

875209



UNIVERSIDAD VILLA RICA 12

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

299070

**“ LAS CONSECUENCIAS QUE TIENEN EN EL
DERECHO DE FAMILIA Y DERECHO PENAL LAS
NUEVAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN
ASISTIDA ”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA :

**EDITH MARGARITA FRANYUTI
CARLIN.**

Director de Tesis:

Lic. Bertha Patricia Gómez González

Revisor de Tesis:

Lic. Rubén Quiróz Cabrera

BOCA DEL RÍO, VER.

2001



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.

Dedico este trabajo:

A DIOS.

A mi hijita Edy, que ha sido y será siempre la razón de mi existencia y el motorcito que me empuja para ser cada día un mejor ser humano .A ti, que siempre estarás en mi corazón...

A mis padres Lic. Adolfo Franyuti Malpica y Edith Carlin de Franyuti, por no dejarme nunca sola y darme siempre confianza y ánimo para seguir adelante , brindándome todo el amor y apoyo. Los quiero y admiro muchísimo...

A mis hermanas Natalia y Lourdes Franyuti Carlín, a mi hermano político Armando Vargas y a mi futuro sobrinito, con amor.

A mi tía Bertha Malpica de Ahued., por apoyarme a lo largo de mi carrera y en los momentos más difíciles de mi vida, siendo además de tía , una amiga...

A mi catedrática y directora de tesis Lic. Patricia Gómez, por aceptar asesorarme y llevarme de la mano en este interesante trabajo de investigación., demostrando una vez mas su excelente profesionalismo y conocimientos académicos.

A mi catedrático y amigo Rodolfo García Munguía por dedicarme su paciencia y tiempo en este trabajo

A mi madrina de generación, amiga y Directora de Carrera Lic. Ma Elena Uscanga, que a lo largo de mis estudios profesionales me enseñó el camino de la justicia , honradez, respeto, profesionalismo estudio y superación constante.

A todos mis catedráticos , porque cada uno en su área me exigieron y pusieron un granito de arena , para convertirme de una simple estudiante en toda una profesionista:

Especialmente a Lic. Quiróz, Lic. Cuauhtémoc Sanchez, Lic. Yolanda Ruíz, Lic. Francisco Vela, Lic. Saúl Hernández, Lic. Marina, Lic. Leticia Camacho, Lic. Salvatori, Lic. Arturo Herrera, Lic. Hernández Gallardo.Lic. José Gaudencio.

A Mauricio Calatayud.....por obligarme a crecer.

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO	
1.1.Planteamiento del Problema	5
1.2. Justificación del Problema.	5
1.3. Delimitación de Objetivos	6
1.3.1. Objetivos Generales	6
1.3.2. Objetivos Específicos	6
1.4. Formulación de Hipótesis	7
1.5. Identificación de Variables.	8
1.5.1. Variable Independiente	8
1.5.2. Variable dependiente	8
1.6. Tipo de Estudio	8
1.6.1. Investigación Documental	9
1.6.1.1. Bibliotecas Particulares.	9
1.6.2. Técnicas empleadas	9
1.6.2.1.Fichas Bibliográficas	9
CAPITULO SEGUNDO. REPRODUCCION ASISTIDA.	
2.1. Antecedentes Históricos	10
2.2. Conceptos Generales	18
2.3. Inseminación Artificial	22
2.3.1. Proceso	23
2.3.2. Tipos	24
2.3.2.1. Inseminación Artificial Homóloga	25
2.3.2.2. Inseminación Artificial Heteróloga	25
2.3.2.3. Inseminación Artificial Post-Mortem	27
2.4. Fecundación In Vitro con transferencia de Embrión	28
2.4.1. Proceso	29
2.4.2. Tipos	32
2.4.2.1.La Fecundación In vitro con transferencia de embrión Post-Mortem	35
2.4.2.2.La FIVTE en útero sustituto	35

CAPITULO TERCERO. DERECHO DE FAMILIA

3.1	Introducción	37
3.2.	Derecho de Familia	38
3.2.1.	Concepto de Persona	39
3.2.2.	El matrimonio	42
3.2.2.1.	Concepto	42
3.2.2.2.	Efectos que se generan con motivo del vínculo matrimonial	45
3.2.2.2.1.	Deber de Fidelidad	46
3.2.3.	Paternidad y Filiación	49
3.2.3.1.	Conceptos	50
3.2.3.2.	Tipos de filiación	51
3.2.3.2.1.	Filiación Legítima.	53
3.2.3.2.1.1.	Derechos Adquiridos con motivo de la filiación legítima	53
3.2.3.2.1.1.1.	Los alimentos	54
3.2.4.	Parentesco.	56
3.2.4.1.	Concepto	57
3.2.4.2.	Tipos	58
3.2.4.2.1.	El parentesco consanguíneo y sus consecuencias jurídicas	60

CAPITULO CUARTO. IMPACTO DE LAS TECNICAS DE REPRODUCCION ASISTIDA EN EL DERECHO DE FAMILIA

4.1.	Introducción	63
4.2.	La persona física y las Técnicas de Reproducción Asistida	67
4.3.	Implicaciones de las Técnicas de Reproducción Artificial humana en el matrimonio.	70
4.4.	Análisis de la Paternidad y Filiación Legítima con relación a las técnicas de procreación artificial humana	76

CAPITULO QUINTO. ANALISIS COMPARATIVO ENTRE LA DESTRUCCION Y MANIPULACION DE EMBRIONES Y ALGUNOS TIPOS PENALES.

5.1.	Introducción	85
5.2.	La Congelación de Embriones	94
5.3.	Destrucción de Embriones	96

5.4. Aborto	97
5.5. Homicidio	104
5.6. Lesiones	106

CAPITULO SEXTO. IMPORTANCIA DE PROTEGER PENALMENTE AL EMBRION HUMANO IN VITRO

6.1. Conceptos Generales	110
6.2. El inicio de la vida humana	113
6.3. Fecundación o anidación ¿dónde comienza la protección penal de la vida?	116
6.4. El Derecho Penal ante el embrión humano in vitro	122
CONCLUSIONES	126
RECOMENDACIONES	131
BIBLIOGRAFIA	132

INTRODUCCION

Lo que motiva el presente trabajo es el hecho de que algunos conceptos ubicados dentro del denominado derecho de familia, como son: la persona física, el matrimonio y las situaciones que se generan con motivo de éste, la paternidad y filiación legítima, así como los derechos y obligaciones que se derivan del status paterno-filial, y el parentesco por consanguinidad, tanto como sus consecuencias jurídicas, no corresponden ya a lo contenido en algunas de las disposiciones que se refieren a los conceptos antes indicados del Código Civil para el Estado de Veracruz, toda vez, que como se señalará en el trabajo al legislarse sobre esta figuras, no se contaba con la aportación de las técnicas de reproducción asistida.

Las técnicas de procreación artificial humana se han incorporado a la medicina general y su práctica es común, pero el Derecho de Familia no ha sido adecuado conforme a las situaciones que con motivo de éstas se presentan, de ahí la necesidad de reformar los conceptos de persona física, matrimonio, filiación

legítima y parentesco consanguíneo, contenidos en el Código Civil vigente en el Estado de Veracruz.

La falta de incorporación de estos conceptos vistos desde la perspectiva de las técnicas de reproducción asistida a la Legislación Civil Veracruzana, lleva a la reflexión sobre una serie de supuestos que sustentarán en su momento, las necesarias modificaciones legislativas que se deberán implementar, entre ellas, las obligaciones y derechos de los sujetos que en la procreación de un ser humano intervienen, la definición del término "concepción" , la conceptualización jurídica del matrimonio con elementos diferentes a los que lo integran, la incorporación de los puntos de vista de la inseminación artificial y de la fecundación in vitro con transferencia de embrión, de manera que no se vean afectados algunos de los derechos y obligaciones que surgen con motivo del vínculo matrimonial, como lo son el deber de fidelidad y el derecho de decidir de manera libre y responsable sobre el número y espaciamiento de los hijos, así como los alimentos que resultan del status paterno-filial, y finalmente, la actualización de la definición legal de parentesco por consanguinidad, con relación a las aportaciones de las técnicas de reproducción asistida.

Para tal efecto, en el segundo capítulo se hace uso de la descripción, señalando los aspectos técnicos y médicos de los métodos de reproducción asistida, así como los conceptos que se manejan en esta área. En el tercer capítulo se parte de la necesidad de delimitar el campo de estudio y posteriormente se exponen

los conceptos jurídicos necesarios para llegar a la obtención del análisis del tercer capítulo , donde ,tomando como punto de referencia lo establecido en el Código Civil de Veracruz para las figuras jurídicas a las que se hace alusión en el capítulo tercero, se señalan aquéllas situaciones que, al aplicar las técnicas de reproducción artificial humana descritas en el capítulo segundo, impactan las situaciones jurídicas de referencia, concluyendo así la necesidad de adecuar el contenido de la Ley Civil, a las diferentes situaciones que con motivo del uso de las técnicas de reproducción asistida se originan.

De las técnicas de procreación artificial humana, únicamente se aborda a la inseminación artificial y a la fecundación in vitro con transferencia de embrión. Se considera que la aplicación de estas técnicas, así como las situaciones que de su utilización emanan, no conciernen únicamente al derecho de familia, sino que resulta necesaria la incorporación de los puntos de vista de dichas técnicas al Derecho Positivo.

El avance impresionante de la Medicina, ha dado lugar a la aparición de la fecundación in vitro con transferencia de embriones, una técnica que comienza a practicarse de manera frecuente en nuestro país, su practica general induce a analizar desde un punto de vista jurídico penal, sus consecuencias. Esto es, dentro de su aplicación existe la circunstancia grave y concreta de la destrucción intencionada de embriones humano por sus defectos, por divorcio, o separación de la pareja que recurrió a ésta técnica, porque lleguen a sobrar de las

fecundaciones in vitro realizadas. Así mismo, otro de los aspectos por analizar, lo constituye la manipulación indiscriminada de que son objeto los embriones in vitro. En los laboratorios se fecundan óvulos de mujeres no estériles que consienten en ello, sin ninguna intención de transferir los embriones al útero. Se decide por tal motivo analizar este fenómeno a la luz del Derecho Penal, para que éste imponga los lineamientos adecuados que logren un justo equilibrio entre el progreso médico y la dignidad de la especie humana.

CAPITULO PRIMERO

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

1.1. Planteamiento del problema.

1.2. Justificación del problema.

El avance de la ciencia médica en el área de reproducción artificial humana posibilita la procreación de manera no natural, esto es, que una persona sea engendrada con o sin la intervención física o biológica de sus padres, con la participación de seres diferentes a éstos, quienes aportan el material ontogénico para su concepción, o gestada en el vientre de una mujer diferente a la que ha aportado el óvulo, estas situaciones, como algunas otras que se pueden presentar con motivo de la aplicación de la inseminación artificial de la

fecundación in vitro con transferencia de embrión, no se encuentran contempladas en el Derecho Civil Veracruzano. Por tal motivo se demuestra la necesidad de adecuar los conceptos contenidos en el Código Civil para el Estado de Veracruz, a las posibilidades que ofrecen las prácticas inseminatorias, con el fin de subsanar las lagunas jurídicas que el implemento de estas nuevas técnicas produce en la legislación de referencia.

Así mismo en el presente trabajo se analiza lo que constituye la manipulación indiscriminada de que son objeto los embriones in vitro y las consecuencias que afectan al ámbito jurídico penal, al no incluirse estas situaciones en nuestra legislación actualmente.

1.3. Delimitación de objetivos.

1.3.1. Objetivo General.

Analizar el impacto de las técnicas de Reproducción Asistida en el derecho de familia ,así como en el ámbito jurídico-penal.

