

938

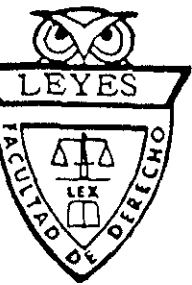


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

NECESIDAD DE UNA REGULACION PENAL DE LA REPRODUCCION ASISTIDA.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ISRAEL TRUJILLO MARQUEZ



289299

CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO, D.F.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN PENAL
DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA.**

ISRAEL TRUJILLO MÁRQUEZ.

ASESOR: LIC. ROBERTO REYES VELÁZQUEZ.

ADIOS GRACIAS.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

*A mi querida FACULTAD DE DERECHO por la
formación que me brindó a través de sus excelsos mentores.*

Con un infinito reconocimiento

A mis padres:

*LIC. ÁNGEL TRUJILLO GONZÁLEZ Y
MA. ELENA MÁRQUEZ FLORES.*

A quienes les debo mi vida y todo lo que soy.

*Gracias por su cariño y el apoyo que siempre
me han brindado.*

A mis hermanos y sobrinos:

MAQUÉL ÁNGEL, ROSA ISELA, FORTINO.

TATIANA Y ALLAN.

Cuyos lazos fraternos son únicos e invalorables.

Con gran admiración y respeto

A mis tíos:

LIC. EFRÉN TRUJILLO GONZÁLEZ.

LIC. LORENZO TRUJILLO GONZÁLEZ.

GLORIA TRUJILLO GONZÁLEZ

PETRA, OFELIA Y MARCELA.

*Por los grandes consejos que me han ofrecido y sobre
todo por su enorme cariño.*

Con agradecimiento

A mis tíos:

RAMÓN DO FLORES.

SUSANA FLORES.

ANGÉLICA Y GAUDENCIA.

*Quienes en todo momento tienen
distinciones hacia mi persona.*

A mis primos:

LIC. GLORIA GABRIELA QUERRERO TRUJILLO.

OTILIO. CARMEN. ANDRÉS Y ASALYA.

Como muestra de su apoyo incondicional.

A mi gran amigo:

ING. FRANCISCO NERA ROBLES.

*Por la infinita amistad que hemos compartido
durante toda la vida.*

A mis compañeros y amigos:

VALENTÍN PACHECO. MARÍA ANA VARGAS.

LUPITA NAVA. JOSÉ LUIS ZAMORANO.

ELIZABETH VÁZQUEZ. NOÉ CANCHÉ.

WENDY GÓDINEZ. YATZARET CHENG.

RENÉ PAZ. ALEJANDRO PAZ CAMPOS

JORDI y ROCÍO.

Estudiosos del Derecho, con los cuales he compartido momentos inolvidables.

Con Agradecimiento al

LIC. ROBERTO RENEZ VELÁZQUEZ.

Por toda la ayuda que me ofreció para la realización del presente trabajo. GRACIAS.

Con gran admiración a los maestros:

DR. LUIS FERNÁNDEZ DOBLADO.

DRA. MARÍA ELENA MANCILLA.

*A todos los integrantes del grupo
NEGRO NARANJA.
Quienes demostraron ser capaces
de vencer y ganar.*

*A mis tíos, primos y amigos que siempre me
han acompañado.*

*A los maestros,
Cuya labor inigualable es pilar de nuestra sociedad.*

ABREVIATURAS EMPLEADAS EN ESTA OBRA.

ADN	Ácido desoxirribonucleico
Cfr	Confróntese
FIV.	Fecundación in vitro.
FIVTE	Fecundación in vitro y transferencia de embriones.
GIFT.	Transferencia intratubaria de gametos
hrs.	Horas
IA	Inseminación artificial.
IAD.	Inseminación artificial con donante.
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social.
Inper.	Instituto Nacional de Perinatología.
IPN.	Instituto Politécnico Nacional.
ISSSTE	Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado
No.	Número
Ob Cit.	Obra citada
OMS.	Organización Mundial de la Salud.
p	Página.
PMA.	Procreación médicamente asistida
S.A.	Sociedad Anónima.
S.C.	Sociedad Civil.
Trad.	Traducción
Vol.	Volumen.

ÍNDICE.

NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN PENAL DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO.

ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y EL DERECHO PENAL.

1 Una nueva visión médica y legal de la procreación humana.	
La reproducción asistida.	1
1.1. Concepto de reproducción asistida.	3
1.2. Causas que motivan la utilización de la reproducción asistida.	6
1.3. Diversas clasificaciones de la reproducción asistida.	10
1.4. La inseminación artificial.	11
1.4.1. Clases de inseminación artificial.	13
1.4.2. Procedimiento para llevar a cabo la inseminación artificial.	15
1.5. La fecundación in vitro.	16
1.5.1. Procedimiento para llevar a cabo la fecundación in vitro.	20
1.6. La transferencia de embriones	22
1.7. La transferencia intratubaria de gametos.	24
1.8. La maternidad subrogada	26
1.9. La clonación	28
2. El Derecho Penal ante los avances médicos	32
2.1. La norma penal.	34
2.2. Los delitos especiales.	37

CAPÍTULO SEGUNDO

NOCIONES HISTÓRICAS DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

1 Breve referencia histórica de la reproducción humana.	41
1.1 Antecedentes históricos de las técnicas de reproducción asistida.	49
2. Antecedentes normativos de la reproducción asistida	59
2.1. Leyes que han precedido a la legislación actual en México y su regulación penal.	64

CAPÍTULO TERCERO

PRINCIPALES DISPOSICIONES EN MATERIA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y SUS TIPOS PENALES

1. La ley en México ante la reproducción asistida.	68
2. Estudio del artículo 4º Constitucional.	75
3. Disposiciones de la Ley General de Salud sobre la reproducción asistida	82
3.1 Análisis de los delitos establecidos en la Ley General de Salud sobre reproducción asistida.	89
3.2. Disposiciones de los distintos reglamentos de la Ley General de Salud sobre la materia	92
3.3. Otros ordenamientos que regulan la reproducción asistida La norma técnica.	99

CAPÍTULO CUARTO.

NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN PENAL DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

1 Ausencia de una normatividad penal de la reproducción asistida	106
2 Crítica y modificación a los distintos ordenamientos que regulan la reproducción asistida.	114
3. Esquema de un capítulo en la Ley General de Salud sobre delitos especiales en materia de reproducción asistida	117
3.1. Delitos en relación a la finalidad de la reproducción asistida	120
3.2. Delitos en relación a la reproducción asistida heteróloga.	129
3.3 Delitos en relación al destino final de las células germinales, preembrión y embrión.	137
3.4. Delitos en materia de clonación.	150
3.5. Delitos en lo referente a la maternidad subrogada	155
3.6. Otras disposiciones complementarias	163
4. Importancia de una regulación jurídica de la reproducción asistida.	167

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

GLOSARIO.

INTRODUCCIÓN.

En todo el mundo, las investigaciones científicas y tecnológicas se desarrollaron a un ritmo desenfrenado en los últimos 50 años; México aunque no es considerado uno de los más avanzados en estas ramas, cuenta con un gran número de investigadores que han hecho estudios importantes, que les permite estar acordes con la época que estamos viviendo

Actualmente los estudios e investigaciones en reproducción humana, han llegado a extremos inimaginables y la idea vaga que alguna vez se planteó Aldous Huxley en 1932, en su libro “Un mundo feliz”, ahora se manifiesta y se supera ampliamente.

Las técnicas de procreación humana artificial, que surgen para subsanar los problemas de la esterilidad, han sobrepasado los valores morales, científicos y jurídicos que estaban vigentes

El Derecho, como afirmara el ilustre mentor Manuel Rivera Silva, es un producto social y para la sociedad, por lo cual, debe asimilar la realidad social y actualizarse en la medida que los avances científicos y tecnológicos se generan, para no quedar obsoleto e imposibilitado para resolver la problemática que se genera a cada momento De ahí la necesidad, de que los hechos que se dan en la vida científica queden integrados en el mundo del deber ser, con el fin de que el Estado controle jurídicamente estos sucesos que son de suma importancia para la sociedad.

En México, estos avances científicos sobre reproducción humana que los conocedores de la materia han englobado en el concepto de “reproducción asistida”, no están regulados jurídicamente con la amplitud que la materia requiere, e incluso los

conceptos que son aceptados técnicamente, no son recogidos por nuestra legislación. Por ende, es menester hacer algunas modificaciones en nuestros ordenamientos jurídicos y prohibir los excesos científicos, que se han atisbado en otros países pioneros en el uso de las técnicas de reproducción asistida.

El Derecho Penal, surge para proteger aquellos valores que la sociedad y el Estado consideran fundamentales para la vida colectiva, corolariamente hemos tenido que utilizar al ius puniendi con que cuenta el Estado para tratar de evitar los excesos y aberraciones que se han producido con motivo de los avances en reproducción humana y que provocan el surgimiento de conductas antisociales que atentan contra bienes jurídicos que el Estado está obligado a salvaguardar

La Ley General de Salud, es el ordenamiento jurídico que debe regular las técnicas de reproducción asistida, toda vez, que es un tema especializado en donde está inmiscuida la salud de las personas. Asimismo, es la legislación idónea para recopilar los delitos especiales en materia de reproducción asistida, que cumplan la función motivadora y de protección de bienes jurídicos.

Consideramos pertinente realizar esta pequeña investigación, sobre un tema tan apasionado, que ha causado grandes polémicas en el ámbito científico, ético y jurídico; en donde abordaremos las situaciones más controvertidas que se han dado en el desarrollo de estas técnicas reproductivas.

Como toda obra humana imperfecta e inacabada, requerirá de mejoras substanciales y de forma, que permitan conocer ampliamente la materia; quizá estudios posteriores vituperen las aseveraciones que hemos vertido en el presente trabajo, que se ha intitulado, "Necesidad de una regulación penal de la reproducción asistida", en donde reconocemos la importancia de encuadrar jurídicamente los avances de la ciencia médica,

poniendo los límites necesarios para evitar cualquier desviación que ponga en peligro a nuestra sociedad, por ello, no debemos olvidar las palabras del célebre jurista Mariano Jiménez Huerta, quien señalaba que la medicina clínica tiene sus límites y debe respetarse por encima de todo, la personalidad humana y su integridad individual.

CAPÍTULO PRIMERO.

ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y EL DERECHO PENAL.

1. Una nueva visión médica y legal de la procreación humana. La reproducción asistida.

“El ser humano a través del tiempo ha evolucionado constantemente, todo en relación a su mismo ser.”¹

La literatura nos muestra desde las diversas teorías que se han escrito, el cambio constante que sufrió para llegar al hombre contemporáneo con todos los conocimientos que adquirió durante años de constante transformación

En los últimos siglos, estos conocimientos han llevado al ser humano a extremos inimaginables por los primeros hombres, máxime que algunas ramas del conocimiento como la física, la química, la biología, la medicina y sus diferentes subramas avanzaron ininterrumpidamente, algunas veces para beneficio del ser humano y otras en su perjuicio.

Tal es el caso de la medicina, en donde sus logros han sido fructíferos para la humanidad, tratando de evitar los males que acosan al ser humano desde antaño.

¹ Cfr. CLENDENING, Logan. El cuerpo humano. Maravillas y cuidado de nuestro organismo. Editorial Reader's Digest, S.A. Estados Unidos de América. 1963. p. 16

Con esta perspectiva surge una nueva visión de la procreación humana, la reproducción asistida, como una técnica que coadyuva al ser humano en la perpetuación de su especie, haciendo a un lado los obstáculos patológicos y somáticos que impiden que el proceso natural de la reproducción humana llegue a feliz término.

Empero la disyuntiva de estos logros médicos también se presentó “La ciencia y la técnica, con la ambivalencia con que se han caracterizado siempre, presentan una doble cara: Por un lado, enormes beneficios a la humanidad -algunas soluciones a la esterilidad o prevención y cura de enfermedades- y por el otro un poder inusitado de consecuencias nefastas e impredecibles.”²

Más aún “Los dilemas que plantea el gran tema de la procreación humana artificial no se limitan al problema de la aplicación y efectos de las técnicas de fertilización médicamente asistida, destinadas a paliar la infertilidad ”.³

Es evidente que la discusión de este tema, deberá llevarse a cabo con la mayor amplitud posible, ya que “...la reproducción asistida está íntimamente adherida a la palabra “conflicto”, entendiéndolo como conflicto todo aquello que supone una “tarea no resuelta”: Es un problema enunciado y en ese intento de resolución está comprometida la sociedad.”.⁴

Ante tal problemática, el Derecho tiene que entrar al estudio de los diferentes cuestionamientos que surgen con motivo del desarrollo de las nuevas técnicas de reproducción asistida, sin soslayar que la ciencia médica nuevamente ha dejado obsoleto

² LOYARTE, Dolores y Adriana E. ROTONDA. Procreación humana artificial: Un desafío bioético. Ediciones Depalma. Argentina 1995. p. 341

³ Idem.

⁴ YAGO SIMÓN, Teresa. (et.al) Infertilidad y reproducción asistida Editorial Biblioteca Nueva, S L. España. 1997 p. 25.

e inaplicable al Derecho, ante el cúmulo de hechos fácticos que nacen con estas técnicas y que afectan de manera importante a la sociedad.

De ahí que el tratadista Ernesto Gutiérrez y González haya manifestado que “ la biología con sus avances, determina severos cambios en la vida de las personas, y al cambiar éstas, el Derecho se debe preocupar por los nuevos modos de vida para regularlos y orientarlos y para prever esos cambios que habrán de presentarse, y dictar medidas anticipadamente al cambio de vida de las personas.”⁵

Es así que la reproducción asistida marca un cambio importante en la vida del ser humano, pero a la vez acarrea un gran número de interrogantes que el Derecho tendrá la obligación de plantearse y de resolver en beneficio de la sociedad.

1.1. Concepto de reproducción asistida.

La reproducción asistida conceptualmente hablando, ha tenido que sufrir cambios importantes para llegar a la noción que actualmente tenemos. Cabe resaltar que existen diferentes acepciones que provocan confusión en el lector sobre el tema, empero, debemos reconocer que a nivel mundial la comunidad médica y jurídica llegó a un consenso respecto a los términos que se deben utilizar.

Son muchos los casos que nos pueden mostrar la divergencia terminológica que se utiliza para designar a la reproducción asistida.

En Francia, las doctoras Jacqueline Mandelbaum y Michelle Plachot en su libro “Génération éprouvette” señalan que “...los diferentes métodos utilizados se han

⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Sucesorio 2a. Edición, Editorial Porrúa, S A México 1997 p 258.

agrupado bajo la denominación de procreación médicamente asistida (PMA) ”.⁶

Las mentoras de la Universidad Nacional de Mar de Plata, Dolores Loyarte y Adriana E. Rotonda, intitularon su obra “Procreación humana artificial” “El doctor John Robertson mantiene la denominación de técnicas reproductivas asistidas o no coitivas.”.⁷

Por su parte O’Callaghan Xavier, en su Compendio de Derecho Civil, señala que “la palabra reproducción asistida tiene un sentido amplio, comprensivo de una serie de conceptos:

Inseminación artificial: es el procedimiento que sustituye al coito;

fecundación artificial es el origen de la filiación; es el efecto de la inseminación artificial...”⁸

En México, las autoridades administrativas encargadas de las cuestiones relativas a salud pública, de igual manera, no tienen una terminología adecuada que permita comprender el concepto que estamos manejando

No obstante, debemos precisar el alcance de nuestro término; primeramente es menester desentrañar la naturaleza de lo que es la reproducción asistida.

Por reproducción entendemos: “El proceso mediante el cual ciertos cuerpos organizados producen otros seres de características semejantes.”.⁹

⁶ MANDELBAUM, Jacqueline y Michelle, PLACHOT Génération éprouvée. Trad Sergio Tapia A Editorial Urano España. 1993. p. 28

⁷ Cfr. ROBERTSON, John A. Preimplantation human embryos. Vol.116 Editorial Arch Pathol. Lab. Med. E.U.A. 1992. p. 1

⁸ O’ CALLAGHAN, Xavier. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. 3a. Edición. Editorial Revista de Derecho Privado España 1991. p. 226

⁹ PIÑEIRO GONZÁLEZ, Ramón (et al) Diccionario de Ciencias de la Salud Editorial Interamericana. México. 1995. p. 384.

Asimismo, se concibe como la “Producción de una nueva generación de seres vivos”¹⁰

Como se puede observar, la palabra reproducción implica la generación de una nueva descendencia que tiene como partida un organismo vivo, a este respecto, Alicia Romo Román, catedrática de la Universidad Gabriela Mistral, ha mencionado que “El término reproducción referido a la inmanencia de la ciencia señala un proceso de formación de un nuevo ser humano que se apoya en los conocimientos de la biología acerca de los organismos vivos.”¹¹

De ahí que la docente asevere que “tanto en la fertilización asistida, como en la fertilización in vitro, resulta difícil hablar de un acto procreativo o de concepción. La manipulación de las células reproductivas con el objeto de “fabricar” “producir” una persona humana, hace más aconsejable y propio nominar “reproducción” al fenómeno sobre el cual intentaremos reflexionar.”¹²

Por otra parte, el término ‘asistir’ tiene una serie de acepciones: “socorrer, ayudar, favorecer...”¹³

Lo que implica que un tercero, interviene para ayudar, favorecer o socorrer a otros en el proceso de reproducción. Por ello, es más viable utilizar el término de reproducción asistida, que conlleva la intervención de otra persona, quien con los conocimientos necesarios coadyuva a otros en el camino que se requiere para lograr producir una nueva vida humana, además de que es un concepto genérico que engloba a todas las técnicas que ayudan al ser humano a lograr descendencia, como son la

¹⁰ Diccionario de Medicina Vol. 3 Editorial Interamericana, S.A México. 1996. p. 918

¹¹ ROMO ROMAN, Alicia. Alguna reflexiones sobre la fertilización asistida. Editorial Universidad Gabriela Mistral. Chile. 1994 p. 2

¹² Ibidem, p 1.

¹³ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas Ediciones Mayo. México. p. 134

fecundación in vitro, la inseminación artificial, la transferencia intratubaria de gametos, la transferencia de embriones, etcétera

Con esta acepción convencional, evitaremos las múltiples confusiones terminológicas que se suscitan a nivel médico y sobre todo jurídico, sin olvidar que es el término más aceptado por los estudiosos del tema

Como ya hemos apuntado, en la reproducción asistida alguien interviene para ayudar a otros en su deseo de obtener descendencia, corolariamente nos adherimos al concepto que Elena Pérez Duarte hace: “Por reproducción asistida entiendo todas aquellas técnicas que propician la fecundación por un método distinto a la cópula.”¹⁴

Como se puede apreciar es un concepto genérico, pero lo más importante es que es incluyente, porque da cabida a todas las técnicas y procedimientos que existen y que pudiesen surgir con los avances de la ciencia.

1.2. Causas que motivan la utilización de la reproducción asistida.

El proceso natural de reproducción humana es algo complejo, que nos permite ver la grandeza del ser humano, sin embargo, ese proceso puede verse impedido por muchas causas, lo que motiva en gran medida la utilización de las técnicas de reproducción asistida, para tratar de subsanar las deficiencias naturales de la especie humana

“Durante el coito los espermatozoides quedan en la vagina e inician un viaje hacia el cuello uterino, ascendiendo hasta las trompas de falopio donde se encuentran con el óvulo y se adhieren a él, sólo uno de los espermatozoides que llega logra penetrar la capa

¹⁴ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena Derecho de Familia Editorial UNAM México. 1990 p. 57.

que rodea al óvulo y una vez que entra, el material genético de ambas células se fusiona, esto es lo que se conoce como fertilización o fecundación.”¹⁵

Este proceso natural cuando todo es normal, “logrará producir un óvulo fecundado que se desarrollará, implantará y llegará a nacer uno de cada cinco, es decir, que la tasa de fertilidad en el ser humano es aproximadamente del 20%.”¹⁶

La fertilidad varía dependiendo de la edad y del sexo. “La fertilidad es máxima en la mujer entre los 24 y 26 años, declinando gradualmente después de los 30. En el hombre, la fertilidad máxima es similar, pero no se presenta un declive tan acentuado después de los 30 años.”¹⁷

Empero, también existen problemas naturales que impiden que este proceso se inicie o que una vez comenzado no pueda llegar a feliz término.

La esterilidad y la infertilidad son problemas que impiden que una pareja logre realizar ese proceso al cual hemos hecho referencia; se ha señalado que alrededor del “10 al 20% de las parejas padecen esterilidad...”¹⁸

Otras estadísticas mencionan que “la frecuencia de la esterilidad en la población general es muy difícil de establecer. Se estima entre un 10 y 30% de las parejas en edad fértil.”¹⁹

¹⁵ Cfr. El proceso reproductivo normal <http://www.reproduccion.com.mx/proceso.html> p. 2.

¹⁶ Cfr. Idem.

¹⁷ PÉREZ PEÑA, Efraín. Infertilidad, esterilidad y endocrinología en la reproducción. Editorial Salvat Mexicana, S.A. México. 1981. p. 2

¹⁸ OLIVARES MORALES, Ángel Sergio. La inseminación artificial como tratamiento de la pareja estéril. Informe preliminar. Revista de Sanidad Militar. Vol. 48. Número 6. Noviembre-Diciembre. México. 1994. p. 136.

¹⁹ R. DI PAOLA, Guillermo y Juan C. PROCACCINI. Avances en reproducción humana. Enfoque de la pareja estéril. Editorial Panamericana Argentina. 1988. p. 12.

En México “se ha mencionado repetidamente en los foros científicos nacionales que un 10% de las parejas tienen problemas reproductivos a lo largo de su vida.”²⁰

La literatura médica asegura que estos problemas aumentaron en las últimas décadas, por lo cual, los numerosos avances en reproducción asistida son necesarios para contrarrestar ese aumento en las cifras señaladas

La esterilidad y la infertilidad son conceptos que se manejan de manera arbitraria e inequívoca, toda vez que no hay un consenso a nivel internacional sobre la utilización de estos términos. El doctor Alberto Kably Ambe, miembro del Instituto Nacional de Perinatología, ha tratado de evitar esos problemas por lo que asevera que “se define la esterilidad como la incapacidad de una pareja para concebir, después de un tiempo determinado de exposición de la mujer al embarazo”.²¹

La esterilidad puede ser a su vez primaria cuando la pareja nunca ha tenido un embarazo y secundaria cuando ha podido realizarse uno o varios embarazos y después surge la esterilidad; se dice también que la esterilidad es absoluta cuando la causa que la determina es irreparable y relativa cuando se puede tratar.

Por otra parte, la infertilidad es “la incapacidad reiterada de la pareja de llevar a la viabilidad un feto.”²²

No debemos soslayar que la esterilidad tiene múltiples causas, unas atribuibles al hombre o a la mujer, otras a la pareja en conjunto y por último la causa desconocida. El doctor Mario Suárez, tesista del Instituto Nacional de Perinatología realizó una excelsa

²⁰ La esterilidad. <http://www.reproduccion.com.mx/steril.html>. p. 1.

²¹ KABLY AMBE, Alberto y Maya, GOLDSMIT DAN Aspectos básicos de la esterilidad. anovulación. Revista de Perinatología. Vol. 1. Editorial INPer. México. 1989. p. 22.

²² R. DI PAOLA, Guillermo y Juan C., PROCACCINI. Avances en reproducción humana. Enfoque de la pareja estéril. Ob Cit p 12

clasificación de las causas que dan origen a la esterilidad en el ser humano

Dentro de las causas atribuibles al varón, incluye las anormalidades del semen en donde ubica la oligozoospermia (menos de 20 millones de espermatozoides por ml de semen), astenozoospermia (menos del 60% de formas móviles), oligoastenozoospermia (la existencia de las 2 alteraciones anteriores coexistiendo), polizoospermia (más de 250 millones de espermatozoides por ml de semen), hiperspermia (volumen por arriba de 6 c.c. de plasma seminal), hipospermia (semen en cantidad menor al 1 c.c. de volumen) y la azoospermia irreversible.

Asimismo, adiciona a las causas atribuibles al varón, la imposibilidad para llevar a cabo el coito y la eyaculación retrograda.

Las causas atribuibles a la mujer son: la hostilidad cervical (alteraciones endocrinológicas o del ciclo menstrual, secundaria a infecciones cervicovaginales, etc.), alteraciones en la función vaginal (vaginismos, receptáculo inadecuado para el semen y malposiciones uterinas)

Dentro de las causas correspondientes a la pareja en conjunto tenemos la esterilidad de origen inmunológico por anticuerpos antiespermáticos en la mujer y anticuerpos antiespermáticos en el varón. Por último, se incluye la esterilidad de causa desconocida

Estas causas son las que motivan que una pareja sea considerada estéril, lo que les impide que el proceso natural de reproducción humana se lleve a cabo *satisfactoriamente*, por lo que una vez que se dan estas situaciones, las técnicas de reproducción asistida son los procedimientos idóneos para subsanar las deficiencias reproductivas naturales, permitiendo perpetuar la especie

1.3. Diversas clasificaciones de la reproducción asistida.

La reproducción asistida como género, está conformada con una serie de técnicas y procedimientos, que se integran en una serie de clasificaciones convencionales que responden a lo que comúnmente se conoce sobre el tema

La primera de ellas es en relación al lugar donde se efectúa la fecundación, "puede ser interna o in vitro."²³

En la interna, la unión del óvulo y del espermatozoide se lleva a cabo dentro del seno materno, en ésta pueden ubicarse a la inseminación artificial y a la transferencia de gametos, ya que en ambas, la fecundación se realiza en el cuerpo de la madre y la asistencia que se proporciona es exclusivamente para poner los elementos que permitan el encuentro y la fusión de las células germinales.

Cuando la unión de las células germinales se realiza fuera del seno materno, es decir, en el recipiente de vidrio de un laboratorio, se denomina "fecundación in vitro o extracorpórea".²⁴

La segunda clasificación responde al estado familiar de la mujer, "...podrá ser en matrimonio o...en mujer no casada, podemos distinguir según se trate de mujer soltera o concubina."²⁵

En esta clasificación también debemos separar la reproducción homóloga y la

²³ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones jurídicas paterno filiales. 2a. Edición Editorial Porrúa, S A. México. 1992. p 25.

²⁴ Cfr. GARCÍA MENDIETA, Carmen. Fertilización extracorpórea: aspectos legales. Revista Ciencia y Desarrollo. Instituto de Investigaciones Jurídicas Nov-Dic. Año 11. No 65. México. 1985. p. 31.

²⁵ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones jurídicas paterno filiales. Ob.Cit. p 25.

heteróloga. En la primera, sólo se utilizarán las células germinales del matrimonio, en la segunda se hará uso de elementos extraños al matrimonio, ya sean óvulos, espermatozoides o ambos.

Estas clasificaciones son las más importantes en donde se incluyen a la mayoría de las técnicas de reproducción asistida, las cuales podrán variar y aumentarse en la medida que vayan surgiendo otras técnicas y procedimientos.

A continuación haremos un estudio somero de cada una de las técnicas de reproducción asistida, tomando en consideración, que el interés del presente trabajo es conocer las incidencias jurídicas de este tema y regular las posibles conductas ilícitas que surgen con motivo del desarrollo de éstas.

1.4. La inseminación artificial.

En la literatura la inseminación artificial se presenta como la primera técnica de reproducción asistida que surgió en beneficio de la humanidad, tratando de ayudar al hombre en su lucha contra la esterilidad, médicamente es un procedimiento que requiere conocimientos avanzados por parte de la persona que la realiza, sin embargo, es relativamente sencilla.

Etimológicamente la palabra inseminación proviene del latín “inseminare, sembrar en..”²⁶

Que hace referencia a las semillas que se siembran para producir un fruto, al hacer el parangón con la especie humana, las células germinales (óvulo-espermatozoide) son las semillas que una vez que se fusionan en el seno materno e implantan en el útero dan

²⁶ Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo XXVIII. Editorial Espasa-Calpe, S A España p 1698

origen a un nuevo ser

La inseminación artificial es definida como “el depósito de los espermatozoides en algún sitio del tracto genital femenino que sea adecuado para ello y cuya finalidad sea la consecución de un embarazo .mediante maniobras ajenas al coito.”²⁷

El doctor Efraín Pérez Peña define a la inseminación artificial como “el depósito del eyaculado del hombre en el aparato genital de la mujer sin efectuar un contacto sexual.”²⁸

Como ya lo hemos apuntado, es un procedimiento relativamente sencillo en donde lo único que se requiere es colocar los espermatozoides del hombre mediante ciertos instrumentos, en el tracto genital de la mujer, subsanando con ello algunas deficiencias que evitan que el proceso natural mediante el coito se realice satisfactoriamente.

Cabe resaltar que la inseminación artificial no puede considerarse sustituta del acto sexual; como todas las técnicas de reproducción asistida, tiene como único fin “remediar un problema de infertilidad o de imposibilidad para la procreación...”²⁹

La inseminación artificial es una técnica que inicialmente fue analizada desde diversos puntos de vista y muchas veces se trató de evitar que continuara siendo utilizada, sin embargo, actualmente se acepta ampliamente por la comunidad médica, en virtud de que sus estadísticas de efectividad a nivel mundial crecen considerablemente.

“Se dice que este procedimiento permite una tasa de embarazo por intento hasta

²⁷ SUÁREZ, Mario. Avances en reproducción humana. Inseminación artificial, indicaciones y riesgos. Instituto Nacional de Perinatología. Reunión anual. Memorias del curso, México. 1988 p. 6.

²⁸ PÉREZ PEÑA, Efraín. Infertilidad, esterilidad y endocrinología en la reproducción *Ob.Cit.* p. 407.

²⁹ BRENA-SESMA, Ingrid. Marco jurídico de la inseminación artificial. Gaceta Médica de México. Vol. 133. No 2. Marzo-Abril 1997. p. 163.

del 30 %.”³⁰

Es más, dicho porcentaje puede aumentar si se realizan varios ciclos

1.4.1. Clases de inseminación artificial.

La inseminación artificial es la técnica más antigua que se utiliza, de ahí que la comunidad médica haya hecho diversas clasificaciones, tratando de sistematizarla

Tomando en consideración “al sitio del tracto genital femenino en donde se practica ..”³¹

Puede ser. Paracervical, cuando se coloca el semen en las inmediaciones del cervix. Intracervical, si se depositan los espermatozoides en el canal endocervical. Intrauterina, cuando se colocan las células germinales masculinas, previamente capacitadas en el interior del útero. Intratubaria si se depositan los espermatozoides capacitados en el tercio externo de las trompas

La segunda clasificación responde “al estado del eyaculado..”³²

Pudiendo utilizarse semen fresco, ya sea del marido o de un donador, previamente obtenido por medio de masturbación o semen congelado, “proveniente del marido o de un donador, conservado mediante técnicas de criopreservación, en donde la célula germinal se coloca en una cámara de congelamiento de nitrógeno líquido a -196°

³⁰ Cfr Hospital Metropolitano de la Ciudad de México <http://www.reproduccion.com.mx/servicio.html>. p. 2.

³¹ SUÁREZ, Mario. Avances en reproducción humana. Inseminación artificial, indicaciones y riesgos. Ob. Cit. p. 8.

³² PÉREZ PEÑA, Efraim. Infertilidad, esterilidad y endocrinología en la reproducción. Ob. Cit. p. 409

centigrados, para disminuir las funciones vitales de la célula.”³³

“Según la fuente de donde se obtenga el eyaculado..”³⁴

Es homóloga o del esposo, cuando el esperma proviene del cónyuge, “cum semini mariti.”³⁵

Heteróloga o del donador, si el esperma es de un tercero, “cum semini extranei”³⁶

Mixta cuando se mezcla el semen del esposo y de un tercero, empero, la literatura nos da a conocer que no es una opción muy recomendable, toda vez, que las investigaciones realizadas al respecto, han mostrado resultados negativos, que no favorecen en nada a la pareja que solicita la técnica

Ernesto Gutiérrez y González al hacer un estudio sobre el tema, menciona que la inseminación heteróloga tiene dos subclases:

“a).-En mujeres casadas o en concubinato;

b).-En mujeres solteras.”³⁷

Dicha clasificación es meramente jurídica, porque atiende al estado civil de la mujer y a las repercusiones que acarrea la inseminación heteróloga, cuando se realiza en mujeres solteras o casadas.

³³ Cfr Criopreservación y banco de semen. <http://www.reproduccion.com.mx/servicio.html> p 1

³⁴ PÉREZ PEÑA, Efraín. Infertilidad, esterilidad y endocrinología en la reproducción. Ob. Cit p 407.

³⁵ GARCÍA MENDIETA, Carmen. Fertilización extracorpórea: aspectos legales. Ob. Cit, p. 262.

³⁶ Idem.

³⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Sucesorio. Ob. Cit, p. 262.

Estas clasificaciones son las más importantes que la comunidad médica ha realizado respecto de la inseminación artificial, quizá con los avances esta técnica pueda tener otras subdivisiones.

1.4.2. Procedimiento para llevar a cabo la inseminación artificial.

Como se señaló, el conjunto de pasos que constituyen la inseminación artificial son relativamente sencillos, pueden variar atendiendo a las diversas clasificaciones que existen o dependiendo de los instrumentos que el médico utilice durante el procedimiento.

La inseminación artificial consta de tres fases: “la estimulación del ovario, la preparación del semen y la propia inseminación.”³⁸

La estimulación del ovario se lleva a cabo con sustancias inductoras de la ovulación, lo que conlleva una producción de varios óvulos y en consecuencia se pueden producir embarazos gemelares, algunos médicos evitan estos inductores por los efectos colaterales que pueden traer y sólo se utilizan en casos extremos.

“En la mayoría de los ciclos o procedimientos se busca realizar la inseminación cerca del periodo ovulatorio normal de la mujer.”³⁹

El siguiente paso consiste en preparar el semen, ya sea que provenga del marido o de un donador o que se proporcione fresco o criopreservado. En la mayoría de los casos el semen tendrá que seleccionarse mediante técnicas de capacitación, con el fin de obtener las células germinales con mayor movilidad y sin ningún defecto para que puedan ser capaces de lograr la fecundación.

³⁸ La inseminación artificial. <http://www.ivi.es/la.html> p. 1

³⁹ Cfr. PÉREZ PEÑA, Efraim. Infertilidad, esterilidad y endocrinología en la reproducción. Ob. Cit p. 417.

Una forma de capacitación espermática es: el fraccionamiento del eyaculado “split ejaculate”.⁴⁰

En donde se busca obtener semen de mejor calidad, utilizando únicamente la primera parte del eyaculado. El lavado de espermatozoides es otra manera de capacitar, haciendo recolección de espermatozoides para mezclarlos con una solución nutritiva, posteriormente se mezcla en el centrifugado separando el fluido seminal, nuevamente se mezcla el espermatozoide con la solución nutritiva y por último se elimina totalmente el fluido seminal del espermatozoide mediante el centrifugado. Con éstas y otras técnicas se obtienen células germinales aptas para lograr la fecundación.

