomo II, Volumen 2, 14ª edición, revisado y puesta al día por César Hernández Camargo, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1975.

CUELLO, Joaquín, Presupuestos para una teoría del bien jurídico protegido en Derecho penal, en: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 34, 1981.

CUERDA RIEZU, Antonio, Límites jurídicos-penales de las nuevas técnicas genéticas, en: ADPCP, 1988.

CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, Sobre la evolución dogmática de la imprudencia, en: La Ley, Actualidad Penal, 1998.

----- La pena natural, en: La Ley, Año: XX, N° 4797, mayo, 1999.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico, Derecho civil de España, Tomo II, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1984.

DE VICENTE REMESAL, J. Consentimiento en lesiones, cirugía transexual, esterilización y transplantes de órganos, Granada 2002.

DIEZ RIPOLLEZ, José Luis- GRACIA MARTÍN, Luis, Delitos contra Bienes Jurídicos Fundamentales, Vida Humana Independiente y Libertad, Valencia 1993.

DIARIO MÉDICO, Pruebas preliminares no demostraron efectos secundarios graves. El consumo de talidomida produce malformaciones», en: Diario Médico.Com (disponible en: <http://www.diariomedico.com/medicinasiglo/noticia1961.html>).

DÍAZ VALCÁRCEL, Luis M<sup>a</sup>, Transmisión delictiva de enfermedades, en: CDJ, N° XXVI, P. 281-322, Madrid, 1994.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, Comentarios al Código Penal. Parte especial I, (Coordinadores. Díez Ripollés / Gracia Martín), Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

DONNA, Edgardo Alberto / DE LA PUENTE, Javier Esteban, Aspectos generales del tipo de estafa, en: Revista Latinoamericana de Derecho, Año I, N° 1, enero-junio, 2004, p. 39 (disponible en: <http://www.juridicas.unam>).

ESPINOZA ESPINOZA, Juan, Estudio de derecho de las personas, 3<sup>a</sup> edición, Editorial Huallaga, Lima, 2001.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, Derecho de las personas. Exposición de motivos y comentario al libro primero del Código Civil peruano, 7<sup>a</sup> edición, Editorial Grijley E.I.R.L., Lima, 1998.

----- El concebido en la doctrina y en la legislación peruana del siglo XX, en: Bioética y Biojurídica. La unidad de la vida, Ediciones Jurídicas UNIFE, Lima, 2002.

FERRER COLOMER / PASTOR GARCÍA, Génesis del termino pre-embrión en la literatura científica actual, en: Persona y Bioética, Cundinamarca, Universidad La Sabana, N° 2, octubre-enero, 1998.

FONTAN BALESTRA, C. Derecho Penal. PE, Buenos Aires, 1989.

GAMERO ESPARZA, Carlos, Píldoras en su laberinto, en: Revista Vivat, Año V, Noviembre del 2002, N° 40 (disponible en: <http://www.2.uah.es/vivatacademia>).

GARCÍA CANTIZANO María del Carmen, El nuevo delito de lesiones en el concebido, en: Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, Tomo 103, junio, 2002.

GARCÍA VELUTINI, Oscar, Sobre derechos personales y la dignidad humana, Editorial Sucre, Caracas, 1980.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, Estudios de Derecho penal», Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1990.

GIMENEZ SALINAS I COLOMER, Esther, Penas alternativas de libertad y alternativas, en: CDJ, N° IX, p. 119-144, Madrid, 1993.

GISBERT CALABUIG, Juan Antonio, Medicina legal y toxicología, Masson S.A., Barcelona, 2000.

GÓMEZ DE LA TORRE, Verdugo I. y otros, “Lecciones de Derecho Penal”. Parte General, Barcelona 1999.

GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, Sobre la teoría del bien jurídico. Aproximación al ilícito penal en: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Complutense, N° 69, 1983.

GONZÁLEZ MANTILLA, Gorka, La consideración jurídica del embrión in vitro, Fondo editorial de la PUCP, 1996.

GONZÁLEZ RUS, Juan José, Curso de Derecho penal español. Parte especial I, (dirigida por Manuel Cobo del Rosal), Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1996.

----- Bienes jurídicos y Constitución. Bases para una teoría, en: Serie Universitaria 201, Fundación Juan March.

GONZÁLEZ RUS, J. J., “El aborto”, Madrid, 1996.