1.3.2. Objetivo Específico.

1.3.2.1. Explicar brevemente los antecedentes históricos de la inseminación artificial.

1.3.2.2. Ilustrar detalladamente los diversos conceptos del Derecho de Familia.

1.3.2.3. Demostrar el impacto de las Técnicas de Reproducción Asistida en el Derecho de Familia.

1.3.2.4. Comparar la destrucción y manipulación de embriones con algunos tipos penales.

1.3.2.5. Probar la importancia de proteger penalmente al embrión humano in vitro.

1.4. Formulación de hipótesis.

1.4.1. Enunciación de la hipótesis.

Sí existe una manipulación de embriones en los laboratorios, se fecundan óvulos de mujeres no estériles que consienten en ello, sin ninguna intención de transferir los embriones al útero, recientemente se ha descubierto el empleo de embriones humano in vitro para fines comerciales, por eso es necesario estudiar este fenómeno a la luz del Derecho Penal.

1.5 Identificación de variables.

1.5.1.Variable independiente.

Necesidad de reformar los conceptos de persona física , matrimonio filiación legítima y parentesco consanguíneo , contenidos en el Código Civil vigente en el Estado de Veracruz, así como los conceptos de lesiones , homicidio y barto de nuestra legislación Penal del Estado de Veracruz para adecuarlos a los avances Médicos en las técnicas de reproducción asistida de hoy en día.

1.5.2. Variable dependiente.

Las Técnicas de Reproducción Artificial Humana se han incorporado a la medicina general y su práctica es común , pero el Derecho de Familia y el Derecho Penal , no han sido adecuados a las situaciones que con motivo de éstas se presentan hoy en día.

1.6. Tipo de Estudio.

Para el diseño de este proyecto se utilizan los metodos que a continuacion se citan de manera mas especifica.

1.6.1. Investigación documental.

Para la elaboración de este estudio se utilizarán libros de texto de diferentes autores, artículos en periódicos de la ciudad de Veracruz, y Jalapa., así como Legislación Civil y Penal del Estado de Veracruz .

1.6.1.1. Bibliotecas particulares.

Se visitan Universidades de prestigio como:

Universidad Veracruzana, ubicada en la Calle Juan Pablo II, en esta ciudad y puerto de Veracruz.

Universidad Autónoma Villa Rica, ubicada en la calle de Urano, en la ciudad de Veracruz.

Centro de Estudios Cristóbal Colón, situado en la calle Díaz Mirón, ciudad de Veracruz.

1.6.2. Técnicas empleadas

1.6.2.1 Fichas bibliográficas

Las cuales se requieren para el análisis del presente estudio así como las fichas de trabajo correspondientes. Se utiliza el apoyo del internet y el CD-Room para el desarrollo de algunos temas en comento.

Capítulo II

REPRODUCCION ASISTIDA.

2.1. Antecedentes históricos.

Para abordar los antecedentes históricos de la reproducción asistida, se debe establecer que dentro de esta denominación se comprende, tanto a la inseminación artificial como a la fecundación in vitro con transferencia de embrión.

Las técnicas y procedimientos para llevar a cabo una inseminación no son una novedad en los tiempos modernos.

Los primeros ensayos se iniciaron con vegetales, después con animales y ya desde el siglo XV, se tienen noticias de intentos de inseminaciones artificiales

humanas, pero el primer resultado positivo se registró en Inglaterra por el médico J.Hunter (1728-1793.)¹

Según el diccionario Enciclopédico de Teología Moral, fue en 1785 cuando Thouret logró fecundar a una mujer estéril, mediante la inyección intravaginal del líquido seminal recogido en una jeringuilla de estaño . En 1886 el ginecólogo Mariom Sims obtuvo un logro de 55 intentos , inyectando directamente el esperma en el útero. Desde entonces, el nuevo método fecundante ha ido difundiéndose lentamente, superando el restringido ambiente pionerístico.²

Las prácticas se continuaron , pero es a principios del siglo XX cuando las técnicas se multiplican en los Estados mas avanzados y de religión protestante, en vista de la resistencia de la iglesia Católica para permitir las prácticas inseminatorias.En un principio los casos fueron raros. "Así , según las estadísticas publicadas por Roelheder, en 1911 figuran 65, de los cuales solo 21 con éxito. En 1927, un estudio aparecido en Francia consigna 88 casos, entre ellos 33 con resultados favorables."³

¹ Brena Sesma, Ingrid. Algunas consideraciones en torno al Derecho a la reproducción por medio de inseminación artificial. En "Boletín Mexicano de Derecho Comparado" Num. 82 México, D.F.P. 72

² Diccionario Enciclopédico de Teología Moral, La inseminación artificial humana. Aspectos Jurídicos.México.1990.

³ Chavez Ascencio, Manuel. La inseminación artificial humana. En "Revista Mexicana de Justicia"

En 1940 se establece en Estados Unidos, por primera vez, un banco de semen y durante la Segunda Guerra Mundial , fue práctica común la realización de inseminaciones en forma masiva, transportándose el espermatozoides de los soldados norteamericanos en aviones, con el objeto de fecundar a sus esposas. En la actualidad, las técnicas han avanzado considerablemente y son numerosos los países que permiten la práctica de inseminación artificial.⁴

La razón por la que a partir de la Segunda Guerra Mundial se contempla un aumento en los procedimientos de inseminación artificial, radica en que con la finalidad de evitar disminución poblacional ante la ausencia de los varones norteamericanos que tuvieron que participar en el conflicto armado en suelo europeo, así como la mezcla racial con la población negra de la Unión Americana y los de origen latino el semen de los soldados era transportado al territorio de esta nación para ser utilizado en la fecundación de las mujeres blancas en este país

Una vez que estas técnicas de reproducción asistida fueron perfeccionándose y evolucionando conforme a la época , se pudo llegar a lo que se conoce como fecundación artificial in vitro.

Las primeras fecundaciones in vitro en animales datan de la década de los años cincuenta, a partir de las investigaciones realizadas por el científico Ruso

⁴ Ingrid Brena Sesma. Op. Pp 71-72

Yaganimachi, quien practicó la fecundación in vitro en conejos, ratones y cerdos, en la Universidad de Hawaii. En 1972, Jacques Testard obtuvo el primer nacimiento de una ternera mediante la fecundación in vitro. (FIV). En 1977, los investigadores K. Ilmense y P.C. Hoppe, fecundaron mediante la ginogénesis a varios ratones, que dieron a luz a unas saludables ratoncitas.

Es en los años sesenta, en Inglaterra, lugar donde ya se practicaba la fecundación in vitro en animales y donde se publica, por primera vez, que existe la posibilidad de producir una gestación ectópica postfertilización in vitro con transferencia de embrión (FIVTE) . El 25 de julio de 1978, el sueño de varios investigadores, científicos y médicos se ve realizado cuando cerca de Manchester, en el Oldham and District General Hospital de Lancashire, Inglaterra, después de 15 años de trabajo de un equipo de la Universidad de Cambridge, Patrick Steptoe y Robert Edwards trajeron al mundo a Louise Brown, la primera niña humana concebida fuera del útero materno, habiendo sido el óvulo de la esposa previamente extraído, fecundado en una probeta con espermatozoides de su esposo y produciéndose la concepción in vitro, implantando posteriormente el óvulo fecundado en el seno materno para los nueve meses de gestación, esto es, la transferencia de embrión. Es el primer caso auténtico de fertilización realizada fuera del cuerpo humano, dado a conocer al público. Después de Louise Brown, en 1995 se calculaba que por medio de la fecundación in vitro con transferencia de embrión habían nacido 80 niños en México y en todo el mundo alrededor de cincuenta y cinco mil.

El 3 de octubre de 1978, una familia india concibió a su primogénito por medio de un método parecido y el 14 de enero de 1979 ,en Glasgow, Escocia, nació el primer niño concebido en probeta, bautizado con el nombre de Elaister Montgomery. En el año de 1981 nace el primer niño por medio de la FIVTE en los Estados Unidos de América. Es a partir de esta fecha cuando la fecundación in vitro con transferencia de embrión se ha ido estableciendo como un método clínico que hace posible los embarazos y nacimientos en diferentes partes del mundo. Estos son únicamente ejemplos de lo que las técnicas de reproducción asistida han logrado.

Los resultados obtenidos con las técnicas de reproducción artificial humana son los siguientes: "...En 1986,por ejemplo, en Estados Unidos de Norteamérica nacieron por este método 311 niños y , en ,1987, 1260.En 1988 nacieron en la República Federal de Alemania mas de dos mil niños.

Hasta 1989, mas de 20,000 en todo el mundo, de acuerdo con un artículo publicado en 1990 en Elthik in der Medizin. En los últimos dos años el éxito de embarazo por transferencia de embriones es de un 20% a un 25%"⁵

⁵ Barbero Santos, Marino.Ingeniería Genética y Reproducción Asistida. Consideraciones Jurídico-Penales.En "Hacia el Derecho Penal del Nuevo Milenio"México , 1993.

El obstetra británico Patrick Steptoe y el biólogo Robert Edwards aportaron una serie de conocimientos y conceptos innovadores de la Ginecología Moderna, dando origen a una nueva etapa en la Medicina Reproductiva, creándose así, una serie de programas y metodologías para estimular el ciclo ovárico fisiológico⁶, conocidas como Técnicas de Reproducción Asistida, las que a continuación se enumeran.

- a) La fecundación in vitro (FIV).
- b) La feucundación in vitro embryo transfer (FIV-ET).
- c) El procedimiento GIFT que es la transferencia de gametos intrafalopio.
- d) La metodología del IDIP que consiste en provocar hiperovulación.
- e) La inseminación intrauterina(IUI) ,(también llamada inseminación artificial).
- f) La congelación de semen.en IIUD.
- g) La inseminación directa intraperitoneal (IDIP) o (IPI).
- h) La transferencia tubaria en estado pronuclear (PROST).
- i) La transferencia de cigoto en trompa de falopio (ZIFT).
- j) La microinseminación por transferencia de esperma (MIST) que presenta cuatro variantes.
 - 1) S-MIST cuando un solo espermatozoide es inyectado a través de la zona pelúcida dentro del espacio perivitelino del óvulo.
 - 2) M-MIST cuando múltiples espermatozoides son inyectados al espacio perivitelino.

⁶Editorial Médica panamericana 1991. P. 36 y 37.

- 3) S-MIMIC cuando un espermatozoide es directamente inyectado en el citoplasma ovular.
- 4) M-MIMIC cuando múltiples espermatozoides son inyectados en citoplasma ovular.⁷

Algunas de estas técnicas de reproducción asistida, que tuvieron como finalidad inicial la de dar la oportunidad a aquellas parejas infértiles de ser padres, con la comercialización que se les ha dado y los grandes avances que han tenido, ya no son únicamente utilizadas por las parejas estériles, sino también por las infértiles o hipofértiles e incluso por mujeres solteras y en algunos países como Inglaterra, por mujeres cuya conducta sexual es anormal.

El desarrollo médico que se ha dado en el campo de estas técnicas de reproducción artificial y en especial de la fecundación in vitro, permite que los nuevos descubrimientos puedan confluír en lo que mucho consideran auténticas aberraciones de la FIV desde fusionar gametos del mismo sexo hasta el embarazo masculino o en animales.

Cabe destacar la posibilidad de que una mujer pueda tener un hijo a partir de un óvulo exclusivamente suyo, sin que se produzca la aportación masculina,

⁷ Boyers. S.P, De Cherney A.H. "Human in vitro fertilization and embryo transfer, an overview. Your Book Gynecol, 1987 pp 413-459

esto es, utilizando el espermatozoide tan solo como activador del óvulo. Inmediatamente después de la fecundación, la información genética que lleva el espermatozoide puede ser retirada. De esta forma el huevo unisexual llega a desarrollarse. Es lo que los biólogos conocen como ginogénesis.

La FIV también podría hacer realidad el sueño de muchos: La clonación⁸. Mediante esta técnica, el embrión es literalmente cortado , y de cada parte vuelve a aparecer un ser idéntico. (Un clon es un conjunto de individuos genéticamente idénticos derivados de una única célula y la clonación, entendida en sentido amplio como reproducción asexual, ocurre comúnmente en la naturaleza, como una propiedad de muchos organismos tales como bacterias, hongos, muchas plantas y algunos animales elementales. Sin embargo, el término clonación se emplea normalmente, para expresar la producción experimental de clones por vías diferentes la reproducción asexual natural.)