Una vez que se realizan estos pasos, se termina con la inseminación colocando a través de un catéter o jeringa los espermatozoides en las inmediaciones del cervix, el cuello uterino o en el interior del útero, dependiendo de los estudios realizados previamente por el especialista.

En general, la intervención del médico se reduce a preparar las células germinales masculinas y depositarlas en el seno materno, lo demás es un proceso natural de fecundación, anidación y desarrollo del nuevo ser.

1.5. La fecundación in vitro.

Se denomina fecundación a la unión del óvulo y del espermatozoide que se realiza en el seno materno, dando origen al huevo o cigoto, que se desarrollará e implantará en el útero. Sin embargo, en algunas ocasiones es imposible que dicha fecundación se lleve a cabo de manera natural, por diversas causas como “la ausencia de trompas de falopio o la presencia de daño irreparable de las mismas.. problemas cervicales inmunológicos,

⁴⁰ Ibidem, p. 411.

moco cervical hostil, endometriosis y esterilidad de causa no determinada.”⁴¹

La fecundación in vitro surge después de largos años de investigación, como una técnica reproductiva que coadyuva al ser humano en su lucha contra la esterilidad. A diferencia de la inseminación artificial, la fecundación in vitro requiere de elementos humanos y materiales más especializados, en virtud de que se sustituye totalmente el medio y las circunstancias donde naturalmente ocurre la fecundación, utilizándose en este caso un laboratorio.

Esta técnica es quizá la más elaborada porque “es un procedimiento terapéutico complejo dentro de la endocrinología reproductiva e infertilidad que requiere metodologías clínicas, quirúrgicas y de laboratorio mucho más sofisticadas y complejas que otros procedimientos terapéuticos.”⁴²

Sin soslayar que los costos económicos son altos, como lo señalan los miembros de la Organización Mundial de la Salud. “Los costos sanitarios de la FIV son actualmente astronómicos y desfasados.”⁴³

Por otra parte, la literatura médica no define que es la fecundación in vitro y al referirse a esta técnica sólo describe el procedimiento para realizarla. “La fecundación “in vitro” consiste en obtener embriones, utilizando técnicas de laboratorio, que ponen en contacto los espermatozoides con los óvulos...”⁴⁴

Ernesto Gutiérrez y González en su anteproyecto de Código Civil para el Estado

⁴¹ KABLY AMBE, Alberto. Avances en reproducción humana. Instituto Nacional de Perinatología Reunión anual. Memorias del curso, México. 1988. pp. 111-112.

⁴² ACOSTA, Anibal. Avances en reproducción humana. Editorial Panamericana, Argentina p. 296.

⁴³ COPERÍAS M., Enrique. Nuevas formas de nacer. Revista Muy Interesante. Año IX No 3. México 1992. p. 12.

⁴⁴ YAGO SIMÓN, Teresa. (et.al) Infertilidad y reproducción asistida. Ob. Cit p. 26

Libre y Soberano de Nuevo León, señala en el artículo 392: “fecundación “in vitro” humana, es la penetración de un óvulo, por un espermatozoide, fuera del genital adecuado de la mujer, por el empleo de un proceso de acercamiento mecánico en laboratorio.”⁴⁵

La fecundación in vitro desde sus inicios fue objeto de análisis éticos, religiosos, jurídicos y médicos. Muchos resultados muestran la divergencia de pensamiento que existe entre los estudiosos del tema, porque si bien es cierto que con esta técnica la lucha contra la esterilidad avanza y se mejora, por otro lado los problemas éticos y jurídicos que surgen ponen en duda la utilización de la técnica.

La Iglesia Católica Romana siempre vituperó la fecundación in vitro, “para ella representa, al igual que la anticoncepción, una interferencia con la naturaleza y por lo tanto inaceptable.”⁴⁶

El teólogo protestante Paul Ramsey, considera que la fecundación in vitro es inmoral “. por la incertidumbre de si el bebé tendrá un desarrollo normal y será sano.”⁴⁷

Las consecuencias jurídicas también salen a relucir, en virtud del cúmulo de controversias que surgen en los países que la practican, principalmente con la fecundación in vitro heteróloga, la cual rompe con la mayoría de los principios jurídicos que norman la filiación.

No obstante, la técnica se realiza en todo el mundo con resultados sorprendentes,

⁴⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Anteproyecto de Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Nuevo León Gobierno del Estado de Nuevo León, Dirección de Acción Cívica y Editorial. Monterrey. 1991. p. 261.

⁴⁶ ROBERT, Manuel. Concepción humana in vitro Revista Naturalca Octubrc. No. 5, México. 1978. p. 273

⁴⁷ Ibidem. p 247

y se calcula que aproximadamente existen “30,000 niños nacidos en el mundo mediante fecundación in vitro”.⁴⁸

Es más, se asevera que en el año 2000 “dos de cada diez niños se concebirán ‘in vitro’.”.⁴⁹

En México los foros de ginecología y obstetricia, muestran los resultados de las investigaciones que se realizan en distintas instituciones médicas.

“En el Centro Poblano de Fertilidad, S.C. entre septiembre de 1992 y mayo de 1994 se realizaron 30 procedimientos de fecundación in vitro obteniendo 8 embarazos.”.⁵⁰

“Una investigación similar se realizó en el hospital Ángeles del Pedregal en donde se llevaron a cabo 241 ciclos, logrando 67 embarazos.”.⁵¹

En 1998 en el Centro de Ginecología y Obstetricia de Monterrey se hizo un estudio exhaustivo sobre distintas técnicas de reproducción asistida manejando diferentes variables, concluyéndose que de 87 procedimientos de fecundación in vitro se obtuvieron 48 embarazos.

Todo lo anterior nos demuestra que la fecundación in vitro es una técnica de reproducción asistida con grandes resultados a nivel nacional e internacional, por tal

⁴⁸ MANDELBAUM, Jacqueline y Michelle, PLACHOT. Génération éprouvette *Ob. Cit.* p. 146.

⁴⁹ La cigüeña probeta devuelve la esperanza a las parejas infértiles Revista Muy Interesante (especial). México, s/a p 45.

⁵⁰ Cfr. V Congreso Nacional de Ginecología y Obstetricia. Editorial Federación Mexicana de Asociaciones de Ginecología y Obstetricia. Volumen 62. Suplemento 1. México 1994. p. 83.

⁵¹ Cfr. XI Congreso Mexicano de Ginecología y Obstetricia. Editorial Federación Mexicana de Asociaciones de Ginecología y Obstetricia. Volumen 63. Suplemento 1. México 1995 pp. 130-131

motivo su desarrollo en el presente siglo será importante

1.5.1. Procedimiento para llevar a cabo la fecundación in vitro.

Como hemos mencionado, esta técnica requiere de elementos materiales y humanos sofisticados para llevarse a cabo. Antes de iniciar el procedimiento, es menester hacer una valoración de las parejas que se van a someter a esta técnica, con el fin de determinar si son aptas para proporcionar las células germinales que se requieren en la fecundación o si se utilizarán gametos donados.

Una vez que se concluyen los estudios de salud preliminares, se inicia el procedimiento de fecundación in vitro. Primeramente se realiza la inducción y monitorización de la ovulación, en la cual se estimula el desarrollo folicular con ciertas hormonas, con el fin de obtener el mayor número de óvulos maduros que hagan más exitosa la técnica.

“Cabe destacar que anteriormente se dejaba que la mujer ovulara naturalmente, sin embargo, esto provocaba que el óvulo no madurara cuando se requería.”⁵²

Cuando se detecta que los folículos están maduros, “han alcanzado el diámetro de dos a tres centímetros.”⁵³

Se procede a recuperar los óvulos, generalmente por vía laparoscópica, mediante una incisión en el abdomen. Una vez que se aspiran los óvulos, se incuban unas horas en un ambiente parecido al del seno materno, para que sigan con su desarrollo.

⁵² Cfr. ZÁRATE T., Arturo y Carlos, MACGREGOR S. Fertilización extracorpórea: aspectos médicos y económicos Revista Ciencia y Desarrollo Año 11, No 65 Nov.-Dic. México. 1985. p. 25

⁵³ Idem.

Ulteriormente se obtiene el semen fresco del marido o de un donador a través de masturbación o de los bancos de semen criopreservado, en ambos casos es necesario capacitarlo para obtener los espermatozoides con mayor movilidad y estructura.

Una vez que se obtienen ambas células germinales, se procede a realizar la fecundación in vitro, es decir, se crea en el laboratorio el medio para que se fusionen los óvulos y los espermatozoides, poniéndolos en contacto por un periodo de “12 a 18 horas. Después de este tiempo el oocito es pasado a un medio de cultivo en fresco suplementado con suero de cordón...”⁵⁴

Se verifica la fecundación del óvulo con la presencia de dos pronúcleos y se mantiene en el medio de cultivo hasta que alcance las primeras divisiones celulares, que se harán en razón de “4 a 8 células a las 36-48 hrs, de 10 a 16 a las 48-72 hrs ”⁵⁵

A partir de las 48 horas después de la fecundación, se procede a transferir los embriones a la cavidad uterina por un catéter, el cual se conecta a una jeringa especial que contiene los embriones que se van a depositar. Concluido el procedimiento la paciente se retira a su domicilio con una constante vigilancia médica.

El porcentaje de embarazos aumenta de un 40 a un 45 % si se transfieren varios embriones y se realiza el procedimiento tres veces.

Cabe mencionar que con este procedimiento, se han generado grandes discusiones, ya que se produce un excedente de embriones que no se transfieren al seno materno, sino que se destruyen o “se congelan con técnicas de criopreservación.”⁵⁶

⁵⁴ KABLY AMBE, Alberto. Fertilización in vitro. Revista de Perinatología. No. 9. Mayo. Año 2. México. 1987. p. 16

⁵⁵ Ibidem. p. 17.

⁵⁶ Cfr. La fecundación in vitro (FIV) <http://www.rvi.cs/iv.html>. pp 2-3.

La fecundación in vitro es una técnica que nos demuestra los avances en materia de reproducción humana, que con el tiempo se irá perfeccionando logrando con ello coadyuvar a la humanidad contra la esterilidad

1.6. La transferencia de embriones.

La transferencia de embriones es una técnica que tiene distintas modalidades, lo que provoca confusión en el lector que no tiene conocimientos sobre la materia. Cabe señalar que no todos los estudiosos del tema mencionan dichas modalidades, sino que la manejan como una complementación de otras técnicas.

Al realizarse la fecundación in vitro y producirse los embriones en el laboratorio, es menester transferirlos al seno materno, “con la paciente en posición ginecológica, sin aseo, ni manipulación cervicovaginal se realiza el paso de los embriones fertilizados a la cavidad uterina.”⁵⁷

Esta modalidad se considera complemento de la fecundación in vitro, de ahí que en los libros especializados encontremos las siglas “FIV-TE”.⁵⁸

Las que hacen referencia al procedimiento para llevar a cabo la fecundación in vitro y posteriormente en las primeras divisiones celulares alrededor de las 48 y 72 horas después de la unión de las células germinales se hace la transferencia de embriones.

“La segunda modalidad denominada transferencia intratubárica de embriones, utiliza los logros de la fecundación in vitro y una vez que se ha producido la unión de los

⁵⁷ KABLY AMBE, Alberto. Fertilización in vitro. Ob. Cit. p. 17.

⁵⁸ MONTEMAYOR GARZA, Rogelio. (et.al) Donación de óvulos: experiencia de tres años en el Centro de Ginecología y Obstetricia de Monterrey. Editorial Federación Mexicana de Ginecología y Obstetricia Vol. 66. Mayo. México. 1998 p. 214.

gametos en el laboratorio, se realiza la transferencia de embriones a la trompa de falopio cuando se encuentran en estado de pronúcleos, es decir, en las primeras horas después de la fecundación.”.⁵⁹

En eso radica la diferencia con la FIV-TE, ya que en ésta la transferencia se realiza con posterioridad a las 48 horas después de la fecundación y en la transferencia intratubárica de embriones la transferencia se hace en las primeras horas después de la fusión de los gametos, es decir, cuando en el cigoto se observan los pronúcleos.

Esto provoca algunas ventajas, en virtud de que “el embrión se transfiere del desfavorable medio in vitro al fisiológico medio tubárico, donde puede desarrollarse a su propio ritmo.”.⁶⁰

La tercera modalidad radica en “. la transferencia de embriones de una paciente a otra...”.⁶¹

En ésta, un matrimonio solicita a una mujer que se someta a inseminación con el semen del marido, una vez realizado todo el procedimiento de inseminación se verifica la unión de las células germinales y posteriormente se procede a la transferencia del embrión de la mujer a la que se le hizo la inseminación a la otra mujer que solicitó la transferencia.

La transferencia de embriones, como técnica de reproducción asistida, otorga grandes beneficios como complemento a otras técnicas, pero también puede constituirse como un procedimiento que por sí ayuda al ser humano en su lucha contra la esterilidad.

⁵⁹ Cfr. DEXEUS, J.M. y P N., BARRI. Fertilidad Editorial Cientificas y Técnicas, S.A España 1993 pp. 125-127.

⁶⁰ Ibidem, p. 128.

⁶¹ ASCH H., Ricardo. (et.al) Transferencia intratubaria de gametos (GIFT). Revista Médica. Editorial Médica Panamericana. Argentina 1988 p 326.

1.7. La transferencia intratubaria de gametos.

Esta técnica es una de las más recientes en el desarrollo de la reproducción asistida, que surgió en virtud de los estudios que ya se habían hecho sobre inseminación artificial, fecundación in vitro y transferencia de embriones.

La transferencia intratubaria de gametos requiere también de elementos humanos y materiales sofisticados para poder realizarse satisfactoriamente, no obstante, el proceso de fecundación se lleva a cabo de manera natural, en virtud de que esta técnica permite transferir las células germinales (óvulos y espermatozoides) en una de las trompas de falopio y la unión de éstas se realiza naturalmente en el seno materno.

La transferencia intratubaria de gametos, es comúnmente llamada “GIFT, Gamete IntraFallopian Transfer.”.⁶²

En términos generales consiste “en la colocación de los gametos masculino y femenino en el sitio donde ocurre en forma natural la fertilización, porción ampular de la trompa...”.⁶³

La literatura médica nos muestra que se utiliza cuando existen desórdenes en las trompas de falopio, endometriosis, algunos factores masculinos, falla ovárica precoz y menopausia precoz.

Los resultados de esta técnica han sido importantes, se menciona que la tasa de éxito es de un “30 a 40 por ciento y un riesgo sorprendentemente bajo de embarazos extrauterinos...”⁶⁴

⁶² Idem.

⁶³ Idem.

⁶⁴ MANDELBAUM, Jacqueline y Michelle, PLACHOT *Génération éprouvée.* Ob. Cit. p. 181

Los últimos estudios sobre la GIFT nos muestran algunas variantes en la colocación de las células germinales.

La técnica denominada FREDI consiste en “transferir únicamente los óvulos mientras que el semen es inyectado a las 24 horas en el útero.”⁶⁵

Cuando los gametos recién obtenidos se introducen en la cavidad abdominal se denomina “POST”.⁶⁶

Si los gametos se depositan en el útero, la variante es llamada “TOAST”.⁶⁷

Para que una pareja pueda someterse a la GIFT, es menester que el médico lleve a cabo algunos estudios que permitirán valorar y establecer si son aptos para el procedimiento. Asimismo, se debe determinar si las células germinales de la pareja pueden lograr la fecundación, en caso contrario se requerirá de donantes

Una vez realizados los primeros estudios, si son positivos, se inicia el procedimiento.

Primeramente se debe realizar una estimulación ovárica en la mujer, con el fin de que se produzcan varios óvulos y sea más exitosa la transferencia

“Cuando los folículos están listos, se hace la aspiración de éstos por medio de laparoscopia, minilaparotomía o aspiración vaginal ”.⁶⁸

⁶⁵ Lo último en fecundación in vitro. Revista Muy Interesante. Año IX No.3. México 1992 p. 16.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ Cfr. REMOHL, José. (et.al) Avances en reproducción asistida. Editorial Díaz de Santos, S.A. España. 1992. p. 272.

Posteriormente los ovocitos se identifican y clasifican para obtener los más aptos.

Dos horas antes del procedimiento se obtiene el semen del marido o de un donante para capacitarlo y así obtener los espermatozoides con mayores posibilidades de fecundar.

Obtenidas y preparadas las células germinales, se procede a transferirlas a las trompas de falopio, mediante un catéter conectado a una jeringa especial que contiene los óvulos y espermatozoides que se encuentran separados por una columna de aire. “Se introduce el catéter a la altura del abdomen mediante una pequeña incisión y se depositan las células germinales en la porción ampular de la trompa.”⁶⁹

En estas condiciones, ambos gametos entrarán en contacto produciéndose la fecundación

En los siguientes días se harán los estudios necesarios para comprobar si se logró la fecundación y en consecuencia determinar el estado del embarazo.

Esta técnica de reproducción asistida tiene una tasa de éxito muy grande, pero su mayor aceptación radica en que la fecundación se realiza en el seno materno “...la GIFT tiene olor de santidad, puesto que la fecundación tiene lugar in vivo y no in vitro.”⁷⁰

1.8. La maternidad subrogada.

Con el desarrollo de las técnicas de reproducción asistida, como la inseminación

⁶⁹ Cfr ASCH, H., Ricardo. (et al) Transferecia intratubaria de gametos. Ob. Cit p. 329.

⁷⁰ MANDELBAUM, Jacqueline y Michelle, PLACHOT Génération éprouvée. Ob. Cit, p. 181

artificial, la fecundación in vitro, la transferencia de gametos y la transferencia de embriones, surgen otros procedimientos que también coadyuvan a la pareja que no puede lograr la gestación de un niño de manera natural, permitiendo con ello que la pareja estéril satisfaga su deseo de tener un hijo.

La maternidad subrogada no es propiamente una técnica de reproducción asistida, sino una consecuencia, porque mediante esta figura no se busca específicamente la fecundación, sino que su objeto es llevar la gestación del producto de la concepción a término, toda vez que una mujer proporciona su vientre para que el embrión se desarrolle hasta su nacimiento, posteriormente entrega el niño a la pareja cuya mujer es estéril.

Esta figura tiene muchas denominaciones entre las que destacan, “.. gestación de sustitución .. madre portadora... gestación por cuenta de otro ..maternidad de sustitución, madres sustitutas.. madres de alquiler o alquiler de úteros.”.⁷¹

En México, “Ernesto Gutiérrez y González, en su anteproyecto de Código Civil para el Estado de Nuevo León, en el artículo 398 nos habla de un contrato de gestación ”.⁷²

En la literatura el término que más se acepta es el de maternidad subrogada y por ésta entendemos “la gestación de un ser humano en el útero de una mujer, en nombre y por comisión o encargo de otra a quien se le entregará el recién nacido como a madre propia ”.⁷³

⁷¹ VIDAL MARTÍNEZ, Jaime Las nuevas formas de reproducción humana Editorial Civitas, S A España. 1988 p. 181.

⁷² Cfr GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Anteproyecto de Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Nuevo León Ob. Cit. p. 264.

⁷³ GAFO, Javier. Nuevas técnicas de reproducción humana. Editorial Universidad Pontificia Comillas Madrid España 1986. p. 91.

La maternidad subrogada tiene dos sistemas importantes. en el primero la pareja con sus gametos da lugar a los embriones in vitro y posteriormente se transfieren a la mujer que soportará la gestación y el parto. Algunos autores señalan que en este caso existirá una filiación compartida “ entre la madre gestante y la madre biológica. una puso su óvulo y con el gameto masculino -de su marido o compañero engendró el hijo que otra gestó y parió ”.⁷⁴

En el segundo sistema, la pareja solicita a otra mujer que aporte su óvulo, el cual será fecundado con el gameto masculino de la pareja a través de inseminación o in vitro, y que gaste el producto de la concepción durante los nueve meses

Una vez ocurrido el parto, entregará el niño a la pareja solicitante. “Este sistema es considerado como una subrogación completa.”.⁷⁵

“En virtud de que la mujer aporta su óvulo y lleva a cabo la gestación, de ahí que se señale que la madre entrega y vende a su propio hijo.”.⁷⁶

La maternidad subrogada es duramente criticada, principalmente en los ámbitos ético y jurídico, porque rompe con los esquemas que se tenían de la maternidad. No olvidemos que ‘madre siempre cierta es’ y se prueba con el nacimiento, empero, con estos fenómenos fácticos ese aforismo queda obsoleto.

1.9. La clonación.

Uno de los máximos logros que ha alcanzado el hombre en el siglo XX, es la

⁷⁴ O' CALLAGHAN, Xavier. Compendio de Derecho Civil. Ob. Cit. p. 228.

⁷⁵ Cfr. HOWARD W., Jones. Reproducción asistida Revista Clínicas Obstétricas y Ginecológicas. Vol 4 México. 1992. p. 716.

⁷⁶ Cfr. O' CALLAGHAN, Xavier. Compendio de Derecho Civil Ob. Cit p. 228

posibilidad de crear individuos genéticamente iguales a partir de una célula progenitora, este procedimiento denominado clonación ya es una realidad en cuanto a vegetales y animales, pero se presenta como contingente en relación al ser humano, siendo su única limitante la propia humanidad.

“El término clonación proviene del vocablo griego KLON, que significa estaca, esqueje o multitud.”⁷⁷

El biólogo Roberto Enríquez, menciona que la clonación es “la transferencia de información de un organismo a otro...”⁷⁸

En la conferencia ‘Descendencia humana clónica, in vitro e inseminación artificial, aspectos jurídicos y biológicos’, celebrada en la Facultad de Derecho de la UNAM el 9 de abril de 1997, la doctora María Esther de la Rosa Duque, catedrática de la Facultad de Química, señaló que “la clonación significa la actividad de clonar, un clon es una población de células que son genéticamente idénticas al progenitor que les dio origen. Una población celular se divide de dicha manera: una sola célula da origen a dos, cada una de esas dos se divide en otras dos y luego en cuatro y así sucesivamente. Todas las células que se originan de esta manera, que es una reproducción asexual, son genéticamente idénticas. Eso es un clon.”⁷⁹

La clonación se presenta como una reproducción que no requiere la unión de dos células germinales (masculina-femenina), en virtud de que es una forma de reproducción asexual.

⁷⁷ Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Sucesorio. *Ob.Cit.* p. 279.

⁷⁸ DAGANZO, Juan Manuel. *No aceptes imitaciones*. Revista Quo Año 3. No 26. Diciembre. México, 1999. p. 36.

⁷⁹ Conferencia ‘Descendencia humana clónica, in vitro e inseminación artificial, aspectos jurídicos y biológicos’. 9 de abril de 1997 Facultad de Derecho. UNAM.

“En 1997 con el nacimiento de la oveja ‘Dolly’, primer mamífero clonado que adquirió publicidad mundial”.⁸⁰

Se inició una carrera por perfeccionar la técnica utilizada, sin embargo, cada laboratorio que realiza procedimientos de clonación siguen en esencia la técnica que usaron los creadores de Dolly en el Instituto Roslin de Edimburgo.

Esta técnica que consta de algunos pasos fundamentales, es llamada “transferencia de núcleos o electrofusión”.⁸¹

Primeramente se extrae un óvulo sin fecundar de una oveja y se vacía su núcleo, posteriormente se extrae una célula somática de la ubre de otra oveja y se cultiva. La información genética de la célula somática se introduce en el óvulo vacío y con una descarga eléctrica se produce la fusión, esto trae como consecuencia que el óvulo sea fértil y empiece a dividirse para formar un embrión.

“Este óvulo obtenido se implantará en otra oveja que será quien gestará y parirá una oveja genéticamente igual a la dueña de la célula somática adulta”.⁸²

Esta técnica se utilizó para producir células clonadas de animales como ranas, ratones y monos, pero hasta ahora no se ha dado la noticia del nacimiento de un clon humano; la única información que se conoce es de repudio hacia esta forma de reproducción asexual.

“Los creadores de Dolly manifestaron en enero de 1998, ante la iniciativa del

⁸⁰ Cfr. MORELLI, M.G. La clonación. <http://catholic-church.org/russia-ivclapologetica/vvidaclo.htm> p.1.

⁸¹ DAGANZO, Juan Manuel. No aceptes imitaciones. Ob Cit. p. 36

⁸² Cfr. Idem.

norteamericano Richard Seed de experimentar la clonación de seres humanos en Estados Unidos, que un clon humano no podrá nunca ser superior al hombre porque estará aquejado de mortalidad infantil, cáncer y probablemente por vejez prematura, además es inmoral.”⁸³

“México por su parte, rechazó a través de los titulares de la Secretaría de Salud, la posibilidad de que en territorio nacional, se lleven a cabo experimentos de clonación de seres humanos.”⁸⁴

En Corea, el 16 de diciembre de 1998, se informó que un grupo de científicos logró clonar un embrión humano, pero lo destruyeron. Éstas y otras noticias se dan a conocer por los medios informativos, generalmente de rechazo hacia la posibilidad de clonar hombres.

Las expectativas del uso de la clonación en seres humanos son muchas, algunas buenas y otras malas. Primeramente debemos distinguir dos posibles usos de la técnica.

Como clonación reproductiva, para obtener individuos clónicos entre sí. Con esto se lograría que parejas infértiles tuvieran hijos e incluso los homosexuales podrían tener descendencia

La clonación no reproductiva es la que tiene fines biomédicos y biotecnológicos para crear células o embriones clonados que permitan la generación de cultivos de tejidos y órganos para trasplantes. También se busca con estas investigaciones en clonación no reproductiva, encontrar paliativos a enfermedades como la leucemia, la diabetes y el

⁸³ Cfr. Inmoral, Duplicar Hombres, Dicen los Creadores de Dolly. Periódico El Sol de México. No. 10063. 8 de enero de 1998. pp. 1-6.

⁸⁴ Cfr. No de México al Plan del Científico Yanqui. Periódico El Sol de México. 8 de enero de 1998. p. 7.

mal de Parkinson. Esta posibilidad requiere de un estudio complejo para determinar los daños o beneficios que puede traer al ser humano.

Por el contrario, la clonación de seres humanos tiene múltiples avatares. El cúmulo de objeciones médicas, éticas y sociales hacen imposible su desarrollo para bien de la humanidad.

2. El Derecho Penal ante los avances médicos.

En el siglo XX los avances científicos y tecnológicos han marcado un nuevo camino en materia de reproducción humana. México aunque no se considera uno de los más avanzados en este tema, lleva a cabo investigaciones importantes que le permiten actualizarse y estar acorde con el mundo contemporáneo

En anteriores apartados se señaló que las técnicas de reproducción asistida, surgen ante la imposibilidad del ser humano para perpetuar su especie, empero, estas técnicas han sobrepasado la imaginación y sobre todo los principios morales, científicos y jurídicos, “cada avance o nueva variante que se anuncia en el campo de la reproducción asistida ocasiona auténticos quebraderos de cabeza a juristas, acalorados debates políticos e inquietantes polémicas éticas y morales.”⁸⁵

El Derecho, ante las manifestaciones de la reproducción asistida quedó obsoleto e imposibilitado para regular los casos que se generan día a día .

El procesalista Manuel Rivera Silva menciona que “el Derecho es un producto social y para la sociedad...El Derecho es vida y para la vida.”⁸⁶

⁸⁵ Coperías M., Enrique. Nuevas formas de nacer. Ob. Cit. p. 11.

⁸⁶ RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 5a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1970. p. 22.

Por tal motivo, es menester que estos acontecimientos que se dan en la sociedad queden insertos en el mundo del deber ser, con el fin de que el Estado controle jurídicamente estos sucesos de suma importancia para la colectividad.

En México, la reproducción asistida no está regulada con la amplitud que requiere la materia, e incluso los conceptos técnicos que se manejan no son recogidos por nuestra legislación, de ahí la necesidad de hacer algunas modificaciones conceptuales en los ordenamientos jurídicos y prohibir los excesos médicos que se han atisbado en otros países, que ponen en duda los beneficios que se obtienen de las técnicas de reproducción asistida.

“El Derecho Penal, que es considerado como la última ratio”.⁸⁷

“Surge para proteger aquellos valores que la sociedad considera fundamentales.”.⁸⁸

Valores que el decano de la Joven Escuela en Alemania Franz Von Liszt ha llamado “intereses vitales del individuo o de la comunidad”.⁸⁹

Que adquieren la calidad de bienes jurídicos cuando son protegidos por el Derecho.

En esta perspectiva, se utiliza al ius puniendi con que cuenta el Estado para tratar de evitar los excesos y aberraciones que surgen con motivo de los avances en reproducción asistida y que llevan consigo el surgimiento de conductas antisociales que

⁸⁷ Cfr GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel. Los Delitos Especiales Federales. Editorial Trillas, S.A. México. 1987. p. 22.

⁸⁸ Cfr. Ibidem. p. 23.

⁸⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo 1 5a. Edición. Editorial Losada, S.A. Argentina. s/a. p. 38.

atentan contra esos bienes jurídicos que el Estado debe salvaguardar

El penalista Fernando Castellanos Tena señala que “la ley consigna los tipos y conmina con penas las conductas formuladas, por ser opuestas a los valores que el Estado está obligado a tutelar.”⁹⁰

La reproducción asistida es ya un hecho viviente que puede traer consigo un cúmulo de conductas, que se han observado en otros países y que son contrarias a bienes jurídicos como la vida, la salud y el respeto a la naturaleza de la propia humanidad.

“El Derecho Penal en su carácter público, normativo, valorativo y finalista”.⁹¹

“Debe cumplir de manera subsidiaria, su función motivadora y de protección de bienes jurídicos”.⁹²

Que pueden verse en peligro por los grandes avances de la ciencia médica, no olvidemos “que en el mundo actual, tan complejo y cambiante, nacen actitudes y actividades antisociales desconocidas con anterioridad.”⁹³

2.1. La norma penal.

Para los penalistas alemanes, todo sistema jurídico penal, tiene como eje principal

⁹⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 8a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1974. p. 167

⁹¹ Cfr. PORTE PETIT, Celestino Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal. 2a. Edición Editorial Regina de los Ángeles, S.A. México 1973. pp. 24.

⁹² Cfr. GARCÍA RIVAS, Nicolás. El poder punitivo en el Estado Democrático. Editorial Universidad de Castilla-La Mancha. España. 1996. pp. 26-27.

⁹³ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología 13a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1998. p 503

el concepto de norma penal. Éste ha sido objeto de un gran número de discusiones doctrinales, lo que provoca confusión en cuanto a su alcance y estructura

“La norma penal como expresión propia del Derecho Penal”⁹⁴

Debe ser el punto de partida para el estudio de los distintos ordenamientos jurídicos que existen sobre la reproducción asistida, además su explicación será de gran utilidad para el entendimiento de las propuestas posteriores.

“En la doctrina se observa que algunos autores identifican el término norma penal y ley penal.”⁹⁵

Lo cual quedó entredicho por el teórico alemán Carlos Binding, quien sostuvo que la ley penal es una descripción y el delincuente cuando realiza dicha conducta descrita, sólo se adecua; por lo cual no transgrede la ley sino la norma, que tiene vida anterior y está por encima de la ley.

“En 1903 Max Ernesto Mayer elabora su teoría sobre las normas de cultura, en donde se trata de rescatar la realidad valiosa de una sociedad, que nos lleva a un comportamiento determinado que interesa a la comunidad, esto es lo que Mayer conoció como norma de cultura, posteriormente el maestro alemán aclararía que las normas de cultura cuando son reconocidas y valoradas por el Estado, adquieren el carácter de normas jurídicas.”⁹⁶

Estas teorías sobre la norma penal, nos muestran la divergencia que existe entre

⁹⁴ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. 2a. Edición Editorial Porrúa, S.A. México, 1994, p. 119.

⁹⁵ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco Manual de Derecho Penal Mexicano 11a. Edición Editorial Porrúa, S.A. México 1994 p. 87.

⁹⁶ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Ob. Cit p. 312-318

los teóricos para determinar el distingo entre ley y norma.

Al parecer lo más propio sería denominar norma penal, “aquella que es objeto de estudio de la Ciencia del Derecho Penal.”⁹⁷

Y ley penal a las disposiciones descritas en los distintos ordenamientos jurídicos.

En el presente trabajo, al referirnos a los cuerpos normativos que regulan la reproducción asistida, usaremos indistintamente el término ley o norma penal, sin soslayar la existencia de la norma de cultura subyacente en dichos ordenamientos.

El italiano Giuseppe Maggiore define a la norma penal como “aquella norma que manda o prohíbe un hecho determinado, conforme a un tipo (precepto) y con la amenaza de alguna pena (sanción).”⁹⁸

La norma penal como toda norma de Derecho, tiene una estructura formal, es decir, se compone de dos elementos: el supuesto jurídico y la consecuencia de derecho.

Pero su funcionamiento es distinto a cualquier otra norma, toda vez que al actualizarse el supuesto, no surgen derechos para una parte y obligaciones para la otra, sino que nace la posibilidad del acto coactivo del Estado

Por ello, los penalistas mencionan que la norma penal se integra con “el precepto y la sanción (praeceptum et sanctio legis)”⁹⁹

⁹⁷ Cfr. MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Trad. José L. Ortega Torres. Volumen I. 2a. Edición. Editorial Temis. Colombia 1989. p. 142.

⁹⁸ Idem.

⁹⁹ Ibidem. p. 141.

O con el “delito (hecho condicionante) y la pena (consecuencia condicionada)”¹⁰⁰

El precepto describe un mandato o una prohibición y la sanción la punibilidad.

Con gran acierto el penalista Ignacio Villalobos, citado por Castellanos Tena, escribió: “El Derecho Penal no se limita a imponer penas; como guardián del orden público es él mismo el que señala los actos que deben reprimirse y por eso es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo substancial y lo que resulta violado por el delincuente.”¹⁰¹

Es evidente que los distintos ordenamientos jurídicos que regulan la reproducción asistida, alguna veces establecen normas penales que deben sujetarse a la estructura formal de toda norma jurídica.

2.2. Los delitos especiales.

“En los últimos 50 años con el desarrollo de la Administración Pública surgieron un gran número de leyes que regulan aspectos particulares de carácter administrativo, por tal motivo se observó un fenómeno de descodificación, quitándole importancia a las grandes codificaciones.”¹⁰²

En cada una de estas leyes se incorporó un capítulo denominado ‘infracciones y sanciones’ o de ‘los delitos’. En éste, se establecen las conductas relativas a la materia de

¹⁰⁰ GONZÁLEZ DE LA VEGA, René Comentarios al Código Penal 2a Edición Editorial Cárdenas. México. 1981. p. 12.