GRACIA MARTÍN, Luis, Comentarios al Código Penal. Parte especial I, (Coordinadores. Díez Ripollés / Gracia Martín), Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

HASSEMER, Winfried / MUÑOZ CONDE, Francisco, La responsabilidad por el producto en Derecho penal, Tirant lo blanch, Valencia, 1995.

HERRERO HERRERO, César, Introducción al nuevo Código penal, Editorial Dykinson; Madrid, 1996.

HORMAZABAL MALERÉE, Hernán, Política penal en el Estado democrático, en: El poder penal del Estado. Homenaje a Hilde Kaufmann, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985.

HURTADO POZO, José, Manual de Derecho penal. Parte especial 1. Homicidio, Ediciones Jurídicas, Lima, 1993.

----- Derecho Penal. Parte especial 2. Aborto, Ediciones Jurídicas, Lima, 1994.

HIGUERA GUIMERÁ, Juan Felipe, El Derecho penal y la genética, 1ª edición, Editorial Trivium, S.A., Madrid, 1995.

-----Los delitos de lesiones al feto, en: La Ley, Actualidad penal, Año: XVI, 2000.

HOOFF, Pedro, Bioética y Derechos humanos. Temas y casos, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1999.

HUGO VIZCARDO, Wilfredo, Lecciones de Derecho penal. Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, 2ª edición, INPICAJ, Lima, 1997.

JAÉN VALLEJO, Manuel, Derecho penal aplicado, Juristas Editores E.I.R.L., Lima, 2002.

JAKOBS, Günther, Consumación material en los delitos de lesión contra la persona. Al mismo tiempo, una contribución a la generalización de la parte especial en: RECPC, 2002, N° 04-13, p. 13:2 (disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc04-13.pdf>).

JAVIER CASTIELLA, José, La persona en general, en: Revista Arbil, N° 73, Zaragoza. (Disponible en: <http://WWW.arbil.org>).

JESCHECK, H., "Tratado de Derecho Penal". Parte General, Granada 1993.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de Derecho penal, Tomo III, Editorial Lozada S.A., Buenos Aires, 1977.

----- «La ley y el delito», Editorial Andrés Bello, Caracas, 1945.

JORGE BARREIRO, Alberto, «La imprudencia médica», en CDJ, N° I, p. 221-262, Madrid, 1993.

----- «Jurisprudencia penal y lex artis médica», en: CDJ, Monográfico N° 1, p. 71-101, Madrid, 1995.

LANGMAN / SALDER, «Embriología médica», 6ª edición, traducida por la Dra. Irma Lorenzo, Editorial médica panamericana, S.A., 1991.

LAURENZO COPELLO, Patricia, «El aborto no punible», Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1990.

LEJEUNE, Jerome, « ¿Qué es el embrión humano?», en: Documentos del Instituto de Ciencias para la Familia, Universidad de Navarra, Madrid, 1993.

LÓPEZ GARRIDO, Diego / GARCÍA ARAN, Mercedes, «El Código penal de 1995 y voluntad del legislador. Comentario al texto y debate parlamentario», Madrid, 1996.

LÓPEZ SAN NARCISO, María del Carmen, «Autoría y participación en los delitos imprudentes», en: CDJ, N° I, Madrid, 1993.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., «El consentimiento en el Derecho Penal», Madrid 1999.

MARCO BACH, «Fecundación in vitro y transferencia de embriones (FIVET)», en: Cuadernos de Bioética, 1990.

MARTÍNEZ, Stella Maris, «Manipulación genética y Derecho penal», Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994.

MARTÍNEZ-PEREDA RODRIGUEZ, José Manuel, «Los delitos de lesiones en el Código Penal español», en: CDJ, N° V, p. 141-251, Madrid, 1993.



MATA y MARTÍN, Ricardo, «Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro. Aproximación a los presupuestos de la técnica de peligro para los delitos que protegen bienes jurídicos intermedios-tutela penal del medio ambiente, delitos económicos, seguridad del tráfico», Editorial Comares, Granada, 1997.

MEZGER, Edmundo, «Derecho penal. Parte especial», Traducción de la 4ª edición alemana por el Dr. Corado Finzi, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959.

MIGUEL PASTOR, Luis, «Bioética de la manipulación embrionaria humana», en: Cuadernos de Bioética, Volumen 31, N° 3, 1997, p. 1074-1103 (disponible en: <http://www.cuadernos.bioética.org>).

MIR PUIG, S. “Derecho Penal”. Parte General. Barcelona 2002.