El hecho de manejar embriones y transportarlos de un sitio a otro, ofrece la posibilidad de implantarlos a zonas del cuerpo muy dispares. Esto resulta viable para lograr un embarazo masculino.

⁸ Cfr. Puestas M.J. Genética. Fundamentos y Perspectivas, Madrid. Ed. Interamericana McGraw-Hill. P. 282

Los obstetras saben que el feto humano puede desarrollarse fuera de la matriz y llegar a nacer mediante cesárea, sin embargo, según los obstetras, embarazar a un hombre por simple curiosidad científica resultaría, desde el punto de vista médico, muy arriesgado y éticamente inadmisible.

2.2. Conceptos Generales.

Si las técnicas de procreación artificial tienen como origen la infertilidad humana, se debe establecer qué se comprende como tal, así como la esterilidad, para poder posteriormente definir tanto a la inseminación artificial como a la fecundación in vitro con transferencia de embrión.

La infertilidad femenina, relacionada con la obstrucción de las trompas de falopio fue, además de la incursión científica hacia nuevos campos, la razón por la que tanto la inseminación artificial como la fecundación in vitro con transferencia de embrión se desarrollaron.

En el habla cotidiana, al término infertilidad se le dan varias connotaciones, sin embargo, para efectos del presente trabajo, solo se analizan las definiciones siguientes, toda vez que no confunden los conceptos, y de manera clara y precisa, señalan lo que para efectos de la investigación se quiere plantear.

ESTERILIDAD.- es un término que puede aplicarse correctamente sólo a individuos que tienen algún factor que impide en forma definitiva la concepción o fecundación del óvulo, incluso con tratamiento, lo que implica que esta alteración es irreversible.

INFERTILIDAD.- es la incapacidad de embarazarse durante cierto periodo, por lo general un año, o el fracaso para llevar un embarazo hasta el término en repetidas ocasiones.⁹ Una variante de la infertilidad es la hipofertilidad, que se refiere a la incapacidad de embarazarse en el momento en que la persona lo desea, generalmente se da cuando la mujer se ha sometido a tratamientos anticonceptivos. Por otro lado, la fecundidad es la capacidad para tener hijos, y la fertilidad el hecho de tenerlos.

Podría pensarse que el número de parejas estériles es considerable, sin embargo, de acuerdo con Joachim Marcus-Steiff de 100 parejas que desean tener un hijo, 10 o 15 de ellas no lo consiguen en el tiempo en que lo logran las normales, y el 5% por mucho que lo intenten , jamás lo tendrán .¹⁰

Aproximadamente, el 10 o 15 por ciento de las parejas o una de cada setenta matrimonios en los Estados Unidos de Norteamérica sufre de infertilidad.

⁹ Wentz, Ann. Tratado de Ginecología de Novak, Infertilidad, España, 1989.

¹⁰ Marcus-Steiff, Joachim. Mundo Científico. Fontalba. Barcelona, 1990.

Casi el 40% de los casos la causa de infertilidad se debe a factores femeninos, otro 40% a causas masculinas, y el resto, a pesar de estudios realizados, parecen no tener causa justificada, además, un 35% de las parejas sufre de causas de infertilidad.¹¹

Por inseminación artificial consiste en... “depositar los espermatozoides en la vagina, en el cuello del útero o directamente dentro del útero para que los mismos sigan su camino hasta la trompa, donde ha de tener lugar el proceso normal de fecundación del óvulo. La inseminación se realiza coincidiendo con la ovulación de la mujer”¹².

Los elementos comunes de la definición permiten describirla como el conjunto de técnicas creadas por el hombre, de manera no natural, destinadas a poner en contacto los elementos ontogénicos (Los elementos son: el óvulo femenino y el espermatozoide masculino, que al unirse dan origen a un individuo.)¹³ del hombre y la mujer, depositando el espermatozoide en la vagina, poniéndolo en contacto con el óvulo, con el pretendido resultado de una fecundación.

El desarrollo de un individuo comienza con la fecundación, fenómeno por el cual el espermatozoide del varón y el ovocito de la mujer se unen para dar origen a un

¹¹ CD. Grolier Multimedia Enciclopedia. Windows 95 3.1 Versión 9.0 Infertility.

¹² (S.A) Creced y Multiplicaos. Los mecanismos de reproducción. México 1993.

¹³ Marcus-Steiff Joachim. Mundo Científico. Fontalba. Barcelona, 1990.

nuevo organismo, el cigoto. Si por fecundación se entiende la impregnación del óvulo maduro por el espermatozoide y la fusión de los gametos masculino y femenino de manera natural, es decir, en el tercio superior de las trompas de falopio, por fecundación artificial se debe entender cuando se consigue la unión del óvulo con el espermatozoide que es el cigoto, fuera de las trompas femeninas, de manera extracorpórea, en un tubo de laboratorio. Y es precisamente por el hecho de efectuarse esta fecundación in vitro y se indica con la sigla internacional FIV.

"La fecundación in vitro (FIV) es un término genérico que comprende varios métodos médicos que se utilizan para superar algunos tipos de esterilidad. Es una técnica mediante la cual se consigue que un óvulo y un espermatozoide puedan encontrarse en una placa de cultivo de un laboratorio, cuando esto no se ha logrado por el mecanismo natural."¹⁴

"Se denomina fertilización in vitro FIV o fertilización extracorpórea, a una técnica que consiste en la obtención de gametos de ambos sexos, fertilización de los ovocitos en el laboratorio y posterior transferencia de embriones en la fase de mórula a la cavidad uterina."¹⁵

¹⁴ Gómez de La Torre Vargas, Maricruz. La Fecundación in Vitro y la Filiación. Edit. Jurídica Chile. 1993 p.15

¹⁵ De la Fuente , Pedro. Citado por Rodríguez, Luis. Ingeniería Genética, Reproducción Asistida y Criminología , México. P.71

De las definiciones dadas anteriormente, se puede afirmar que la fecundación in vitro con transferencia de embrión, es una técnica extracorpórea, que pone en contacto el material ontogenético del hombre y de la mujer, en una platina de vidrio, siendo posteriormente inoculado el embión a la cavidad uterina.

2.3. Inseminación Artificial.

Ya se señaló que la inseminación artificial es el conjunto de técnicas creadas por el hombre, de manera no natural, destinadas a poner en contacto los elementos ontogenéticos del hombre y la mujer, depositando el espermatozoide en la vagina de la mujer, poniéndolo en contacto con el óvulo, con el pretendido resultado de la fecundación.¹⁶ La finalidad primera de esta nueva técnica de reproducción era la de dar oportunidad a las parejas que, debido a disfunciones físicas, psicológicas o fisiológicas, no podían procrear de manera natural. Sin embargo, en sus inicios jamás se contempló la posibilidad de practicar esta técnica con material productivo ajeno, sino que se utilizaba únicamente con parejas que sufrían de esterilidad, es decir, que no tenían ninguna posibilidad de ser padres. Sin embargo, actualmente se realiza a parejas hipofértiles, es decir, que no pueden tener hijos en el periodo en el que ellos lo desean.

¹⁶ Gómez de la Torre Vargas, Maricruz. La Fecundación In vitro. Editorial Jurídica Chile 1993 P.15

A continuación y, aunque con la finalidad del presente documento no es la explicación exhaustiva de la inseminación artificial ni de la fecundación in vitro con transferencia de embrión, sino la afectación de ésta a aspectos determinados del derecho civil y penal, se describen grosso modo, el proceso y tipos de inseminación artificial y posteriormente, de la fecundación in vitro con transferencia de embrión.

2.3.1. Proceso

1. Cuando la pareja decide tener un hijo con la ayuda de este método, acude a un programa de inseminación terapéutica donde recibe información y se le aplica un cuestionario de fertilidad tanto a la esposa como al marido, dándoseles una explicación sobre el método, en la que se describe como un tratamiento médico aceptable para la pareja, comprendiendo sus implicaciones, conceptos, diversos tipos de ésta, indicaciones médicas, técnicas y sugerir la presencia de escrúpulos morales sobre el procedimiento.
2. Deben de haberse utilizado todos los recursos médicos razonables para diagnosticar y tratar la causa de la esterilidad masculina.
3. La gráfica de la temperatura basal y la histerosalpingografía deben mostrar que la fecundación en la mujer es normal. La mujer debe ser inmune a la rubéola.

Cuando se decide proceder a la inseminación se utilizan todos los métodos posibles para asegurar que ésta se efectúe durante la etapa preovulatoria del ciclo. Ya en esta etapa procede a la transferencia directa del espermatozoide a la cavidad uterina utilizando una muestra lavada, concentrada y centrifugada que no contenga prostoglandinas¹⁷, quedando sólo esperar los nueve meses de gestación en el útero materno.

2.3.2 Tipos.

Para una descripción completa de los diversos tipos de Inseminación Artificial, se debe tener en cuenta el origen del esperma. Cuando el mismo esposo provee el esperma, se configura la Inseminación Artificial Homóloga (IAH). Si el esperma proviene de otro hombre que no sea el esposo o la pareja estable, la inseminación artificial se denomina Heteróloga (IAD). Se plantean otras posibilidades si el esposo o el donador está vivo o si ha muerto y la inseminación se produce antes o después de su muerte, en este caso, se le denomina Inseminación Artificial (homóloga o heteróloga) post-mortem.

Tipos de Inseminación Artificial.

1. Inseminación Artificial Homóloga (IAH).
2. Inseminación Artificial Heteróloga (IAD).

¹⁷ Tortora, Gerard J. Principios de Anatomía y Fisiología. 6ª. Ed. Harla. 1981 p. G-38

3. Inseminación Artificial Homóloga Post-mortem.

4. Inseminación Artificial Heteróloga Post-mortem.

2.3.2.1. Inseminación Artificial Homóloga.

Como se indicó en los párrafos anteriores, la inseminación Artificial Homóloga es la que se da cuando se ponen en contacto los elementos ontogenéticos del hombre y de la mujer que forman la pareja , (ya sea la pareja constituida por el vínculo matrimonial, o la pareja estable, que vive en unión libre).

Este tipo de Inseminación resulta benéfica sobre todo para los hombres, toda vez que por si alguna malformación, disfunción o problema psicológico no pueden fecundar a la mujer de manera natural, podrá fertilizarla mediante esta técnica.

2.3.2.2. Inseminación Artificial Heteróloga.

La AID , como se menciona , es la que se hace cuando el semen proviene de un donante, esto es, cuando se acude bien a un banco de semen, o a un amigo o conocido que pueda aportar el material genético. Esta técnica es frecuentemente utilizada por parejas donde el marido o la pareja estable tiene daños irreversibles, sin embargo, también hacen uso de él las mujeres que, no estando casadas o viviendo de manera estable con un hombre, deciden tener un hijo.

Algunas de las causas de infertilidad masculina son: descenso en la producción de espermatozoides, obstrucción de tracto reproductor, que impida el paso de semen en la vagina, disfunciones endócrinas, infección del tracto genital, la cual puede ocasionar obstrucción en los ductos seminales.¹⁸

A los bancos de espermatozoides acuden los varones que desean donar y se les lleva un registro del número de donaciones por año, se les toman sus datos personales y se lleva el control de las características físicas y sanitarias del donante.

Sin embargo, se deja bien establecido que el donador no desea adquirir y por lo tanto queda liberado de cualquier responsabilidad con relación al futuro ser humano que puedan engendrar. El semen donado se mantiene congelado en nitrógeno líquido, donde se dice puede permanecer sin alteraciones por varios años.¹⁹ Una vez que el material genético masculino ha sido utilizado con fines reproductivos, los datos personales del donante son guardados en confidencialidad y tanto el donante como la mujer a quien le ha sido inoculado el semen, desconocen la identidad de cada uno.

En algunos bancos de semen, un hombre sólo puede donar seis muestras en un

¹⁸ CD Grolier Multimedia Enciclopedia. Windows 95-Win. 3.1 Versión 9.0 Infertility.

¹⁹ José Gorozpe Calvillo y Ernesto Gómez. En Ginecología y Obstetricia de México. Vol.61, Agosto 1993, México, P. 215.

año, periodo en el cual debe abstenerse de tener relaciones sexuales frecuentes, para que el semen sea considerado de calidad, no obstante, en otros bancos no hay limitación alguna con relación al número de donaciones que pueden hacerse.