¹⁰¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ob. Cit. p. 178.

¹⁰² Cfr. ACOSTA ROMERÓ, Miguel y Eduardo, LÓPEZ BETANCOURT. Delitos Especiales. 2a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1990. pp. 8-9.

la ley, que atentan en contra de bienes jurídicos que se protegen por la propia legislación, por lo que se consideran ilícitas, objeto de sanción penal.

Por ende, existe un Código Penal que determina de manera general las conductas delictivas y concomitantemente hay delitos dispersos en varias leyes que la doctrina denomina ‘delitos especiales’.

“El Código Penal no agota todo el contenido del Derecho Penal; en el sistema jurídico mexicano, existe un enorme número de normas extravagantes en relación con el Código Penal, las cuales constituyen un complejo heterogéneo al que se suele denominar delitos especiales o derecho penal especial.”¹⁰³

Las leyes que establecen delitos especiales se les denomina “ley especial, ley penal especial, derecho penal especial”.¹⁰⁴

No obstante, algunos doctrinarios prefieren utilizar el término ‘delitos especiales’, que incluye a todos los delitos distintos a los definidos en el Código Penal, en virtud de que la acepción ley especial hace referencia a todo un cuerpo normativo como el Código de Justicia Militar, y en algunas leyes sólo se tipifican 2 ó 3 delitos.

Es este tenor entendemos por delitos especiales “los que están penados en leyes particulares, por razón de la materia (leyes de imprenta) o por estar sometidas las personas que las cometan a jurisdicción privativa (militares, sacerdotes, etc.)”.¹⁰⁵

En el mismo sentido se pronuncian los tratadistas Miguel Acosta Romero y Eduardo López Betancourt, al señalar que los delitos especiales “son aquellas

¹⁰³ GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel. Los Delitos Especiales Federales. *Ob. Cit.* p. 30.

¹⁰⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel y Eduardo, LÓPEZ BETANCOURT. Delitos Especiales. *Ob. Cit.* p. 9

¹⁰⁵ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo VI. s/c. Editorial Driskill, S.A. Argentina. 1979, p. 289.

disposiciones normativas penales que no forman parte del Código Penal y que tipifican un delito. O bien pueden ser aquellas disposiciones en las que el sujeto activo o el autor del delito se encuentra en un plano diferente en relación a cualquier otro sujeto del delito, es decir, se requiere una calidad específica, señalada por el legislador, siendo éste el único que puede cometer el mismo.”¹⁰⁶

Estos delitos especiales forman al lado de la ley penal, el monopolio creador del Derecho Penal, como lo expresara el excelso penalista Luis Jiménez de Asúa. No soslayemos que dentro de la clasificación de las fuentes del Derecho penal, que en forma exhaustiva hiciera Francisco Pavón Vasconcelos, la ley es la única fuente directa e inmediata de conocimiento del Derecho Penal, atendiendo al principio de legalidad o reserva, reconocido por nuestra Constitución Política en su artículo 14

El ilustre jurista Luis Fernández Doblado, citado por Pavón Vasconcelos, afirma que son fuentes del Derecho Penal “a) la ley penal; b) los tratados internacionales; y c) las leyes penales especiales.”¹⁰⁷

Es indudable el reconocimiento que tienen los delitos o leyes especiales como fuentes del Derecho Penal. El Código Penal Federal, así como el Código Penal para el Distrito Federal, regulan en su artículo 6o. la existencia y aplicabilidad de los delitos especiales.

“Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo.

¹⁰⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel y Eduardo, LÓPEZ BETANCOURT. Delitos Especiales Ob. Cit. p. 10.

¹⁰⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco Manual de Derecho Penal Mexicano Ob. Cit. p. 78.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la ley especial prevalecerá sobre la general.”.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió una tesis que interpreta el artículo 6o. del Código Penal:

“LEYES PENALES.

Las leyes penales no se circunscriben al contenido del Código de la materia, sino que hay muchas disposiciones de carácter específico dispersas en la codificación general que, por su naturaleza o por la calidad de los infractores o por su objeto, no pueden ser incluidos en una ley general, sino en disposiciones especiales, debiendo agregarse que así lo reconoce el artículo 6o del Código Penal Federal, que expresa que cuando se cometa un delito no previsto en dicho Código, pero si en una ley especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes del mencionado Código Penal.”¹⁰⁸

Los delitos especiales forman una miscelánea compleja, dispersa en un gran número de leyes normalmente de índole administrativa, verbigracia, la Ley General de Salud reglamentaria del artículo 4o Constitucional, en lo relativo al derecho a la protección de la salud, que en su título decimoctavo establece las medidas de seguridad, las sanciones y los delitos. En el capítulo VI del mismo título, del artículo 455 al 472, se tipifican específicamente todas las conductas de la materia de salud, consideradas como delictuosas, las cuales vulneran los bienes jurídicos que la propia ley protege.

Estos delitos especiales serán objeto de análisis en los próximos capítulos y corolariamente la base de la construcción de nuestra propuesta.

¹⁰⁸ Primera Sala. Poder Judicial Federal Sexta Época Semanario Judicial de la Federación. Volumen XII. Segunda Parte p. 69.

CAPÍTULO SEGUNDO.

NOCIONES HISTÓRICAS DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

1. Breve referencia histórica de la reproducción humana.

Hablar de la reproducción humana es referirnos a una ley de la naturaleza, como lo es la perpetuación de la especie. Todo organismo vivo nace, crece, se reproduce y muere, es una verdad perogrullo a la que no escapa el hombre.

“La necesidad de los primeros hombres de engendrar el mayor número de individuos, que les permitiera en conjunto sobrevivir a los embates de la naturaleza, fue cambiando paulatinamente a medida que el ser humano tuvo distintas formas de organizarse.”¹⁰⁹

Por ello la historia de la reproducción humana, es la historia del origen y evolución de la familia.

Con el transcurso del tiempo la reproducción del ser humano ha tenido diversos matices atendiendo a la necesidad de la época, en algunas ocasiones la descendencia de una familia, estuvo marcada religiosamente, otras veces se requirió para evitar la extinción de la misma o con fines bélicos, por lo que era menester tener mucha prole para la guerra.

¹⁰⁹ Cfr. Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo XI. Ob. Cit p. 978.

El civilista Ignacio Galindo Garfias, menciona que el origen de la familia es anterior al derecho y al hombre.

Algunos estudios demuestran que en los antropoides existía una forma de organización similar a la familia, “pero se observa que este grupo primitivo se funda exclusivamente en el hecho biológico de la generación y por lo tanto, sólo comprende al macho, a la hembra y a su prole, unidos por un determinado tiempo.”¹¹⁰

“En los orígenes de la familia, en la etapa salvaje de acuerdo a la clasificación que hiciera Henry Lewis Morgan, en relación a los estudios de Federico Engels, se vivía una promiscuidad absoluta en donde cada mujer pertenecía a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres ”.¹¹¹

Consecuentemente la paternidad fue incierta, lo que provocó que la maternidad adquiriera un poder enorme sobre la familia.

La primera organización unida la encontramos con la familia consanguínea, en donde el vínculo de hermano trae aparejado la relación sexual y la descendencia, prohibiéndose sólo las relaciones entre padres e hijos.

De esta organización se derivó la familia punalúa, en la cual las relaciones incestuosas y las fraternas quedan prohibidas. En esta familia “ un determinado número de hermanas formaba un grupo de mujeres comunes, quedando excluidos los hermanos de ellas. O un determinado número de hermanos compartían en matrimonio común cierto número de mujeres, del que se excluía a sus propias hermanas. Los hombres y mujeres

¹¹⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso 4a. Edición. Editorial Porrúa, S.A México, 1980. p. 430.

¹¹¹ Cfr. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián Derecho Familiar. 2a. Edición Editorial UNACH, México 1988. p. 39-42.

que formaban el conjunto compartido sexualmente por los hermanos o hermanas, se llamaban entre sí, punalúa, que significa compañero íntimo .”¹¹²

Posteriormente surgió la familia sindiásmica, que poco a poco excluye los matrimonios por grupos y se busca un compañero favorito para mantener una relación sexual larga y exclusiva. Esta situación se daba para las mujeres ya que en el hombre se mantenía su derecho a la poligamia.

Finalmente surge la familia monogámica, que establece lazos conyugales más duraderos entre un hombre y una mujer. “Con estas uniones la paternidad cierta adquirió un valor trascendental, que trajo como resultado el patriarcado, donde el hombre mantiene el poder sobre su mujer y su prole así como en los bienes.”¹¹³

“La familia patriarcal será la forma de organización que adoptaran los pueblos más importantes de la historia.”¹¹⁴

A continuación señalaremos algunas características de estas civilizaciones, referentes a la familia y haremos mención de la importancia que tuvo para ellas la reproducción.

En Egipto, las clases poderosas practicaron la poligamia e incluso los nobles se casaban con sus hermanas a fin de mantener la pureza de la sangre y la indivisibilidad de los bienes. El pueblo común siempre fue monógamo.

En Babilonia las costumbres eran extrañas, ya que ninguna mujer debía llegar

¹¹² Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo XI, Ob. Cit., p. 979.

¹¹³ Cfr. Ibidem, pp. 980-981.

¹¹⁴ Cfr. AZUARA PÉREZ, Leandro, Sociología, 9a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1987, pp 228-229.

virgen al matrimonio, las uniones libres eran normales y el matrimonio era un negocio para los padres de los contrayentes.

“El Código de Hammurabi señalaba algunas causas de divorcio entre las que destacan la esterilidad y el adulterio.”¹¹⁵

El pueblo asirio, de naturaleza guerrera, tenía un régimen patriarcal que buscaba la perpetuación y aumento de la población. Las leyes y la moral influían para aumentar el número de nacimientos que proporcionaban hombres para la guerra.

Los persas también fueron un pueblo guerrero, por lo que era menester aumentar continuamente la población. El celibato era mal visto y el matrimonio era un negocio para los padres.

En Israel se desarrolló un grupo pastoril que en sus inicios tenía un matrimonio casi perfecto, en donde lo fundamental era la procreación. Con el transcurso del tiempo, la familia patriarcal se constituyó como un organismo económico y político.

En este pueblo era necesario que las familias se duplicaran, por ende las leyes y costumbres daban gran mérito a la maternidad. “Las mujeres estériles eran repudiadas y el aborto e infanticidio se consideraban paganos.”¹¹⁶

También se permitía que el hombre practicara la poligamia con el fin de engendrar un mayor número de hijos, “incluso se daba el caso que mujeres estériles le pedían a su marido que tomara concubinas para lograr descendencia”¹¹⁷

¹¹⁵ Cfr. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. Ob. Cit. p. 983.

¹¹⁶ Cfr. CHÁVEZ ASENIO, Manuel La Familia en el Derecho. Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares. 3a. Edición. Editorial Porrúa, S A México. 1994. pp. 37-39.

¹¹⁷ Cfr Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XI. Ob. Cit p 984.

El pueblo hebreo fue totalmente religioso, como lo demuestran los distintos libros que componen la Biblia, de ahí que el primogénito de cada familia adquiría un sacerdocio, que le permitía mantener el control de la organización

En Grecia existieron dos sociedades totalmente distintas. Esparta se distinguió por su poderío militar, lo que generó una selección exagerada de los niños que nacían.

“Esparta no hacía hincapié en el número de habitantes, sino en la perfección física de los mismos. Se practicaba una despiadada selección de la especie.”¹¹⁸

En algunas ocasiones el marido permitió que su esposa tuviera relaciones con hombres dotados físicamente para tener una descendencia notable.

Atenas vivió una situación menos rígida, pero se impedía el aumento considerable de la población, ya que se corría el riesgo de provocar una fragmentación en los bienes. En el matrimonio, el hombre gozaba de una libertad sexual amplia a diferencia de la mujer, quien debía mantener sólo la relación con su marido.

Además el hombre tenía la posibilidad de repudiar a su mujer cuando era estéril. “Cuando el marido era estéril, la ley permitía y la opinión pública lo aconsejaba, buscar la ayuda de un pariente en cuyo caso el hijo que naciera se estimaba hijo del marido...”¹¹⁹

La familia romana se organizó sobre la base del patriarcado, el paterfamilias era el eje principal sobre el cual se generaba toda la actividad económica, religiosa y política. “Por su misma constitución la familia se desarrollaba exclusivamente por vía de

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 987.

¹¹⁹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares. *Ob Cit.* p. 35.

los varones, la mujer al casarse salía de su familia civil para pasar a formar parte de la familia del marido.”¹²⁰

El matrimonio era obligatorio y su efecto “a los ojos de la religión y de las leyes, era unir a dos seres en un mismo culto doméstico para hacer nacer a un tercero que fuese apto para continuar ese culto ”.¹²¹

Posteriormente Roma adquirió una hegemonía militar y económica importante, consecuentemente el aumento de la población fue necesario. Los niños eran bien recibidos por las familias romanas e incluso el marido podía repudiar a su mujer por estéril.

Con el transcurso del tiempo la familia romana entra en decadencia, por lo que surgieron una serie de disposiciones que buscaron mantener el poder de la institución. “La lex Julia de maritandis ordinibus perseguía un triple propósito, estimular y a la vez restringir el matrimonio, retardar el proceso de asimilación de la sangre romana, y restablecer el antiguo concepto que regía las uniones, considerándolas como destinadas especialmente a la procreación.”¹²²

Durante la Edad Media la familia constituyó una célula económica de autosuficiencia. En cuanto a su organización quedó influenciada por los germanos y por las instituciones romanas.

El señor feudal se erigía como amo y dueño de lo que había a su alrededor, a su muerte el primogénito era quien le heredaba todos sus derechos, con esto se evitaba el

¹²⁰ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y Beatriz, BRAVO VALDÉS. Primer Curso de Derecho Romano 13a Edición. Editorial Pax. México. 1988. p. 139

¹²¹ COULANGES, Fustel de. La Ciudad Antigua. 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1989. p.33.

¹²² Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XI. Ob. Cit. p 990.

desmembramiento de los bienes

“Con el cristianismo la situación de los miembros de la familia se transformó; el pater se convirtió en un guía espiritual y protector de la familia, la mujer obtuvo una posición más importante y los hijos adquirieron su emancipación.”¹²³

En la Edad Media también se buscó el crecimiento de la población que se veía disminuida por las constantes movilizaciones bélicas “La necesidad de aumentar la población hizo que se concedieran privilegios a los casados, estableciéndose a la vez diferentes penas contra los solteros.”¹²⁴

Con el renacimiento, el liberalismo y ulteriormente con los grandes movimientos revolucionarios de Europa, la posición de la familia cambio radicalmente.

Asimismo, “el valor religioso, político o social que tenía la procreación y la descendencia se modificó para adquirir un valor mercantilista, que toma importancia en la medida que la producción de bienes lo demanda.”¹²⁵

La apertura cultural transformó a las mujeres en miembros activos de la sociedad, por lo que su desinterés por la crianza de los niños se manifestó ampliamente.

“El señor Lenoir, escrupuloso funcionario de la policía de París en 1780, registró personalmente 21 mil niños, de los cuales menos de mil eran alimentados por sus madres; otros mil fueron criados por nodrizas a domicilio y 19 mil fueron confiados a nodrizas

¹²³ Cfr. GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar Ob. Cit. pp 63-64

¹²⁴ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares. Ob. Cit. p 44.

¹²⁵ Cfr. GÓMEZ GRANILLO, Moisés. Breve Historia de las Doctrinas Económicas. 4a. Edición. Editorial Esfinge, S.A. México. 1973. p. 72.

lejos de la ciudad. El índice de mortalidad infantil, por supuesto, alcanzaba cifras pavorosas; de cada dos niños una moría antes de los cinco años.”¹²⁶

En el siglo XIX y principios del XX, la mujer recobra la función de la maternidad, el cuidado y formación de los hijos

Con las grandes guerras del siglo XX, el número de habitantes en el mundo decreció de manera importante, consecuentemente los Estados favorecieron el desarrollo de las familias numerosas, lo que generó un aumento desenfrenado de la población, que trajo a su vez, grandes carencias.

En las últimas décadas, el control de la natalidad ha adquirido una posición total en la política poblacional de ciertos países que tienen problemas demográficos; en otros Estados el bajo índice de natalidad provoca que los gobiernos estimulen económicamente a los matrimonios que logran concebir varios hijos.

Son coyunturas distintas, empero, no olvidemos que en todo el mundo la esterilidad e infertilidad impiden que el ser humano pueda lograr descendencia.

Las cifras que se señalaron, en el capítulo anterior, nos permiten demostrar la importancia que adquiere en la actualidad el uso de las técnicas de reproducción asistida, máxime que los problemas como la contaminación, las enfermedades e incluso las guerras lograrán aumentar dichas cifras.

En la familia mexicana, como lo señaló la especialista Alejandra Bermudez Rodríguez, “la reproducción asistida no es prioritaria, pero reconoce que el 15 % de la

¹²⁶ BURG, Andrea. La mujer y la maternidad. Revista Información Científica y Tecnológica. Vol. 5. Número 84. Septiembre, México. 1983. p. 41.

población mundial sufre de esterilidad.”¹²⁷

Si se traduce a números reales, habrá en el mundo alrededor de 900 millones de personas potenciales y sólo en México aproximadamente 15 millones, todas ellas podrán beneficiarse con las técnicas de reproducción asistida.

Así se presenta la realidad que impera actualmente en la familia contemporánea, a veces imposibilitada para cumplir alguna de sus funciones, como lo es la reproducción

1.1. Antecedentes históricos de las técnicas de reproducción asistida.

La reproducción asistida está constituida por un conjunto de técnicas, que han recorrido a través de la historia un camino distinto, e incluso existen notas históricas que nos demuestran que algunas de éstas llevan practicándose muchas décadas.

A continuación se mencionarán algunos datos históricos de las técnicas de reproducción asistida que nos da a conocer la literatura, con la salvedad de que no todos los datos están realmente documentados para ser considerados como verídicos.

La inseminación artificial (IA) es la técnica más antigua que se conoce y en sus inicios se utilizó en animales. Algunos casos prueban tal aseveración; “las tribus árabes practicaban ya la inseminación artificial 200 años antes de Cristo, con el hurto, entre tribus rivales del esperma de sus garañones.”¹²⁸

Los italianos Malpighi y Bibiena en el año 1600, realizaron procedimientos de

¹²⁷ Dra. Alejandra Bermudez Rodríguez, miembro del grupo AGN del hospital Ángeles del Pedregal, entrevista en el Programa Radiofónico 'Monitor de la noche', México, 15 de marzo de 2000 8:30 P.M

¹²⁸ HEELEIN, Susanne. Contribución al estudio de la inseminación artificial con esperma del cónyuge Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1991. p. 7

inseminación en gusanos de seda. La misma técnica utilizaron en el salmón y la trucha, Jacobi y Weltheim, en 1725

“Es hasta 1779 que el italiano Lázaro Spallanzani, plantea el términos científicos la práctica de la inseminación artificial, al realizarla en una perra y documentar su éxito.”¹²⁹

En relación al ser humano, la literatura señala que la primera IA se realizó en 1462 con Juana de Portugal esposa de Enrique IV de Castilla, sin embargo, no existe la certeza de este suceso.

“En 1788, el escocés John Hunter, practica la IA en una mujer obteniendo un embarazo.”¹³⁰

Este dato se reconoce científicamente como el inicio de una serie de hechos verídicos documentados.

En Francia, Thouret realiza la primera inseminación artificial en 1804

Posteriormente el norteamericano Mariom Sims, en 1866, realiza un procedimiento similar, estableciendo las bases científicas de la técnica.

El inglés Pascoast en 1884 llevó a cabo la primera inseminación heteróloga, utilizando semen de un donante, previamente Montegazza, hizo estudios sobre semen congelado que posteriormente se aplicaría en la inseminación artificial

¹²⁹ Cfr. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones jurídicas paterno filiales. Ob. Cit., p. 35.

¹³⁰ Cfr. OLIVARES MORALES, Ángel Sergio. La inseminación artificial como tratamiento de la pareja estéril. Informe preliminar. Ob. Cit., p. 136.

En los años siguientes, los experimentos sobre IA se detuvieron por una serie de escándalos que pusieron en duda la aplicación de la técnica como tratamiento de la esterilidad. “Después de 1900 la práctica de la inseminación artificial es abandonada oficialmente en los países latinos debido a la sentencia de Roma que condena tal práctica.”¹³¹

Todo ello provocó que únicamente en 1927 aparezcan en el mundo 88 casos registrados.

Dos investigaciones posteriores cambiarían el panorama: “en 1932, Ogino y Knauss, estudian las fases del ciclo menstrual y detectan los periodos en que la mujer es fértil; por otro lado, en 1945 Jean Rostand, demuestra que los espermatozoides se conservan en frío, colocándolos en glicerol y no pierden su movilidad.”¹³²

En 1936, los norteamericanos Seymour y Koerner, difunden en todo el mundo los éxitos de la IA y publican en 1941 su libro intitulado ‘The present status of the artificial insemination in the United States as show by a recent survey’, en donde describen el procedimiento utilizado en 9580 casos.

“En esos años el Papa Pío XII, en el IV Congreso Internacional de médicos católicos declara inmoral e inaceptable la técnica de la inseminación artificial.”¹³³

Después de la Segunda Guerra Mundial, la IA toma un auge importante a nivel mundial y se considera a partir de 1951, con los estudios sistematizados de Hanson, como medida terapéutica en parejas estériles.

¹³¹ HEELEIN, Susanne. Contribución al estudio de la inseminación artificial con esperma del cónyuge. *Ob. Cit.* p. 8.

¹³² Cfr. MANDELBAUM, Jacqueline y Michelle PLACHOT. *Génération éprouvée*. *Ob. Cit.* p. 35.

¹³³ Cfr. VERA HERNÁNDEZ, Julio. *Inseminación artificial en seres humanos. Incidencias jurídicas*. Tesis. Facultad de Derecho, UNAM 1958. p. 32.

En 1973 aparecieron los primeros bancos de semen en París, lo que contribuyó al desarrollo de la inseminación heteróloga.

Estos acontecimientos son los más importantes en la historia de la IA , técnica que ha pasado un derrotero muy largo.

En relación a la fecundación in vitro (FIV), su inicio y desarrollo es reciente, marcado con un gran número de ensayos en animales.

La literatura señala que el biólogo Hammond trató de cultivar embriones de ratón pero no tuvo éxito; con el tiempo, Whitten, logró producir el mismo tipo de embriones hasta la etapa de blastoquiste; posteriormente “Mac Laren y Biggers utilizan de manera completa en ratones, el procedimiento in vitro, con un gran número de logros que fueron registrando.”¹³⁴

“En el ser humano, las investigaciones in vitro comenzaron en 1944, cuando los biólogos Rock y Menkin, obtuvieron 4 embriones al juntar óvulos y espermatozoides.”¹³⁵

En 1965, el biólogo Robert Edwards, publica sus investigaciones sobre fertilización y años más tarde se reúne con el ginecólogo Patrick Steptoe, para iniciar un trabajo que culminaría con el nacimiento del primer bebé probeta en el mundo. De 109 intentos de fecundación extracorpórea se obtuvo un embrión que se transfirió con éxito, lográndose nueve meses después, en el hospital Oldman en Manchester Inglaterra, el nacimiento de la niña Louise Brown, el 25 de julio de 1978.

¹³⁴ Cfr. ZÁRATE T., Arturo y Carlos, MACGREGOR S. Fertilización extracorpórea aspectos médicos y económicos. Ob. Cit. p. 24.

¹³⁵ Cfr. MANDELBAUM, Jacqueline y Michelle, PLACHOT Génération éprouvette. Ob. Cit. p. 90.

Al año siguiente nacería en Glasgow Escocia, el primer niño in vitro, registrado como Elaister Montgomery.

Ante tales sucesos “varios equipos en todo el mundo se lanzaron a la aventura de la FIV: Australia, Alemania, Francia, Estados Unidos...”¹³⁶

No obstante, sólo el equipo australiano tuvo éxito, logrando el tercer nacimiento mundial producto de la FIV.

En 1982, se conciben en los hospitales de Francia, dos niños a través de la fecundación in vitro. En los años ulteriores, la técnica se irá perfeccionando constantemente y los grupos de trabajo en todo el mundo obtendrán éxitos notables.

Por lo que respecta a la transferencia intratubaria de gametos (GIFT), los estudios iniciales se realizaron en 1955, cuando Skjerven describe la colocación de células germinales en el sitio donde ocurre la fecundación en bovinos y observa que es factible esta técnica, en virtud de que no existe riesgo para el animal.

“En 1976, Ricardo H. Asch, en la Universidad de Texas en San Antonio, llevó a cabo inseminaciones intratubáricas en primates, pero no obtuvo el éxito esperado. Esta misma técnica utilizaron Morcom y Dukelow, en cerdos, logrando varios embarazos.”¹³⁷

En 1983 Ricardo H. Asch, retoma la idea inicial, en virtud del cúmulo de conocimientos científicos que se habían recopilado de las otras técnicas de reproducción asistida y por segunda vez intenta la colocación de las células germinales en las trompas

¹³⁶ Ibidem, p. 91

¹³⁷ Cfr ASCH H. Ricardo, (et al) Transferencia intratubaria de gametos (GIFT) Ob_C11 p 326.

de falopio de los primates, obteniendo grandes resultados.

Un año después, en el Departamento de Obstetricia y Ginecología de The University of Texas Health Science Center at San Antonio, realiza procedimientos GIFT en humanos. “Fue R. Asch quien publicó en Lancet, en 1985, el primer embarazo tras introducir por laparoscopia dos ovocitos junto a espermios en cada trompa.”¹³⁸

Con el avance del tiempo la GIFT continuó su desarrollo y actualmente es una técnica muy solicitada.

La maternidad subrogada encuentra gran aceptación en la cultura hebrea, basta con citar algunos ejemplos reconocidos en la historia, para darnos cuenta que de manera implícita este pueblo practicaba la maternidad subrogada.

En la Biblia se describe el episodio de Raquel y Jacob, ya que ésta al ver que era estéril, permitió que Jacob concibiera con Bala, sierva de Raquel, un hijo que al nacer se convertía en prole de Jacob y Raquel.

Lo mismo acaeció con Abraham y Sara, la cual no podía tener hijos y le pidió a su marido que fecundase a Hagar, su esclava, de esa unión nació Ismael que se consideró descendencia de Sara y Abraham. Estos casos son los que se presentan con mayor antigüedad en la literatura.

Es hasta 1980, que surgen datos aislados, no documentados, que despiertan el interés de las comunidades médicas, éticas y jurídicas, en virtud de que la maternidad subrogada viene a colapsar a los sistemas jurídicos contemporáneos y rompe con los valores de las sociedades modernas.

¹³⁸ DEXEUS, J. M. y P.N., BARRI. Fertilidad. Ob. Cit. p. 43.

“En 1983 se da a conocer la noticia de que en los Estados Unidos, la práctica de la maternidad subrogada es constante y adquiere valores económicos, toda vez, que la madre subrogante cobraba alrededor de 10,000 00 dólares, más gastos originados durante los nueve meses de la gestación.”¹³⁹

En ese año en Francia, surge la información de que una mujer logró concebir con el esperma del marido de su hermana estéril y apenas nacido hizo entrega del bebé.

“En 1984 la señora Donna Regan presta su útero a un matrimonio de California, por cierta cantidad de dinero, asimismo, la británica Kim Cotton logra contactar una agencia denominada ‘Asociación de Maternidad por Delegación’ la cual le paga la cantidad de 1,3000,000 pesetas para prestar su útero a un matrimonio nortamericano.”¹⁴⁰

En los Estados Unidos, en toda la década de los ochenta proliferaron este tipo de agencias intermediarias que buscaban mujeres que sirvieran como madres de alquiler.

El mismo fenómeno se observó en Francia; el doctor Geller promovió el establecimiento de organizaciones que reclutaban mujeres para que funcionaran como madres sustitutas, a cambio de un salario que se pagaba durante los nueve meses que duraba el embarazo. “En 1988 el Tribunal de Apelación de París, declaró la disolución de dichas organizaciones por contravenir la legislación vigente, sin embargo, tres años después el mismo Tribunal, en dos sentencias, declara lícita la maternidad subrogada y la considera como una posible adopción, ya que la madre biológica abandona a su hijo.”¹⁴¹

¹³⁹ Cfr. GAFO, Javier. Nuevas técnicas de reproducción humana. Ob. Cit. p 90.

¹⁴⁰ Cfr Idem.

¹⁴¹ Cfr MANDELBAUM, Jacqueline y Michelle, PLACHOT. Génération éprouvée Ob. Cit. pp. 224-225.

La tendencia mundial en las comisiones de investigación de las técnicas de reproducción asistida y posteriormente las legislaciones de la materia, han proscrito la maternidad subrogada por contradecir los principios jurídicos de la filiación.

La clonación se ha venido desarrollando ampliamente en relación a vegetales y animales, pero todavía no existen datos comprobados sobre la existencia de un clon humano.

“Se ha señalado que el Alemán Hans Spemann fue el primer teórico de la clonación.”¹⁴²

Es hasta 1952 que los doctores Robert Briggs y Thomas J. King en Filadelfia, llevan a cabo experimentos de clonación en ranas leopardo, obteniendo al final de su investigación embriones clonados de la especie, asimismo, “el zoólogo J.B. Gurdon en 1961, realiza un estudio similar logrando verdaderas ranas clonadas.”¹⁴³

En 1983 los norteamericanos McGrath y Solter, quisieron obtener embriones clonados de ratón, empero, no tuvieron éxito.

Diez años transcurrieron para que se divulgara en la Universidad George Washington, la noticia de que los doctores Jerry Hall y Robert Stilmann, obtuvieron un embrión humano clonado a través de la técnica de escisión gemelar artificial.

“En 1996 los científicos escoceses Jan Vilmut y K.H.S. Campbell, en el Instituto Roslin de Edimburgo, realizan experimentos de clonación mediante la técnica denominada ‘transferencia de núcleos’; después de 277 intentos, el 27 de febrero de 1997

¹⁴² Cfr. DAGANZO, Juan Manuel No aceptes imitaciones Ob. Cit. p. 38.

¹⁴³ Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Sucesorio. Ob. Cit. p. 286.

nace la oveja Dolly, primer mamífero clonado del mundo.”¹⁴⁴

Esta noticia sacudió a la opinión pública internacional, generándose una serie de discusiones médicas, éticas y jurídicas sobre el tema.

El 13 de mayo de 1997, Hiroshi Nakajima, titular de la OMS, da a conocer una resolución adoptada por los 191 países miembros de la organización, en donde asevera “que el uso de la clonación para la reproducción de individuos humanos es éticamente inaceptable y contraria a la integridad y la moral de los seres humanos.”¹⁴⁵

En ese año, el doctor Don Wolf del Oregon Regional Primate Center, Estados Unidos, clonó dos macacos a partir de una célula progenitora.

En 1998, en el Centro de Investigaciones de Ishikawa, Japón, logran clonar 3 terneras a partir de una vaca, pero no sobreviven.

El norteamericano Richard Seed, manifiesta su intención de hacer experimentos de clonación en México, ante tal situación, el 8 de enero de 1998 diputados mexicanos condenan la posible clonación de humanos en nuestro país. La Diputada Laura Itzel Castillo dijo al respecto “que el gobierno de México debe estar alerta para impedir que científicos extranjeros obsesionados con el fenómeno de la clonación vengán a experimentar con mexicanos... La Diputada Sandra Segura Rangel se pronunció también porque nuestro país ponga barreras legislativas a todo intento de clonación humana ..”¹⁴⁶

¹⁴⁴ Cfr. <http://ekeko.rep.net.pe/IAL/um/bcc/ctexts/clonac.htm> p. 1.

¹⁴⁵ Resolución de la O.M.S contra la clonación de humanos. Periódico Excelsior. 14 de mayo de 1997 pp. 3 A-11 A.

¹⁴⁶ GUZMÁN, Susana. Condenan Diputados la Clonación de Humanos. Periódico El Sol de México. 8 de enero de 1998. p. 7.

“El 16 de diciembre de 1998, científicos coreanos del hospital Kyunghee de Seúl, dieron la noticia de su experimento, donde consiguieron clonar un embrión humano con información genética igual a la de una mujer de 30 años, empero, lo destruyeron.”¹⁴⁷

En abril de 1999, en el Centro de Investigaciones Tokotomai, de Japón, se clonaron dos vacas, a partir de la célula de una vaca adulta

“El 5 de marzo del año 2000, nacieron en el Estado de Virginia, Estados Unidos, cinco lechones clonados a partir de una cerda adulta. Este experimento se llevó a cabo por los mismo científicos que anteriormente habían clonado a la oveja Dolly.”¹⁴⁸

Hasta el año de 1999, había 19 países que se oponían explícitamente a clonar embriones humanos. Asimismo, las distintas leyes sobre reproducción asistida que existen en el mundo rechazan totalmente la clonación de seres humanos.

Antes de concluir este apartado, es menester señalar que en los últimos años, se han celebrado una serie de conferencias que conglomeran a los conocedores de la materia, desde diversas perspectivas

En 1986 se celebró en Palma de Mallorca la primera Conferencia Feminista Europea sobre Tecnologías Reproductivas e Ingeniería Genética. En ésta, las mujeres hicieron la siguiente declaración: “nos oponemos a la apropiación de nuestros cuerpos para fines patriarcales de lucro industrial, de control de la población o de experimentación médica.”¹⁴⁹

¹⁴⁷ Cfr. DAGANZO, Juan Manuel No aceptes imitaciones. *Ob. Cit.* p. 34.

¹⁴⁸ Cfr. Clonación como Dolly. Periódico Reforma 15 de marzo del 2000. p. 26 A

¹⁴⁹ LAMAS, Marta. Las feministas ante la tecnología reproductiva. Revista Fem. Año 11. No. 51. México. 1987. pp 31-34.

Dos años después se realizó el II Congreso Mundial Vasco 'La filiación a finales del siglo XX', en donde se trataron diversos temas jurídicos relativos a la reproducción asistida.

En 1993 se analizaron en la primera Conferencia Internacional de Asociaciones de Parejas Infértiles, algunos objetivos fundamentales entre los que destacan el reconocimiento al derecho a la concepción y su respectivo financiamiento por los sistemas de sanidad pública, y el estudio de los límites, con el fin de evitar un posible abuso de las técnicas de reproducción asistida.