MORETÓN TOQUERO, M. A. “Los delitos de lesiones”. , Barcelona 2000.

MOORE / PERSAUD, «Embriología clínica», 6ª edición, traducido por el Dr. Jorge Orizaga S., México, 1999.

MORILLAS CUEVA, Lorenzo, «Reflexiones sobre el Derecho penal del futuro», en: Revista Electrónica de Ciencias Penales, 22 de abril del 2002.

MORO ALMARAZ, Mª Jesús, «Aspectos civiles de la inseminación artificial y la fecundación in vitro», Librería Bosch, Barcelona, 1988.

MOSQUERA VÁSQUEZ, Clara, «Derecho y genoma humano», 1ª edición, Editorial San Marcos, Lima, 1997.

MUÑOZ CONDE, Francisco, «Derecho penal. Parte Especial», 11ª edición, Tiran lo Blanch, Valencia, 1996.

----- «Protección de los derechos fundamentales en el Código Penal», en: CDJ, Madrid, 1995.

NEVADO PORTERO, Daniel, «El delito de lesiones», 2002 (disponible en: <http://www.derecho.com/boletin/articulo>).

NUDELMAN, Santiago, «El delito de lesiones», Librería el Ateneo Editorial, Buenos Aires, 1953.

NUÑEZ PAZ, Miguel Ángel, «Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad», Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1999.

ORDOQUI CASTILLA, Gustavo, «Daños y perjuicios causados al concebido aún no nacido. En la jurisprudencia», en: Aequitas. Revista de Derecho y Ciencia Política, Año: 1, N° 1.

OLMEDO CARDENETE, M., “De las lesiones al feto”, Comentarios al Código Penal. Tomo V. Homicidio. Lesiones. Aborto y manipulación genética., Madrid 1999.

PEÑA CABRERA, Raúl, «Tratado de Derecho penal. Parte especial I», 2ª edición, Ediciones Jurídicas, Lima, 1994.

PÉREZ VARGAS, Víctor, «Los nuevos paradigmas y los derechos del concebido como persona», en: Revista de ciencias jurídicas. Universidad de Costa Rica, Tomo 93, septiembre-diciembre, San José de Costa Rica, 2000.

PERIS RIERA, Jaime, «La regulación penal de la manipulación genética en España», Madrid, 1995.

PORTOCARRERO HIDALGO, Juan, «Aborto y Exposición o abandono en peligro», Editorial Jurídica Portocarrero, Lima, 1999.

----- «Delitos de lesiones», 1ª edición, Editorial Librería Portocarrero S.R.L., Lima, 2003.

PRADO SALDARRIAGA, Víctor, «Política Criminal Peruana. Aborto, anticonceptivos, drogas, delito sexuales y reforma penal», Cultural Cuzco, S.A., Lima, 1985.

PÉREZ MANZANO, M. “Lesiones”, Granada 2002.

PUIG PEÑA, Federico, «Derecho penal contemporáneo. Contestaciones a los programas de las posiciones a la judicatura y al Ministerio fiscal», Tomo II, Imprenta Clarasó, Barcelona, 1946.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, «Tratado de la Parte Especial del Derecho penal», Tomo I, Volumen I, infracciones contra las personas en su realidad física, 2ª edición, puesta al día por Enrique Gimbernat Ordeig, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1972.

QUINTERO OLIVARES, G. “Manual de Derecho penal”. Parte General, Navarra 2002.

RAMÓN RIBAS, E. “El delito de lesiones al feto”, Granada 2002.

REYNA ALFARO, Luis, «Los delitos informáticos. Aspectos criminológicos, dogmáticos y de política criminal», Jurista Editores, Lima, 2002

RODRÍGUEZ RAMOS, L., y otros., "Derecho Penal". Parte Especial I, Madrid, 1998.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María, «Derecho penal español. Parte especial», 18ª edición, revisada y puesta al día por el profesor Alfonso Serrano Gómez, Editorial Dykinson, Madrid, 1995.

RODRIGUEZ PADRÓN, Celso, «La influencia de la culpabilidad en la determinación de la pena», en: Elementos subjetivos de los tipos penales (Director Jiménez Villarejo), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995.

RODRIGUEZ VALCARCEL, Luis, «Protección jurídica del nasciturus», en: Las tesinas de Belgrano, universidad de Belgrano, N° 14, Noviembre, 2001, 6. (En: [http://www.ub.edu.ar/investigaciones/teoria/14\\_valcarcel.pdf](http://www.ub.edu.ar/investigaciones/teoria/14_valcarcel.pdf)).