En esos lugares, las parejas o las mujeres solteras , pueden acudir y someterse a un proceso de inseminación, utilizando el semen que allí se encuentra. Sin embargo, en algunos bancos de esperma, como los de Francia, solo se practican inseminaciones artificiales a parejas unidas en matrimonio y cuando se tiene por objeto remediar la esterilidad, empero, existen otros países donde lo anterior es requisito.

2.3.2.3. Inseminación Artificial Post-mortem.

En esencia, este tipo de inseminación tiene las mismas características que la IA, solo que la diferencia estriba en el momento en que la mujer va a ser inoculada con el semen, ya sea que este provenga de su esposo o de un donante, toda vez que esta inseminación se caracteriza porque quien aporta el material genético masculino ha fallecido y como ya se mencionó, el semen se encuentra congelado en un banco de esperma en nitrógeno líquido.

La inseminación artificial heteróloga post-mortem no es tan común, toda vez que en los bancos de esperma al llevar el control de los donantes, generalmente se

sabe si éste ha fallecido, sin embargo, pueden darse casos en que esté inseminando a una mujer con semen de un donante occiso.

Por otro lado, resulta más común la inseminación artificial homóloga post-mortem, toda vez que la mujer, cuyo marido o pareja estable ha fallecido, tiende en ocasiones a querer ser inseminada con el esperma que de éste se encuentra congelado en un banco. A este respecto, no se tienen datos que algún banco de esperma niegue tal inseminación.

2.4.Fecundación In Vitro con Transferencia de Embrión.

Este tipo de fecundación se ha practicado desde hace muchos años en plantas y en animales, pero es a principios de este siglo cuando se empieza a realizar con éxito en seres humanos. Por consiguiente, se habla de la fecundación in vitro (FIV), que tiene fines únicamente de tipo experimental, y de la fecundación in vitro con transferencia de embrión (FIVTE), que es, como ya se señaló precedentemente, una técnica extracorpórea, que pone en contacto el material ontogénico del hombre y de la mujer, en una platina de vidrio siendo posteriormente inoculado el embrión en la cavidad uterina.²⁰

²⁰ José Gorozpe Calvillo y Ernerto Gómez. En Ginecología y Obstetricia de México. Vol. 61 Agosto 1993 México P.13

En el presente documento, únicamente se abordara lo relativo a la fecundación in vitro con transferencia de embrión, por aplicarse ésta a las personas físicas con fines reproductivos.

2.4.1. Proceso.

La pareja se somete a las mismas reglas ya descritas en la inseminación artificial, en este caso se excluyen a mujeres mayores de 40 años, debido a que el índice de embarazo es menor y la tasa de abortos se acerca al 50%.

La técnica de la FIVTE requiere de varios óvulos para fecundarlos por lo que la primera etapa, mediante sustancias especiales, se estimula una hiperovulación²¹ en la mujer y posteriormente, los óvulos, que llegan a ser de 6 a 10 en un solo ciclo menstrual, se extraen por laparoscopia, consistiendo ésta en una punción abdominal.

El peligro de este tratamiento hormonal (hiperovulación) es que puede afectar a la maduración del ovocito ²²observando un aumento de aberraciones cromosómicas y dando lugar a menores tasas de fertilización, de implantación y de desarrollo embrional. Los problemas de la laparoscopia son: que se puede afectar al oocito alterando su capacidad de fertilización y de división y, por otra

²¹ Cfr.Langman.Op. Cit. Pag. 37

²² Cfr. Puertas, M.J. Genética. Fundamentos y Perspectivas. Madrid. P.37

parte, si se aspiran en exceso las células de la granulosa²³ que rodean los oocitos, se producirán cuerpos lúteos²⁴ insuficientes, mismos que impedirán el desarrollo embrional.

Posterior a esta extracción, el ovocito se identifica con la mayor rapidez posible y se separa de la sangre que le rodea, colocándolo en una incubadora durante el periodo que tarde su madurez. Por lo general, se utiliza un sistema granulado para determinar la madurez del ovocito sobre la base de ciertos criterios, como el tamaño, expansión del cumulus²⁵(montículo).

El aspecto de la corona radiada²⁶, y del ovoplasma, así como el oscuro de las células de la granulosa. Los ovocitos inmaduros pueden someterse a una preincubación prolongada antes de la inseminación (de 6 a 24 horas). Después se colocan los óvulos en una batea de laboratorio que contiene un medio de cultivo adecuado lo mas similar posible a las condiciones naturales del interior de las trompas de falopio. A este cultivo se le añade el semen masculino, que ha sido previamente escogido para que no tenga deficiencias genéticas, mismo que puede proceder del marido o de un donante, descongelando si había sido congelado. Para aumentar las posibilidades de la fecundación ésta debe ocurrir durante las siguientes 15 a 18 horas. Pasadas 17 a 20 horas después de la

²³ Cfr. Langman. Embriología Médica. Op. Cit. P. 369.

²⁴ Cfr Tortora, Gerard J. Principios de Anatomía y Fisiología. 6ª. Ed. México . Ed. Harla. 1981.

²⁵ Cfr. Langman. Idem. Pag. 28

²⁶ Cfr. Langman. Ibidem. P.42.

insminación , se produce la fertilización, que es donde se identifican los signos de que la fecundación se ha producido, en el citoplasma²⁷ del óvulo, que ahora llamamos cigoto, se distinguen dos pronúcleos. El cigoto seguirá con su división celular. En este momento ya estamos hablando de un embrión humano.

Antes de continuar, se debe señalar que se presentan casos de parejas que en este momento , en el que ya se realizó la fecundación del óvulo y el espermatozoide, solicitan se realice un diagnóstico denominado "Pre-Implant" o "test-tube" que consiste en dejar desarrollar el embrión "in vitro" durante tres días, al cabo de los cuales se separa una de las células para realizar un estudio citogenético y saber el sexo del futuro bebé. Si es de sexo deseado por la pareja, se transfiere inmediatamente al útero de la madre, si no, se destruye o se dedica a otros fines. El problema es que al separar una célula del embrión hay un aumento de mortalidad y de malformaciones, observándose un incremento de anencefalias.²⁸ Entre las 24 y las 30 horas, después de comprobar que se ha producido la fertilización, los embriones de (3 a 4) serán introducidos en el útero de la mujer mediante una técnica muy sencilla, similar a la utilizada en la inseminación artificial intrauterina. Suele administrarse un tratamiento hormonal para garantizar una correcta preparación uterina, de manera que no existan dificultades para la anidación del óvulo fecundado.

²⁷ Cfr. Puestas M. J. Genética. Fundamentos y Perspectivas, Op. Cit. P.5.

²⁸ Cfr. Langman . Op. Cit. P.117.

Cuando tras la fertilización se obtiene un número superior de óvulos fecundados, se procede a la congelación de estos en nitrógeno líquido donde pueden permanecer hibernando indefinidamente y ser utilizados por otras personas en otro tiempo, de forma que puedan transferirse en ciclos posteriores si el embarazo no se logró en este primer intento o si más adelante la pareja desea un segundo embarazo. En el caso de que la mujer no haya quedado embarazada, los embriones pueden ser transferidos dos o tres meses después, sin necesidad de otra laparoscopia.

Por cuanto se refiere al congelamiento de embriones, existen países como España, donde el periodo máximo de congelamiento es de 5 años, y al terminar éste, la ley respectiva permite la destrucción de embriones. Por otro lado, en la mayoría de los países no se ha determinado el tiempo de congelamiento de los embriones, ni el momento de su destrucción.

2.4.2. Tipos.

Para una descripción completa de los tipos de fecundación in vitro con transferencia de embrión, se debe, al igual que en la inseminación artificial, tomar en cuenta el origen material genético. Puede este material provenir de la pareja, de uno o dos donantes, o gestarse el embrión en un útero sustituto.

Tipos de fecundación in vitro con transferencia de embrión.

Fecundación in vitro Homóloga (FIVTEH).

Fecundación in vitro Homóloga post-mortem (FIVTEH post-mortem).

Fecundación in vitro Heteróloga (FIVTED).

Fecundación in vitro Heteróloga post-mortem (FIVTED post-mortem).

Fecundación in vitro en útero sustituto o maternidad subrogada.

Cuando la fecundación in Vitro, con la posterior transferencia del embrión en el útero de la mujer que ha dado el óvulo , se hace usando los espermatozoides del esposo, se conforma la FIVTEH .

En caso de que el esposo haya fallecido al momento de la inoculación del embrión en el útero de su esposa, se está en presencia de la FIVTEH post-mortem.

Si, por el contrario, el espermatozoide, el óvulo o ambos no provienen de la pareja , es decir, son donados, se configura la FIVTED.

Se habla de FIVTED post-mortem, cuando alguno de los donantes o ambos han fallecido al momento de que el embrión ha sido inoculado en el útero de la mujer.

Por último, cuando un óvulo fecundado “in vitro” se implanta en el útero de una mujer distinta a la que ha dado el óvulo, se conforma la FIVTE en útero sustituto o también llamada maternidad subrogada. En este tipo de maternidad puede presentar las cuatro variantes anteriores de la FIVTE. Es decir, una mujer distinta a la que ha donado el óvulo se le puede inocular un embrión homólogo, un heterólogo, o post-mortem en sus dos variantes.

2.4.2.1. La Fecundación in Vitro con Transferencia de Embrión Homóloga.

Este tipo de fecundación se configura cuando se ponen en contacto los elementos, ontogénicos de la pareja.

La fecundación in vitro con transferencia de embrión heteróloga, permite a mujeres que no ovulan o con matriz infantil, o a hombres con daños irreversibles en los conductos seminales., tener un hijo. También a que un embrión homólogo, es decir, cuyo material genético haya sido aportado por la pareja, sea gestado en el vientre de una mujer ajena a la pareja, configurándose así uno de los tipos de maternidad subrogada.

2.4.2.2. La Fecundación in vitro con transferencia de embrión post-mortem.

Cuando alguno o ambos sujetos de los que aportaron el material genético han fallecido al momento de la inoculación del embrión en la cavidad uterina, puede ser la esposa o una madre de alquiler, se configura la fecundación in vitro con transferencia de embrión post-mortem.

Este tipo de fecundación puede ser homóloga o heteróloga.

Será homóloga cuando haya fallecido el esposo, anterior a la inoculación del embrión en el vientre de la esposa. Se configura la heteróloga, cuando él o los donantes han fallecido al momento de la inoculación del embrión al útero de la mujer que va a gestarlo, o cuando, habiéndose fecundado el óvulo a través de una fecundación in vitro con transferencia de embrión homóloga, el embrión se gesta en una madre subrogada, configurándose también uno de los tipos de maternidad en útero sustituto.

2.4.2.3. La FIVTE en útero sustituto.

Este tipo de fecundación se da cuando la madre no puede y en algunos casos no quiere, llevar el producto de la concepción durante los nueve meses de gestación. Puede estar imposibilitada para portar al bebé por padecer alguna enfermedad o alguna malformación, sin embargo, se han dado casos en los que

las mujeres por diversos factores tales como, no perder la figura, el que nadie se entere de que van a ser madres o simplemente por comodidad, prefieren que los nueve meses de gestación estén a cargo de otra mujer, a la que alquilan durante este periodo.

La maternidad subrogada puede presentar diversas variantes, ya sea que el embrión haya sido creado con material genético de la pareja que desea tener el hijo, ya que el material genético (el ovocito) sea aportado por la madre sustituta o que el embrión esté compuesto por material genético de dos donadores, es decir, que puede darse el caso extremo de que el material genético sea aportado por donadores, que la pareja que desea tener un hijo sea diferente a los donadores y que se alquile a una madre sustituta para que se encargue de la gestación. Esto es, que un ser puede tener, potencialmente hablando, una madre biológica (madre subrogada), dos padres genéticos (donadores) dos padres genéticos (donadores) y dos padres legales (quienes se van a quedar con el producto).