“En la Ciudad de México, en febrero de 1999 se llevó a cabo un simposio, organizado por la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, la Asociación Mexicana de la Reproducción y la Sociedad Mexicana de Biología de la Reproducción Humana; dicho evento fue organizado por el doctor Hugo Bustos López, miembro del Instituto Nacional de Perinatología. En este foro 22 hombres de ciencia, plantearon los progresos que se dan a nivel mundial sobre las técnicas de reproducción asistida.”¹⁵⁰

2. Antecedentes normativos de la reproducción asistida.

Con el nacimiento de las técnicas de reproducción asistida, surgen a la vez una serie de situaciones y hechos nuevos e inesperados que afectan de manera importante al individuo en particular y a la sociedad entera

Estas situaciones nunca habían sido contempladas por el Derecho, lo que acarreó verdaderas controversias jurídicas por el cúmulo de lagunas legales que se crearon con los avances de la ciencia médica

¹⁵⁰ Cfr. Reproducción asistida, una opción para parejas infértiles Periódico El Universal. 15 de febrero de 1999. p. A 18.

Ante tales acontecimientos se tuvo la necesidad de normar en lo posible, estos temas que sobrepasan la normatividad vigente en todos los sistemas jurídicos contemporáneos.

Fueron los países más avanzados técnicamente y con mayores incidencias en el uso de estas técnicas, quienes se lanzaron a la aventura de legislar en materia de reproducción asistida, tomando como base criterios médicos, éticos y jurídicos.

Haciendo uso de una democracia excelsa, se crearon una serie de comisiones integradas por miembros de cada uno de los grupos parlamentarios y tuvieron como fin, elaborar un informe que serviría para realizar un proyecto de ley.

Entre las comisiones más importantes, conformadas por equipos interdisciplinarios que reunieron a médicos, biólogos, juristas, teólogos y profesores de ética, destacan: “la Comisión Warnock de Gran Bretaña (1984), la Comisión Waller del Estado de Victoria, Australia (1984), la Comisión Benda de la República Federal Alemana (1985), la Comisión Especial de Estudio de la FIV y la IA humanas de España, conocida como Informe Palacios (1985), el Comité Sueco (1988), en Estados Unidos la Comisión de la Presidencia y la Sociedad Americana de Fertilidad, que analizan los casos de biogenética y reproducción asistida; así como el Consejo de Europa que emite una serie de recomendaciones sobre el tema.”¹⁵¹

Todas estas comisiones han generado una serie de propuestas de ley o recomendaciones, para tratar de normar a la reproducción asistida y muchas de éstas han resultado verdaderas legislaciones que siguen vigentes en la actualidad.

En este sentido, Suecia ha evolucionado ampliamente. En 1942 se incluye la

¹⁵¹ Cfr. GAFO, Javier. Nuevas técnicas de reproducción humana. Ob. Cit pp. 94-95.

enseñanza de la sexología en todos los planes de estudio y 12 años más tarde se hace obligatoria

“En 1951 se crea en este país, el primer proyecto de ley sobre inseminación artificial en el mundo, que trata de regular el procedimiento y las consecuencias de practicar la IA.”¹⁵²

El 1o. de marzo de 1985 entra en vigor la Ley Sueca número 1140 sobre IA. Dos años después se presenta el proyecto de ley gubernamental 1987/88:160, concerniente a la FIV y en junio de 1988 el comité sueco lo aprueba para que el 1o. de enero de 1989 inicie su vigencia la “Swedish in vitro fertilization act.”¹⁵³

“En el Boletín Oficial de las Cortes, de mayo de 1987, se publican en España dos proposiciones de ley relativas a la donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos y órganos; y sobre técnicas de reproducción asistida, las cuales toman en consideración las recomendaciones del Informe Palacios.”¹⁵⁴

Estas proposiciones se convertirían con el tiempo en normas vigentes, tal es el caso de la Ley número 35 sobre técnicas de reproducción asistida, que regula y prohíbe algunas de las técnicas que se mencionaron con antelación.

En Estados Unidos, también se ha dado un desarrollo jurídico bastante amplio, ya que han surgido un número importante de disposiciones sobre la materia, que tratan de resolver la problemática que se presenta con la reproducción asistida.

¹⁵² Cfr. CORTÉS OBREGÓN, Hilda Unificación y Modernización del Derecho Civil Mexicano Tesis Profesional, Facultad de Derecho. UNAM, México. 1958, pp. 110-112.

¹⁵³ The swedish in vitro fertilization act, Ministry of health and social affairs, Suecia 1988, p. 1.

¹⁵⁴ Cfr. VIDAL MARTÍNEZ, Jaime, Las nuevas formas de reproducción humana, Ob. Cit p. 95

“En 1942 en el caso *Skinner vs Oklahoma*, la Corte eliminó la Ley de esterilización a los criminales habituales, porque interfería con el matrimonio y la procreación.”¹⁵⁵

En 1964, en el Estado de Georgia se aprobó la primera ley relativa a la inseminación artificial, a partir de ese momento “veintinueve Estados, en Estados Unidos han regulado de alguna forma los problemas relativos a la inseminación artificial.”¹⁵⁶

Algunos de ellos tomaron como base la sección 5a. de la ‘Uniform Parentage Act’, que proponía una regulación a las consecuencias resultantes de la práctica de la inseminación artificial.

“En Italia, en 1958 se elaboró un proyecto legislativo que prohibía tajantemente la inseminación artificial con semen de donante, un año después se presentó un proyecto que castigaba cualquier tipo de inseminación, sin embargo, ninguno llegó a tener vigencia.”¹⁵⁷

Noruega también tiene disposiciones en la materia, ya que el 12 de junio de 1987, bajo el número 68, entró en vigor la Ley de fecundación artificial, que proscribía la FIV con semen de donante.

“En Francia, el presidente Francois Mitterrand, promulga el 29 de julio de 1994, la Ley 94-653 que regula todo lo concerniente a la protección del cuerpo humano y establece una regulación sobre la filiación en caso de hacer uso de la procreación

¹⁵⁵ Cfr. ROBERTSON, John A. *Prcimplantation human embryos* Ob. Cit. p. 2.

¹⁵⁶ II Congreso Mundial Vasco. Congreso de filiación. La filiación a finales del siglo XX Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana. Editado por el Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. 1988. p. 22.

¹⁵⁷ Cfr. SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Biogenética, filiación y delito. Editorial Astrea. Argentina. 1990. p. 113

médicamente asistida, de igual manera, se describen una serie de delitos que buscan proteger la integridad de la especie humana.”¹⁵⁸

Asimismo, se publicó la Ley 94-654, relativa a la donación y utilización de elementos y productos del cuerpo humano y a la asistencia médica para la procreación y el diagnóstico prenatal.

En 1962, el proyecto de Código Penal Alemán, equiparó la práctica de la inseminación artificial heteróloga al adulterio, posteriormente, el proyecto alternativo de 1968, eliminó tal posición para dar una salida más acorde con la realidad que vivía el pueblo alemán.

“En 1990 se aprueba en Alemania, la Ley sobre protección de embriones, que describe una serie de conductas negativas sobre la materia que serán consideradas como ilícitas.”¹⁵⁹

Argentina hizo lo propio a través de 9 proyectos de ley, que intentaron normar las consecuencias de la reproducción asistida; así como el decreto de necesidad y urgencia 200/97 que prohíbe la clonación de seres humanos.

Estas leyes constituyen todo un cuerpo normativo mundial, que regula la materia y proscriben algunas conductas excesivas que surgen en el desarrollo de cada una de las técnicas de reproducción asistida.

No olvidemos que estas legislaciones surgieron ante la necesidad que tuvo cada país de dirigir dichas técnicas, atendiendo al grado de desarrollo de las mismas y como

¹⁵⁸ Cfr. LOYARTE, Dolores y Adriana E., ROTONDA, Procreación humana artificial: un desafío broótico. *Ob. Cit.*, pp. 473-479

¹⁵⁹ Cfr. *Ibidem*, pp. 469-471.

resultado de los hechos y acontecimientos que se veían en la realidad

No cabe duda que es una práctica legislativa bastante amplia, pero no se limita a las leyes mencionadas en este apartado, ya que otros países también han elaborado diversos trabajos, que norman de algún modo las técnicas de reproducción asistida

México debe tomar en cuenta esta experiencia legislativa para recabar los criterios que sirvan a las necesidades de nuestra sociedad, tomando en consideración que nuestro país en comparación con otros más avanzados, inicia su camino en estas técnicas reproductivas, pero los hechos son de tal magnitud, que es menester legislar sobre la materia e impedir con normas penales, los excesos y aberraciones que pueden surgir con estos avances científicos

2.1. Leyes que han precedido a la legislación actual en México y su regulación penal.

En México, hasta ahora, no se ha dado una ley que regule los logros científicos y tecnológicos que existen en materia de reproducción asistida; quizá la apatía o el olvido con que se trata este tema, han impedido realizar un trabajo legislativo que norme la práctica de la reproducción asistida y que prohíba los excesos que nacen con el uso de las técnicas señaladas.

No olvidemos que en México, la aplicación de las técnicas de reproducción asistida toman auge día con día y el número de casos que se presentan cada año aumentan considerablemente, por ello es urgente, que en un futuro inmediato se tome conciencia sobre la importancia de legislar la materia, toda vez que los riesgos y aberraciones que se presentan con el uso de algunas de estas técnicas son un peligro para la propia humanidad

Las autoridades mexicanas tienen que afrontar esta realidad que se está dando con las mejoras en materia de reproducción humana, y tener presente que el Derecho, como producto social debe caminar a la par de la ciencia y la tecnología, ya que se corre el riesgo de provocar una inseguridad jurídica que no debe generarse en un Estado de Derecho como el nuestro.

En el país son escasos los antecedentes legislativos de la materia, sólo existen dos proyectos que retoman estos temas con interés, aunque sus conceptos no sean los más apropiados

En 1958, el Presidente Adolfo Ruiz Cortines, envía al Congreso de la Unión el proyecto denominado “Ley que regula algunas transacciones civiles y mercantiles sobre el cuerpo humano, sus sistemas, aparatos, órganos o fluidos.”¹⁶⁰

Dicho proyecto consta de 33 artículos distribuidos en 4 capítulos; a través de ellos se pretendía regular un poco la reproducción asistida, desde los ámbitos civil, penal y administrativo.

En el artículo segundo de dicho proyecto, se considera lícita la fecundación artificial entre esposos, cuando por imposibilidad física de alguno de ellos, éste sea el único medio para lograr la procreación de los hijos.

En el siguiente artículo se declara ilícita “la fecundación artificial hecha a la mujer cuando el semen no sea de su esposo legítimo o cuando no exista la imposibilidad física exigida para la aplicación de este medio”¹⁶¹

¹⁶⁰ MEZA CANALES, Margarita. Los injertos, transfusiones y trasplantes. necesidad de una legislación al respecto. Tesis Profesional. Facultad de Derecho. UNAM. 1969. p 121.

¹⁶¹ Ibidem. p. 122

Es decir, se prohibía la fecundación artificial heteróloga. Cabe señalar que este artículo no hace referencia a un delito especial, ya que sólo utiliza aisladamente la palabra 'ilícito', además no menciona la punibilidad para el caso de que se cumpla el supuesto normativo.

En los artículos 20, 21, 22 y 23 del proyecto en estudio, se intenta regular el procedimiento y la infraestructura para hacer uso de la inseminación artificial, sin embargo, no menciona nada de las otras técnicas y procedimientos.

Este proyecto que se pretendía aplicar en toda la República, nunca fue aprobado por el Congreso de la Unión, no obstante, debemos reconocer que es el primer intento en México, para normar la aplicación de las técnicas de reproducción asistida.

“En 1989, el tratadista Ernesto Gutiérrez y González, elabora un anteproyecto de Código Civil para el Estado Libre y Soberano de nuevo León.”¹⁶²

En éste, trata de abordar, además de otros temas, la problemática de la fecundación in vitro, la clonación y la inseminación artificial.

Este anteproyecto que no entró en vigencia, ocupa 29 artículos para definir y clasificar estas técnicas, señalar los requisitos para realizarlas y establecer una infraestructura médica para poder aplicar los procedimientos.

“En los artículos 391 y 402 se menciona la responsabilidad penal de los médicos que intervienen en la práctica de la inseminación artificial y la fecundación in vitro, la cual resulta de la comisión de los delitos de lesiones y revelación de secretos, en consecuencia,

¹⁶² Cfr GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Anteproyecto de Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Nuevo León. Ob. Cit. pp. 264-265.

el autor nos remite al Código Penal del Estado para sancionar estas conductas delictivas ”.¹⁶³

Este anteproyecto de Código Civil, del civilista Ernesto Gutiérrez y González, intenta ser innovador porque regula de manera compleja, temas que no habían sido tratados por nuestra legislación, además contiene una serie de conceptos nuevos que no coinciden con la terminología aceptada por la comunidad médica

Éstos son los únicos intentos normativos que se han dado en México, para regular la práctica de la reproducción asistida, sin embargo, ninguno de ellos logró tener vigencia. Actualmente, los distintos ordenamientos que existen sobre materia de salud, son obsoletos para regular las técnicas mencionadas. *La Ley General de Salud*, los reglamentos respectivos y las normas oficiales mexicanas, son algunos ejemplos que nos demuestran que en México, todavía no surge una ley ex profeso, que busque normar in extenso a la reproducción asistida.

¹⁶³ Cfr. *ibidem*, p. 266

CAPÍTULO TERCERO.

PRINCIPALES DISPOSICIONES EN MATERIA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y SUS TIPOS PENALES.

1. La ley en México ante la reproducción asistida.

En la legislación mexicana, como se ha señalado, no hay una ley ex profeso que aborde toda la complejidad científica y técnica de la reproducción asistida; mucho menos existe una normatividad penal, que logre una prevención general respecto de ciertas conductas derivadas de la práctica de estas técnicas, que son contrarias a los valores de la sociedad.

“En un nivel más concreto, los medios de procreación actualmente discutidos se hallan en una etapa prelegal o paralegal, puesto que ninguna ley los regula específicamente y de modo directo para permitirlos, prohibirlos, o limitarlos.”¹⁶⁴

En México, la Ley General de Salud, reglamentaria del artículo 4o Constitucional en lo referente al derecho a la protección de la salud, establece de manera ínfima, un artículo obsoleto, que permite la investigación en materia de reproducción humana e infertilidad

Esta ley deberá ser el instrumento jurídico idóneo para regular todo lo concerniente a las técnicas de reproducción asistida, en cuanto a los elementos materiales,

¹⁶⁴ GARCÍA MENDIETA, Carmen. Fertilización extracorpórea: aspectos legales. Ob. Cit. p 34.

científicos, tecnológicos y humanos se refiere; en virtud “de que establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, sus disposiciones son de orden público e interés social, aplicables en toda la República.”¹⁶⁵

No olvidemos que la infertilidad y la esterilidad, son problemas que pueden afectar a cualquier ser humano, impidiéndole cumplir su función reproductora, por lo cual su tratamiento y la utilización de técnicas que permitan subsanar tales avatares, deben ser materia de salubridad general en términos del artículo 3o. de la propia ley, para que sean objeto de vigilancia, protección y evaluación de la Secretaría de Salud como lo establece el artículo 13:

“La competencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general quedará distribuida conforme a lo siguiente.

A) Corresponde al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Salud:

I...

II...

III. Organizar y operar los servicios de salud a su cargo y, en todas las materias de salubridad general, desarrollar temporalmente acciones en las entidades federativas; cuando éstas se lo soliciten de conformidad con los acuerdos de coordinación que se celebren al efecto;

IV. Promover, orientar, fomentar y apoyar las acciones en materia de salubridad general a cargo de los gobiernos de las entidades federativas, con sujeción a las políticas nacionales en la materia..

¹⁶⁵ Cfr. Ley General de Salud. Editorial Sista. México. 2000. p 5.

VIII. Realizar la evaluación general de la prestación de servicios de salud en materia de salubridad general en todo el territorio nacional;

IX. Ejercer la coordinación y la vigilancia general del cumplimiento de las disposiciones de esta ley y demás normas aplicables en materia de salubridad general, y

X. Las demás que sean necesarias para hacer efectivas las facultades anteriores y las que se establezcan en esta ley y en otras disposiciones generales aplicables..”¹⁶⁶

De igual manera, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se corroboran estas facultades de la Secretaría de Salud, respecto de su actividad en materia de salubridad general: “Artículo 39. A la Secretaría de Salud, corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I...

XXI. Actuar como autoridad sanitaria, ejercer las facultades en materia de salubridad general que las leyes le confieren al ejecutivo federal, vigilar el cumplimiento de la Ley General de Salud, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables y ejercer la acción extraordinaria en materia de salubridad general...”¹⁶⁷

Todo ello nos permite colegir, de acuerdo a la propia estructura de la Ley General de Salud, que un paso importante en la regulación de este tema, sería considerar de manera expresa, la aplicación y utilización de las técnicas de reproducción asistida en el ser humano, como materia de salubridad general, para que todo el aparato jurídico de protección y vigilancia del uso de estas técnicas, en toda la República, recaiga en la Secretaría de Salud.

¹⁶⁶ Ibidem, pp. 9-10.

¹⁶⁷ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. 18a. Edición Editorial Pac México. 2000. p. 69.

Asimismo, esta dependencia de la administración pública federal, coordina el Sistema Nacional de Salud, el cual está constituido por las dependencias y entidades de la administración pública, tanto federales como locales, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que prestan servicios de salud y cuyo objeto es dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud.

El artículo 7o. de la Ley General de Salud, establece las obligaciones de la Secretaría de Salud en cuanto a la coordinación de este sistema, entre las que destacan:

“VIII Impulsar las actividades científicas y tecnológicas en el campo de la salud,

XIV. Impulsar la permanente actualización de las disposiciones legales en materia de salud.”¹⁶⁸

Consecuentemente debe corresponder a esta Secretaría, por mandato legal, pugnar por la actualización de los cuerpos normativos en materia de salud, los cuales no responden a los avances científicos y tecnológicos de la reproducción humana que se dan en la actualidad.

Esto encuentra sustento en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que en su artículo 12 señala que “cada Secretaría de Estado o departamento administrativo formulará, respecto de los asuntos de su competencia, los proyectos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República.”¹⁶⁹

Así como en el reglamento interior de la Secretaría de Salud, que en el artículo 5o. manifiesta una serie de facultades que corresponden al Secretario de Salud, entre las

¹⁶⁸ Ley General de Salud. Ob. Cit pp. 7-8.

¹⁶⁹ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal Ob. Cit. p. 5.

que se encuentran “proponer al Presidente de la República los proyectos de iniciativas de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes sobre los asuntos de la competencia de la Secretaría y del sector coordinado.”¹⁷⁰

Esta Secretaría a través de sus titulares, debe ser el gestor que promueva la celebración de comisiones interdisciplinarias que lleven a cabo las investigaciones, estudios y análisis necesarios, para realizar una verdadera regulación de las técnicas de reproducción asistida, que tome en cuenta las necesidades de la población en México y sobre todo que asimile los valores morales, jurídicos y médicos de nuestra sociedad.

El citado reglamento interior de la Secretaría de Salud, también le permite al titular de la dependencia “establecer las comisiones y los comités internos que sean necesarios para la mejor instrumentación de los programas y asuntos encomendados a la Secretaría, así como designar a sus miembros.”¹⁷¹

Por lo que no es muy distante la práctica de las comisiones que nos lleven a un trabajo legislativo importante sobre el tema.

No soslayemos que desde que se promulgó la Ley General de Salud, esta dependencia “es la encargada de conducir, por ahora, las políticas necesarias para el contenido de la norma constitucional que se examina y establecer nuevas estrategias en este campo de la actividad administrativa, a la cual se ha facultado para introducir los cambios necesarios a efecto de que todas las instituciones que prestan servicios de salud...cumplan con las obligaciones legales y adopten sus sistemas operativos en todas sus fases y proyecciones, al programa nacional de salud.”¹⁷²

¹⁷⁰ Diario Oficial de la Federación Primera Sección México 6 de agosto de 1997 p. 11

¹⁷¹ Idem.

¹⁷² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. 3a. Edición. Editorial PGJDF-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México. 1992. p. 21

El 1o. de junio del año 2000 entraron en vigor las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, las cuales tienen varios objetivos, entre los que resaltan la actualización de los cuerpos normativos, para que respondan a los avances que aportan los conocimientos científicos.

Dichas reformas introducen por primera vez en la terminología del Código Civil, a la reproducción asistida, la cual va a producir distintas consecuencias jurídicas, sin embargo, no se define científicamente en dicho ordenamiento, el término referido.

El artículo 162 de este ordenamiento, permite a los cónyuges “decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.”¹⁷³

Este precepto es concomitante con el artículo 4o. Constitucional, en lo referente a la libertad de procreación, informada y responsable; y va más allá, porque inserta la posibilidad de hacer uso de las técnicas de reproducción asistida, en ejercicio de esa libertad con el fin de lograr progenie, sin embargo, este derecho debe corresponder a ambos cónyuges de común acuerdo, so pena, de incurrir en una causal de divorcio, de acuerdo al artículo 267 del Código Civil.

“Son causas de divorcio:

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el

¹⁷³ Decreto por el que se derogán, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Consejo de la Judicatura del Distrito Federal México 2000. p 26.

consentimiento de su cónyuge...”¹⁷⁴

Dichas disposiciones son acordes con el artículo 466 de la Ley General de Salud, que en su segundo párrafo asevera: “que la mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge.”¹⁷⁵

No obstante, las innovaciones al Código Civil son mejores, toda vez, que manejan el género como lo es la reproducción asistida y no la especie.

En ambas legislaciones se reconoce la importancia del consentimiento que deben manifestar ambos cónyuges, para poder utilizar las técnicas de reproducción asistida.

El artículo 293 del código en cita, señala que hay parentesco por consanguinidad, entre el hijo fecundado por medio de reproducción asistida y la pareja que la consienta, por lo que si se hace uso del método heterólogo, en donde las células germinales provienen de un tercero, jurídicamente existirá el parentesco consanguíneo, pero biológicamente no habrá un lazo natural, entre los padres que hayan dado su consentimiento y el hijo producto de la técnica.

Es más el artículo 326, impide impugnar la paternidad de los hijos, que durante el matrimonio conciba el cónyuge mediante técnicas de reproducción asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.

Estas reformas al Código Civil, además de ser innovadoras, resuelven un gran número de problemas sobre filiación, que se dan en la reproducción asistida heteróloga, porque independientemente del lazo biológico, protege al hijo producto de estas técnicas

¹⁷⁴ Ibidem, p. 37.

¹⁷⁵ Ley General de Salud. Ob. Cit p. 107

y reconoce el parentesco consanguíneo, entre éste y los padres que han manifestado su consentimiento

Es un avance importante, aunque somero, regular algunas de las consecuencias que se producen con la utilización de las técnicas de reproducción asistida; a nivel nacional, estas reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, que entraron en vigencia el 1o. de junio del año 2000, son las primeras que abordan el tema.

2. Estudio del artículo 4o. Constitucional.

Antes de iniciar cualquier estudio constitucional de la materia, es menester referirnos primeramente al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que es la base y el sustento para que todos podamos gozar las garantías que otorga esta norma fundamental.

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”¹⁷⁶

Este precepto determina el ámbito de aplicación de nuestra Constitución, en relación a las garantías individuales que se consagran en la misma, por lo que “dentro del territorio nacional, todo individuo, cualquiera que sea su raza, su color, su sexo, su credo, tiene derecho a gozar de las garantías que otorga la propia Constitución”.¹⁷⁷

¹⁷⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 131a. Edición; Editorial Porrúa. México. 2000, p. 7

¹⁷⁷ PÉREZ PALMA, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Editorial Cárdenas. México 1980. p. 80

“El 31 de diciembre de 1974, se publican en el Diario Oficial de la Federación, las reformas al artículo 4o Constitucional, en donde se reconoce la importancia que adquiere la mujer en la vida diaria del país y rescata las deliberaciones realizadas en la Conferencia Mundial de Población, celebrada en la Ciudad de Bucarest en 1974; así nace la igualdad entre el varón y la mujer, constitucionalmente hablando, y la libertad que tiene toda persona para decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos ”¹⁷⁸

En la exposición de motivos de esta reforma, se señalan como puntos medurales en la tarea demográfica del país, “colocar en el vértice de los anhelos nacionales el bienestar de la población y acentuar los aspectos cualitativos de la política demográfica y humana para decidir libre, informada y responsablemente la estructura de la célula básica social...”¹⁷⁹

En este tenor, el actual artículo 4o. Constitucional, señala en su párrafo tercero que “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.”¹⁸⁰

Este precepto ha sido objeto de análisis por parte de los conocedores de la materia, en virtud, de que establece la libertad de procreación informada y responsable; no soslayemos que la reproducción humana “es un movimiento del acto libre del ser.”¹⁸¹

Empero, también se requiere que esa libertad se ejerza de manera responsable e informada.

¹⁷⁸ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Reformas Constitucionales 1917-1995. Editorial Secretaría de Gobernación. México. 1996. p. 172.

¹⁷⁹ GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Ob. Cit. p. 429.

¹⁸⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. p. 10.

¹⁸¹ CASTRO, Juventino V Garantías y Amparo. 9a. Edición. Editorial Porrúa. México. 1996. p. 63

Por lo que algunos doctrinarios como “Alfonso Noriega Cantú e Ignacio Burgoa, sostienen que el Estado tiene la obligación pasiva de no determinar, por ningún acto de autoridad, el número de hijos de las personas, y desarrollar una política de persuasión, tendiente a infundir en el varón y la mujer una conciencia de responsabilidad en cuanto a la procreación de los hijos, para tratar de evitar el crecimiento demográfico que tantos problemas provoca.”¹⁸²

Otros como “Emilio O. Rabasa, aseveran que al Estado le corresponde proporcionar al hombre y la mujer, los servicios informativos adecuados sobre cómo planear a la familia de acuerdo con sus propias ideas, esta tarea ha sido encomendada a varias instituciones como el Sistema de Desarrollo Integral de la Familia, el IMSS, la Secretaría de Salud, el ISSSTE y la Secretaría de Educación Pública.”¹⁸³

Pero todos convergen en que la garantía establecida en el artículo referido, jamás se ve conculcada, porque ante todo se trata de una planificación familiar libre

En este sentido se regulan los servicios de planificación familiar en la Ley General de Salud.

“Art. 67. La planificación familiar tiene carácter prioritario. En sus actividades se debe incluir la información y orientación educativa para los adolescentes y jóvenes. Asimismo, para disminuir el riesgo reproductivo, se debe informar a la mujer y al hombre sobre la inconveniencia del embarazo antes de los 20 años o bien después de los 35 años, así como la conveniencia de espaciar los embarazos y reducir su número; todo ello, mediante una correcta información anticonceptiva, la cual debe ser oportuna, eficaz y

¹⁸² Cfr. BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 24a Edición. Editorial Porrúa. México 1992 p. 275.

¹⁸³ Cfr. Mexicano. ésta es tu constitución. 9a. Edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa. México 1994 p 48.

completa a la pareja

Los servicios que se prestan en la materia, constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, con pleno respeto a su dignidad.

Quienes practiquen esterilización sin la voluntad del paciente o ejerzan presión para que éste la admita serán sancionados conforme a las disposiciones de esta ley, independientemente de la responsabilidad penal en que incurran.”¹⁸⁴

Esta libertad procreativa, responsable e informada, que tiene toda persona en el territorio nacional, se puede ejercer con los medios científicos que actualmente existen en reproducción humana, porque la Constitución en ningún momento establece una limitante; corolariamente podemos hacer uso de las técnicas de reproducción asistida, en el ejercicio de la garantía que nos da la propia norma fundamental.

“De la norma constitucional, no se deduce ningún impedimento para que la persona -titular del derecho- acuda a los modernos medios científicos para lograr la paternidad o la maternidad.”¹⁸⁵

En las reformas al Código Civil, ya analizadas, se reconoce esta libertad procreativa, responsable e informada de los cónyuges, y permite expresamente en los términos que señala la ley, emplear cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia.

En el ámbito internacional, algunos autores, han deducido la existencia de un

¹⁸⁴ Ley General de Salud Ob. Cit. p. 20.

¹⁸⁵ GARCÍA MENDIETA, Carmen Fertilización extracorpórea: aspectos legales. Ob. Cit. pp. 33-34.

derecho a la procreación.

John A. Robertson menciona, que en “muchas ocasiones la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos ha manifestado un fuerte apoyo a la libertad de procreación, particularmente de las personas casadas.”¹⁸⁶

Asimismo, “afirma que este derecho debe extenderse a los medios de concepción sin coito, los cuales incluyen un amplio rango de elecciones que son posibles de desarrollar en las técnicas de fertilización in vitro.”¹⁸⁷

“La chilena Maricruz Gómez de la Torre Vargas, al hacer el análisis de las distintas declaraciones internacionales de Derechos Humanos, asevera que no existe un derecho a la procreación por parte de la mujer; lo que hay es un derecho al libre ejercicio de la sexualidad y en ese ejercicio cabe o no la posibilidad de procrear.”¹⁸⁸

Un estudio similar hizo el español Javier Gafo, concluyendo que en las principales “declaraciones de los Derechos Humanos (tanto de ámbito internacional como de ámbito europeo y de dimensión eclesial católica) no existe ninguna referencia explícita al derecho a la procreación; únicamente se formula el derecho de fundar una familia, en el que entra implícitamente, pero no de modo obligatorio e imprescindible, la función procreativa.”¹⁸⁹

De una u otra manera, en las disposiciones internacionales, no hay de manera expresa un derecho a la procreación, sino que existe una libertad de procrear, que se

¹⁸⁶ ROBERTSON, John A. Preimplantation human embryos. Ob. Cit. p. 2.

¹⁸⁷ Cfr. Ibidem, p. 4.

¹⁸⁸ Cfr. GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. La fecundación in vitro y la filiación. Editorial Jurídica de Chile. Chile. 1993 pp. 40-44.

¹⁸⁹ GAFO, Javier. Nuevas técnicas de reproducción humana. Ob. Cit. pp. 53-56.

puede ejercer o no, y en uso de esa libertad es dable usar las técnicas de reproducción asistida, que lleven al ser humano a generar progenie

Por otro lado, nuestra Constitución también reconoce un derecho a la protección de la salud, el cual quedó inserto en el párrafo cuarto del artículo 4o. Constitucional, según adición publicada el 3 de febrero de 1983, en el Diario Oficial de la Federación, para quedar como sigue:

“Art. 4o. ...

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.”¹⁹⁰

Con motivo de esta adición constitucional, un año después, se publica la Ley General de Salud, que reglamenta todo lo concerniente al derecho a la protección de la salud, reconocido por la norma fundamental

No olvidemos que México ratificó su adhesión a la Organización Mundial de la Salud, previa aprobación del Senado, en 1948; la cual maneja el concepto moderno de salud, en los términos siguientes: “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.”¹⁹¹

El artículo 2o. de la Ley General de Salud, parece reconocer implícitamente este concepto, porque establece una serie de finalidades que debe alcanzar el derecho a la

¹⁹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Ob. Cit.* p. 10.

¹⁹¹ GÓMEZ MAGANDA Y SILVA, Tomás. La salud como derecho humano en el derecho internacional Revista de Sanidad Militar. No. 47 México. 1993 p. 34.

protección de la salud, entre las que destacan. el bienestar físico y mental del hombre, la prolongación y el mejoramiento de la calidad de vida, el desarrollo social; la conservación, mejoramiento y restauración de la salud; el disfrute de los servicios de salud y asistencia social, y el desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud

Este reconocimiento al derecho a la protección de la salud, con sus múltiples posibilidades dadas en la ley reglamentaria, nos permitiría hacer uso de las técnicas de reproducción asistida, en virtud de que la esterilidad e infertilidad, son problemas que afectan la salud de la persona y le impiden lograr el bienestar físico, psíquico y social a que tiene derecho cualquier ser humano, de acuerdo a las normas citadas.

Incluso se corre el riesgo de no cumplir con las finalidades, ya señaladas, si los servicios de salud no proporcionan un tratamiento adecuado o no utilizan las técnicas referidas para tratar de subsanar los avatares de la esterilidad e infertilidad.

En el ámbito internacional, la española E. Roca Trias, en el II Congreso Mundial Vasco, concluyó “que por lo que se refiere al estado de opinión en los países europeos, que más influencia tienen sobre nuestra cultura jurídica, es que la inseminación artificial, en sus varias facetas IA e IAD, debe derivar de un derecho a la salud y, por tanto hay que utilizar un sistema de indicaciones médicas, lo que impediría que en un estado más evolucionado de la investigación se pudiera llegar a soluciones diversas.”¹⁹²

Es muy loable considerar a las técnicas de reproducción asistida, como partes integrantes de la gama de servicios que integran el derecho a la salud, para que un número mayor de personas puedan acceder a ellas.

¹⁹² II Congreso Mundial Vasco. Congreso de filiación. Ob. Cit. p. 26.

3. Disposiciones de la Ley General de Salud sobre la reproducción asistida.

El 7 de febrero de 1984 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley General de Salud, que reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona, en los términos del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicha ley que surgió con motivo de la reforma constitucional del 3 de febrero de 1983, regula el derecho a la protección de la salud y determina los alcances, límites, competencias de autoridades sanitarias, bienes y servicios que requieren control sanitario, así como las sanciones respectivas y todo lo relativo a salubridad general en la República Mexicana, además sus disposiciones son de orden público y de interés social.

Esta ley se constituye estructuralmente por 18 títulos, con sus respectivos capítulos y de los 472 artículos que la conforman, ninguno hace referencia expresa sobre el tema que tratamos, solamente existen algunos preceptos de los cuales se podría deducir, en términos generales, la investigación y utilización de las técnicas de reproducción asistida en el ser humano.

La Ley General de Salud, como ya se ha aseverado, deberá ser el ordenamiento jurídico que norme la práctica de las técnicas de reproducción asistida, en cuanto a los elementos materiales y humanos se refiere; consecuentemente tendrá que plantear los límites para el desarrollo de las mismas y sobre todo marcar las pautas para la investigación reproductiva en el ser humano.

En síntesis, lo científico y tecnológico de estas técnicas, debe ser materia de este cuerpo normativo, toda vez, que es un tema especializado en donde está inmiscuida la salud procreativa de las personas que tienen problemas de esterilidad e infertilidad.

Dentro de las finalidades que tiene la reglamentación del derecho a la protección de la salud, en los términos de la ley en comento, destacan: el disfrute de los servicios de salud y asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población, así como el desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

Estos puntos son de gran valor para el presente estudio, porque las técnicas de reproducción asistida son producto de un largo proceso de investigación científica y tecnológica, en donde intervienen un gran número de especialistas que buscan la salud procreativa de las personas, asimismo, estas técnicas surgen para tratar de subsanar las deficiencias reproductivas y así satisfacer oportunamente las necesidades sanitarias de la población que lo necesite.