ROMEO CASABONA, Carlos María, «El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana», Madrid, 1994.

----- «El diagnóstico antenatal y sus implicaciones jurídico-penales», en Avances de la Medicina y el Derecho penal, Edición a cargo del profesor Santiago Mir Puig, Barcelona, 1988.

ROXIN, Claus, «Derecho penal. Parte general», Tomo I, 2ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 1997.

----- «Sentido y límites de la pena estatal», en: Problemas básicos del Derecho penal, Traducción y notas por Luzón Peña, Madrid, 1976.

----- «Dogmática penal y Política criminal», Traductor y Editor Dr. Manuel Abanto Vásquez, Idemsa, Lima, 1998.

ROY FREYRE, Luis, «Derecho penal. Parte especial», 2ª edición, Tomo I, Editorial y distribuidora de Libros S.A., Lima, 1986.

RUBIO CORREA, Marcial, «Reglas del amor en probetas de laboratorio. Reproducción humana asistida y derecho», Fondo editorial de la PUCP, Lima, 1996.

----- «Estudio de la Constitución Política de 1993», Tomo I, 1ª edición, Fondo editorial de la PUCP, Lima, 1999.

SALA SÁNCHEZ, Pascual: «Rasgos generales del nuevo Código Penal», en: CDJ, Madrid, 1994.

SADLER, «Embriología médica», 6ª edición, Editorial médico panamericano S.A., Traducido por Dra. Irma Lorenzo, 1991.

SERRA, Ángelo, «La contribución de la biología al Estatuto del embrión», ([http://www.bioeticaweb.com/Inicio\\_de\\_la\\_vida/Serra\\_contr\\_emb.htm](http://www.bioeticaweb.com/Inicio_de_la_vida/Serra_contr_emb.htm))

SERRANO GÓMEZ, A. “Derecho Penal”. Parte Especial., MADRID 1997.

SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis, «Teoría del delito imprudente. Doctrina general y regulación legal», Ministerio de Justicia, centro de publicaciones, Madrid, 1991.

SAMALL ARANA, Germán, «Los beneficios penitenciarios en el Perú», Ediciones BGL, Trujillo.

SOLER, Sebastián, «Derecho penal argentino», Tomo III, Tipografía editora argentina, Buenos Aires, 1963.

STAMPA BRAUN, José María, «El objeto material en los delitos contra la vida», en: Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales, Madrid, 1950.

SUÁREZ MIRA-RODRÍGUEZ, C. “Manual de Derecho Penal”. Parte General., Madrid 2002.

TAMARIT SUMALLA, J. M. “De las lesiones”, Comentarios al Nuevo Código Penal., Navarra 1996.

URQUIZO OLAECHEA, José, «El bien jurídico», en: Cathedra, Revista de los estudiantes de derecho de la UNMSM, Año: I, N° 2, Lima, mayo de 1998.

VALVERDE MORANTE, Ricardo, «Derecho genético: Reflexiones jurídicas planteadas por las técnicas de reproducción humana asistida», Grafica Horizonte S.A., Lima, 2001.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, «Derecho genético. Principios generales», 3ª edición, Editorial San Marcos, Lima, 1998.

VEGA M / VEGA J / MARTÍNEZ BAZA, «Consideraciones sobre el comienzo de la vida humana», en: Reproducción asistida en la Comunidad Europea. Legislación y aspectos bioéticos, Secretariado de Publicaciones de la Universidad, Valladolid, 1993, p. 273 (disponible en: [http://www.bioeticaweb.com/inicio\\_de\\_la\\_vida](http://www.bioeticaweb.com/inicio_de_la_vida)).

VICO PEINADO, José, «El comienzo de la vida humana. Bioética teológica», Ediciones Paulinas, Santiago de Chile, 1991.

VILLA STEIN, Javier, «Derecho penal. Parte especial. I-A», 1ª edición, Editorial San Marcos, Lima, 1997.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, «Comentario al Código Penal», Grijley, Lima, 2001.

ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., y otros., “Derecho Penal”. Parte General. Valencia, 2002.

ZOIDO ALVAREZ, Juan Ignacio, «Valoración de la vida e integridad física 2», en: CDJ, N° XVIII, p. 165-196, Madrid, 1994.