Debido a que las madres de alquiler reciben grandes cantidades de dinero por llevar a cabo la gestación del embrión, este trabajo se ha vuelto muy popular en algunos países, como en el caso de Estados Unidos o en países europeos.

CAPITULO III. DERECHO DE FAMILIA.

3.1. Introducción.

El desarrollo de la inseminación artificial y la fecundación in vitro, han originado que la sociedad de finales de siglo viva una verdadera revolución en el campo de la reproducción humana. Hoy en día la ciencia médica puede ofrecer soluciones a muchos problemas de esterilidad de la pareja, que hace pocos años parecían irresolubles y definitivos. Si los avances tecnológicos y médicos siguen por este camino, con procesos cada vez más simplificados, menos costosos y con mayores posibilidades de éxito, en un futuro no muy lejano serán muchas más las parejas que podrán beneficiarse con las técnicas de reproducción artificial humana.

Debido al avance que ha tenido la ciencia médica en el campo de la procreación artificial humana, algunos de los conceptos jurídicos reglamentados en la Legislación Civil que habían permanecido sin modificaciones o alteraciones, se han visto impactadas por los nuevos contenidos que se han generado como resultado de este avance científico. Tal es el caso de los conceptos de persona, matrimonio, paternidad y filiación legítima, y parentesco consanguíneo, contenidos en el Código Civil para el Estado de Veracruz.

En este orden de ideas se procederá al análisis de los aspectos fundamentales del Derecho de Familia regulados por el Código Civil de referencia.

3.2. Derecho de Familia.

La familia es la base de la sociedad. Esta organización primaria, según la postura adoptada a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, se basa en los vínculos del parentesco, de manera que integran la familia todas aquellas personas que se encuentren unidas por el parentesco, de ahí que le interese al Estado establecer normas que protejan esta forma de organización.

Las normas jurídicas que se refieren a la familia se encuentran contenidas en el Código Civil para el Estado, las cuales se ubican doctrinariamente dentro del llamado Derecho de Familia, (en el libro Primero intitulado De las Personas).

Julián Bonnacase señala que: "por Derecho de Familia entendemos el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo , principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia"... Dentro de la primera categoría (de las normas jurídicas que organizan la familia) se clasifica la mayor parte de las reglas relativas al matrimonio, a la paternidad y a la filiación.²⁹Dentro del derecho de la Familia, se agrupan las disposiciones que se refieren a las personas, al matrimonio, a la paternidad y filiación, al parentesco, a la patria potestad, a la tutela, a la emancipación, a la mayoría de edad y al Registro Civil.Para efectos del presente trabajo, únicamente se analizará las relativas a la persona física , al matrimonio, al parentesco consanguíneo, a la paternidad y a la filiación legítima, toda vez que son los conceptos que se ven impactados por las situaciones que se originan con motivo de los avances científicos de las técnicas de reproducción asistida, como son la inseminación artificial y la fecundación in vitro con transferencia de embrión.

3.2.1. Concepto de Persona.

En el argot cotidiano la voz "persona" denota al ser humano, esto es, tiene una connotación igual a la palabra hombre en sentido lato, que significa, individuo de la especie humana.

²⁹ Cfr. Rojina Villegas, Rafael . Derecho Civil Mexicano.Tomo II. Derecho de Familia 5ª.ed. México, Porrúa, 1980, p. 14

En este sentido, el término persona comprende a un número de seres que por sus características específicas, como son: capacidad de raciocinio y de autodeterminación, se diferencian de los demás seres vivos, así como de las cosas inanimadas.

Diferentes áreas del conocimiento se han ocupado de definir a la persona. La ética entiende a la persona como el ser libre, capaz de autodeterminarse, diverso de las cosas por su rango y dignidad,³⁰ por otro lado, la filosofía, en un sentido general, concibe a la persona como un factor real actuante, una instancia capaz de transformar el "deber ser real"³¹, y para la biología, la persona es cualquier individuo de la especie humana.³²

En el Derecho Civil Mexicano se aplica la siguiente regla: todo hombre es persona.³³ En la Legislación Mexicana se hace referencia tanto a hombre como a persona de manera indistinta.

Por persona física,³⁴ desde el punto de vista jurídico, se entiende al sujeto de derechos y obligaciones. Este concepto jurídico fundamental, es indispensable para casi toda relación de Derecho, donde necesariamente se hace centro de

³⁰ Kant Citado por. Galindo Garfias Ignacio. Op. Cit. P.302.

³¹ Recaséns Siches, Luis. Citado por :Galindo Garfias Ignacio. Op.Cit. P. 312

³² Diccionario Castellano, Software Visual. CD 2.

³³ Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. 3ª. Ed. México. Porrúa. 1980. P 434.

³⁴ Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, op. Cit. p 445

imputación de derechos y adquiere, salvo excepciones que no se tratarán en el presente trabajo, obligaciones.

Se ha dicho que la persona, jurídicamente hablando, es el sujeto de derechos y obligaciones, ahora bien, la persona es, según lo dispuesto por el artículo 24 del Código Civil vigente para el Estado de Veracruz, "...el ser o la entidad capaz de tener derechos y obligaciones". De su redacción se desprende que son dos los tipos de personas: físicas y morales. Para este trabajo solo tiene relevancia el concepto de persona física.

Las personas físicas, según el artículo 28 son:

"Las (que) adquieren la capacidad jurídica por el nacimiento y la pierden por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

Toda persona, por el solo hecho de serlo, tiene capacidad jurídica.³⁵ Para que la persona pueda ser sujeto tanto de derechos como de obligaciones debe tener una personalidad, por ello, se puede afirmar que la personalidad es la manifestación de la persona, es decir, es la proyección del ser humano en el

³⁵ Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Op. Cit. Pp 431-445.

ámbito de lo jurídico, es la posibilidad que tiene la persona para actuar ya como sujeto activo ya como pasivo, en la innumerable gama de relaciones jurídicas que puedan presentarse. Además, como se desprende de la lectura del artículo 28 del ordenamiento legal en comento, también se considera como persona al ser concebido aún cuando no haya nacido y estará protegido por el Derecho, otorgándole así la personalidad, la que no produce sus efectos si el feto no nace vivo o viable.³⁶

La concepción a la que hace alusión el Código es la que se origina de manera "natural" cuando existe ayuntamiento carnal entre un hombre y una mujer y se dan las condiciones óptimas para lograr la fecundación, es decir, que la mujer se encuentre en período ovulatorio, que los espermatozoides sean depositados por el hombre en el útero y que los mismos sigan su camino hacia la trompa de falopio, lugar en donde se encuentra el óvulo a fecundar.

3.2.2. El matrimonio.

3.2.2.1. Concepto.

Galindo Garfias señala que el matrimonio debe ser considerado desde dos puntos de vista: como un acto jurídico y como un estado permanente en los cónyuges.

³⁶ Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. P. 434.

Como acto jurídico se entiende la celebración del matrimonio del cual nace un estado permanente de relaciones jurídicas entre los cónyuges.

Como estado civil, al matrimonio lo constituyen un conjunto de deberes y facultades, derechos y obligaciones creados en vista de los intereses superiores de la familia, la mutua cooperación y ayuda de los cónyuges, así como la protección de los hijos³⁷.

Así , el acto es el hecho de llevar a cabo el matrimonio, cumpliendo con los requisitos y formalidades que para ello establece el contenido del artículo 76 y el capítulo III-A, intitulado "De los requisitos para contraer matrimonio", del Código Civil Veracruzano. Y como estado civil, son los efectos jurídicos que se originan entre los cónyuges de manera recíproca, es decir, derechos y deberes. La institución del matrimonio se encuentra regulada en el artículo 75 del Código Civil de Veracruz el cual señala que:

"El matrimonio es la unión de un solo hombre y de una sola mujer que conviven para realizar los fines esenciales de la familia como institución social y civil".

³⁷ Cfr. Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Op.Cit. 493-499.

Los fines esenciales de la familia como institución social son la perpetuación de la especie humana, así como la formación y educación de los hijos, atendiendo a normas morales, jurídicas y religiosas.

A la familia como institución civil se le concibe como un grupo primario de personas en el cual se engendran , con motivo de los lazos familiares, derechos y obligaciones.

Para el derecho Civil, la institución del matrimonio se entiende como "...un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones.

En vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos, la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.³⁸

Desde el punto de vista jurídico, la importancia del matrimonio radica en que a través de éste, la familia encuentra su adecuada organización jurídica, es decir, la regulación de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes, de sus derechos familiares.

³⁸ Galindo Garfias, Ignacio. Idem. P. 493.

3.2.2.2.Efectos que se generan con motivo del vínculo matrimonial.

Se entiende que los deberes y facultades que nacen del matrimonio son recíprocos, teniendo un contenido fundamentalmente moral y que han sido establecidos para el cumplimiento de los fines superiores de éste.

Dentro de los deberes que nacen del matrimonio se pueden señalar: la fidelidad, la ayuda mutua, el vivir juntos en el domicilio conyugal, la contribución económica, la obligación alimentaria, la administración, contratación y disposición de sus bienes si son mayores de edad, entre otros.

Dentro de estas obligaciones, las que interesa destacar por el fin de la investigación, son las contenidas en los artículos 98 y 100 del Código Civil del Estado.

El Primero dispone: "Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges".

De esta disposición, lo que interesa destacar es la obligación que se impone a los esposos de guardarse fidelidad, cuya violación constituye el adulterio que es

una causal de divorcio. También el derecho que se confiere a la persona de decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos, así como el común acuerdo que debe existir entre los cónyuges para hacerlo.

El artículo 100 establece:..."Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la Ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades..."

Lo importante de este precepto es la obligación que se impone a los padres de proporcionar los alimentos a sus hijos.

Otras consecuencias que se generan con motivo del vínculo matrimonial son el status paterno-filial que se adquiere con la procreación de los hijos y las obligaciones y derechos que con motivo de esta situación se originan, así como el parentesco. Circunstancias que serán analizadas posteriormente cuando se aborde lo relativo a la paternidad, filiación y al parentesco.

3.2.2.2.1. Deber de fidelidad.

Sobre la base de la fidelidad matrimonial se encuentran principios de orden ético (preservación de la moralidad del grupo familiar), de orden social (proteger a la

familia monogámica), y de orden religioso (un solo hombre y una sola mujer), pero el deber de fidelidad no sólo se impone por la ley moral, es una obligación jurídica establecida para ambos cónyuges, la violación de esta obligación constituye el adulterio, que se reprime con sanciones legales. Este deber no se agota en la sola abstención impuesta a los cónyuges de tener relaciones carnales con otra persona distinta a la de su consorte, es decir, no solo debemos ubicarlo en el contexto sexual, sino desde el punto de vista civil, atendiendo a las condiciones sociales, culturales y personales de los cónyuges, comprende la abstención de todos aquéllos actos que aún cuando no lleguen a la conformación del adulterio y no conduzcan a relaciones carnales entre el cónyuge y una tercera persona, pueden constituir una violación al deber de fidelidad.

Como ya se indicó, la violación al deber de fidelidad constituye el adulterio, figura que violenta a la institución del matrimonio y que en el ámbito civil, es considerado como una causal de divorcio, según lo preceptuado por el artículo 141 fracción I del ordenamiento legal en comento.

El adulterio supone siempre un elemento objetivo, consistente en las reacciones sexuales con una persona distinta al cónyuge y un elemento subjetivo, la libre voluntad de cumplir el acto en cuestión. Entendemos pues, por adulterio, la cópula de una mujer casada con un individuo que no es su marido o la cópula efectuada del marido con una mujer que no es su esposa. Este acto, debe cometerse en el domicilio conyugal con escándalo, (en el caso del hombre) interpretándose por

domicilio conyugal, aquel en que la mujer tiene el derecho y la obligación de residir, y por escándalo , el que se exhiban por todos lados el esposo o la esposa, con una mujer o con un hombre y que por publicidad constituye una ofensa contra el cónyuge inocente.³⁹

El adulterio para la ley, es considerado una causal de divorcio, y además, en algunos casos, un delito, ya que se está violando el deber de fidelidad y se sanciona porque perturba la organización de la familia y amenaza con falsear el funcionamiento de la regla legal sobre la presunción de paternidad. Lo que el legislador pretende al considerar al adulterio como causal de divorcio, no es la protección a la mujer o al marido, sino el cuidar la no intromisión de sangre ajena a la familia, poniendo a cargo del marido los hijos que le son extraños.⁴⁰

Así, el adulterio como causal de divorcio, es la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges, consistente en el ayuntamiento sexual, realizado entre persona casada de uno y otro sexo, y una persona ajena al vínculo matrimonial.