El artículo 3o de la ley en estudio, establece lo que es materia de salubridad general, resaltando por su importancia las siguientes fracciones:

“V. La planificación familiar;

IX. La coordinación de la investigación para la salud y el control de ésta en los seres humanos;

XXVI El control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, células y cadáveres de seres humanos...”¹⁹³

Cada fracción es objeto de una regulación especial por parte de la ley en cita, y en relación a nuestro tema; es de trascendencia su análisis, toda vez, que señalan una

¹⁹³ Ley General de Salud Ob Cit pp. 5-6

serie de situaciones concomitantes con la investigación y el uso de las técnicas de reproducción asistida.

El artículo 27 de la multicitada ley, en su fracción V, asevera que la planificación familiar es parte de los servicios básicos, para los efectos del derecho a la protección de la salud y el artículo 68 establece que los servicios básicos de planificación familiar comprenden una serie de actividades y programas entre los que destacan:

“IV. El apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana...”¹⁹⁴

Esta fracción es la que más se acerca a nuestro objeto de estudio, porque permite la investigación en materia de infertilidad y sobre todo en la biología de la reproducción humana.

No olvidemos que la reproducción asistida es resultado de los avances de la biología, de la ingeniería genética, de la embriología, la ginecología, la fisiología y la medicina en general; a su vez, constituye una mejora que atempera el aumento de la esterilidad en la población; no obstante, solamente se manifiesta el apoyo y el fomento de la investigación en esos casos y no hay una referencia expresa que permita el uso y la práctica de las técnicas de reproducción asistida en el ser humano

El título quinto de la Ley General de Salud, establece los parámetros de la investigación para la salud.

El artículo 96 de dicha ley, menciona que la investigación para la salud comprende una serie de acciones que contribuyen entre otras cosas, al conocimiento de los procesos

¹⁹⁴ Ibidem. p. 20.

biológicos en los seres humanos y al estudio de las técnicas y métodos que se recomienden para la prestación de los servicios de salud.

Las técnicas de reproducción asistida han sido objeto de un gran número de investigaciones y algunas de ellas todavía se encuentran en una etapa experimental, por ende, es menester que los estudios en materia de reproducción humana, también se encuadren dentro de los límites de toda investigación para la salud, en los términos de esta ley, los reglamentos respectivos y las normas oficiales mexicanas

En el artículo 98 de la ley en estudio, se establece la obligación de todas las instituciones de salud de contar con una comisión de investigación y de ética, para el caso de realizar investigaciones en seres humanos y una comisión de bioseguridad cuando se usen radiaciones ionizantes o técnicas de ingeniería genética.

Este tipo de comisiones se encargan de vigilar el cumplimiento de los principios médicos y éticos que rigen todo tipo de investigación en seres humanos, por tanto, los estudios en reproducción humana no deben quedar al soslayo del cuidado de estas comisiones.

El título decimocuarto de la Ley General de Salud, reformado por última vez el 26 de mayo del año 2000, regula una serie de conceptos de suma trascendencia para el presente trabajo.

En su artículo 314 se menciona que para efectos de este título se entiende por:

“I Células germinales, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión.

III. Componentes, a los órganos, los tejidos, las células y sustancias que forman el cuerpo humano, con excepción de los productos.

V. Destino final, a la conservación permanente, inhumación, incineración, desintegración e inactivación de órganos, tejidos, células y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, en condiciones sanitarias permitidas por esta ley y demás disposiciones aplicables;

VI. Disponente, a aquél que conforme a los términos de la ley le corresponde decidir sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de su muerte;

VII. Donador o donante, al que tácita o expresamente consiente la disposición de su cuerpo o componentes para su utilización en trasplantes;

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

IX. Feto, al producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno,

X Órgano, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño de los mismos trabajos fisiológicos;

XI. Producto, a todo tejido o sustancia, extruida, excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos, para efectos de este Título, la placenta y los anexos de la piel;

XII Receptor, a la persona que recibe para su uso terapéutico un órgano, tejido, células o productos;

XIII. Tejido, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñen una misma función;

XIV. Trasplante, a la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo.”¹⁹⁵

Para que se pueda llevar a cabo la reproducción asistida, se requiere la obtención de células germinales, masculinas o femeninas, las cuales son objeto de una capacitación para poder ser utilizadas; asimismo, es dable manejar embriones que posteriormente podrán ser transferidos a mujeres que no pueden lograr en su seno la fusión de los gametos.

Durante el procedimiento para llevar a cabo alguna de las técnicas de reproducción asistida, se genera un excedente de embriones, los cuales muchas de las veces se eliminan, lo que ha causado un gran número de polémicas en el ámbito ético, por la posible destrucción de una vida en potencia, los mismos problemas acarrearán las células germinales o embriones criopreservados, que son conservados a bajas temperaturas durante varios años, hasta poder ser utilizados.

A este respecto, la ley es clara al señalar que el destino final es la conservación permanente, inhumación, incineración, desintegración e inactivación de órganos, tejidos, células, incluyendo los de embriones y fetos, en condiciones sanitarias permitidas por la ley y demás disposiciones aplicables.

¹⁹⁵ Diario Oficial de la Federación. Primera Sección. 26 de mayo de 2000 p 101

El artículo 315 de la ley en estudio, permite el establecimiento de bancos de órganos, tejidos y células, previa autorización sanitaria expedida por la Secretaría de Salud, siempre que se cuente con el personal, infraestructura, equipo, instrumento, e insumos necesarios para lograr el funcionamiento de estos bancos.

En nuestro país, “algunas instituciones que realizan procedimientos de reproducción asistida, ya cuentan con los llamados bancos de semen y óvulos.”¹⁹⁶

Por ende, tendrán la obligación de constituirse conforme a los lineamientos que marcan las últimas reformas a la Ley General de Salud

Las células germinales no podrán ser sacadas del territorio nacional de acuerdo al artículo 317, esto resulta muy loable, ya que se impide un tráfico internacional de gametos.

El artículo 318 de la multicitada ley, permite aplicar en relación a la disposición de embriones y células germinales, lo dispuesto en esta ley y demás ordenamientos generales que se expidan al efecto, por tanto, el comercio de células germinales está prohibido, así como el trasplante de gónadas o tejidos gonadales y el uso para cualquier finalidad de tejidos embrionarios, o fetales producto de abortos inducidos, como lo establecen los artículos 327 y 330 de la Ley General de Salud.

Es dable conforme a los preceptos señalados, la aplicación de las reglas que se siguen para la mal llamada donación de órganos, tejidos y células, a la disposición de células germinales y embriones; corolariamente, cualquier persona que pretenda dar sus células germinales para ser usadas en la reproducción asistida, tendrá que dar su

¹⁹⁶ Cfr. Hospital Metropolitano de la Ciudad de México Criopreservación y banco de semen.
<http://www.reproduccion.com.mx/servicio.html>. pp 1-3

consentimiento expreso, seguir los principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, para que su obtención y utilización sean estrictamente a título gratuito

En la Ley General de Salud no existe ningún precepto que haga referencia a la reproducción asistida, sólo encontramos los lineamientos generales a que se sujetan algunos temas que tienen relación directa con la materia, como lo es la investigación para la salud y en especial la reproductiva, la planificación familiar, los bancos de semen y la disposición de células germinales y embriones.

En México, es una realidad el amplio desarrollo que han tenido las técnicas procreativas; “se han creado clínicas de reproducción asistida, que actualmente cuentan con el personal humano y el equipo necesario para brindar el apoyo psicológico y médico que miles de parejas necesitan para lograr culminar el deseo humano de la trascendencia: tener un hijo.”¹⁹⁷

Por ello, la apremiante necesidad de regular lo científico y tecnológico de las técnicas de reproducción asistida, en la Ley General de Salud.

3.1. Análisis de los delitos establecidos en la Ley General de Salud sobre reproducción asistida.

En México, no hay una ley que regula las técnicas de reproducción asistida, el ordenamiento jurídico que más se acerca es la Ley General de Salud que norma en términos generales una serie de aspectos que tienen relación con nuestra materia.

Por tal motivo, es muy difícil que exista una normatividad penal, que intente

¹⁹⁷ Para tener hijos, en ocasiones se necesitan tres. Periódico El Universal 15 de febrero de 1999, p. A
17

sancionar las desviaciones científicas que surgen con motivo de los avances en reproducción humana; no soslayemos que ciertas conductas derivadas de la práctica de las técnicas de reproducción asistida, atentan contra bienes jurídicos como la vida, la integridad física y la salud; sobre todo, menoscaban la naturaleza de la propia humanidad

El capítulo VI del título decimoctavo de la Ley General de Salud, describe 19 delitos especiales relacionados con la materia de salud.

El artículo 466 establece un tipo penal sobre inseminación artificial, una de las técnicas de reproducción asistida. “Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación, si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.”¹⁹⁸

Resulta ilógico que la ley describa un tipo penal sobre inseminación artificial, si antes no regula el tema, máxime que este ordenamiento jurídico ni siquiera hace mención sobre él, en alguno de sus artículos precedentes.

Al analizar el cuerpo del delito del artículo 466 de la Ley General de Salud, en términos del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, observamos que se constituye por elementos objetivos y normativos.

Entre los elementos objetivos tenemos al sujeto activo, que puede ser cualquier persona, tenga conocimientos especializados en medicina o no.

El sujeto pasivo, titular del bien jurídico tutelado, puede ser cualquier mujer que

¹⁹⁸ Ley General de Salud. Ob. Cit. p. 107.

no haya dado su consentimiento para ser inseminada, o una menor o incapaz, aunque de su consentimiento.

El elemento 'sin consentimiento' resulta ser muy importante y se colma con cualquier acto del sujeto activo que inhiba a la mujer a dar su anuencia para ser inseminada

El verbo activo de la descripción típica, consiste en 'realizar' una inseminación artificial sin consentimiento.

El objeto material es toda mujer sometida a inseminación artificial sin su consentimiento, o bien, una menor o incapaz, aunque haya manifestado su anuencia. "El objeto jurídico es un sinónimo del bien jurídicamente protegido."¹⁹⁹

El elemento normativo viene a ser la inseminación artificial que requiere ser valorada culturalmente, toda vez, que no existe una interpretación legislativa del término, y mucho menos hay una referencia en la Ley General de Salud que aclare el significado, máxime que puede provocar confusión con otras técnicas de reproducción asistida, por ello, el interprete tiene que echar mano de estudios especializados sobre el tema, que le permitan conocer la materia y llegar a colmar correctamente el cuerpo del delito.

La punibilidad dependerá del resultado material, si con motivo de la inseminación se produce un embarazo el mínimo y el máximo serán de 2 a 8 años de prisión respectivamente, por el contrario, si no hay embarazo se aplicará prisión de 1 a 3 años.

El bien jurídico tutelado, es la libertad procreativa que tiene toda mujer para decidir el número y espaciamiento de sus hijos, así como para determinar si hace uso de la

¹⁹⁹ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Ob. Cit., p. 122.

inseminación artificial para lograr descendencia

El segundo párrafo del artículo 466, exige que el consentimiento de una mujer casada, para ser inseminada, lleve la anuencia de su cónyuge, empero, no señala la sanción correspondiente para el caso de no cumplirse tal requisito.

Con las actuales reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, vigentes a partir del 1o. de junio del año 2000 también se requiere el acuerdo común de los cónyuges para llevar a cabo un procedimiento de reproducción asistida, so pena, de incurrir en una causal de divorcio si no se da el consentimiento de ambos.

La práctica de las técnicas de reproducción asistida, necesitan de un gran equipo material y humano que sólo hospitales especiales proporcionan. Puede acaecer que algún miembro de estas instituciones médicas, participe en la comisión de este delito, por lo que al colmarse los extremos del artículo 11 del Código Penal Federal, el Juez podrá suspender o disolver dicha organización, de acuerdo al artículo 472 de la Ley General de Salud.

“A las personas morales involucradas en la comisión de cualquiera de los delitos previstos en este Capítulo, se les aplicará a juicio de la autoridad, lo dispuesto en materia de suspensión o disolución en el Código Penal ”.²⁰⁰

3.2. Disposiciones de los distintos reglamentos de la Ley General de Salud sobre la materia.

De la Ley General de Salud se desprenden una serie de reglamentos que buscan

²⁰⁰ Ley General de Salud. Ob. Cit. p. 108

proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley

Cabe destacar que todo reglamento administrativo tiene como base de regulación la propia ley, por ende, se ha señalado que “no puede contrariarla, aumentarla, modificarla o alterarla, sino únicamente desarrollar los principios que ella contiene.”.²⁰¹

Los títulos más importantes de esta ley cuentan con su reglamento respectivo, por lo cual, al hacer un análisis exhaustivo es menester remitirnos a ellos, para conocer algunos conceptos relacionados con nuestro objeto de estudio.

El 6 de agosto de 1997 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el reglamento interior de la Secretaría de Salud que establece el organigrama administrativo de la dependencia y algunas de sus direcciones tienen dentro de sus funciones el despacho de asuntos de interés para el presente trabajo.

El artículo 17 de este reglamento, establece que corresponde a la Dirección General de Salud Reproductiva:

“I. Formular, proponer, difundir y evaluar las políticas y estrategias en materia de salud reproductiva, que en todos los casos incluirá la planificación familiar, salud perinatal y salud de la mujer, sin perjuicio de las atribuciones que en estas materias correspondan a otras dependencias,

II. Detectar, analizar y promover el estado de bienestar de la población en materia de salud reproductiva;

²⁰¹ CARPIZO, Jorge El presidencialismo mexicano. 12a. Edición Editorial Siglo Veintiuno. México. 1994 p. 107.

III Elaborar y expedir las normas oficiales mexicanas en materia de salud reproductiva, inclusive en lo que respecta a cáncer cérvico uterino y mamario, así como vigilar su cumplimiento;

IV. Promover y coordinar las investigaciones dirigidas a identificar los problemas que alteran la salud reproductiva de la población, a fin de ampliar los conocimientos sobre sus causas y las estrategias para su prevención, curación y atención efectivas, en coordinación con las unidades administrativas competentes.. ”²⁰²

De todo lo anterior se colige, que existe el órgano administrativo encargado de dirigir las acciones correspondientes para atender la problemática relacionada con la salud reproductiva de la población.

La infertilidad y esterilidad son dos grandes problemas que afectan la salud reproductiva, por ello, todas las investigaciones concernientes a la reproducción asistida que tengan como fin la curación y atención de esos problemas, quedan dentro del ámbito de competencia de la Dirección General de Salud Reproductiva, la cual tiene la obligación de proveer todo lo necesario para cumplimentar los objetivos que le fueron encargados

El artículo 23 del citado reglamento, reza que compete a la Dirección General de Regulación de los Servicios de Salud.

“I..

III Elaborar y expedir las normas oficiales mexicanas a que deberá sujetarse la prestación de los servicios de salud de las instituciones publicas, sociales y privadas, así como vigilar su cumplimiento;

²⁰² Reglamento Interior de la Secretaría de Salud. Editorial Sista México. 2000. p. 133.

IV. Verificar, controlar y evaluar, en coordinación con las unidades administrativas competentes, la operación y funcionamiento de todo tipo de establecimientos de servicios de salud, y la prestación de éstos, con excepción de los destinados a los servicios de salud mental;

V. Elaborar y expedir las normas oficiales mexicanas a las que deberán sujetarse la construcción, infraestructura, equipamiento y remodelación de todo tipo de establecimientos de atención médica y asistencia social, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a otras unidades administrativas de la Secretaría, así como vigilar su cumplimiento;

VI. Elaborar y expedir las normas oficiales mexicanas a que deberá sujetarse la disposición de órganos, tejidos, y cadáveres de seres humanos con fines terapéuticos, de docencia e investigación, con excepción de la sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas, así como vigilar su cumplimiento ..

IX. Elaborar y expedir las normas oficiales mexicanas a que deberá sujetarse la investigación para la salud, especialmente la que se desarrolle en seres humanos, así como vigilar su cumplimiento...”²⁰³

Las técnicas de reproducción asistida, requieren de un conjunto de elementos materiales y humanos para poder utilizarse en los seres humanos, por ende, sólo algunas instituciones médicas pueden proporcionar dichos servicios que deben someterse a las reglas que marca la Dirección General de Regulación de los Servicios de Salud y las disposiciones generales aplicables.

Este órgano administrativo es el encargado de elaborar las normas oficiales

²⁰³ Ibidem, pp. 141-142

mexicanas, a las que se sujetan la prestación de los servicios de salud en el territorio nacional, asimismo, tiene la obligación de vigilar su cumplimiento

No olvidemos que la reproducción asistida ante todo es un servicio de salud, que ofrecen las instituciones públicas o privadas, corolariamente, su prestación a la población en general debe encuadrarse a los lineamientos de la Dirección General de Regulación de los Servicios de Salud.

El 6 de enero de 1987 se publica en el Diario Oficial de la Federación, el reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud, y hasta el año 2000, no ha tenido ninguna reforma.

“Este reglamento tiene por objeto proveer en la esfera administrativa al cumplimiento de la Ley General de Salud en lo referente a la investigación para la salud en los sectores público, social y privado, sus disposiciones son de orden público e interés social, aplicables en todo el territorio nacional.”²⁰⁴

En el considerando de este ordenamiento administrativo se señaló “que la investigación para la salud es un factor determinante para mejorar las acciones encaminadas a proteger, promover y restaurar la salud del individuo y de la sociedad en general; para desarrollar tecnología mexicana en los servicios de salud y para incrementar su productividad, conforme a las bases establecidas en dicha ley...que la realización de la investigación para la salud debe atender a aspectos éticos que garanticen la dignidad y el bienestar de la persona sujeta a investigación...”²⁰⁵

Esto resulta muy importante, toda vez que la reproducción asistida también es un

²⁰⁴ Cfr. Ley General de Salud. 12a. Edición Editorial Porrúa. México 1995. p. 409.

²⁰⁵ Ibidem, p 408.

factor determinante que busca mejorar la salud de aquéllos que sufren de esterilidad e infertilidad, además es producto de un largo proceso de investigación que no culmina, por ello, debe sujetarse a los principios éticos y médicos que marcan las leyes y reglamentos respectivos.

El artículo 13 de este reglamento, dispone que toda investigación en el ser humano tiene como eje rector, el respeto a su dignidad y la protección de sus derechos.

El capítulo cuarto del título segundo del reglamento en cita, intitulado 'de la investigación en mujeres en edad fértil, embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio, lactancia y recién nacidos; de la utilización de embriones, óbitos y fetos y de la fertilización asistida', contiene un conjunto de definiciones sobre la materia, además es el único que hace referencia expresa sobre la reproducción asistida.

El artículo 40 hace mención de las definiciones que se manejan en el presente reglamento, resaltando por su interés la fracción XI:

"Fertilización asistida.- Es aquélla en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro." ²⁰⁶

Como se puede atisbar, la terminología empleada no es la más correcta, de acuerdo a lo que se ha venido manejando en el presente trabajo; además la reproducción asistida no sólo incluye a la inseminación o a la fecundación in vitro, sino que contempla a todas aquellas técnicas que propician la fecundación en seres humanos por un método distinto a la cópula.

Por otro lado, es sabido que todo reglamento debe ser *intra legem*, no *contra ni*

²⁰⁶ Ibidem, pp 416-417.

extra legem, por ende, un ordenamiento de carácter administrativo, no debe definir ni regular un tema tan delicado como lo es la investigación y utilización de las técnicas de reproducción asistida en el ser humano, si previamente no hay manifestación expresa de su práctica en alguna ley

Es menester reiterar que el instrumento jurídico idóneo para normar lo científico y tecnológico de la reproducción asistida, es la Ley General de Salud y no una disposición de carácter administrativo.

El artículo 43 del reglamento en estudio, exige que las investigaciones en fertilización asistida, se realicen una vez que se obtenga la carta de consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubinario, cumpliendo con los requisitos de los artículos 21 y 22 del propio reglamento, que exige que sea por escrito, debidamente firmado por los interesados y dos testigos, siempre que se informe previamente sobre los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido.

Dice un principio de derecho, ubi lex non distinguit, nec distinguere debemus, por lo que no es dable entender que el presente ordenamiento administrativo permite la utilización y la práctica de las técnicas de reproducción asistida en el ser humano, sino que establece las bases para las investigaciones, como en otros casos, necesarias antes del uso autorizado en los seres humanos.

El artículo 56 del reglamento en estudio, asevera que sólo será admisible la investigación sobre fertilización asistida, cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, además se respetará el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si éste difiere con el del investigador

Como está establecido en la Ley General de Salud, todo tipo de investigación para

En la elaboración de esta norma técnica participaron las siguientes unidades administrativas: Dirección General de Regulación de los Servicios de Salud, Dirección General de Asuntos Jurídicos e Internacionales, Dirección del Registro Nacional de Trasplantes e Instituto Nacional de Perinatología; las cuales trataron de hacer un estudio complejo sobre la disposición de células germinales en la fertilización asistida, empero, en algunas ocasiones se excedió la naturaleza de las normas técnicas, porque crea y define situaciones que por su importancia sólo pueden regularse por un ordenamiento de carácter legislativo y no administrativo.

No obstante, es un proyecto que intenta establecer las reglas científicas y tecnológicas para el uso de las células germinales en la reproducción asistida; regula algunos aspectos sobre filiación y prohíbe ciertas actividades negativas de la investigación reproductiva.

Esta norma técnica, definía a la fertilización asistida como el conjunto de actividades relativas a la reproducción humana artificial; cabe mencionar que no hace alusión al concepto de reproducción asistida, que es más apropiado que el de fertilización; asimismo, señalaba que la fertilización in vitro, es la técnica de fertilización asistida, que se lleva a cabo en un medio extracorpóreo.

El artículo 6o de la norma en estudio, crea el Centro Nacional de Fertilización Asistida, que fungiría como un órgano de control y vigilancia de los asuntos relacionados con la reproducción humana artificial.

El capítulo II, establece los requisitos que deberían satisfacer los establecimientos que realizaran procedimientos de reproducción asistida.

El capítulo III, instituyó las comisiones de ética, bioseguridad e investigación,

además el comité interno que vigilaría el cumplimiento de las disposiciones generales aplicables, en cada uno de los establecimientos que llevaran a cabo experimentos en reproducción humana.

El capítulo IV, regula ampliamente las disposiciones de células germinales en la reproducción asistida, pero lo más interesante es que permitía las técnicas homólogas, en donde se usan gametos de los cónyuges y las heterólogas que utilizan células no provenientes de la pareja, siempre y cuando se cumplan ciertas exigencias marcadas por la propia norma.

El artículo 29 daba la posibilidad de criopreservar células germinales durante un lapso de 5 años.

Cabe señalar que esta norma técnica eliminaba la maternidad subrogada y el tráfico internacional de gametos.

Además trató de evitar ciertas actividades perjudiciales para el ser humano:

“I - La fertilización de óvulos humanos con propósitos diferentes a la procreación humana;

II - La obtención de preembriones humanos por lavado uterino para cualquier propósito;

III.- La selección del sexo que no tenga un fin terapéutico,

IV.- La mezcla de gametos de diferentes disponentes para realizar técnicas de *fertilización asistida*,

V.- La creación de seres humanos por clonación en cualquiera de sus variantes;

VI - La investigación de preembriones humanos vivos hasta que sea probado científicamente que los modelos animales son inadecuados para este propósito;

VII.- Cualquier procedimiento dirigido a la producción de quimeras;

VIII.- Realizar intercambio o recombinación genética entre el humano y otras especies animales para producir híbridos;

IX - Transferir gametos o preembriones humanos a cualquier especie animal o viceversa, y

X.- La manipulación genética o cualquier otro procedimiento que no sea con propósitos terapéuticos.”²¹⁰

Algunas de estas prohibiciones serán objeto de estudio y la base de nuestra propuesta que desarrollaremos en el siguiente capítulo.

Esta norma técnica jamás entró en vigencia, pero fue un intento importante, quizá el más avanzado en México, que trató de normar la práctica de la reproducción asistida.

El 7 de mayo de 1997 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación una serie de reformas a la Ley General de Salud; entre ellas se derogó el artículo 14 que establecía las normas técnicas, por ende, automáticamente todas las normas de esta naturaleza que existían dejaron de ser vigentes, para dar paso a las “normas oficiales mexicanas, en

²¹⁰ *Ibidem* p. 44.

los términos que marca la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.”²¹¹

Actualmente existen en materia de salud, 157 normas oficiales que establecen las reglas, directrices, características y sistemas para la prestación de los servicios de salud en el territorio nacional, empero, no existe todavía una norma oficial que señale los parámetros a que se sujetarán las técnicas de reproducción asistida.

El artículo 3o. de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, en su fracción XI, define a la norma oficial mexicana como: “la regulación técnica de observancia obligatoria expedida por las dependencias competentes, conforme a las finalidades establecidas en el artículo 40, que establece reglas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como aquéllas relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado y las que se refieran a su cumplimiento o aplicación...”²¹²

La elaboración de estas normas oficiales competen a los Comités Consultivos Nacionales de Normalización, quienes también vigilan su cumplimiento. “Las dependencias de la Administración Pública Federal, cuentan con su respectivo Comité Consultivo Nacional de Normalización, el cual tiene que analizar los anteproyectos de normas oficiales que le sometan a consideración los titulares de las Secretarías de Estado, atendiendo al Programa Nacional de Normalización que se publica cada año.”²¹³

En la Secretaría de Salud, existe el Comité Consultivo Nacional de Normalización de Regulación y Fomento Sanitario, quien se encarga de revisar y aprobar las normas oficiales mexicanas en materia sanitaria.

²¹¹ Cfr. Ley Federal sobre Metrología y Normalización. Editorial Sista México. 2000. pp. 437-493.

²¹² Ibidem, pp. 439-440.

²¹³ Cfr. Ibidem, p. 455.

Por ello, cualquier norma oficial que pretenda establecer las reglas técnicas de la reproducción asistida, deberá cumplir con las exigencias que marca la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, así como el Comité Consultivo Nacional de Normalización de Regulación y Fomento Sanitario

Las normas oficiales mexicanas como reglas técnicas de carácter administrativo, no deben sobrepasar su naturaleza jurídica, corolariamente, cualquier proyecto de norma oficial que busque regular la disposición de células germinales en la reproducción asistida, tiene que someterse a los lineamientos de la ley y no exceder sus parámetros.

CAPÍTULO CUARTO.

NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN PENAL DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

I. Ausencia de una normatividad penal de la reproducción asistida.

En el capítulo tercero, analizamos los distintos ordenamientos jurídicos que regulan la materia de salud, como son la Ley General de Salud, sus reglamentos respectivos y las normas oficiales mexicanas, en ninguno de ellos pudimos encontrar una regulación sobre las técnicas de reproducción asistida, que responda a las necesidades de nuestra sociedad, no olvidemos que el uso de la reproducción asistida es cada día mayor y los riesgos de no limitar algunos de los procedimientos señalados pueden ser nefastos y contrarios a los intereses de la colectividad.

Es muy difícil que exista una normatividad penal de la reproducción asistida, si antes no se regula lo científico y tecnológico de ésta en la Ley General de Salud, que resulta ser el instrumento jurídico idóneo para hacerlo, ya que se trata de un tema especializado donde está inmiscuida la salud del ser humano.

En estas prácticas reproductivas pueden surgir conductas que pongan en peligro o lesionen bienes jurídicos protegidos por el Derecho.

Algunos doctrinarios han tratado de analizar, "si verdaderamente las técnicas de reproducción asistida forman parte de nuestra cultura, o si se ha hecho el proceso crítico

cultural de ellas, que nos lleve dialécticamente de las normas de cultura a las normas jurídicas, de acuerdo a la teoría de Max Ernesto Mayer ”²¹⁴

Prima facie, podría afirmarse que todavía no existe una aceptación en México, sobre la utilización de las técnicas de reproducción asistida, empero, ya anteriormente hemos citado ciertos casos, que demuestran el uso constante y la anuencia de estos procedimientos por la comunidad médica

Toda la cultura occidental aceptó el uso de las técnicas de reproducción asistida, por ende, la comunidad científica tuvo que establecer los parámetros y lineamientos a que se sujetarían las nuevas técnicas reproductivas, posteriormente nacieron como consecuencia las distintas leyes sobre la materia, porque los Estados, cumpliendo con sus funciones, se dieron cuenta de la trascendencia de estos avances científicos y sobre todo reconocieron que ciertos valores e intereses de la sociedad, podrían verse lesionados al no haber límites jurídicos en su práctica

México, como otros países de Latinoamérica, cuenta con los elementos materiales y humanos para realizar los procedimientos señalados, y los Congresos Nacionales de Ginecología y Obstetricia, nos muestran fehacientemente que hospitales públicos y privados realizan constantemente ciclos de reproducción asistida; cabe destacar que las reglas que siguen en dichas instituciones, se deducen de algunos preceptos jurídicos que hemos estudiado en el capítulo tercero, en virtud de que no hay una ley ex profeso sobre la materia.

Ahora lo que corresponde, es encuadrar en el mundo del deber ser a las técnicas de reproducción asistida, como en otros países y hacer un análisis exhaustivo para

²¹¹ Cfr. CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. El Drama Penal Editorial Porrúa. México. 1982 pp 337-348.

determinar que conductas pueden lesionar bienes jurídicos que interesan a la sociedad mexicana.

No olvidemos que “es el legislador quien decide cuales bienes han de ser tutelados penalmente, de acuerdo con cada momento histórico, es decir, su decisión de sancionar penalmente las conductas en defensa de un Bien Jurídico, debe ser motivada principalmente por la necesidad de la protección de éste y de acuerdo con el momento histórico de la situación cultural, política y social imperante.”²¹⁵

En 1982, el jurista Carrancá y Rivas señaló que la cultura del mundo occidental sufría de una transformación impresionante, “de los pozos más profundos de esa cultura mana un agua nueva, tal vez reconfortante y salutífera, agua que se transforma en costumbre, posiblemente generadora de Derecho, y que poco a poco se vuelve norma de cultura.”²¹⁶

Asimismo, se preguntó si se volvería norma jurídica. La respuesta 18 años después es afirmativa, basta con analizar algunos de los sistemas jurídicos del mundo occidental, para darnos cuenta del cúmulo de legislaciones que regulan la reproducción asistida y reconocer el loable tratamiento que le han dado en materia penal, tratando de evitar la lesión o amenaza a los intereses de la colectividad

Ya lo sentenciaba Oliver Olmes, miembro de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, al señalar que el Derecho es vida y la vida cambia; el mismo Ihering aseveró que “el Derecho es trabajo jamás interrumpido, y no sólo un trabajo que interese al poder del Estado sino también a todo el pueblo en general.”²¹⁷

²¹⁵ GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl La teoría del bien jurídico en el Derecho Penal. Editorial Perceputo. México 1995. p. 79.

²¹⁶ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl El Drama Penal. Ob. Cit. p. 330.

²¹⁷ IHERING, Rudolf Von La Lucha por el Derecho. Editorial Porrúa. México. 1979. p. 3.

El jurista tiene que estar consciente de la trascendencia que tienen las técnicas de reproducción asistida para el ser humano y de las consecuencias que pueden traer para la sociedad, consecuentemente debe pugnar por la actualización de los cuerpos normativos que se ven rebasados por la ciencia médica, verbigracia, la clonación de seres humano la cual no tiene ningún impedimento legal para llevarse a cabo en México, como lo afirma la investigadora del IPN, Beatriz Xoconostle “todavía no hay leyes y reglamentos en México que regulen la práctica de la clonación. Es muy grave si tomamos en cuenta que es una técnica que puede ser utilizada sin un fin claro y sin ética. En muy pocos países -todos ellos desarrollados-, la clonación está tipificada en la ley, por lo que aún queda mucho por hacer en la mayor parte del mundo para evitar que ésta sea usada en contra de la humanidad.”²¹⁸

El Derecho Penal no puede quedar al soslayo de esta realidad, como guardián del orden público, “a través de las normas penales debe cumplir su función motivadora y de protección de bienes jurídicos.”²¹⁹

Y por medio de la pena, tiene que tratar de evitar el desarrollo de ciertas conductas derivadas de las técnicas de reproducción asistida, que deben ser consideradas por el legislador como antisociales, “logrando así una prevención general.”²²⁰

Corolariamente es menester realizar un trabajo legislativo bastante amplio, porque en materia penal, atendiendo a una serie de principios como son. el de legalidad o de reserva y de exacta aplicación de la ley penal, así como el dogma nullum crimen, nulla poena sine lege, reconocidos por la norma constitucional en su artículo 14; no es posible considerar a un hecho como antijurídico, objeto de sanción penal, si antes no está configurado y castigado por una ley previa a su acontecer.

²¹⁸ DAGANZO, Juan Manuel No aceptes imitaciones Ob. Cit. p. 40

²¹⁹ Cfr. GARCÍA RIVAS, Nicolás El poder punitivo en el Estado Democrático Ob. Cit. pp. 25-27.

²²⁰ Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis Penología Editorial Porrúa México 1999 pp. 75-78

Nuestros legisladores tendrán que constituir comisiones interdisciplinarias, que estudien la problemática que representa el uso de las técnicas de reproducción asistida en el ser humano y valoren que conductas pueden dañar a la sociedad, para que un trabajo razonado de lugar a los delitos especiales correspondientes en la Ley General de Salud, que cumplan las funciones motivadoras, preventivas y de protección de bienes jurídicos, como lo hemos referido

El penalista Raúl Carrancá y Rivas señala que “es indiscutible la necesidad de reglamentar la inseminación artificial, que equivale a legalizarla y ponerla dentro del cauce del Derecho.”²²¹

Y asevera que al Derecho “le interesa in extenso el problema de la inseminación artificial; esto es, en sus aspectos penales, civiles y administrativos (aunque la materia penal es la mejor calificada para definir la verdadera dimensión jurídica de tal inseminación).”²²²

“La Ley General de Salud establece únicamente un delito en materia de inseminación artificial.”²²³

En donde el bien jurídico protegido es la libertad procreativa, sin embargo, no responde a la realidad que se atisba, porque no tutela otros bienes jurídicos que también se ven amenazados en el desarrollo de algunas de las técnicas de reproducción asistida.

Al hacer una investigación en los 31 Códigos Penales de las entidades federativas y del Distrito Federal, encontramos que el Código Penal del Estado de Chihuahua fue el primero en establecer un delito sobre inseminación artificial

²²¹ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. El Drama Penal. Ob. Cit. p. 343.

²²² Ibidem. p. 351.

²²³ Supra. pp. 89-90.

Dicho ordenamiento se publicó en el Diario Oficial del gobierno del Estado de Chihuahua el 4 de marzo de 1987.

En el capítulo IV del título décimo tercero del libro segundo denominado ‘Delitos contra la libertad y seguridad sexuales’, se describe el delito de inseminación artificial indebida.

“Artículo 248.- Al que sin consentimiento de una mujer mayor de edad o con el consentimiento de una menor no emancipada o de una incapacitada, practique en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a cinco años y suspensión en su caso de uno a tres años, en el ejercicio de su profesión.”²²⁴

Este tipo penal es idéntico al descrito en la Ley General de Salud, en su artículo 466; consta de los elementos objetivos, como son: sujeto activo, que puede ser cualquier persona, sujeto pasivo, mujer mayor de edad que no haya dado su consentimiento para ser inseminada, o menor no emancipada o incapaz, aunque de su consentimiento.

Además el elemento ‘sin consentimiento’ el cual puede ser colmado con cualquier acto del sujeto activo que inhiba a la mujer a dar su anuencia para ser inseminada.

El verbo activo es el ‘practicar’ una inseminación artificial sin consentimiento del pasivo

El elemento normativo viene a ser ‘la inseminación artificial’, toda vez, “que requiere de una valoración de carácter cultural para ser entendida correctamente.”²²⁵

²²⁴ Código Penal y de Procedimientos del Estado de Chihuahua, Editorial Porrúa, México, 2000 p. 75

²²⁵ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 3a. Edición, Editorial Porrúa México 1974, p. 278.

El bien jurídico tutelado es la libertad procreativa que tiene toda mujer para decidir el número y espaciamento de sus hijos, así como para elegir si utiliza o no, a la inseminación artificial con el fin de lograr descendencia

La punibilidad no depende del resultado material como en el delito del artículo 466 de la Ley General de Salud, sólo señala el parámetro de 1 a 5 años de prisión.

Es incuestionable que las 31 entidades federativas y el Distrito Federal (a partir de 1999) pueden legislar en materia penal dentro de sus límites territoriales, conforme al artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: “las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados.”²²⁶

En este sentido, no existe la potestad expresa de las autoridades federales para legislar en materia penal en los Estados o el Distrito Federal, por ende se reserva a éstos.

Por el contrario, el Congreso de la Unión puede definir los delitos y faltas contra la federación, de acuerdo al artículo 73 de la norma fundamental: “El Congreso tiene facultad

I

XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse...”²²⁷

Esta facultad ha sido entendida por la doctrina como el poder penal del Estado

²²⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. p. 141.

²²⁷ Ibidem, p. 62.

“para emitir normas jurídicas que tipifique conductas delictivas y a proceder a la aplicación de tales normas a los casos concretos, sancionando con la pena correspondiente a los infractores de los mencionados preceptos, todo ello con el fin de hacer posible la adecuada convivencia social.”²²⁸

“Menciona el penalista Osorio y Nieto, que México, país de régimen democrático y republicano, en su máximo ordenamiento jurídico-político establece como una atribución, una función y un deber, el poder penal del Estado.”²²⁹

Por ello la Ley General de Salud, como otras leyes generales aplicables en todo el territorio nacional, además de regular el derecho a la protección de la salud y normar la salubridad general, define una serie de conductas delictivas en materia de salud y en su artículo 466 protege la libertad procreativa, instituyendo un delito en relación a la inseminación artificial sin consentimiento; empero, como se puede observar, el delito establecido en el artículo 248 del Código Penal de Chihuahua, también protege el bien jurídico tutelado por La Ley General de Salud

En este tenor, debe prevalecer lo dispuesto por la ley especial de la materia de salud, como lo es la Ley General de Salud y no la ley general como pudiese ser el Código Penal de Chihuahua, atendiendo al principio de especialidad de la ley, reconocido por los Códigos Penales de las entidades federativas, así como por el Código Penal Federal.

Por ende, la investigación y persecución de este delito incumbe al Ministerio Público Federal, conforme al artículo 21 en relación al 102-A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

²²⁸ OSORIO Y NIETO. César Augusto. Delitos Federales Editorial Porrúa México. 1994. p. 3.

²²⁹ Cfr. Ibidem. p. 7

2. Crítica y modificación a los distintos ordenamientos que regulan la reproducción asistida.

En México, los distintos ordenamientos que norman la materia de salud, no cuentan con una regulación que determine los lineamientos para la práctica de la reproducción asistida en el ser humano, por lo tanto, tampoco hay una normatividad penal que sancione las aberraciones y excesos que son contrarios a la sociedad

Por eso es ilusorio que hagamos una crítica y modificación in extenso de tales ordenamientos, ya que no existe una verdadera regulación sobre la materia, que pueda ser objeto de un análisis complejo que nos lleve a la actualización de sus preceptos.

Lo que corresponde, es hacer un trabajo legislativo en cada una de las materias del Derecho: civil (que ya existe en el Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común a partir del 1o. de junio del año 2000) penal y administrativo.

Por obvias razones, es menester referimos en este apartado a las leyes y reglamentos analizados en el capítulo tercero, para ratificar lo que se ha venido manejando, sin que implique separarnos de nuestro objeto de estudio.

Como lo hemos reiterado, la Ley General de Salud, debe ser el cuerpo normativo que regule de manera extensa a las técnicas de reproducción asistida, toda vez, que es un tema especializado en donde está inmiscuida la salud del ser humano.

Además, para lograr una verdadera integración, se tendrá que considerar a la reproducción asistida como materia de salubridad general, para que la Secretaría de Salud sea la encargada de vigilar el uso de estas técnicas, en el territorio nacional, por otra parte, es necesario establecer un título ex profeso en la Ley General de Salud que señale

las reglas científicas y tecnológicas para utilizar la reproducción asistida en el ser humano

El artículo 466 de dicha ley, ya investigado, establece un delito especial que protege la libertad procreativa de la mujer

En su momento, este tipo penal fue innovador para el sistema jurídico mexicano, no olvidemos que surgió con la Ley General de Salud en 1984, empero, actualmente ya no responde a los avances de la actividad científica, toda vez, que el desarrollo de la reproducción asistida genera nuevas conductas que el Estado debe prohibir para el buen funcionamiento de la colectividad, asimismo, surgen nuevos intereses que es necesario proteger a través de las normas penales.

Dicho tipo maneja como elemento normativo a la inseminación artificial, que es la especie y no el género, 'reproducción asistida', que es un concepto incluyente de todas las técnicas que propician la fecundación por un método distinto a la cópula; por ejemplo, la fecundación in vitro, la transferencia de embriones, la transferencia intratubaria de gametos, etcétera.

La libertad procreativa permite a una persona decidir el número y espaciamiento de sus hijos y elegir si hace uso de cualquiera de las técnicas de reproducción asistida.

De lo que se colige que la libertad procreativa también puede ser inhibida cuando se realiza otra técnica reproductiva, distinta a la inseminación artificial, sin el *consentimiento de la mujer*.

Corolariamente el delito establecido en el artículo 466 de la Ley General de Salud debe quedar de la siguiente manera:

“Artículo 466 Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, **realice en ella cualquier técnica o procedimiento de reproducción asistida**, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado **de la técnica o procedimiento**, si resulta embarazo, se le impondrá prisión de dos a ocho años.”

Asimismo, nos parece conveniente suprimir el segundo párrafo del artículo 466 que menciona: “La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge.”²³⁰

En virtud, de que señala un mandato que no cuenta con ninguna sanción, además, “este requisito lo exige el Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y la consecuencia de no obedecerlo es que se actualiza una causal de divorcio.”²³¹

El reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud, es quizá el único ordenamiento que maneja algunos conceptos sobre reproducción asistida, pero no hay que olvidar que se trata de una disposición de carácter administrativo que establece los requisitos para realizar investigaciones en seres humanos, más no permite la utilización de tales técnicas.

El artículo 40 de este reglamento define a la fertilización asistida, como aquélla en que la inseminación es artificial (homóloga y heteróloga) e incluye la fertilización in vitro

Siendo acordes con la terminología que venimos manejando, dicho artículo debería quedar como sigue:

²³⁰ Ley General de Salud. Ob. Cit. p 107.

²³¹ Supra, pp 73-74.

“Artículo 40.- Para los efectos de este reglamento se entiende por

L...

XI. Reproducción asistida.- todas aquellas técnicas que propician la fecundación por un método distinto a la cópula.”.

Una vez que se instituya el título relativo a la reproducción asistida en la Ley General de Salud, será menester elaborar un reglamento que tenga por objeto proveer en la esfera administrativa al cumplimiento de la ley en lo referente a la reproducción asistida, teniendo siempre en cuenta que dicho ordenamiento no debe, por su propia naturaleza, sobrepasar los límites de ésta.

Asimismo, se deberán elaborar las normas oficiales mexicanas que determinen las directrices aplicables a ciertos procedimientos, instrumentos, instalaciones y métodos utilizados en la reproducción asistida, sin dejar de cumplir los requisitos que marca la Ley Federal sobre Metrología y Normalización para la elaboración de tales normas.

3. Esquema de un capítulo en la Ley General de Salud sobre delitos especiales en materia de reproducción asistida.

El título decimotavo de la Ley General de Salud, intitulado ‘Medidas de seguridad, sanciones y delitos’, establece los procedimientos para aplicar las sanciones administrativas y penales y las medidas de seguridad; en su capítulo VI establece los delitos y las correspondientes penas que sancionan aquellas conductas que transgreden los bienes jurídicos protegidos por la Ley General de Salud.

En este capítulo, se describen 19 delitos especiales que tratan de cumplir la

función motivadora y de protección de bienes jurídicos en materia de salud

Estos delitos especiales, no son de naturaleza distinta a los incorporados en los Códigos Penales. “La circunstancia de que estos ilícitos y las sanciones inherentes a ellos se contengan en las leyes administrativas no altera la validez del aserto anterior, pues no debe confundirse la naturaleza de las normas con la denominación de las leyes.”²³²

Es sabido que en el sistema jurídico mexicano, un gran número de leyes administrativas cuentan con un capítulo de delitos, que atienden a la especialización de la materia y que buscan proteger los valores que defiende la propia ley donde están insertos.

Algunos doctrinarios han tratado de justificar la existencia de delitos en leyes administrativas, “aseverando que con ello se permite una detallada regulación de las conductas constitutivas de delitos especiales, por otra parte, si se colocaran estos delitos especiales en los Códigos Penales, se pondrían al descubierto circunstancias que no resultan tan chocantes en una ley especial.”²³³

Por ende, la Ley General de Salud al ser una ley administrativa especializada en tópicos de salud, aplicable en todo el territorio nacional, debe ser el cuerpo normativo que regule in extenso a la reproducción asistida; consecuentemente, todos los delitos relacionados con estas técnicas reproductivas, tienen que anexarse al capítulo VI del título decimoctavo de la Ley General de Salud, para no contrariar el esquema de distribución de los títulos y capítulos con que cuenta la mencionada ley.

Con esto se evita la confusión que se podría provocar al instaurar un capítulo VII

²³² GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel. Los Delitos Especiales Federales. Ob. Cit. p. 30

²³³ Cfr. Ibidem. p. 31.

en el título decimoctavo que describa exclusivamente tipos penales relativos a la reproducción asistida, ya que lo único que denotaría sería la falta de técnica legislativa

Lo que se busca es ser concomitantes con lo que ya está regulado y no introducir cuestiones extravagantes que irrumpen la sistematización de la Ley General de Salud.

Asimismo, es necesario que estos delitos especiales, como todos, cumplan con una serie de principios de técnica operativa: “el de sistematización, el de congruencia, el de transparencia y el de eficacia.”²³⁴

Con el principio de sistematización se logra que no haya contradicción, ni repeticiones entre los delitos especiales y los delitos establecidos en el Código Penal. “Debe considerarse que el código penal y los delitos especiales constituyen una sola estructura sistemática.”²³⁵

Con esto se evita que existan dos delitos que tutelen el mismo bien jurídico, verbigracia, el delito establecido en el artículo 466 de la Ley General de Salud y el delito descrito en el artículo 248 del Código Penal de Chihuahua

El principio de congruencia exige que los delitos especiales, cumplan con las finalidades del Derecho Penal, es decir, la protección de bienes jurídicos individuales y colectivos.

El principio de transparencia señala que los delitos especiales deben ser claros, precisos e inteligibles, para que la población pueda conocerlos

²³⁴ Cfr. GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl. *La teoría del bien jurídico en el Derecho Penal*. Ob. Cit. pp. 83-84.

²³⁵ GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel. *Los Delitos Especiales Federales*. Ob. Cit. p. 36.

Por último, “el principio de eficacia requiere que los delitos especiales sean detectables por la administración pública, perseguibles por los órganos de procuración de justicia y sancionables por los tribunales ”.²³⁶

Este grupo de principios permitirán que los delitos especiales establecidos en la Ley General de Salud, funcionen correctamente y coadyuven a lograr los fines del *Derecho Penal en la reproducción asistida*

A continuación, entraremos al estudio de los diferentes delitos que consideramos necesario anexar a la Ley General de Salud, para que resguarden aquellos bienes jurídicos que se ven vulnerados en la práctica de algunas de estas técnicas reproductivas

Con la salvedad, de que un análisis interdisciplinario pueda llevar a una regulación científica de la reproducción asistida, dando lugar a otros delitos que también cumplan con los objetivos del *Derecho Penal*.

3.1. Delitos en relación a la finalidad de la reproducción asistida.

La esterilidad es un problema que ha afectado la capacidad reproductiva del ser humano a través de los años, algunos científicos, estudiosos del tema, aseveran que los casos de esterilidad van en aumento por una serie de factores como la contaminación, las enfermedades e incluso las guerras

“La pareja con problemas de reproducción que no concibe después de un año, de acuerdo con su plan y deseo, busca la ayuda médica especializada y descubre que su problema tiene ahora un nombre esterilidad. Sus vidas van a desarrollarse a partir de ese

²³⁶ Cfr. GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl, La teoría del bien jurídico en el Derecho Penal. *Ob. Cit.* p. 84

momento alrededor de la búsqueda de la concepción ”²³⁷

En este tenor, han venido surgiendo una serie de técnicas y procedimientos que tratan de subsanar esta incapacidad reproductiva del ser humano. Éstas se engloban en el concepto científico, ‘reproducción asistida’, que es aceptado por la comunidad médica y jurídica, e integra a todas aquellas técnicas que propician la fecundación por un método distinto a la cópula

Es decir, que las técnicas de reproducción asistida tienen como objetivo, lograr la unión de los gametos a través de procedimientos diferentes a la cópula, con el fin de que una persona imposibilitada para hacerlo naturalmente logre obtener descendencia

Así lo entiende una gran parte de la comunidad científica. “Las técnicas de reproducción asistida han cobrado gran importancia en el tratamiento de infertilidad moderna.”²³⁸

Es más se ha aseverado que “las llamadas técnicas de reproducción asistida como la fertilización in vitro y la transferencia embrionaria (FIV-TE), y la transferencia intratubaria de gametos (GIFT) ofrecen hoy día alternativas finales en el manejo de esterilidad humana, con resultados positivos indiscutibles ”.²³⁹

Es menester reconocer que las técnicas de reproducción asistida, han surgido exclusivamente para superar la esterilidad y tienen como fin coadyuvar a las personas a lograr progenie.

²³⁷ R. DI PAOLA, Guillermo y Juan C., PROCACCINI Avances en reproducción humana Enfoque de la pareja estéril Ob. Cit. p. 16.

²³⁸ VI Congreso Nacional de Ginecología y Obstetricia Editorial Federación Mexicana de Asociaciones de Ginecología y Obstetricia. Volumen 64 Suplemento 1. México 1996 p 100.

²³⁹ V Congreso Nacional de Ginecología y Obstetricia Ob. Cit. p. 83

Estos objetivos, por los cuales nació la reproducción asistida, deben marcar las pautas para su utilización en el ser humano y evitar con ello que estas técnicas sean usadas con fines indeseables que pongan en peligro al propio ser humano

“Entendemos que ellas deben aplicarse estrictamente en el mismo ámbito y bajo la esfera de situación en la que nacieron, es decir, como un medio para superar la esterilidad y cuando las demás terapias han resultado infructuosas. Ésta y no otra puede ser su finalidad; no creemos que éticamente sea aceptable convertir a estas técnicas en una opción alternativa de reproducción, porque se convertirían justamente en eso, en reproducción, con la idea de serie y estandarización de mercado que ese concepto implica.”²⁴⁰

En este mismo sentido se pronuncian los distintos proyectos de ley y recomendaciones que existen en materia de reproducción asistida, en donde se busca dar una dirección correcta a estas técnicas.

En el informe de la Comisión Especial de Estudio de la FIV e IA humana, de España, se señala “que la inseminación artificial y la fecundación in vitro con transferencia de embriones o técnicas afines, tendrán como finalidad fundamental la actuación médica ante la esterilidad irreversible de la pareja humana, para facilitar la procreación cuando las demás medidas terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas, ineficaces o imposibles de realizar.”²⁴¹

En México, “el civilista Ernesto Gutiérrez y González, señala en los artículos 376 y 392 de su anteproyecto de Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Nuevo

²⁴⁰ LOYARTE, Dolores y Adriana E., ROTONDA. Procreación humana artificial: un desafío bioético Ob. Cit. p. 386.

²⁴¹ Cfr. GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. La fecundación in vitro y la filiación. Ob. Cit. p. 243

León, que la finalidad de la inseminación y fecundación in vitro es obtener la concepción para la reproducción de la especie”²⁴²

Por todo lo anterior se colige que debemos proscribir cualquier otra finalidad de la reproducción asistida, que no sea superar la esterilidad y generar prole de aquellas personas que no pueden lograrlo de manera natural

Por ningún motivo, “la reproducción asistida puede ser usada como sustituta de la relación sexual natural.”²⁴³

Tampoco debe ser utilizada “con fines eugenésicos para la selección de la especie.”²⁴⁴

O “para la satisfacción de la veledad personal, por simple capricho, para la investigación embrionaria o fetal, entre otras posibilidades.”²⁴⁵

Debemos apartarnos de la deshumanización que podría provocarse con el uso incorrecto de las técnicas de reproducción asistida y dirigir las en beneficio del ser humano, para lo cual fueron creadas.

El reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud, mantiene los mismos criterios que hemos venido aseverando, ya que en su artículo 56 reza que la investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad, que no se pueden resolver de otra

²⁴² Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Anteproyecto de Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Nuevo León Ob. Cit. pp. 252-261.

²⁴³ Cfr. BENA-SESMA, Ingrid. Marco jurídico de la inseminación artificial. Ob. Cit. p. 163

²⁴⁴ Cfr. ROBERT, Manuel. Concepción humana in vitro. Ob. Cit. p. 272

²⁴⁵ LOYARTE, Dolores y Adriana E., ROTONDA. Procreación humana artificial: un desafío bioético. Ob. Cit. p. 386

manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si éste difiere con el del investigador.

Consideramos que la reproducción asistida nació con determinados objetivos que no pueden alterarse, por ende, cualquier modificación o transgresión a éstos, tiene que ser objeto de sanción penal, toda vez, que de no hacerlo, estas técnicas reproductivas podrían encaminarse a producir daños irreparables a la humanidad.

Por tal motivo proponemos el siguiente tipo penal que deberá anexarse al capítulo VI del título decimoctavo de la Ley General de Salud, para que resguarde los objetivos y finalidades de la reproducción asistida, a que hemos hecho alusión, fundamentales para el buen funcionamiento de su práctica en México

“Artículo 473. Al que utilice cualquiera de las técnicas de reproducción asistida con un propósito o fin que no sea superar la esterilidad y lograr la procreación del ser humano, se le aplicará prisión de 2 a 5 años de prisión y multa de 200 a 300 días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.”.

Con esto se busca proteger el buen funcionamiento de la reproducción asistida en México, así como el uso correcto que se le debe dar para beneficio de la sociedad

Otra serie de conductas que es menester proscribir porque atentan contra la finalidad de la reproducción asistida, son las desviaciones no deseables, expresión utilizada “para aludir a aquellos procedimientos que lucen como aplicaciones espurias de las técnicas en estudio.”²⁴⁶

²⁴⁶ MARIS MARTÍNEZ, Stella Manipulación Genética y Derecho Penal. Editorial Universidad. Argentina 1994 p. 129.

En los siguientes apartados analizaremos sólo algunas de estas desviaciones que se apartan de la finalidad de la reproducción asistida, las cuales tienen que ser reprimidas en especial, para evitar su práctica que es perjudicial para la colectividad

El informe de la Comisión Especial de Estudio de la FIV e IA humana, de España, en su recomendación número 7, señala que la realización de cualquiera de las denominadas desviaciones no deseables, será considerada delito criminal.

La primera de ellas es la fecundación de óvulos de otras especies con espermatozoides humano o viceversa, es decir, la fecundación interespecies. Esta práctica es totalmente rechazada, por el atentado contra la dignidad y naturaleza humana; además de que se pone en riesgo el patrimonio genético de la humanidad, al querer obtener híbridos de nuestra especie.

Es claro que el conocimiento científico no debe detenerse, empero, también es una verdad perogrullo que todos los avances de la ciencia, tienen que estar para beneficio de la humanidad y no en su contra. Actualmente con estos hechos indeseables, se corre el riesgo de producir híbridos de la especie humana, que alteren de manera tajante nuestro material genético.

Albert Schweitzer, premio nórdico de la paz, señalaba que el respeto o reverencia a la vida, ni nos exige, ni nos prohíbe nada, sólo requiere que lo que hagamos, lo hagamos con una profunda y plena conciencia. Al parecer todas estas conductas espurias que se están realizando, no cuentan con el análisis ético y médico que se requiere para hacerlas.

Muchas de las veces la vanidad de algunos científicos en su afán de obtener éxito, les impide medir las consecuencias de su actuar, por ello, debe existir en México una limitante para esta práctica, como en la gran mayoría de los países en donde se hace uso

de las técnicas de reproducción asistida

El Comité Nacional para la Bioética de Italia, “reitera la no eticidad de los procedimientos, presentes o futuros, de “fecundación” entre especies, de acuerdo con cuanto disponen y recomiendan algunos organismos supranacionales.”²⁴⁷

La Ley Española número 35 sobre técnicas de reproducción asistida, reza en su artículo 20, que son infracciones muy graves, entre otras, el intercambio genético humano o recombinado con otras especies para producir híbridos.

La Ley Alemana sobre protección de embriones, castiga hasta con cinco años de cárcel a quien genere un embrión diferenciado mediante la fecundación de un óvulo humano con el esperma de un animal o de un óvulo animal con el esperma de un ser humano.

Como se puede observar la fecundación entre especies es totalmente rechazada, al irrumpir el material genético del ser humano y sobre todo porque degrada a la propia humanidad. No olvidemos que la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal sobre el Genoma y Derechos Humanos, “en donde se reconoce que el genoma humano es la base de la unidad de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad y diversidad intrínsecas; en sentido simbólico, es el patrimonio de la humanidad.”²⁴⁸

Algunos científicos han intentado hacer una excepción en el caso del test del hámster, que permite saber la capacidad de los espermatozoides y medir la dotación

²⁴⁷ ISIDORI, Aldo. La inseminación artificial homóloga v heteróloga en la esterilidad masculina. aspectos médicos y psicológicos. Editorial Universidad de los Estudios. Italia. p. 4.

²⁴⁸ Cfr. El genoma humano, patrimonio de la humanidad. Revista Desarrollo Científico de Enfermería. Vol. 6, No. 5, Junio, México, 1998 p 150

cromosómica del espermatozoide. Consideramos que hay otros métodos para verificar estos puntos, por tanto debe quedar prohibida toda clase de fecundación entre especies

Otra práctica no deseable "es la fusión de preembriones para lograr quimeras que posteriormente se transfieren al seno materno." ²⁴⁹

La criminóloga Stella Maris Martínez, señala que "la fusión de embriones, con el objetivo de implantar la posterior quimera así obtenida en el útero de una mujer debe quedar atrapada por la ley penal, porque atenta contra la intangibilidad del patrimonio genético". ²⁵⁰

La Ley Alemana sobre protección de embriones también sanciona esta conducta, con una pena de prisión hasta de cinco años.

Ambas prácticas fueron prohibidas en los Estados Unidos por los Institutos Nacionales de Salud, en el listado de reglas que rige la conducta médica en la investigación genética: "Se prohíbe:

1..

5 Creación de quimeras, ya sea entre humanos o humano-animales . " ²⁵¹

En las Terceras Jornadas de Derecho de Familia y Sucesiones, de Argentina, la tratadista María Josefá Méndez Costa, concluyó respecto de estos temas, que es menester

²⁴⁹ LOYARTE, Dolores y Adriana E., ROTONDA Procreación humana artificial: un desafío bioético. Ob. Cit. p. 352

²⁵⁰ Cfr. MARIS MARTÍNEZ, Stella Manipulación Genética y Derecho Penal Ob. Cit. p. 139.

²⁵¹ COPERJAS M., Enrique Embriones humanos de usar y tirar Revista Muy Interesante. Año XII No. 6 Editorial Palsa México 1995. p. 7

rechazar la realización de quimeras, mutantes o híbridos, porque atentan contra la naturaleza de la humanidad.

En México, “la norma técnica para la disposición de células germinales humanas en la fertilización asistida, que nunca entró en vigencia, cuenta con ciertos elementos que demuestran que en nuestro país, ya se comenzaban a proscribir ciertas conductas negativas para la investigación reproductiva.”.²⁵²

“Art. 36.- Para efectos de esta norma queda estrictamente prohibido

I.

VII.- Cualquier procedimiento dirigido a la producción de quimeras.

VIII - Realizar intercambio o recombinación genética entre el humano y otras especies animales para producir híbridos. ”.²⁵³

Sin embargo, no señalaba ninguna sanción y mucho menos establecía delitos, ya que se trataba de una disposición de carácter administrativo

Estas desviaciones que denigran a la humanidad entera, porque atentan contra el patrimonio genético del ser humano y se apartan de la finalidad de la reproducción asistida, deben ser sancionadas penalmente, para tratar de evitar que se desarrollen en México.

Para lo cual proponemos las siguientes figuras delictivas.

²⁵² *Supra* pp. 102-103.

²⁵³ *Norma Técnica para la disposición de células germinales humanas en la fertilización asistida. Ob. Cit.* p. 44.

“Artículo 474. Se impondrá prisión de 2 a 5 años y multa de 200 a 300 días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate, a quien:

I. Realice cualquier procedimiento dirigido a la producción de quimeras humanas;

II. Realice cualquier procedimiento de fecundación o combinación genética, entre el ser humano y otras especies animales para producir híbridos.”.

Estos delitos van encaminados a inhibir las investigaciones indeseables que perjudican al ser humano y requieren de un señalamiento especial, por la gravedad de las consecuencias que puede traer su práctica constante.

No soslayemos que estas figuras penales, además de proteger el patrimonio genético del ser humano, salvaguardan el buen funcionamiento de la reproducción asistida

3.2. Delitos en relación a la reproducción asistida heteróloga.

En la reproducción asistida heteróloga, se utilizan células germinales ajenas al matrimonio, es decir, que óvulos y espermatozoides de personas extrañas a los cónyuges son usados, cuando alguno de éstos no puede producirlos naturalmente.

En esta clase de reproducción asistida no existirá ningún vínculo genético entre el hijo producto de esta técnica y alguno de los cónyuges.

Dicha técnica en sus inicios fue rechazada, porque se decía que provocaba una intrusión a la exclusividad e intimidad del vínculo conyugal

La Iglesia Católica, también manifestó su negativa a esta práctica, "a través de la 'Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación'; al afirmar que el recurso a los gametos de una tercera persona para disponer del espermatozoide o del óvulo, constituye una violación del compromiso recíproco de los esposos y falta grave contra aquella propiedad esencial del matrimonio que es la unidad" ²⁵⁴

Poco a poco esta técnica se aceptó en los países pioneros en el uso de la reproducción asistida, sin negar que años atrás habían surgido una serie de limitantes jurídicas, incluso penales

En Italia, en 1958 y 1959, se presentaron dos proyectos legislativos que sancionaban hasta con 3 años de prisión a la mujer que permitía la inseminación artificial heteróloga, sin embargo, ninguno entró en vigencia.

En la entonces República Federal Alemana, el proyecto de Código Penal de 1962, que tanta influencia tuvo en otros países, equiparaba la inseminación heteróloga al adulterio

Hans Lüttger, menciona al respecto, que este proyecto cuando se presentó al IX Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en la Haya en 1964, tuvo un rechazo total por las delegaciones participantes, y se determinó en dicho foro que no era necesario prohibir penalmente a la inseminación artificial heteróloga.

Con posterioridad a estos acontecimientos, surgió en la República Federal Alemana el proyecto alternativo de 1968, que eliminaba la equiparación de la inseminación artificial heteróloga al adulterio, asimismo, "el Congreso Médico Alemán

²⁵⁴ Cfr. GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. La fecundación in vitro y la filiación. Ob. Cit. p. 63

dejó de considerar a tal inseminación como contraria a la ética profesional.”²⁵⁵

Incluso el tratadista Luis Jiménez de Asúa, aseveraba que no podía aceptarse el caso de la inseminación artificial con semen ajeno a los cónyuges, por los problemas psicológicos que se podrían suscitar entre los padres y el hijo producto de la técnica.

En México, “el proyecto de 1958 del ex presidente Adolfo Ruiz Cortines, intitulado ‘Ley que regula algunas transacciones civiles y mercantiles sobre el cuerpo humano, sus sistemas, aparatos, órganos o fluidos’, que nunca fue aprobado por el Congreso de la Unión, pretendía prohibir en su artículo tercero, la fecundación artificial heteróloga.”²⁵⁶

“El civilista Ignacio Galindo Garfias, también se opone a la reproducción asistida heteróloga, al considerarla contraria a los principios de la filiación.”²⁵⁷

Empero, con las actuales reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, vigentes a partir del 1o. de junio del año 2000, esta problemática se elimina, toda vez, que se permite a los cónyuges decidir de manera libre, informada y responsable, el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida.

Dice un principio de hermenéutica jurídica, lo que la ley no distingue el interprete no debe distinguir, por tanto, el término manejado por este código incluye a todas las técnicas que hemos señalado (IA, FIV, GIFT) sean homólogas o heterólogas, y si hubo consentimiento de los cónyuges para hacer uso de esta técnica, habrá parentesco por

²⁵⁵ Cfr. SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Biogenética, filiación y delito. *Ob. Cit.* pp. 113-119.

²⁵⁶ *Supra.* pp. 65-66.

²⁵⁷ Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio. La fecundación artificial en seres humanos, consideraciones jurídicas. Revista de la Facultad de Derecho. Vol. 40 No 169. Tomo XL. Enero-Junio. 1990. pp. 145-160.

consanguinidad entre éstos y el hijo producto de la reproducción asistida heteróloga; e incluso el artículo 326 de tal ordenamiento impide impugnar la paternidad al cónyuge varón, de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en la realización del procedimiento

Estas reformas evitan los avatares que se planteaban con la reproducción asistida heteróloga, porque si bien es cierto, no existe vínculo biológico entre los cónyuges y el hijo nacido de dicha técnica reproductiva, por otro lado está presente la relación jurídica que concibe al menor como hijo de los cónyuges con todas las prerrogativas que se derivan de la filiación.

No debemos negar que actualmente las técnicas reproductivas con células germinales provenientes de un tercero, están totalmente aceptadas en los países que practican la reproducción asistida y no existe ningún impedimento legal para realizarlas, salvo cuando se mezclan gametos de varios disponentes

“Si la pareja está preparada para utilizar espermatozoides u óvulos donados, hay varias circunstancias clínicas donde esto sería aplicable. En primer lugar, de importancia máxima y ya en uso durante muchos años, ha sido la utilización de espermatozoides de donador cuando hay infecundidad intratable en el marido ”.²⁵⁸

Uno de los elementos que ha permitido la proliferación de la reproducción asistida heteróloga, son los bancos de semen y óvulos.

En México, “la reproducción asistida heteróloga toma gran auge como tratamiento de la esterilidad, los Congresos Nacionales de Ginecología y Obstetricia

²⁵⁸ HOWARD W., Jones Reproducción asistida Ob. Cit. p 714

confirman lo anterior”²⁵⁹

Además en nuestro país, ya se cuenta con una serie de bancos de semen y óvulos, lo que facilita el desarrollo de las técnicas heterólogas.

La reproducción asistida heteróloga, como medio para subsanar la esterilidad de una persona y lograr que ésta tenga progenie, no tiene grandes objeciones de fondo; quizá el único problema es el psicológico, pero si la pareja está preparada no debe existir ningún impedimento para realizarse, máxime que el Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, regula las consecuencias derivadas de la práctica y no deja en el desamparo al hijo nacido por esta técnica

Por ende, no creemos conveniente sancionar penalmente esta práctica, ya que cuenta con una aceptación razonable y de hacerlo se estaría fomentando el tráfico de células germinales “La inseminación artificial con donante es un método técnicamente simple, el cual en principio, puede ser realizado por cualquiera Si la inseminación con donante se prohibiera, el serio riesgo de prohibición sería fomentar el “mercado negro”. Los niños concebidos de esta manera tienen menos perspectivas de crecimiento en buenas condiciones, que si las actividades se encontraran sujetas al control público.”²⁶⁰

Otra de las grandes posiciones que se adoptaron en el desarrollo de esta técnica, por algunos doctrinarios, fue el equiparar la reproducción asistida heteróloga al adulterio.

El artículo que sancionaba el adulterio, fue derogado por la reforma al Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en

²⁵⁹ Cfr. VI Congreso Nacional de Ginecología y Obstetricia Ob_Cit pp. 105-106.

²⁶⁰ The swedish in vitro fertilization act Ob_Cit, p. 5

materia del Fuero Federal, del 17 de septiembre de 1999, “el actual Código Penal para el Distrito Federal no concibe al adulterio como delito ” ²⁶¹

El anterior artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, sancionaba al adulterio pero no lo definía

Esta falta de tipo penal, permitió que algunos juristas hayan querido identificar a la reproducción asistida heteróloga con el adulterio, empero, en nuestro sistema jurídico, de acuerdo al principio de aplicación estricta de la ley, queda prohibido imponer por simple analogía o mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

Esta conducta que en su momento fue ilícita en el Distrito Federal, tuvo que ser definida por la doctrina y la jurisprudencia, quienes determinaron la materialidad de la acción.

Francisco González de la Vega menciona que la acción material del delito “consiste en el acceso carnal adulterino.” ²⁶²

Carrancá y Trujillo define al adulterio “como el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de ellos o los dos casados.” ²⁶³

Así lo entendieron los Tribunales Federales en sus distintas tesis

²⁶¹ Cfr. Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista México 2000. p. 93.