³⁹ Cfr. Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Op.Cit.Pp 597- 598.

3.2.2.2.2.Determinación sobre el número y espaciamento de los hijos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 4º. Párrafo Tercero que..."Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamento de sus hijos". Garantía que se encuentra también establecida en el artículo 98 párrafo segundo del Código Civil para el Estado, donde se indica, además de lo contenido en el párrafo tercero del artículo Constitucional citado, que los cónyuges ejercerán este derecho de común acuerdo.

De lo antes expuesto se colige que la norma jurídica le confiere libertad a la persona para que, con responsabilidad, decida cuándo dar vida a un nuevo ser humano. La paternidad no es impuesta por el Estado, sino que resulta de una decisión cuyas consecuencias la persona está dispuesta a afrontar en pareja, toda vez que los padres serán los encargados de satisfacer las necesidades de los hijos, así como de preservar su salud y todos aquellos derechos que en su favor se establecen.

3.2.3.Paternidad y Filiación.

Siguiendo el orden que rige la investigación, corresponde ahora abordar los temas relativos a la Paternidad y Filiación, poniendo especial atención en la

⁴⁰ Cfr. Laurent. De las Personas. Pp. 127-128.

filiación legítima y en los efectos legales que ésta produce con relación a los hijos.

3.2.3.1. Conceptos.

La filiación, según el Código Civil Veracruzano, es el lazo de descendencia que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de la otra. En el lenguaje cotidiano, comprende toda la serie de intermediarios que unen a determinada persona a tal o cual antepasado por lejano que sea.

Sin embargo, para el Derecho tiene un sentido más restringido, entendiéndose exclusivamente la relación inmediata del padre o la madre con el hijo, esta relación toma también los nombres de paternidad y maternidad, según que se considere en relación con el padre o con la madre.⁴¹

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, "La filiación es la procedencia de los hijos respecto de los padres, trae como consecuencia diferentes derechos y obligaciones correlativos y recíprocos, dando origen a la patria potestad."⁴²

"A la relación de parentesco entre padres e hijos, se le denomina filiación."⁴³

⁴¹ Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo II. Op.Cit. Pp 591-610.

⁴² FUENTE: Civil, Pag. 816, Vol. Tomo XXV. Epoca 5ª. Precedentes: Becerra, Ana P. 816 Tomo XXV.16 de febrero de 1929.

⁴³ Galindo Garfias, Ignacio, Op.Cit.P.467

El parentesco respecto a los descendientes inmediatos crea en todo individuo el carácter de hijo, esto es, filiación. El parentesco respecto a los ascendientes inmediatos, que es la situación inversa a la filiación, constituye lo que se llama paternidad o maternidad.

3.2.3.2. Tipos de filiación.

Por cuanto hace a la filiación, el código Civil de Veracruz establece diferentes tipos, distinguiéndose los siguientes:

Filiación natural.-Es la que resulta de la relación carnal entre un hombre y una mujer que no se encuentren unidos por el vínculo matrimonial.(Art.290).

Filiación adoptiva.-Esta resulta de un convenio solemne, por el cual el individuo adoptado adquiere los derechos de hijo con relación a la persona que lo adoptó.(Art.320).

Filiación legítima.-Es la relación que existe entre el hijo y dos personas por el vínculo matrimonial.(Art. 255).

Filiación legitimada.-Es la que tienen los hijos cuyos padres se casaron posteriormente a su nacimiento.(Art. 285).

Doctrinariamente se conocen, además, las siguientes:

Filiación adulterina.-Es la que tienen los hijos que proceden de padres que en la época de su concepción, no podían casarse por existir entre ellos impedimentos en razón de haber un matrimonio preexistente.

Filiación incestuosa.-Es la que tienen los hijos que proceden de padres, que en la época de su concepción no podían casarse por existir entre ellos parentesco en los grados prohibidos por la ley.

El Código Civil para el Estado de Veracruz, no califica la legitimidad o ilegitimidad de la filiación, sin embargo, para probar ésta, establece la distinción entre hijos nacidos de matrimonio e hijos habidos fuera de él. También contempla la filiación adoptiva y la legitimada.

Los efectos jurídicos establecidos en el cuerpo de leyes en comento, que se crean con motivo de la filiación, recae sobre hijos legítimos y legitimados e hijos adoptivos. En lo subsecuente, solo se abordará lo relativo a la filiación legítima, por constituir materia de estudio en el presente trabajo.

3.2.3.2.1. Filiación Legítima.

El estado de matrimonio facilita la prueba de filiación de los hijos nacidos dentro de éste, quienes para acreditarla, sólo deberán presentar la partida de su nacimiento y de matrimonio.(Art. 271 del Código Civil del Estado de Veracruz).

El estado de matrimonio, según lo establecido por el artículo 255 del Código Civil vigente, crea una presunción de hijo de matrimonio, a favor de aquél nacido después de 180 días contados desde la celebración de éste y de los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la fecha de la disolución del matrimonio, de muerte del marido o de la separación de los cónyuges por orden judicial.

Representa tal fuerza esta presunción que no admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer. (Art.256). Tampoco podrá alegar adulterio de la madre, a no ser que se encuentre en alguna de las hipótesis del art. 257, ni desconocer a los hijos nacidos con la mujer con la que está o estuvo casado, salvo que se esté en los supuestos artículos 258 y 259.

3.2.3.2.1.1.Derechos adquiridos con motivo de la filiación legítima.

Así como el estado del matrimonio genera determinados derechos con relación a la pareja y a los hijos habidos dentro de éste, también con relación a la filiación

legítima, que es, como ya se indicó, la que se da con motivo del vínculo matrimonial y que tiene sus bases en el parentesco consanguíneo, se imponen deberes a los padres o a quienes hagan sus veces, lo que se transforma en derechos para los hijos, también se generan obligaciones para estos últimos, sin embargo, no serán motivo de análisis en el presente trabajo.

En el Código Civil Veracruzano el hijo legítimo⁴⁴, por esa calidad, está investido de derechos importantes, goza de la plenitud de los derechos de hijo, entra en la familia de sus padres y tiene un derecho de sucesibilidad general y amplio tanto respecto de éstos, como de sus ascendientes y demás parientes (art.1535) su filiación queda determinada por el sólo hecho del matrimonio de sus progenitores, sin serle necesario el reconocimiento de éstos para poder invocar los derechos que son consecuencia de su legitimidad (artículos 271 y 272).

Tiene derecho a recibir los alimentos de sus padres artículos (100 y 234), sus bienes están protegidos por la organización de la tutela o de la administración legal mientras es menor de edad y no está emancipado (artículos 379 y 380), así mismo, está sujeto a todas las obligaciones que lleva consigo ese estado de hijo legítimo. En lo subsecuente, únicamente se abordará lo relativo a los alimentos, toda vez que esta figura puede ser modificada si se atiende al contenido de las técnicas de reproducción artificial humana.

3.2.3.2.1.1.1.Los alimentos.

En Derecho, el término de alimentos tiene una connotación más amplia que el lenguaje común. El art. 239 del Código Civil para el Estado de Veracruz dice: "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentario, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco, sin embargo, en el caso del parentesco por afinidad, no engendra en nuestro sistema legal, la obligación ni el derecho a éstos.

Relativo al parentesco por adopción, éste crea los mismos derechos y obligaciones que el parentesco consanguíneo entre padre e hijo, por lo que tanto la obligación y el derecho a los alimentos se da entre adoptante y adoptado. (Art.238 del Código Civil del Estado de Veracruz.)

Respecto a qué persona o personas serán las responsables de cumplir con la prestación alimentaria, nuestro derecho consagra un carácter personalísimo de esta obligación.

⁴⁴ Galindo Garfias, Ignacio, cit, op. P 78

Los deudores y acreedores alimentarios atendiendo a lo dispuesto por el Capítulo II intitulado "De los Alimentos" del Código Civil Veracruzano son: los padres, a quienes corresponden suministrarlos a los hijos, los hijos, que deberán otorgarlos a los padres, los ascendientes más próximos en grado, si faltaren los hijos o estuviesen imposibilitados, los hermanos, a falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, en caso de no haber ascendientes o descendientes en línea recta, la obligación de dar alimentos corresponde a los familiares colaterales dentro del cuarto grado, el adoptante y el adoptado son tanto deudores como acreedores alimentarios.

En caso de ser varios los obligados a proporcionar los alimentos y todos tuvieren posibilidades para ello, corresponde al Juez repartir el importe de éstos, de acuerdo a sus posibilidades.

3.2.4. Parentesco.

Toca ahora abordar a la figura del parentesco, que es objeto de regulación en el Código Civil vigente para el Estado y que como se significó al inicio de este capítulo, es sobre esta figura que tiene sus bases el Derecho de Familia.⁴⁵

⁴⁵ Galindo Garfias Ignacio, cit. Op. P. 31.

3.2.4.1. Concepto.

La palabra parentesco proviene del latín "parens", pariente. El parentesco es el nexo entre individuos que descienden de un tronco común o que obtienen tal calidad por disposición de la ley. Según Colín y Capitant, "El parentesco resulta de la comunidad de sangre. Es un lazo natural..el hecho que da origen al parentesco es el hecho material de la procreación, que a veces es independiente de la voluntad."⁴⁶

Para Galindo Garfias, el parentesco es : "El nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado...Los sujetos de esa relación son entre sí parientes. El grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia...En otras palabras, no es sino la adscripción de una persona a una determinada familia."⁴⁷

Para Planiol el parentesco..."es la relación que existe entre dos personas de las cuales una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un autor común, como dos hermanos, dos primos. Al lado de este parentesco real, que es un hecho natural, y que se deriva del nacimiento, la

⁴⁶ Colín y Capitant, Citado por: Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Op.Cit.P 639.

⁴⁷ Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. P. 465.

ley admite un parentesco ficticio, que se establece por un contrato particular llamado adopción. El parentesco adoptivo es la imitación del parentesco real.”⁴⁸

El cuerpo de leyes aludido establece, en su artículo 92, impedimentos para celebrar el matrimonio, siendo uno de éstos el contenido de la fracción III que a la letra dice: “El parentesco por consanguinidad legítima o natural, sin imitación de grado en línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa...”.

La doctrina señala que el objeto de tal prohibición, es evitar la degeneración de la prole.

El parentesco implica en realidad, un estado jurídico, por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos ó mas personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante, un conjunto de consecuencias de Derecho.

3.2.4.2. Tipos.

Galido Garfias clasifica al parentesco en las siguientes especies:

⁴⁸ Planiol y Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. La Familia. Trad. Mario Díaz Cruz, T. II, La Habana, 1939 p. 306.

Parentesco consanguíneo: a las personas unidas entre sí por lazos de Sangre.

Parentesco por afinidad: a los sujetos que por ser parientes de uno de los cónyuges, son también parientes, en el mismo grado, del otro cónyuge.

Parentesco civil: a quienes une el acto de declaración de voluntad denominado adopción.

En el parentesco consanguíneo cada generación representa un grado y los varios grados reunidos en conjunto implican la línea.

Cuando todas las generaciones provienen de un tronco común constituyen la línea recta y cuando no tienen un mismo tronco forman la línea colateral.

Así, el parentesco será directo o en línea recta, si se refiere a la relación que existe entre ascendientes y descendientes, será transversal o colateral si se refiere al nexo que liga a las personas que sin descender unas de otras, provienen de un progenitor común.⁴⁹

⁴⁹ Cfr. Galindo Garfias, Ignacio, Op. Cit. 465.

pues aún cuando podría pensarse que los vínculos derivados de la sangre los impone la naturaleza misma, no es menos cierto que sólo en la medida que el Derecho reconozca la existencia de esos vínculos consanguíneos, habrá parentesco para los efectos de la ley.