²⁶² GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 8a Edición. Editorial Porrúa. México. 1966 p 432.

²⁶³ Cfr. MARTÍNEZ ROARO, Marcela Delitos Sexuales 4a. Edición. Editorial Porrúa México 1992. p. 270.

“ADULTERIO, DEFINICIÓN DEL DELITO DE.

Es cierto que el Código Penal no define en su capítulo relativo el delito de adulterio, pero la doctrina y la jurisprudencia han establecido de modo firme, que consiste en la infidelidad de uno de los cónyuges, sexualmente consumada ” ²⁶⁴

“ADULTERIO, DELITO DE.

Aunque el texto legal vigente del Distrito Federal no define el delito de adulterio, debe entenderse que tal infracción implica un ataque a la institución del matrimonio, mediante la práctica de relaciones sexuales, con personas diversas del *legítimo consorte*, o la aceptación de estas relaciones, con persona unida a otra, por el pacto civil del matrimonio.” ²⁶⁵

En este tenor, la reproducción asistida heteróloga no implica la relación sexual entre el disponente de las células y el cónyuge que se somete a la técnica, recibiendo gametos extraños a la pareja, es decir, se aparta de la sexualidad y la conjunción carnal que corresponde al adulterio.

Muy acertadamente, el penalista Carrancá y Rivas, afirma que se vulnera flagrantemente la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, cuando se pretende identificar a la inseminación artificial heteróloga con el adulterio.

La materialidad de una y otra conducta son distintas, por ende, no es posible asimilarlas por analogía.

²⁶⁴ Primera Sala. Poder Judicial Federal. Quinta Época. Semanario Judicial de la Federación Tomo LXXXII. p 3636

²⁶⁵ Primera Sala. Poder Judicial Federal. Quinta Época. Semanario Judicial de la Federación Tomo LXXXIX. p 287.

En todo caso, “cuando no hay consentimiento del cónyuge varón para la técnica heteróloga, la sanción debe corresponder al Derecho Civil, y como en el caso del Distrito Federal, se debe constituir una causal de divorcio”²⁶⁶

Con las reformas a la legislación penal en el Distrito Federal ya no se sanciona el adulterio, por lo que esta problemática no se presenta, sin embargo, otras entidades federativas que mantienen la punibilidad para estas conductas, podrían actualizar la discusión.

Prohibir o permitir la reproducción asistida heteróloga es una cuestión ideológica del momento histórico que se viva

En México se practica y algunos ordenamientos ya hacen referencia a las técnicas heterólogas

“El reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud, menciona en su artículo 40 fracción XI, que fertilización asistida es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro.”²⁶⁷

La norma técnica para la disposición de células germinales humanas en la fertilización asistida, permitía las técnicas heterólogas.

El anteproyecto de Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Nuevo León, del civilista Ernesto Gutiérrez y González, hace mención de la inseminación heteróloga.

Todo lo anterior nos permite colegir que la aceptación o rechazo a la

²⁶⁶ Supra. pp. 73-74.

²⁶⁷ Supra. pp. 96-97.

reproducción asistida heteróloga, depende de la moral que impere en un momento determinado, por ello, prohibirla y sancionarla penalmente en México, implica una violación a los principios de necesidad y de intervención mínima del Derecho Penal.

Años atrás Hans Lüttger aseveraba que las convicciones morales de los pueblos, cambian constantemente y no es tarea del Derecho Penal imponer las exigencias de la moral, ya que en las sociedades pluralistas, el derecho punitivo ha dejado de ser la instancia moral del ciudadano, limitándose a regular la vida en común y a proteger los intereses fundamentales del orden social.

Esta clase de reproducción asistida no daña o pone en peligro bienes jurídicos; es una técnica reproductiva aceptada, que permite lograr descendencia a una persona que está imposibilitada para hacerlo de manera natural.

Quizá la única objeción es la mezcla de gametos de diferentes disponentes, toda vez, que médicamente no es muy recomendable, pero sólo implicaría una sanción administrativa, ya que no pone en peligro ningún bien jurídico.

Acertadamente se ha mencionado, “que en un sistema penal dentro de un Estado Democrático de Derecho, el carácter fragmentario significa que el Derecho Penal sólo debe sancionar algunas modalidades de conductas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos.”²⁶⁸

3.3. Delitos en relación al destino final de las células germinales, preembrión y embrión.

²⁶⁸ GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl. La teoría del bien jurídico en el Derecho Penal. Ob. Cit. p. 105.

Para que las técnicas de reproducción asistida, puedan lograr que una persona que está imposibilitada obtenga descendencia, es necesario un trato adecuado del preembrión, embrión y células germinales.

Temas relacionados con los gametos y embriones utilizados en las técnicas de reproducción asistida, como el comercio, la investigación y la destrucción de éstos, han causado grandes disertaciones e incluso prohibiciones para ciertas conductas

Algunos países han tenido que utilizar al Derecho Penal como última ratio, para evitar que ciertas acciones tomen un derrotero contrario a los intereses de los individuos y de la colectividad.

Los gametos o células sexuales se distinguen de las somáticas, porque se producen por un largo y complejo proceso de diferenciación celular “siendo su rasgo fundamental la haploidia (tener la mitad del número de cromosomas de la especie). 22 autosomas y 1 cromosoma sexual.”²⁶⁹

La Ley General de Salud, en el artículo 314 señala que las células germinales son las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión

El embrión, de acuerdo a este ordenamiento, es el producto de la concepción a partir de ésta y hasta el término de la duodécima semana gestacional. Con la reforma del 26 de mayo del año 2000, se elimina de la Ley General de Salud el término preembrión, que era definido como el producto de la concepción, hasta el término de la segunda semana de gestación, y el embrión se consideraba a partir de este momento hasta el término de la décima segunda semana gestacional

²⁶⁹ Antología de la sexualidad humana. Tomo II. Editorial Miguel Ángel Porrúa. México 1994. p. 318.

Grandes polémicas han causado los excedentes de gametos y embriones que se obtienen para ser utilizados en la reproducción asistida y al final no se ocupan

“En algunas ocasiones estas células germinales y embriones, son mandados a los bancos de criopreservación.”²⁷⁰

Otras veces se donan, o simplemente se destruyen por órdenes de los disponentes

En nuestro sistema jurídico, estas posibilidades pueden acaecer, conforme a la Ley General de Salud; el mismo artículo 314 concibe como destino final, la conservación permanente, inhumación, incineración, desintegración e inactivación de órganos, tejidos, células y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, en condiciones sanitarias permitidas por esta ley y demás disposiciones aplicables

No olvidemos que el artículo 318 de tal ordenamiento, menciona que para la disposición del embrión y de las células germinales se estará a lo dispuesto en esta ley, en lo que resulte aplicable y en las demás disposiciones generales que al efecto se expidan.

Por ende, las células germinales y embriones que no se usen en la reproducción asistida, podrán ser remitidos por los disponentes a los bancos de células y embriones, para su conservación permanente. Cabe destacar que en México, funcionan estas instituciones y la propia ley permite su establecimiento, siempre que cuenten con la autorización de la Secretaría de Salud y la infraestructura necesaria para la realización de los actos relativos, sin embargo, nuestra legislación es omisa en algunos aspectos porque

²⁷⁰ Cfr. Criopreservación y banco de semen. <http://www.reproduccion.com.mx/servicio.html> pp 1-3.

no menciona el tiempo máximo de conservación o las causas para darles destino final anticipado.

La norma técnica para la disposición de células germinales humanas en la fertilización asistida, le daba un trato especial a las células germinales o embriones, “ya que permitía la celebración de un contrato entre los disponentes y el banco de criopreservación, en donde se establecía como lapso máximo de criopreservación 5 años, salvo pacto en contrario, transcurrido el tiempo se facultaba a la institución dar destino final a los gametos o embriones.”²⁷¹

Asimismo, “se daba destino final anticipado a las células y embriones, cuando se comprobaba el embarazo de la cónyuge, fallecía algún miembro de la pareja o ambos, se incoaba demanda de divorcio o por consentimiento expreso de los cónyuges.”²⁷²

Por otra parte, la Ley General de Salud, “siguiendo la teoría de los derechos de la personalidad.”²⁷³

Permite a los disponentes donar a otras personas sus gametos o embriones, no usados por ellos en las técnicas reproductivas. Para que suceda esto, la propia ley marca ciertos parámetros que deben seguirse, como son: el manifestar su consentimiento, que para el caso debe ser expreso, seguir los principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su disposición y utilización son a título gratuito

Esta disposición de células germinales y embriones, ha permitido el auge de la reproducción asistida heteróloga, práctica que toma adeptos en nuestro país.

²⁷¹ Supra p. 102.

²⁷² Cfr. Norma técnica para la disposición de células germinales humanas en la fertilización asistida. Ob. Cit pp 38-39

²⁷³ Cfr. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo Derecho Civil. Editorial Porrúa. México. 1994. pp 263-274

Sin tomar una posición doctrinal, teológica o filosófica defendible a ultranza; la Ley General de Salud es clara al señalar, que las células germinales o embriones también podrán tener como destino final la inhumación, incineración o desintegración.

Ésta es la discusión más profunda que se ha hecho en relación al destino final de los embriones, porque han surgido posturas radicales respecto del tema.

Quizá el ápice del problema, estriba en reconocer al embrión su derecho a la vida, hay posturas diversas atendiendo al momento en que se considere que ha comenzado el inicio de la vida humana.

La posición de la Iglesia Católica ha sido considerar el inicio de la vida desde la fecundación "La existencia de una nueva vida humana a partir del momento de la concepción es hoy una evidencia experimental según los conocimientos científicos actuales."²⁷⁴

Otra teoría considera que la vida inicia 14 o 16 días después de la fecundación, cuando se forma la línea primitiva o cresta neural, esbozo del sistema nervioso, coincidiendo con la implantación definitiva en el útero de la madre, incluyendo la evolución del cigoto de una sola célula y de dos células, mórula y blastocito. Este criterio ha sido tomado por algunas legislaciones que prohíben la investigación en embriones después de los 14 días de la fecundación.

En base a lo anterior, el department of health and human welfare, ha señalado que el preembrión puede esperar respeto, pero no el mismo que se da a las personas "Ciertos grupos religiosos distintos a la Iglesia Católica han manifestado que los preembriones no son personas en el sentido usual del término, carecen inclusive de la capacidad

²⁷⁴ El Derecho a la vida Editorial Mi-nos. México 1990 p. 12.

rudimentaria para el tipo de conciencia en la que suele confiarse cuando se identifica y trata con personas, otros han aseverado que los preembriones deben respetarse por su calidad biológica humana o porque tienen el potencial de la vida humana y por tanto el potencial de la personalidad.”²⁷⁵

De ahí que la destrucción de estos embriones haya sido considerada como genocidio, de acuerdo a las palabras del Papa Juan Pablo II, o como un posible aborto, ya que se destruye una vida en potencia.

De acuerdo al Código Penal para el Distrito Federal, “el aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.”²⁷⁶

Lo que implica que una mujer esté embarazada y en ese estado se produzca la muerte del producto de la concepción, que es lo importante para acreditar el cuerpo del delito.

Caso contrario acaece en los embriones producidos en la fecundación in vitro, ya que no son fecundados en el seno materno, sino en el laboratorio y su destrucción tampoco se produce en el interior de la madre

Por ende, cualquier intento de encuadrar la destrucción de los embriones producidos in vitro al delito de aborto, genera atipicidad, e incluso vulnera el principio de aplicación estricta de la ley, que prohíbe imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate

²⁷⁵ Cfr. BELLER, Fritz K. y Gail. P. ZLATNIK El principio de la vida humana: observaciones médicas y reflexiones éticas. Revista Clínicas Obstétricas y Ginecológicas Vol. 4. Editorial Interamericana. México 1992. p. 685

²⁷⁶ Cfr. Código Penal para el Distrito Federal. Ob. Cit. p. 106.

“Destruir un embrión formado in vitro podrá merecer sanción (si se quiere incluso penal) pero no alcanza a ser conducta calificable de aborto, pues se desconoce si el procedimiento de fecundación va a culminar con el éxito consistente en el embarazo ” ²⁷⁷

En este sentido se pronuncia Muñoz Conde, al indicar que esa muerte del feto en que consiste el delito de aborto, puede tener lugar en el seno de la madre o provocando su expulsión prematuramente y quedan excluidos del ámbito del Derecho Penal las fecundaciones in vitro, es decir, las que no tienen lugar en el seno materno, sino en un tubo de ensayo.

Cualquiera de las posibilidades que marca la ley como destino final de los embriones y gametos, que no son utilizados en la fertilización asistida, se pueden aplicar por los disponentes, ya sea que los donen, los conserven en criopreservación o los destruyan, su actuar va a ser jurídico, independientemente de las posturas teológicas o filosóficas que se dicten al respecto.

La Ley General de Salud es tajante al permitir que las células germinales y embriones puedan ser donados por sus disponentes, destruidos o criopreservados.

A pesar de que esta ley marca cual es el destino final de las células germinales y embriones excedentes, no utilizables en la reproducción asistida, se han originado una serie de hechos que ponen en peligro bienes jurídicos que deben ser tutelados por el Derecho Penal

Destinar un embrión a seguir su desarrollo fuera del seno materno, es una de las desviaciones no deseables, que se tratan de evitar.

²⁷⁷ GAFO, Javier, Nuevas técnicas de reproducción humana Ob. Cit. pp 135-136

La ectogénesis es “el desarrollo de un ser humano fuera del útero materno, ya sea en uno artificial o ensayando reproducir el proceso de gestación en especies animales, particularmente en aquéllos genéticamente más próximos al ser humano.”²⁷⁸

Asimismo, es objeto de reproche penal, la transferencia de un embrión animal al útero de una mujer.

Esta serie de procedimientos científicos no van encaminados a lograr que una pareja logre superar la esterilidad y obtenga descendencia, sino que tiene como fin, utilizar al embrión humano como instrumento para medir su capacidad evolutiva.

Estas acciones reducen al hombre a un experimento, por lo que atentan contra la dignidad y naturaleza de la humanidad, consecuentemente, las objeciones éticas, médicas y jurídicas resaltan, para tratar de frenar el desarrollo de estas prácticas.

“Tanto el intento de lograr el pleno desarrollo de un ser humano en el laboratorio como el de llegar a igual resultado en el útero de un animal, conspiran claramente contra los más elementales conceptos de dignidad humana.”²⁷⁹

La Ley número 35 de España sobre técnicas de reproducción asistida, reza que son infracciones muy graves, “la transferencia de gametos o preembriones humanos en el útero de otra especie animal o la operación inversa y mantener in vitro a los óvulos fecundados y vivos más allá del día catorce, siguiente al que fueron fecundados, descontando de ese tiempo el que pudieran haber estado criopreservados.”²⁸⁰

²⁷⁸ MARIS MARTÍNEZ, Stella Manipulación Genética y Derecho Penal, Ob. Cit. p. 132.

²⁷⁹ Idem.

²⁸⁰ Cfr. SOTO LAMADRID, Miguel Ángel Biogenética, filiación y delito. Ob. Cit. p. 559.

Los Institutos Nacionales de Salud de los Estados Unidos, “prohiben la *transferencia de embriones humanos a animales para su gestación.*”²⁸¹

“La norma técnica para la disposición de células germinales humanas en la fertilización asistida, prohibía la transferencia de preembriones humanos a cualquier especie animal o viceversa ”²⁸²

Estas prácticas que han sido proscritas por las legislaciones de la materia, al atentar contra la maternidad humana y la dignidad de las personas, deben ser sancionadas penalmente en México, para evitar su proliferación, por lo cual proponemos la siguiente figura:

“Artículo 475. Se impondrá prisión de 2 a 5 años de prisión y multa de 200 a 300 días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate, a quien:

I. Transfiera embriones humanos a cualquier especie animal para su gestación.

II. Transfiera embriones animales al ser humano para su gestación.

III. Permita el desarrollo de un embrión humano fuera del útero materno, después de los 14 días siguientes a su concepción.”

El tiempo marcado en esta última fracción es el que científicamente se acepta como máximo para que un embrión concebido in vitro se mantenga fuera del seno

²⁸¹ Cfr. COPERÍAS M., Enriqué. Embriones humanos de usar y tirar. Ob. Cit p 7.

²⁸² Supra p. 103.

materno, porque a partir de esos 14 días siguientes a su concepción, comienza a manifestarse actividad neural al aparecer la línea primitiva o cresta neural; descontando de ese tiempo el que pudieran haber estado en criopreservación, ya que el embrión no sigue su desarrollo.

Al término de esos 14 días es menester dar destino final, dentro de los parámetros de la Ley General de Salud, a los embriones producidos in vitro.

Con esto se evita que un ser humano sea objeto de experimentación, al sancionar a las personas que permitan que un ser humano se geste en un medio artificial, sin castigar a aquéllos que realicen fecundaciones in vitro, ya que es dable mantener al embrión en un medio extracorpóreo hasta 14 días después de su fecundación.

En los últimos años, el comercio de órganos y tejidos humanos tomó gran auge en todo el mundo, por ello, los Estados tuvieron la necesidad de sancionar penalmente estas conductas o agravar su punibilidad.

Con las técnicas de reproducción asistida, la disposición de gametos y embriones puede adquirir un matiz comercial, en perjuicio de las clases sociales más vulnerables, "que podrían por necesidad verse obligados a donar gametos o embriones."²⁸³

El español Jaime Vidal Martínez, afirma que las células germinales son en su materialidad, como cualquiera, "componentes del cuerpo humano que aunque separados del mismo, son en principio cosas fuera del comercio."²⁸⁴

²⁸³ PÉREZ PEÑA, Efraín Ética en la investigación en reproducción humana. Revista Ginecología y Obstetricia. Volumen 61 Septiembre México 1993, p 3.

²⁸⁴ Cfr. VIDAL MARTÍNEZ, Jaime Las nuevas formas de reproducción humana Ob. Cit. p 82.

Stella Maris Martínez considera que “la sustancia embrionaria humana debe considerarse un bien especial de valor relevante para la especie, necesariamente fuera del comercio y por ende, insusceptible de integrar el patrimonio de ningún sujeto o sociedad, ni de ser transferida mediante una suma de dinero; por tal motivo deben crearse figuras criminales que específicamente sancionen el comercio con preembriones.”²⁸⁵

La Ley sobre la protección de embriones de Alemania, sanciona penalmente a quien venda embriones humanos

La legislación francesa permite aplicar una pena de 5 años de prisión al que comercie con gametos y 7 años para quien obtenga un embrión a cambio de un pago.

En México, la Ley General de Salud en el artículo 327 permite la disposición de órganos, tejidos y células, bajo criterios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que cualquier obtención y utilización de éstas será a título gratuito, asimismo, establece en el artículo 462 tres tipos penales de formulación casuística, alternativamente conformados, que sancionan la obtención ilícita y el comercio de órganos y tejidos.

“Artículo 462. Se impondrán de cuatro a diez años de prisión y multa por el equivalente de cuatro mil a diez mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate:

I. Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos;

II Al que comercie o realice actos de simulación jurídica que tengan por objeto la

²⁸⁵ Cfr. MARIS MARTÍNEZ, Stella Manipulación Genética y Derecho Penal. Ob. Cit. p. 140

intermediación onerosa de órganos, tejidos incluyendo la sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos, y

III. Al que trasplante un órgano o tejido sin atender las preferencias y el orden establecido en las listas de espera a que se refiere el artículo 336 de esta ley.

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más, en caso de reincidencia.”²⁸⁶

Como se puede observar, el tipo penal en ningún momento hace referencia a la obtención ilícita o comercio de embriones y células germinales.

Conforme a la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, no es posible considerar el comercio de gametos o embriones como delito, ni aplicar a dichas conductas por analogía la pena descrita en el artículo 462 de la Ley General de Salud, que sanciona el comercio de órganos y tejidos, porque se vulnera el principio de aplicación estricta de la ley penal, reconocido por nuestra norma fundamental.

El artículo 327 de este ordenamiento, prohíbe el comercio de órganos, tejidos y células, empero, sólo se sanciona administrativamente la realización de tales conductas.

El comercio de células germinales y embriones es una práctica que puede proliferar al igual que el tráfico de órganos, sino se proscribiera de manera tajante, por ende consideramos pertinente incluir dentro del tipo del artículo 462 de la Ley General de Salud, el comercio de embriones y gametos para evitar que éstos sean considerados *res commercium*, objetos de apropiación particular.

²⁸⁶ Ley General de Salud, Ob. Cit. p. 106

No olvidemos que el criterio que siempre se ha sostenido en relación a los componentes del cuerpo humano es que son irreductibles a propiedad particular

Asimismo, se debe reprochar penalmente cualquier obtención, conservación y utilización ilícita de embriones y gametos, es decir, la que se hace sin cumplir con los lineamientos que marca la ley.

Por lo cual el artículo 462 de la Ley General de Salud, debe quedar de la siguiente manera:

“Artículo 462. Se impondrán de cuatro a diez años de prisión y multa por el equivalente de cuatro mil a diez mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate :

I. Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos tejidos y sus componentes, **embriones, células germinales**, cadáveres o fetos de seres humanos;

II. Al que comercie o realice actos de simulación jurídica que tengan por objeto la intermediación onerosa de órganos, tejidos, **embriones, células germinales**, incluyendo la sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos, y

III. Al que trasplante un órgano o tejido sin atender las preferencia y el orden establecido en las listas de espera a que se refiere el artículo 336 de esta ley.

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más, en caso de reincidencia ”.

Con esto se evita que las células germinales y embriones, que también son parte integral del cuerpo humano, adquieran un valor mercantil.

3.4. Delitos en materia de clonación.

Uno de los temas que más ha causado polémica a nivel mundial, es la posibilidad de crear un ser humano genéticamente igual a otro

La clonación de animales y vegetales, es muy utilizada actualmente, porque permite duplicar de manera exacta a los seres mejor dotados físicamente.

En relación al ser humano no existe ningún dato documentado sobre el nacimiento de un clon, quizá porque la gran mayoría de los científicos manifiestan su negativa para practicar la clonación de humanos, sin embargo, “otros como el norteamericano Richard Seed, están obsesionados con el tema y han dado a conocer sus intenciones de clonar individuos en México.”²⁸⁷

“La clonación de humanos despierta numerosos reparos éticos y morales, aunque en algunos, ha disparado el deseo de notoriedad y de conseguir dinero.”²⁸⁸

La clonación puede tener dos variantes importantes: la clonación reproductiva y la no reproductiva o terapéutica.

Con la primera, es dable producir un individuo igual a otro, lo que permitiría que algunas parejas pudiesen procrear. Este tipo de clonación es la que se prohíbe en todas las legislaciones de los países que regulan las técnicas de reproducción asistida.

²⁸⁷ Supra p 57

²⁸⁸ DAGANZO, Juan Manuel. No accepts imitaciones. Ob. Cit. p. 40.

La clonación no reproductiva o terapéutica tiene fines biomédicos y biotecnológicos, ya que permite realizar cultivos de tejidos u órganos, que son utilizados para investigar la diabetes, la leucemia y el mal de Parkinson o para trasplantes; por ello no ha sido proscrita por las legislaciones de la materia, e incluso “en países como Inglaterra se ha iniciado un programa para practicarla, con la consigna de que todos los estudios que se hagan, serán para beneficio de la humanidad.”²⁸⁹

De una u otra manera, este tipo de clonación terapéutica, utilizada para la producción de órganos y tejidos, está siendo aceptada por los posibles beneficios a la humanidad.

Por el contrario, la clonación de individuos es objetada, porque rompe con la variabilidad e individualidad de la especie humana que se genera con la reproducción sexual, ya que al ser una forma de procreación asexual, permite la creación de individuos genéticamente idénticos a sus progenitores.

Los biólogos afirman que la variabilidad genética se encuentra en todos los seres vivos. “Esto significa que los organismos de una especie dada difieren uno del otro. Las diferencias constituyen la base de los cambios evolutivos que ocurren con el tiempo.”²⁹⁰

De ahí “que la razón básica para su absoluta prohibición radica en el riesgo cierto que corre la humanidad al ser privada de su multiplicidad genética, que es -precisamente- el factor que le permite perpetuarse y sobrevivir.”²⁹¹

La Iglesia Católica asevera que la clonación de seres humanos es una agresión a

²⁸⁹ Reportaje presentado en el noticiero Hechos de la Tarde Televisión Azteca, 16 de agosto 2000

²⁹⁰ Biología: unidad, diversidad y continuidad de los seres vivos, 12a. Edición, Editorial Continental, México, 1980, pp 178-179

²⁹¹ MARIS MARTÍNEZ, Stella. Manipulación Genética y Derecho Penal. Ob. Cit., p. 130.

Dios, "ya que nadie tiene derecho de romper en nombre de la ciencia la barrera de la identidad biológica sobre la que se fundamenta la diferencia de los humanos".²⁹²

Algunos señalan que la clonación humana se incluye en el proyecto del eugenismo, en virtud de que sólo se permitiría clonar a los individuos físicamente dotados o con características extraordinarias.

"Según el científico Hans Jonas, la clonación es el método, la forma más despótica y esclavizante de manipulación genética."²⁹³

El Parlamento Europeo reafirma el valor de la dignidad de la persona humana y asevera que "la clonación humana viola el principio de igualdad que existe entre los seres humanos, porque se presenta una forma de dominación del hombre sobre el hombre, asimismo, conculca el principio de no discriminación, toda vez, que en la clonación se haría una selección eugenista de la especie, ya que sólo se usaría en personas cuyas características físicas o intelectuales sobresalen a los demás."²⁹⁴

La clonación también puede quebrantar los vínculos jurídicos de la persona como son la filiación y la consanguinidad "Una mujer podría ser gemela de su madre, carecer de padre biológico o ser hija de su abuelo."²⁹⁵

La Declaración Universal sobre el Genoma y Derechos Humanos, también proscribe la clonación de seres humanos, en su artículo 11 señala: "No deben permitirse las prácticas que sean contrarias a la dignidad humana, como la clonación con fines de

²⁹² Cfr. Califica la Iglesia de abuso y agresión a Dios, la clonación, Periódico La Prensa. 6 de marzo de 1997, p. 3.

²⁹³ HERRASTI, Alicia y Pedro. HERRASTI. Inseminación artificial y clonación. Editorial Sociedad E V C. México. 1997. p. 9.

²⁹⁴ Cfr. <http://ckeko.rcp.net.pe/IAL/vm/bcc/etexts/clonac.htm> p. 6.

²⁹⁵ HERRASTI, Alicia y Pedro. HERRASTI. Inseminación artificial y clonación Ob. Cit. p. 10.

reproducción de seres humanos. Se invita a los Estados y a las organizaciones internacionales competentes a que cooperen para identificar estas prácticas y a que adopten en el plano nacional o internacional las medidas que correspondan, para asegurarse de que se respetan los principios enunciados en la presente Declaración ”.²⁹⁶

Ninguna sociedad moderna está preparada para aceptar la clonación de seres humanos, de ahí que las legislaciones sobre reproducción asistida que existen en el mundo, la consideren como una conducta ilícita, porque va contra la naturaleza de la humanidad.

Otra técnica similar es la partenogénesis, considerada como una forma de clonado, ya que permite la reproducción de la especie de manera asexual, mediante la estimulación de un óvulo por medios artificiales, provocando la duplicación de su serie haploide sin necesidad de ser penetrado por un espermatozoide. Este procedimiento da origen a un ser del sexo femenino genéticamente idéntico a la aportante del óvulo

Existen otras técnicas de reproducción asexual que también permiten la creación de individuos genéticamente iguales a otros. Consecuentemente, las mismas objeciones que se hacen para la clonación, se deben realizar para estos procedimientos que son una forma de procrear la especie sin la conjunción de las células germinales.

La Ley número 35 sobre técnicas de reproducción asistida, de España, reza que son infracciones muy graves, la creación de seres humanos por clonación en cualquiera de las variantes o cualquier otro procedimiento capaz de originar varios seres humanos idénticos.

La Ley sobre protección de embriones de Alemania, sanciona hasta con 5 años de

²⁹⁶ El genoma humano, patrimonio de la humanidad. Ob. Cit. p.151

prisión a quien consiga artificialmente un embrión humano con el mismo genoma que otro embrión, feto, ser humano o persona muerta.

En México, no existe ninguna referencia legislativa sobre la materia, por lo que cualquier persona puede realizar procedimientos de clonación humana, sin ningún impedimento.

El investigador Roberto Enríquez menciona que el tema de la clonación aún no está legislado, “si una persona tiene suficiente dinero para llevar a cabo esta técnica y quiere hacerlo por causas no científicas ni benéficas, en nuestro país puede lograrlo sin ningún obstáculo legal.”²⁹⁷

Por todo lo anterior, consideramos menester reprochar penalmente la práctica de cualquier procedimiento destinado a la creación de individuos genéticamente iguales, para evitar que la variabilidad e individualidad genética de la especie humana se vea alterada con una técnica que sólo busca fines económicos, eugenésicos y ególatras.

Para lo cual proponemos la siguiente figura penal.

“Artículo 476. Al que realice cualquier procedimiento artificial para crear seres humanos genéticamente idénticos a un progenitor, se le aplicará de 4 a 7 años de prisión y multa de 300 a 400 días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.”.

Este tipo penal, trata de proteger la variabilidad e individualidad genética de todo individuo, que puede verse alterada por la clonación de seres humanos; en consecuencia,

²⁹⁷ DAGANZO. Juan Manuel. No aceptes imitaciones. Ob. Cit. p. 39.

es una práctica que debe sancionarse para evitar que sea usada en perjuicio de la humanidad

La clonación no reproductiva o terapéutica, requiere de una valoración científica, ética y jurídica, para determinar los posibles daños que puede ocasionar para el hombre; por ahora, es una técnica que se vaticina con beneficios para el ser humano

3.5. Delitos en lo referente a la maternidad subrogada.

La maternidad subrogada es uno de los fenómenos que han surgido con el desarrollo de las técnicas de reproducción asistida y cuestiona de manera importante, el concepto que se había mantenido sobre la maternidad.

Los sistemas jurídicos romano-germánicos, tienden a rechazar la maternidad subrogada y a sancionarla penalmente cuando se obtiene un beneficio económico. Se han dado casos cuya solución jurídica ha sido declarar la nulidad o inexistencia de los contratos, buscando siempre el menor daño a los menores.

En los Estados Unidos, cada Estado ha mostrado un trato distinto a la maternidad subrogada, algunos la aceptan, otras la rechazan y cuando se han presentado controversias en esta materia, los tribunales han actuado en conciencia, buscando la mejor solución para los hijos nacidos por este medio.

“En los Estados Unidos, cada Estado tiene competencia para legislar en materia de Derecho de familia. Por tanto, no existe un Derecho de Familia federal, lo que explica el distinto tratamiento estatal que se otorga a la maternidad subrogada.”²⁹⁸

²⁹⁸ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. La fecundación in vitro y la filiación Ob. Cit. p. 213.

No olvidemos que la maternidad subrogada tiene dos sistemas importantes en el primero, una pareja con sus gametos da lugar a los embriones in vitro y contrata a una mujer para que lleve la gestación y el parto, quien con posterioridad al nacimiento entregará el niño a la pareja que la contrató.

En el segundo sistema, la pareja contrata a una mujer para que aporte su óvulo que será fecundado con los espermatozoides del cónyuge, además soportará el embarazo y el parto, después del nacimiento dará el niño a los cónyuges contratantes.

De cada uno de estos sistemas se han hecho diversos pronunciamientos por parte de los juristas, quienes en principio rechazan la maternidad subrogada, pero en caso de presentarse en la realidad, dan su anuencia al primer sistema, ya que en el segundo, "la madre entrega a su propio hijo al ser ella la aportante del óvulo."²⁹⁹

Pero los pensamientos convergen, cuando se rechaza cualquier contrato de maternidad subrogada que se hace con ánimo de lucro, en donde las mujeres con bajos recursos, podrían someterse a estos procedimientos para obtener dinero. Asimismo, se plantea la urgencia de evitar la proliferación de agencias intermediarias que lucran con este tipo de contratos a nivel internacional.

"Javier Gafo asevera que en la maternidad subrogada hay una inminente posibilidad de explotación y comercialización de la mujer, de la vida humana en general y del embarazo en concreto, por lo que no debe aprobarse ni tolerarse legalmente la práctica de la maternidad subrogada, útero alquilado, maternidad biológica o cualquier otra denominación similar, en términos generales."³⁰⁰

²⁹⁹ Supra p. 28.

³⁰⁰ Cfr. GAFO, Javier. Nuevas técnicas de reproducción humana. *Ob. Cit.* pp. 101-102

E Roca Trias asegura que esta técnica tiene que ser rechazada, “porque conlleva una grave lesión de la dignidad humana, muy especialmente cuando la operación se realiza por medio de un contrato oneroso y debería regularse el tema con el máximo rigor, para evitar la implantación de agencias destinadas a este tipo de negocios”.³⁰¹

La Ley de fecundación in vitro de Suecia, prohíbe cualquier tipo de maternidad suplente.

La Ley número 35 sobre técnicas de reproducción asistida, de España, reza que es nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero y declara que la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

En nuestro sistema jurídico, de acuerdo a los preceptos del Código Civil para el Distrito Federal, cualquier contrato de maternidad subrogada, es inexistente por falta de objeto y no producirá efecto legal alguno.

En los diversos artículos que regulan las actas de nacimiento y la filiación, adquiere validez el principio de que madre siempre cierta es y se prueba con el nacimiento. El artículo 60 del Código Civil declara que es obligación de la madre reconocer a sus hijos.

Esta calidad de madre, genera una relación jurídica con los hijos que gesta y da a luz, llamada filiación, que no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, conforme al artículo 338 de la legislación civil en comento.

³⁰¹ Cfr. II Congreso Mundial Vasco. Congreso de filiación. Ob. Cit. p 34.

En los contratos de maternidad subrogada, se conviene la renuncia de la maternidad y la filiación, lo cual no puede acaecer por mandato legal. Por tal motivo, el objeto materia de este contrato es jurídicamente imposible, toda vez, que se opone a una norma jurídica que impide renunciar o convenir la filiación.

Este mismo criterio sostiene el civilista Ignacio Galindo Garfias, quien manifiesta que los contratos de maternidad subrogada, son flagrantemente violatorios de un principio de orden público, “conforme al cual la paternidad y la maternidad no pueden ser objeto de contrato de renuncia o de convenio y por lo tanto son inexistentes y carecen de total eficacia jurídica.”³⁰²

Carmen García Mendieta, al hacer un estudio sobre el tema, afirma que “el contrato de maternidad subrogada, carece de objeto ya que el artículo 1825 del Código Civil para el Distrito Federal, exige que la cosa objeto del contrato, esté en el comercio y la gestación de un ser humano no es algo que pueda estar en el comercio de los hombres.”³⁰³

Por lo que es inconcuso que los contratos de maternidad subrogada, carecen de un elemento de existencia, de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal.

No obstante, queda abierto el procedimiento de investigación e impugnación de maternidad y paternidad, en donde la pareja solicita al juzgador que se declare, que ellos son los padres biológicos del niño que la otra mujer gestó, ya que fueron los aportantes de las células germinales

Son dos grandes problemas que deberá enfrentar la autoridad judicial con la

³⁰² GALINDO GARFIAS, Ignacio. La fecundación artificial en seres humanos. consideraciones jurídicas. Ob. Cit. p. 157.

³⁰³ Cfr. GARCÍA MENDIETA, Carmen. Fertilización extracorporea: aspectos legales. Ob. Cit. p. 39.

legislación que actualmente existe, por un lado, el Juez de lo civil declarará inexistente el contrato de maternidad subrogada y por el otro, el Juez de lo familiar tendrá que reconocer como padres biológicos a los aportantes de los gametos y no a la mujer que llevó la gestación

Por otra parte, el artículo 277 del Código Penal para el Distrito Federal establece.

“Se impondrán de uno a seis años de prisión y multa de cien a mil pesos, a los que con el fin de alterar el estado civil incurran en alguna de las infracciones siguientes:

I. Atribuir un niño recién nacido a mujer que no sea realmente su madre.

II...”³⁰⁴

Cuando la madre gestante entrega el niño a la mujer que la contrató, le atribuye una calidad de madre que no le corresponde.

Con la maternidad subrogada se le atribuye un niño recién nacido a una mujer que no es realmente su madre, ya que madre es la que da a luz, conforme al Código Civil, aunque genéticamente no sea cierto.

Consecuentemente, con la conducta de la madre gestante que entrega y atribuye el niño recién nacido a la mujer que la contrató, se podría acreditar el cuerpo del delito del artículo 277 fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal.

Sin embargo, esta presunción de maternidad que nos ofrece la legislación civil, pudiese no ser válida para el Derecho Penal, ya que ante el Juez penal, la defensa pudiese

³⁰⁴ Código Penal para el Distrito Federal Ob. Cit. p. 95.

desvirtuar tal presunción ofreciendo como prueba la pericial en materia de genética forense, para demostrar a través del estudio del ADN (ácido desoxirribonucleico, material genético implicado en la transmisión de la herencia) que la mujer sustituta que gestó, dio a luz y entregó al niño, no es la madre, ya que ella no aportó el óvulo (material genético) sino que únicamente soportó la gestación y el parto, de un óvulo fecundado que provenía de la mujer que le solicitó el servicio.

Con esta prueba se demostraría que la mujer que gestó y dio a luz, atribuye el recién nacido a su verdadera madre biológica y no a otra, por tanto, no se podría acreditar el cuerpo del delito del artículo 277 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal.

Caso contrario sucede cuando la gestante es la que aporta el óvulo, ya que entrega a su propio hijo y le atribuye a la mujer que la contrató un recién nacido, sabiendo que no es su madre, por lo que con esta hipótesis sí se acredita el cuerpo del delito en comento.

La maternidad subrogada plantea una serie de avatares éticos, jurídicos y sociales, que no es posible resolver con facilidad. Quizá la cuestión más preocupante, es el hecho de que la maternidad adquiera un carácter mercantilista, en donde se cobra una cantidad de dinero por gestar a un niño, e incluso cuando la mujer preñada aporta el óvulo, entrega al final de los nueve meses, a su propio hijo por dinero

A este respecto, Miguel Ángel Soto Lamadrid añade: “que nuestra sociedad sólo está cosechando lo que alguna vez sembró en el campo “siempre fértil” de su sistema consumista. Y es que, en un mundo donde todo se compra y vende, porque el poder radica en el dinero, y donde la falta de solidaridad humana deja morir, por hambre, a millones de seres, no resulta extraño que los gametos y cigotos de nuestra especie se

hayan convertido en mercancía, y que hoy se pueda negociar, públicamente, hasta a los propios hijos.”³⁰⁵

La maternidad subrogada se rechaza “debido a que puede constituir una nueva forma de manipulación del cuerpo femenino, favorecida por la situación desfavorable de la mujer en el mercado de trabajo.”³⁰⁶

Los estudios sociológicos recientes, han demostrado que la mayoría de las mujeres utilizadas para la subrogación, tienen escasos recursos económicos y bajo nivel educativo.

En México, el problema de la pobreza puede motivar a muchas mujeres a contratarse como madres gestantes, que por un pago entregarían al menor, es más, podrían ellas mismas aportar el óvulo y entregar así a su propio hijo.

Muchos extranjeros usarían a nuestro país, en donde no se prohíbe la maternidad subrogada, para practicarla, utilizando a la mujer mexicana como madre de alquiler, por una suma de dinero o simplemente las mujeres con recursos económicos, con el ánimo de evitarse los problemas del embarazo y el parto, contratarían a otras mujeres para que asumieran la gestación de sus hijos.

Los legisladores tienen que tomar en consideración, que la maternidad subrogada es un fenómeno social derivado de las técnicas de reproducción asistida, que daña considerablemente el concepto que se tenía de la maternidad y pone en duda la importancia que siempre ha tenido para la familia, sin soslayar que es una forma de considerar al cuerpo humano como objeto de comercio.

³⁰⁵ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel Biogenética, filiación y delito. Ob. Cit. p 389.

³⁰⁶ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. La fecundación in vitro y la filiación. Ob. Cit. p 200.

Por ende, es menester sancionar penalmente esta práctica como tal, ya que el tipo del artículo 277 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, sólo incluye la última fase de la maternidad subrogada, que es la entrega y atribución del niño a otra mujer

No dudamos en incluir una figura penal que sancione per se, la maternidad subrogada, para que proteja la maternidad y todo lo que representa para nuestra sociedad, sin dejar a un lado que uno de los objetivos del presente estudio, es evitar que el cuerpo humano y sus componentes, sean tomados como cosas de comercio y adquieran un valor económico.

Se trata de prevenir ante todo las injusticias para los pobres, “que podrían por necesidad verse obligados a rentar su útero.”³⁰⁷

No es un intento extraño, la norma técnica para la disposición de células germinales humanas en la fertilización asistida, prohibía la maternidad subrogada en los programas de fertilización asistida.

Pero aún no existe en México, algún tipo penal que incluya en su descripción a la maternidad subrogada; por lo cual proponemos la siguiente figura

“Artículo 477. A los que participen en un procedimiento de maternidad subrogada, se les aplicará de 3 a 5 años de prisión y multa de 300 a 400 días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Para efectos de este artículo, se entiende por maternidad subrogada, el procedimiento por el cual una mujer se obliga a gestar un ser humano, concebido a través de una técnica de reproducción asistida, por encargo de otra mujer a quien

³⁰⁷ Cfr. PÉREZ PEÑA, Efraín. Ética en la investigación en reproducción humana. *Ob. Cit.* p. 3

Además se exigían una serie de requisitos, que debían satisfacer las instituciones para que pudiesen obtener la autorización de la Secretaría de Salud y así poder practicar cualquiera de las técnicas de reproducción asistida.

Ya se ha reiterado que la Ley General de Salud, debe ser el instrumento jurídico para regular todo lo concerniente a las técnicas de reproducción asistida, en cuanto a los elementos materiales, científicos, tecnológicos y humanos se refiere. Por ende, este mismo ordenamiento tiene que establecer los requisitos para que una institución o establecimiento de salud, pueda obtener la autorización sanitaria respectiva, que le permita prestar al público en general, todos los servicios en materia de reproducción asistida.

De igual manera, otras disposiciones de carácter administrativo como los reglamentos y normas oficiales mexicanas, deben señalar otras exigencias normativas, en cuanto al funcionamiento de las instituciones o establecimientos de salud, que pretendan prestar estos servicios, con el fin de proveer a la exacta observancia de la ley.

El artículo 368 de la Ley General de Salud, reza que la autorización sanitaria es el acto administrativo mediante el cual la autoridad sanitaria competente permite a una persona pública o privada, la realización de actividades relacionadas con la salud humana, en los casos y con los requisitos que determine la ley y demás disposiciones generales aplicables. Por su parte el artículo 369 del mismo ordenamiento, establece que la autorización sanitaria será otorgada por la Secretaría de Salud o por los gobiernos de las entidades federativas en el ámbito de sus respectivas competencias.

Corolariamente consideramos necesario sancionar administrativamente, en términos del capítulo segundo, del título decimoctavo de la Ley General de Salud, a las instituciones o establecimientos de salud que no cumplan con las exigencias legales y

reprochar penalmente a las personas que con ánimo de lucro, practican estas técnicas reproductivas en instituciones que no tienen la autorización sanitaria respectiva, ya que constituye un grave riesgo para la salud de las personas.

Se trata de evitar que estas técnicas se practiquen clandestinamente, en instituciones o establecimientos precarios, que no cuentan con el equipo necesario para llevar a cabo alguna de las técnicas señaladas.

Recordemos que para realizar cualquier procedimiento de reproducción asistida, se requiere de instalaciones, equipo e instrumentos especializados, que pocas instituciones o establecimientos de salud tienen.

Las técnicas de reproducción asistida tienen un objetivo primordial, que es subsanar la esterilidad, un problema de salud que afecta a muchas personas, empero, cuando se realiza en lugares poco aptos para ello, puede causar graves daños a la salud de las personas.

Por lo cual proponemos el siguiente tipo penal:

“Artículo 478. Al que oferte, realice o practique cualquier técnica de reproducción asistida, en una institución o establecimiento de salud que no cuente con la autorización sanitaria respectiva, se le aplicará de 2 a 5 años de prisión y multa de 500 a 700 días de salario mínimo vigente en la zona económica de que se trate.”.

Con este tipo penal se busca mantener el buen funcionamiento de las técnicas de reproducción asistida, para que realmente cumplan con su objetivo, que es el subsanar la esterilidad y no se conviertan en un peligro para la salud de las personas.

4. Importancia de una regulación jurídica de la reproducción asistida.

La reproducción asistida es un avance de la ciencia médica, que surge para coadyuvar al ser humano en su lucha contra la esterilidad, problema que ha ido en aumento en los últimos años y que actualmente se calcula que entre el 10 y el 15 % de las parejas en el mundo la sufren.

En México, esta realidad está presente, por ello, las técnicas de reproducción asistida han tomado gran auge entre la población

No perdamos de vista que estos cambios científicos y tecnológicos, que se dan en la medicina reproductiva han sobrepasado al Derecho, convirtiéndolo en un espectador ajeno a la realidad social.

El Derecho debe cumplir una función trascendental, que es la de normar la vida en sociedad, por ende, tiene que estar en constante transformación, para evitar que los cambios científicos y sociales sobrepasen el mundo normativo, por el cual nos regimos los seres humanos.

El prócer español Javier Gafo, afirma que “la ciencia sigue su desarrollo, el Derecho no debe perder a ésta de vista. La urgencia es grande. La gravedad es mucha. Una y otra no dan cabida a la demora”.³¹⁰

El desarrollo en la medicina reproductiva, trae concomitantemente avatares que el Derecho tiene que resolver.

El penalista Raúl Carrancá y Rivas con gran acierto, señala “que surgen, a la vista

³¹⁰ GAFO, Javier Nuevas técnicas de reproducción humana. Ob. Cit. p 137

de ese porvenir espectacular, miles de problemas tanto de forma como de fondo en el terreno siempre fértil de Derecho Civil; pero también surgen y surgirán graves problemas en el campo del Derecho Penal, cuya misión se halla profundamente vinculada al proceso cultural.”³¹¹

Nuestros legisladores tienen que estar conscientes de su labor y reconocer que estas técnicas reproductivas, necesitan una reglamentación in extenso, en todos los ámbitos del Derecho.

A este respecto, la investigadora Ingrid Brena-Sesma, “reconoce que la inseminación artificial se ha incorporado a la medicina general y su práctica es común, pero el Derecho se ha retrasado en la adecuación normativa de los cambios producidos.”³¹²

Corolariamente, es necesario una actividad legislativa sobre el tema, que tome en consideración las necesidades de nuestra sociedad.

No debemos olvidar que en la práctica de algunas de las técnicas de reproducción asistida, surgen conductas contrarias a los valores que el Estado debe proteger, para el buen funcionamiento de la colectividad, asimismo, surgen nuevos intereses que es menester salvaguardar. De ahí, la importancia que adquiere una legislación sobre la materia en los diferentes ámbitos. civil, administrativo y penal.

Nos adherimos al pensamiento del civilista Ignacio Galindo Garfias, cuando llega a la convicción “de que el papel del jurista en este respecto, es el de reglamentar la actividad del científico y especialmente del tecnólogo en esta materia; pues desde el punto

³¹¹ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. *El Drama Penal*. Ob. Cit. p. 317.

³¹² Cfr. BRENA-SESMA, Ingrid. *Marco jurídico de la inseminación artificial*. Ob. Cit. p. 163

de vista de los valores humanos no debe permitirse la intervención del hombre en un terreno tan oscuro como es el de la creación de la vida, sin asumir por ello la gravísima responsabilidad que desde el punto de vista del derecho civil y del derecho penal, implica el llevar a cabo una actividad por sí misma de graves consecuencias sobre la vida humana.”.³¹³

Tenemos la certeza que el Derecho Penal, en algunas ocasiones no aparece como un recurso subsidiario, ni siquiera como la última ratio, sino como el primer instrumento al que se recurre. “En este sentido, se habla no de un Derecho Penal como último recurso, o con un carácter subsidiario, sino que se convierte en el primero en ser llamado para intervenir.”.³¹⁴

Por ello, se han establecido en el presente trabajo, una serie de tipos penales que describen las conductas más peligrosas para nuestra sociedad y la humanidad entera, antes que cualquier limitante de carácter civil o administrativa, toda vez, que estas acciones se apartan del objetivo por el cual fueron creadas las técnicas de reproducción asistida y atacan gravemente ciertos bienes jurídicos que el Estado debe proteger.

Hemos utilizado al Derecho Penal, como el primer recurso jurídico, por la gravedad de los hechos que se describen, buscando evitar que se desarrollen en nuestro país. Quizá un estudio posterior vitupere nuestros argumentos, por ahora, tenemos la convicción que la mejor alternativa para el buen funcionamiento de las técnicas de reproducción asistida en nuestro país, es normar su campo de acción, reconociendo a su vez que la reacción jurídico-penal, es el medio más eficaz para contrarrestar las conductas que se tornan antisociales.

³¹³ GALINDO GARFIAS, Ignacio. La fecundación artificial en seres humanos, consideraciones jurídicas. Ob. Cit. p. 160.

³¹⁴ GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl. La teoría del bien jurídico en el Derecho Penal. Ob. Cit. pp 109-110

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La reproducción asistida es un concepto incluyente que integra a todas las técnicas que propician la fecundación por un método distinto a la cópula, las cuales traen grandes beneficios para el ser humano, pero a la vez, acarrear un gran número de interrogantes que la Ciencia Jurídica tendrá que resolver.

SEGUNDA.- Con los avances en materia de reproducción humana, se han generado situaciones nuevas que marcan cambios importantes en la vida de las personas, que rebasan a la Ciencia Jurídica, dejándola imposibilitada para resolver la problemática que se presenta.

TERCERA.- Al lado del Código Penal, existen un gran número de leyes, que contienen delitos especiales que protegen bienes jurídicos propios de la materia que regula la ley donde se encuentran insertos.

CUARTA.- A través de la historia, el ser humano siempre ha buscado perpetuar la especie, obedeciendo a una ley de la naturaleza, empero, algunas veces se ha visto imposibilitado para lograrlo, por lo cual ha tenido que utilizar a la ciencia médica.

QUINTA.- En México, es necesario la constitución de comisiones interdisciplinarias que estudien a la reproducción asistida desde diversas perspectivas, para que nuestros legisladores tengan una base científica que les permita regular correctamente la materia

SEXTA.- El artículo 4º. Constitucional, garantiza la libertad procreativa, responsable e informada que tiene toda persona, para decidir el número y espaciamiento de sus hijos y en ejercicio de esta libertad, es dable utilizar a las técnicas de reproducción asistida.

Asimismo, reconoce el derecho a la protección de la salud, con sus múltiples posibilidades dadas en la ley reglamentaria, que nos permite hacer uso de las técnicas de reproducción asistida, en virtud de que la esterilidad es un problema que afecta la salud de las personas.

SÉPTIMA.- En nuestro sistema jurídico, ninguna ley regula el uso de las técnicas de reproducción asistida en el ser humano, tampoco existe una verdadera regulación penal, que sancione las desviaciones no deseables que surgen con las técnicas de reproducción asistida.

OCTAVA.- La Ley General de Salud, como producto del Poder Legislativo, es el ordenamiento jurídico idóneo para regular la reproducción asistida y sobre todo para establecer delitos especiales efectivos, que logren evitar aquellas conductas que ponen en peligro a la humanidad entera y que desvían los beneficios que pueden traer para el ser humano las técnicas de reproducción asistida.

NOVENA.- Las técnicas de reproducción asistida han surgido para subsanar la esterilidad y lograr la procreación del ser humano, cualquier utilización que se aparte de estos objetivos debe ser reprochada penalmente.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL.

A) DOCTRINAL:

1. ACOSTA, Anibal. Avances en reproducción humana. Editorial Panamericana. Argentina s/a
2. ACOSTA ROMERO, Miguel Ángel y Eduardo, LÓPEZ BETANCOURT. Delitos Especiales. 2ª Edición Editorial Porrúa, S.A. México. 1990.
3. Antología de la sexualidad humana. Tomo II. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México. 1994.
4. AZUARA PÉREZ, Leandro. Sociología. 9ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1987.
5. Biología: unidad, diversidad y continuidad de los seres vivos. 12ª. Edición. Editorial Continental. México. 1980.
6. BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y Beatriz, BRAVO VALDÉS. Primer Curso de Derecho Romano. 13ª. Edición. Editorial Pax. México 1988.
7. BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 24ª. Edición. Editorial Porrúa. México. 1992.
8. CARPIZO, Jorge. El presidencialismo mexicano. 12ª. Edición. Editorial Siglo Veintiuno. México. 1994.
9. CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl El Drama Penal. Editorial Porrúa. México. 1982.
10. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 8ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1974.
11. CASTRO, Juventino V Garantías y Amparo 9ª. Edición. Editorial Porrúa. México. 1996
12. CLENDENING, Logan El cuerpo humano Maravillas y cuidado de nuestro organismo. Editorial Reader's Dogest, S.A. Estados Unidos de América. 1963
13. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 3a. Edición Editorial Porrúa México 1974.

14. CORTÉS OBREGÓN, Hilda Unificación y Modernización del Derecho Civil Mexicano Tesis Profesional. Facultad de Derecho. UNAM México
15. COULANGES, Fustel de. La Ciudad Antigua. 2ª Edición Editorial Porrúa, S.A. México. 1989.
16. CHÁVEZ ASECIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones jurídicas paterno filiales 2ª. Edición. Editorial Porrúa, S A. México. 1992.
17. ----- La Familia en el Derecho. Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares. 3ª. Edición Editorial Porrúa, S.A. México. 1994.
18. DEXEUS, J.M. y P.N., BARRI Fertilidad. Editorial Científicas y Técnicas, S.A. España 1993.
19. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Editorial Porrúa. México. 1994.
20. El Derecho a la vida. Editorial Mi-nos. México. 1990.
21. FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo 9ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1962.
22. GAFO, Javier. Nuevas técnicas de reproducción humana. Editorial Universidad Pontificia Comillas Madrid. España. 1986.
23. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. 4ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1980.
24. GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel. Los Delitos Especiales Federales. Editorial Trillas, S.A. México. 1987.
25. GARCÍA RIVAS, Nicolás. El poder punitivo en el Estado Democrático Editorial Universidad de Castilla-La Mancha. España. 1996.
26. GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. La fecundación in vitro y la filiación. Editorial Jurídica de Chile. Chile. 1993.
27. GÓMEZ GRANILLO, Moisés Breve Historia de las Doctrinas Económicas 4ª. Edición. Editorial Esfinge, S.A México 1973.
28. GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. Comentarios al Código Penal. 2ª Edición. Editorial Cárdenas. México. 1981.

29. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano 8ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1966.
30. GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl. La teoría del bien jurídico en el Derecho Penal Editorial Pereznieto. México. 1995
31. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 2ª. Edición. Editorial UNACH México. 1988
32. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Sucesorio 2ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1997.
33. HEELEIN, Susanne. Contribución al estudio de la inseminación artificial con espermatozoos del cónyuge. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1991.
34. HERRASTI, Alicia y Pedro, HERRASTI. Inseminación artificial y clonación. Editorial Sociedad E.V.C. México. 1997.
35. IGLESIAS M., Alberto. Eutanasia y fecundación artificial. Editorial Helios. México. 1955.
36. IHERING, Rudolf Von. La Lucha por el Derecho. Editorial Porrúa. México 1979.
37. ISIDORI, Aldo. La inseminación artificial homóloga y heteróloga en la esterilidad masculina aspectos médicos y psicológicos. Editorial Universidad de los Estudios. Italia. s/a.
38. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomos I, II y IV. 5ª Edición. Editorial Losada, S.A. Argentina s/a
39. KABLY AMBE, Alberto. Avances en reproducción humana. Instituto Nacional de Perinatología. Reunión Anual. Memorial del curso. México. 1988.
40. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. 2ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1994.
41. LOYARTE, Dolores y Adriana E., ROTONDA. Procreación humana artificial: Un desafío bioético. Ediciones Depalma. Argentina. 1995.
42. MAGGIORE, Giuseppe Derecho Penal. Trad. José L. Ortega Torres Volumen I. 2ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1994.
43. MANDELBAUM, Jacqueline y Michelle, PLACHOT. Génération éprouvée. Trad.

Sergio Tapia A. Editorial Urano España 1993

44. MARIS MARTÍNEZ, Stella Manipulación Genética y Derecho Penal Editorial Universidad Argentina. 1994.

45. MARTÍNEZ ROARO, Marcela Delitos Sexuales. 4ª. Edición. Editorial. Porrúa. México 1992.

46. MATEOS MUÑOZ, Agustín. Ejercicios ortográficos. 40ª. Edición Editorial Esfinge. México 1994.

47. Mexicano: ésta es tú constitución 9ª. Edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa México. 1994.

48. MEZA CANALES, Margarita Los injertos, transfusiones y transplantes, necesidad de una legislación al respecto. Tesis Profesional Facultad de Derecho. UNAM. 1969.

49. MONTEMAYOR GARZA, Rogelio (et.al) Donación de óvulos. experiencia de tres años en el Centro de Ginecología y Obstetricia de Monterrey Editorial Federación Mexicana de Ginecología y Obstetricia. Vol. 66. Mayo. México. 1998.

50. O' CALLAGHAN, Xavier. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV 3ª. Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. España. 1991.

51. OSORIO Y NIETO, César Augusto. Delitos Federales. Editorial Porrúa. México 1994.

52. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 11ª. Edición Editorial Porrúa, S.A. México. 1994

53. PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Derecho de Familia. Editorial UNAM. México 1990

54. PÉREZ PALMA, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal Editorial Cárdenas. México. 1980.

55. PÉREZ PEÑA, Efraín. Infertilidad, esterilidad y endocrinología en la reproducción. Editorial Salvat Mexicana, S.A México. 1981.

56. PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal 2ª. Edición. Editorial Regina de los Angeles, S.A. México. 1973.

57. R. DI PAOLA, Guillermo y Juan C., PROCACCINI. Avances en reproducción

humana Enfoque de la pareja estéril. Editorial Panamericana. Argentina. 1988

58 REMOHI, José (et.al) Avances en reproducción asistida Editorial Díaz de Santos, S.A. España. 1992

59 RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 5ª Edición Editorial Porrúa, S.A. México. 1970

60. ROBERTSON, John A. Preimplantation human embryos Vol. 116. Editorial Arch Pathol Lab. Med. Estados Unidos de América. 1992.

61. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología 13ª. Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.

62 ----- Penología. Editorial Porrúa. México. 1999

63. ROMO ROMÁN, Alicia. Algunas reflexiones sobre la fertilización asistida. Editorial Universidad Gabriela Mistral. Chile. 1994.

64 SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. Biogenética, filiación y delito. Editorial Astrea. Argentina. 1990.

65. SUÁREZ, Mario. Avances en reproducción humana. Inseminación artificial, indicaciones y riesgos. Instituto Nacional de Perinatología. Reunión anual. Memorias del curso. México. 1988.

66. VERA HERNÁNDEZ, Julio. Inseminación artificial en seres humanos Incidencias jurídicas. Tesis. Facultad de Derecho. UNAM. 1958.

67. VIDAL MARTÍNEZ, Jaime. Las nuevas formas de reproducción humana. Editorial Civitas, S.A. España. 1988.

68. YAGO SIMÓN, Teresa. (et.al) Infertilidad y reproducción asistida. Editorial Biblioteca Nueva, S.L. España 1997.

B) PERIÓDICOS Y REVISTAS:

1 ASCH H., Ricardo. (et.al) Transferencia intratubaria de gametos (GIFT). Revista Médica Editorial Médica Panamericana. Argentina. 1988.

2 BELLER, Fritz K. y Gail, P. ZLATNIK. El principio de la vida humana: observaciones médicas y reflexiones éticas. Revista Clínicas Obstétricas y Ginecológicas. Vol. 4.

Editorial Interamericana México 1992

3. BRENA-SESMA, Ingrid. Marco jurídico de la inseminación artificial. Gaceta Médica de México. Vol. 133. No. 2 Marzo-Abril. 1997.
4. BURG, Andrea La mujer y la maternidad. Revista Información Científica y Tecnológica. Vol. 5 No. 84. Septiembre. México 1983.
5. Califica la Iglesia de abuso y agresión a Dios la clonación. Periódico La Prensa. 6 de marzo de 1997.
6. CASA MADRID-MATA, Octavio R. El derecho a la disposición del cuerpo humano y los trasplantes de órganos. Gaceta Médica Vol. 134. No. 2. México. s/a
7. Clonación como Dolly. Periódico Reforma 15 de marzo del 2000
8. COPERÍAS M., Enrique. Nuevas formas de nacer. Revista Muy Interesante Año IX. No. 3. México. 1992.
9. ----- Embriones humanos de usar y tirar. Revista Muy Interesante. Año XII. No. 6°. Editorial Palsa. México. 1995
10. DAGANZO, Juan Manuel. No aceptes imitaciones Revista Quo. Año 3. No. 26 Diciembre. México. 1996.
11. El genoma humano, patrimonio de la humanidad. Revista Desarrollo Científico de Enfermería. Vol. 6. No. 5. Junio. México. 1998.
12. GALINDO GARFIAS, Ignacio. La fecundación artificial en seres humanos, consideraciones jurídicas. Revista de la Facultad de Derecho. Vol. 40. No. 169. Tomo XL. Enero-Junio. 1996.
13. GARCÍA MENDIETA, Carmen. Fertilización extracorpórea: aspectos legales Revista Ciencia y Desarrollo. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Nov-Dic. Año 11. No. 65. México. 1985.
14. GÓMEZ MAGANDA Y SILVA, Tomás La salud como derecho humano en el derecho internacional. Revista de Sanidad Militar. No. 47 México. 1993.
15. GUZMÁN, Susana. Condenan Diputados la Clonación de Humanos. Periódico El Sol de México. No. 10063. 8 de enero de 1998.
16. HOWARD W., Jones. Reproducción asistida. Revista Clínicas Obstétricas y

Ginecológicas. Vol. 4. México 1992.

17. Inmoral. Duplicar Hombres. Dicen los Creadores de Dolly. Periódico El Sol de México. No. 10063. 8 de enero de 1998

18. KABLY AMBE, Alberto y Maya, GOLDSMIT DAN. Aspectos básicos de la esterilidad: anovulación. Revista de Perinatología. Vol 1 Editorial Inper. México 1989

19. KABLY AMBE, Alberto. Fertilización in vitro Revista de Perinatología. No. 9 Mayo. Año 2. México. 1987

20. La cigüeña probeta devuelve la esperanza a las parejas infértiles. Revista Muy Interesante (especial). México. s/a.

21. LAMAS, Marta. Las feministas ante la tecnología reproductiva. Revista Fem. Año 11. No. 51 México. 1987.

22. Lo último en fecundación in vitro. Revista Muy Interesante Año. IX No. 3. México. 1992.

23. No de México al Plan del Científico Yanqui. Periódico El Sol de México. 8 de enero de 1998.

24. OLIVARES MORALES, Ángel Sergio. La inseminación artificial como tratamiento de la pareja estéril. Informe preliminar. Revista de Sanidad Militar. Vol. 48. Número 6 Noviembre-Diciembre. México. 1994.

25. Para tener hijos, en ocasiones se necesitan tres. Periódico El Universal 15 de febrero de 1999.

26. PÉREZ PEÑA, Efraín. Ética en la investigación en reproducción humana. Revista Ginecología y Obstetricia. Volumen 61. Septiembre. México. 1993.

27. Reproducción asistida, una opción para parejas infértiles. Periódico El Universal 15 de febrero de 1999.

28. Resolución de la O.M.S. contra la clonación de humanos. Periódico Excelsior 14 de mayo de 1997.

29. ROBERT, Manuel. Concepción humana in vitro. Revista Naturaleza. Octubre. No. 5. México 1978.

30. ZÁRATE T., Arturo y Carlos, MACGREGOR S. Fertilización extracorpórea:

aspectos médicos y económicos Revista Ciencia y Desarrollo Año 11 No 65 Nov - Dic México 1985.

C) DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS:

1. Diccionario de Medicina. Vol. 3 Editorial Interamericana México. 1996.
2. Diccionario Mosby de Medicina y Ciencias de la Salud Editorial Mosby Dayna Libro, S A Colombia 1995.
3. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomos VI y XI Editorial Driskill, S.A. Argentina. 1979.
4. Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo XXVIII Editorial Espasa-Calpe, S A. España. s/a.
5. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo. México. s/a.
6. PIÑEIRO GONZÁLEZ, Ramón. (et.al) Diccionario de Ciencias de la Salud. Editorial Interamericana. México. 1995.

D) LEGISLACION:

1. Código Penal y de Procedimientos del Estado de Chihuahua. Editorial Porrúa. México. 2000.
2. Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. México. 2000.
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 131a. Edición Editorial Porrúa. México. 2000.
4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Reformas Constitucionales 1917-1995. Editorial Secretaría de Gobernación. México. 1996.
5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. 3ª. Edición Editorial PGJDF-Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1992
6. Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Consejo de la Judicatura del Distrito Federal México. 2000.

7. Diario Oficial de la Federación. Primera Sección. México. 6 de agosto de 1997
8. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto Anteproyecto de Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Nuevo León. Gobierno del Estado de Nuevo León Dirección de Acción Cívica y Editorial Monterrey. 1991
- 9 Ley Federal sobre Metrología y Normalización Editorial Sista México. 2000
10. Ley General de Salud. Editorial Sista. México 2000
- 11 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. 18ª. Edición. Editorial Pac. México. 2000
12. Norma Técnica Para la disposición de células germinales humanas en la fertilización asistida. Instituto Nacional de Perinatología México 1996.
13. Reglamento Interior de la Secretaría de Salud. Editorial Sista México. 2000.
14. The Swedish in vitro fertilization act. Ministry of health and social affairs Suecia. 1988.

E) OTROS:

1. Criopreservación y banco de semen. <http://www.reproduccion.com.mx/servicio.html>
2. II. Congreso Mundial Vasco. Congreso de filiación. La filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana. Editado por el Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. 1988.
3. V. Congreso Nacional de Ginecología y Obstetricia. Editorial Federación Mexicana de Asociaciones de Ginecología y Obstetricia. Volumen 62. Suplemento 1. México 1994
4. VI Congreso Nacional de Ginecología y Obstetricia Editorial Federación Mexicana de Asociaciones de Ginecología y Obstetricia. Volumen 64. Suplemento 1. México. 1996
- 5 XI Congreso Mexicano de Ginecología y Obstetricia. Editorial Federación Mexicana de Asociaciones de Ginecología y Obstetricia Volumen 63 Suplemento 1. México. 1995.
- 6 El proceso reproductivo normal. <http://www.reproduccion.com.mx/proceso.html>
7. Hospital Metropolitano de la Cd. <http://www.reproduccion.com.mx/servicio.html>

- 8 <http://ekeko.rcp.net.pe/TAL/um/bec/etexts/clonac.htm>
- 9 La esterilidad <http://www.reproduccion.com.mx/steril.html>
10. La fecundación in vitro (FIV). <http://www.ivi.es/iv.html>
11. La inseminación artificial. <http://www.ivi.es/la.html>
12. La clonación. <http://catholic-church.org/russia-ivelapologetica/vvidadlo>
13. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 8 Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1998.

GLOSARIO.

ADN:
Ácido desoxirribonucleico, material genético implicado en la transmisión de la herencia.

CAPACITACIÓN ESPERMÁTICA:
Procedimiento para seleccionar a los espermatozoides más aptos para fecundar.

CIGOTO:
Óvulo fecundado.

COITO.
Conjunción sexual entre el hombre y la mujer.

CRIOPRESERVACIÓN:
Técnica que permite mantener vivos durante mucho tiempo a las células germinales o embriones, a través de una cámara de congelamiento

EMBRIOLOGÍA.
Ciencia que estudia la evolución de un embrión

ESPERMATOZOIDES:
Células reproductoras masculinas.

ESPURIA:
Falsa

EX PROFESO.
De propósito.

FECUNDACIÓN:
Unión de los elementos reproductores masculino y femenino para originar un nuevo ser.

FISIOLOGÍA:
Ciencia que estudia la vida y las funciones orgánicas.

GAMETO.
Célula reproductora masculina o femenina

GÓNADA:
Glándula productora de gametos.

HAPLOIDIA

Característica de las células sexuales, de tener la mitad del número de cromosomas de la especie, 22 autosomas y 1 cromosoma sexual

IBÍDEM

En el mismo lugar

IDEM.

Lo mismo

IN EXTENSO.

Con todos sus pormenores.

ÓVULO:

Célula reproductora femenina.

PRIMA FACIE:

A primera vista

PROCREACIÓN:

Proceso reproductivo completo para la generación de descendencia

PROGENIE:

Descendencia.

PROLE:

Descendencia

REPRODUCCIÓN ASEXUAL:

Modalidad de reproducción en la que se forman nuevos organismos sin la unión del óvulo y el espermatozoide

SOMÁTICO:

Que pertenece al cuerpo.

SUPRA:

Arriba.