El parentesco por afinidad surge, jurídicamente, en virtud del matrimonio, cuando una persona se une por matrimonio con una familia distinta constituye, con los miembros de ésta, la línea de afinidad. (Art.225 del Código Civil Veracruzano).

Este tipo de parentesco se extingue por el divorcio, así como en los casos de disolución de matrimonio, por muerte de uno de los cónyuges o por nulidad.

Por último, el parentesco civil es el que nace de la adopción y únicamente se da entre el adoptante y el adoptado. (Art.226 del Código Civil para el Estado).

3.2.4.2.1. El parentesco consanguíneo y sus consecuencias jurídicas.

Ya quedó señalado que el parentesco por consanguinidad se establece cuando los parientes descienden de un mismo progenitor.

El parentesco produce entre los parientes consanguíneos (ascendientes, descendientes, hermanos, tíos y sobrinos) la obligación de prestarse alimentos o asistencia familiar. Consisten éstos en suministrarse, según la posición social de

cada uno, lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, y tratándose de menores, educación , instrucción y medios de ganarse la vida. Para Rojina Villegas, las consecuencias jurídicas del parentesco consanguíneo, fundamentalmente son las siguientes:

a) Crea el derecho y la obligación de alimentos.

b) Origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima, o la facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria bajo determinados supuestos.

c) Crea determinadas incapacidades en el matrimonio y en relación con otros actos o situaciones jurídicas. En la tutela legítima constituye la base para el nombramiento del tutor.

d) Origina los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos, en su caso⁵⁰.

e) Crea atenuantes y agravantes en la responsabilidad penal.

⁵⁰ Rojina Villegas, Rafael. Op.Cit. P. 157.

Para finalizar, se precisa que si bien los temas no se analizaron en forma más profunda, si se dejaron establecidos los rasgos característicos de cada uno, por ser los que interesan a este estudio.

CAPITULO IV
IMPACTO DE LAS TECNICAS DE REPRODUCCION ASISTIDA EN EL
DERECHO DE FAMILIA.

4.1.Introducción

Habiendose proporcionado en el capítulo segundo los datos pertinentes médica y científicamente en torno a la inseminación Artificial y a la Fecundación In Vitro con Transferencia de Embrión, sus conceptos, procesos y tipos, y posteriormente en el capítulo posterior, destacado algunas situaciones que se dan dentro del Derecho de Familia y las Instituciones que lo conforman, así como los derechos y obligaciones que hay en torno a la persona con motivo del matrimonio , paternidad, filiación legítima y parentesco por consanguinidad,se considera oportuno hacer algunos señalamientos por cuanto hace al impacto de las

Recuérdese que las técnicas de procreación artificial humana, son, entre otras, la inseminación Artificial y la Fecundación In Vitro con Transferencia de embrión⁵¹. La primera puede ser homóloga (IAH) o heteróloga (IAD) y ambas pueden presentar la variante de post-mortem. La segunda puede igualmente ser homóloga (FIVTEH) o heteróloga (FIVTED), presentando ambas la variante de post-mortem y, además, se habla de la maternidad subrogada. También que el Derecho de Familia se considera como el conjunto de reglas de Derecho que se encargan de presidir la organización, vida y disolución de la familia⁵². Antes de hacer las consideraciones pertinentes en torno al tema, Se mostrarán algunas de las posibilidades que se dan con relación a la IAH, IAD, IAH post-mortem, FIVTED post-mortem y maternidad subrogada, para tener una idea concreta de las implicaciones que éstas representan.⁵³

AIH	Esposo+esposa	La inseminación se realiza en la Esposa.
AID	Esposo+esposa	La inseminación se realiza después de el esposo ha fallecido.
IAD	Donador+madre (esposa)	La esposa es inseminada con esperma de un donante.

⁵¹ Cfr. Rojina Villegas, Rafael. op. cit. p.8

⁵² Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. P. 14

⁵³ Cfr. Rojina Villegas, Rafael op. Cit, p.13

IAD Post Mortem	Donador+madre (esposa)	La inseminación se realiza después de que el donador ha fallecido.
FIVTEH	Esposo+esposa	El cigoto se inyecta en la esposa.
FIVTEH Post mortem	Esposo+esposa	El cigoto se inyecta posterior a la muerte del cónyuge.
FIVTED	Esposo+donadora +esposa gestante	El cigoto se inyecta en la esposa.
FIVTED	Esposo+donadora +gestante subro gada.	El cigoto se inyecta en la madre sustituta.
FIVTED	Donador+esposa gestante	El cigoto se inyecta en la esposa.
FIVTED	Donador+esposa +gestante subrogada	El cigoto se inyecta en la madre sustituta.

FIVTED	Esposo+esposa+ gestante subrogada	El cigoto se inocular en la madre sustituta.
FIVTED	Donador+donadora+ Esposa gestante	El cigoto se inocular en la esposa.
FIVTED	Donador+donadora+ Gestante subrogada	El cigoto se inocular en la madre subrogada.
FIVTED Post Mortem	Esposo o donador+ esposa o donadora+ esposa gestante o Gestante subrogada	La inoculación del cigoto se hace posterior a la muerte de alguno de los que aporta el material genético de ambos. La gestación se da bien en una madre sustituta o en la esposa.

Derivado de lo anterior, existe la posibilidad de estar frente a una persona cuya concepción se genere de forma diferente a la natural, por lo que los conceptos tanto de persona, como de las relaciones civiles que giren en torno a ella, no resultan aplicables a los individuos engendrados mediante estos métodos. La persona concebida bajo las prácticas procreativas artificiales, puede potencialmente tener varios padres , madres o hermanos, nacer de un progenitor

que haya fallecido varios años antes de su concepción, haber sido congelado antes de ser gestado, en fin , situaciones que a continuación se describen.

4.2. La persona física y las técnicas de reproducción asistida.

La persona física, según quedó asentado anteriormente, es todo ser humano nacido vivo o viable, a quien la ley protege desde el momento de su concepción.

Ahora bien, el artículo 28 del Código Civil Veracruzano en ningún momento señala cómo ha de ser la concepción de la persona, sin embargo, resulta evidente que se refiere a la manera natural en que un ser humano es concebido.⁵⁴ En este supuesto, el legislador en ningún momento contempla en ese artículo, ni en ningún otro del ordenamiento legal citado, otros medios con los que se prescindiera de la cohabitación, ni mucho menos que una vez concebida la persona, pueda ser congelada para posteriormente ser inoculada en el vientre de una mujer para su gestación.

En el caso de la inseminación artificial y de la fecundación in vitro, ambas en todas sus modalidades, la concepción de la persona no depende únicamente de

⁵⁴ Rojina Villegas , Rafael, cit. op. P 45

la pareja, sino de factores externos que posibilitan dicha fecundación.⁵⁵

Con estos métodos de reproducción humana, el acto procreador deja de ser un acto íntimo, exclusivo, intransferible de la pareja y pasa a ser un acto pluripersonal, donde intervienen terceros o unipersonal, en caso de aplicarse a mujeres solas.

Este avance científico en el campo de la medicina reproductiva, necesariamente impacta la definición de persona, para efectos de concederle la protección de la ley, toda vez que al decir el artículo 28 del Código Civil de referencia "...desde el momento en que un individuo es concebido...", se deberá aclarar cuándo, en el caso de las técnicas de reproducción artificial humana, se tiene como concebida a una persona.⁵⁶

Los términos concepción y fecundación, desde el punto de vista médico, significan el momento en que el óvulo es impregnado por el espermatozoide en el útero de la mujer. La concepción se da cuando un óvulo es fecundado por el espermatozoide en el útero de una mujer, en el tercio superior de la trompa de falopio. Desde este mismo aspecto, la fecundación consiste en la impregnación del óvulo femenino por el espermatozoide masculino, dándose ésta en las mismas situaciones que en la concepción.

⁵⁵ Rojina Villegas, Rafael, cit. op. 45

⁵⁶ Rojina Villegas, Rafael, cit. op 36

Tratándose de la inseminación artificial en cualquiera de sus variantes, aunque una vez depositados los espermatozoides en la cavidad uterina la fecundación se origina de manera natural, se tendrá que contemplar en la redacción del artículo citado, la posibilidad de que el ser sea concebido de manera artificial.

Por cuanto se refiere a cualquiera de las variantes de la fecundación in vitro, incluyendo a la maternidad subrogada, se deberá definir si se tiene como concebida una vez que se ha realizado la fecundación extracorpórea, es decir, en una probeta, o si será cuando el cigoto, antes o después de haber sido congelado en nitrógeno líquido, sea inoculado en la mujer para su posterior gestación.

En caso de que el término "concebido" a que se refiere la ley de referencia observe las mismas características que la definición médica, se entenderá que a partir de la fecundación (ya sea ésta corpórea, a través de una inseminación artificial, o extracorpórea, en tratándose de una fecundación in vitro con transferencia de embrión), se le tiene al ser como concebido, precisándose las consecuencias jurídicas que con ello se originen.

Por cuanto hace al congelamiento de embriones y tomando en consideración que éstos pueden permanecer en nitrógeno líquido por un tiempo prolongado, se deberá establecer a partir de cuándo es considerada a la persona como tal y a partir de qué momento entra bajo la protección de la ley, esto es, si al momento

de ser fecundado el óvulo o posterior al descongelamiento e inoculación en una mujer.

En caso de tenérsele como persona antes de ser congelado el embrión, deberá precisarse la protección que la ley otorgará a éste mientras permanezca en este estado, así como la institución a la cual se conferirá dicha protección.

4.3. Implicaciones de las Técnicas de reproducción artificial humana en el matrimonio.

Para abordar este tema se hablará primero del concepto de matrimonio, posteriormente del deber de fidelidad, para finalizar con el derecho conferido a los padres de decidir de manera libre y responsable sobre el número y espaciamiento de sus hijos, relacionando a cada uno de los temas con las técnicas de reproducción asistida.

a)Concepto de matrimonio.

En el capítulo anterior se señaló que el matrimonio consiste en la unión de un solo hombre y una sola mujer, cuya convivencia permite la realización de los fines esenciales de la familia.⁵⁷

⁵⁷ Rojina Villegas, Rafael, cit, op. 36 y 37.

La familia, como se señaló⁵⁸, es la base de la sociedad y tiene su fundamento en el parentesco consanguíneo, lo que significa que la Ley confiere a la familia la perpetuación de la especie humana. Ahora bien, si mediante las técnicas de reproducción asistida se puede perpetuar la especie sin necesidad del vínculo matrimonial ya no será el matrimonio la única forma de perpetuar la especie, sino también a través de estas técnicas, por lo cual se deben reglamentar, ya que esto conduce a que personas del mismo sexo puedan procrear en el sentido genérico del término.⁵⁹

Resulta evidente que si los legisladores no contemplaron que un ser humano pudiera ser concebido de manera artificial, la institución, del matrimonio y las consecuencias que se originan con motivo de éste, fueron reguladas conforme a las reglas naturales de la procreación, sin embargo, se observa que será necesario reglamentar lo relativo a la inseminación artificial y a la fecundación in vitro con transferencia de embrión, toda vez que las situaciones que se generan con motivo del matrimonio y que se encuentran reguladas en la ley civil de referencia, no abarcan los hechos que se suscitan con motivo de los métodos artificiales de procreación. Para abordar las consecuencias que se producen con motivo del vínculo matrimonial, haré referencia primero al deber de fidelidad y posteriormente a derecho de decidir de manera libre el número y espaciamiento

⁵⁸ Rojina Villegas, Rafael, cit. op. 31

⁵⁹ Rojina Villegas, Rafael, cit. op. 32.

de los hijos, dejando para posteriores subcapitulados lo relativo al status paterno-filial y alimentos.

b) Deber de Fidelidad.

Se señaló que uno de los deberes que nacen con el matrimonio es el de fidelidad, que al ser violentado constituye la causal de divorcio contenida en el artículo 141 fracción I que prescribe el adulterio.

El adulterio en nuestra legislación consiste en el ayuntamiento carnal entre un hombre o una mujer casado (a) con persona distinta a su cónyuge.

Con relación a las técnicas de reproducción artificial humana y la posible constitución de éstas en adulterio, Galindo Garfias comenta lo siguiente: "...Veíamos que el concepto de actos de suyo aptos para la generación de la prole, dejaría fuera de las causas de separación, de los actos de inversión y de degeneración sexual. Por eso la doctrina se desplazó hacia otro concepto: el de la relación carnal en efecto, podría ser *secundum naturam* (adulterio) y *contra naturam* (sodomía y bestialidad).

Ahora bien, si la experiencia y los avances científicos han demostrado que puede haber actos de suyo aptos para la generación de la prole, sin consideración de relaciones carnales, el Derecho debe considerar como lesivos a la fidelidad

matrimonial, no solo actos de suyo aptos para la generación de la prole secundum naturam (cópula) sino también, los actos de suyo aptos para la generación de la prole contra naturam (inseminación artificial)⁶⁰

Siguiendo esta línea de pensamiento, no constituyen las técnicas de reproducción artificial humana adulterio, sin embargo estas prácticas resultan lesivas para la fidelidad conyugal, en caso de que alguno de los cónyuges no esté de acuerdo con que se practique la inseminación artificial o la fecundación in vitro con transferencia de embrión.

Por lo tanto, la violación al deber de fidelidad impuesto por el matrimonio y que necesariamente altera la institución de la familia, no consiste ya únicamente, en tratándose del uso de estas técnicas, en el adulterio. La relación carnal con persona diferente de la pareja, sino también, en engendrar a un ser de modo artificial con la participación de un tercero, en caso de que uno de los cónyuges no esté de acuerdo o informado sobre esta situación, toda vez que se estará introduciendo sangre ajena a la familia y se estará lesionando al matrimonio.

C) Determinación en cuanto al número y espaciamiento de los hijos.

Se dijo que tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como el Código Civil para el Estado de Veracruz, confieren a la persona el derecho de decidir de manera libre y responsable sobre el número y espaciamiento de sus

⁶⁰ Galindo Garfias. Derecho Civil. 5ª. ed. México, Porrúa, 1982, P. 598.

hijos, indicando además en el párrafo segundo del artículo 98 del ordenamiento civil en comento, que por cuanto hace al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Las técnicas de reproducción humana asistida, posibilitan a una mujer casada tener un hijo sin la participación de su marido (en tratándose de la inseminación artificial heteróloga o fecundación in vitro con transferencia de embrión heteróloga) , además., a que una mujer pueda gestar a un ser sin haber ella o su marido aportado el material genético, (maternidad subrogada).

Ahora bien, la persona puede decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos y si esta persona se encuentra casada, tal derecho será ejercido de común acuerdo, en tratándose de las situaciones descritas en el enunciado anterior, la redacción del párrafo segundo del artículo 98 del Código Civil para el Estado posibilita que la persona, haciendo uso del derecho que la ley le otorga, decida, sin el consentimiento de su cónyuge , sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

Después de haberse realizado un análisis del matrimonio, así como las obligaciones y derechos que se generan con motivo de este estado, con relación a las técnicas de reproducción humana asistida, se concluye lo siguiente.

Si como institución social el matrimonio tiene la función de perpetuar la especie humana y a partir de los métodos artificiales de procreación, es posible la concepción de una persona sin que exista ayuntamiento carnal entre hombre y mujer, es decir, de manera extracorpórea, entonces ya no es únicamente el matrimonio la institución capaz de perpetuar la especie, pues la ciencia médica está en condiciones de hacerlo también a través de la inseminación artificial y la fecundación in vitro con transferencia de embrión, por ello , deberán hacerse las reformas necesarias a la definición que da el Código Civil Veracruzano de matrimonio.

Por cuanto hace al deber de fidelidad, se deberá establecer una figura que, si bien no sea el adulterio, contemple las prácticas procreadoras con material ontogénico de uno o dos donantes, así como la maternidad subrogada en cualquiera de sus modalidades, puesto que estas actividades resultan lesivas a la fidelidad matrimonial.

Finalmente, si el derecho de decidir sobre el número y espaciamento de los hijos, además de conferirlo la ley a la persona física, corresponde hacerlo a la pareja de común acuerdo, ahora bien, deberá el ordenamiento civil contemplar la posibilidad de que una persona unida por el vínculo matrimonial decida, sin el consentimiento de su cónyuge, sobre este derecho a la paternidad y las implicaciones que ello genera.

4.4. Análisis de la paternidad y filiación legítima con relación a las técnicas de procreación artificial humana.

Esta relación de derecho que se da entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de otra, es de vital importancia, toda vez que constituye el punto de partida para establecer los derechos y deberes que los padres y los hijos tienen recíprocamente.

Con relación a la inseminación artificial y fecundación in vitro heterólogas, post-mortem y a la maternidad subrogada, los conceptos de filiación y paternidad se ven trastocados ya que no comprenden las posibilidades de la procreación artificial que necesariamente causan impacto en estas instituciones.

Por cuanto se refiere al status paterno-filial, si bien es cierto los hijos nacidos dentro de un matrimonio se presumen hijos de los cónyuges, también lo es que si una mujer es inseminada artificialmente con espermatozoides de un donante diferente a su cónyuge o si se somete a una fecundación in vitro en estos mismos términos, o si una mujer casada se alquila para gestar a un embrión, el parentesco por consanguinidad, que es la base de esta relación no se satisface con lo que la ley civil establece, toda vez que ya no se hablaría de un status paterno-filial basado en los lazos de sangre, sino en la voluntad de la persona para ser padre-madre independientemente de que ésta sea la que aporte el material genético, en decisión de los médicos al escoger determinado material ontogénico, o en las leyes de

la genética, por lo consiguiente, no queda establecida filiación alguna de la persona así concebida, conforme a la legislación civil en vigor.

La filiación legítima se da entre los padres y los hijos que nacen con motivo del vínculo matrimonial, ahora bien, La Ley Civil deberá establecer si la persona física concebida mediante las técnicas de reproducción humana con intervención de uno o dos donantes o de una madre sustituta, es realmente un hijo legítimo, o si se podrá equiparar la voluntad de una persona de querer un hijo y tenerlo, gracias a una madre subrogada o a una madre subrogada o a uno o dos donadores, a la legitimación o a la adopción.

Si bien es cierto que el padre no puede desconocer a los hijos que su esposa conciba dentro del matrimonio salvo los casos que se establecen en los artículos 256 a 258 del Código Civil Veracruzano, también lo es que si de una pareja que tiene una vida sexual activa, la mujer decide practicarse una inseminación artificial heteróloga por querer que su hijo tenga determinadas características físicas, o por alguna razón, además de violentar el derecho de la persona a decidir de manera libre y responsable el número y el espaciamiento de sus hijos, el esposo carecerá de argumentos en que fundarse para impugnar en un juicio, siempre que no haya otorgado su consentimiento para la concepción llevada a cabo conforme a las técnicas ya mencionadas. Ahora bien, si la pareja se somete a un tratamiento de fertilidad humana y finalmente logra que los óvulos de la esposa sean fecundados con esperma de un donante o bien que el esperma del

esposo sea el que fecunde los óvulos de una donante, o que el material genético aportado por la pareja, una vez fecundado sea inoculado en una madre sustituta, o que el embrión inoculado en ésta esté conformado por uno o dos donantes, deberá la Ley Civil contemplar a quienes de los que intervinieron en la gestación del ser se imputará la paternidad-maternidad, así como el tipo de filiación que tendrá la persona concebida artificialmente con relación a cada uno de los agentes externos que intervienen en su concepción.

Respecto a las técnicas artificiales en la modalidad post-mortem , resulta más compleja la filiación que tendrá el hijo. Si es posible que un ser sea concebido varios años después de la muerte de su padre o madre biológico, la legislación civil deberá contemplar si el hijo guardará algún tipo de filiación con relación al padre-madre difunto, también se tendrá que aclarar si este hijo podrá considerarse como hijo de matrimonio, y en caso de no serlo, la persona a quién se imputará la paternidad en caso de que el cónyuge supérstite no haya contraído matrimonio o la posibilidad de que sea considerado como hijo únicamente de éste.

La complejidad en las técnicas post-mortem se acentúa cuando es la mujer la que muere, toda vez que la gestación se dará en una mujer diferente a la que aportó el óvulo, fecundado éste con espermatozoides del marido viudo.

Así, se reputará hijo de la mujer que gesta el embrión, toda vez que la maternidad se prueba con el alumbramiento, y si esta mujer es casada, se

imputará la paternidad al marido, sin embargo, ninguno de estos dos aportaron el material genético.

Como se advierte, los conceptos de paternidad y filiación legítima no corresponden ya al contenido de la norma civil en comento, toda vez que a partir de estas técnicas, no necesariamente un hijo de matrimonio es hijo de la madre o del padre que viven bajo el vínculo matrimonial.

Veremos en lo relativo al parentesco consanguíneo, las situaciones que se generan con motivo de la filiación legítima, que como se indicó, tiene sus bases en aquél.

Se dijo en el capítulo anterior que la filiación legítima genera ciertos derechos con relación a los hijos, entre los que se contempla a los alimentos. Por ello, es importante analizar la manera en que este derecho se afecta con motivo de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida.

Los alimentos.

Se indicó que la obligación de dar alimentos es recíproca, que corresponde tanto a los padres como a los hijos. Ahora bien, en el caso de un hijo nacido por reproducción asistida heteróloga, se tendrá que determinar de quién va a recibirlos o a quién tiene obligación de darlos.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Si se diera el caso de que el hijo hubiera sido concebido mediante la aportación del material ontogénico donado, gestado en una madre subrogada y adquirido posteriormente por una pareja diferente a la que aportó tanto el óvulo como el espermatozoide, se tendrá que establecer con base en qué disposición se le va a exigir los alimentos a los que intervinieron en su producción y a los que ahora lo adquieren. Si los alimentos obligan al padre, por interferirse la paternidad de la maternidad, se obligaría al esposo de la madre subrogada a dar los alimentos no siendo suyo el hijo que ésta gesta.

Por otro lado, aludiendo al parentesco consanguíneo entre el donador y el hijo, podrá obligarse al primero, tratándose de una inseminación, a que le otorgue los alimentos. Sin embargo, el donador no es cónyuge de la mujer que gestó al ser.

Si efectivamente los alimentos obligan al padre o a la madre, y se está en el caso de una maternidad subrogada con material ajeno de uno o dos donadores, se tendrá que establecer a qué ascendientes, descendientes o hermanos, faltando los dos primeros, tanto de la madre subrogada como de su esposo, obligan los alimentos.

Por último, si se está en alguna de las hipótesis que se generan en torno a las técnicas de reproducción artificial post-mortem, se tendrá que señalar si un hijo concebido artificialmente puede exigir los alimentos a los sobrevivientes que

desciendan de sus padres biológicos que fallecieron varios años, o si podrá cobrarse éstos de la masa hereditaria de los padres.

Como se desprende del análisis de la paternidad y filiación legítima, con relación a las técnicas de reproducción asistida, ninguno de estos conceptos corresponde ya a la realidad que plantean los métodos de procreación artificial humana.

Con relación a los alimentos, el ordenamiento civil deberá establecer las personas a quienes obliga a darlos, así como los términos en que un hijo concebido mediante estos métodos tendrá derecho de percibirlos.

4.5. Repercusiones de las técnicas de reproducción asistida en el parentesco consanguíneo.

En el capítulo anterior se señaló que el parentesco consanguíneo, es el que tiene lugar entre personas que descienden de un mismo progenitor.⁶¹

Este parentesco es el que más directamente se ve alterado con las técnicas de reproducción asistida, toda vez que tiene sus bases en el nexo biológico, mismo que al estar frente a la IAD o a la FIVTEHD, o cualquiera de sus variantes en material subrogada, deja de ser el sustento presuntivo del vínculo paterno-filial.

⁶¹ Galindo Garfías, Derecho Civil 5º. Ed. México . Porrúa 1982p.52.

Si el parentesco es el que vincula a los miembros de la familia y origina los derechos y deberes que existen entre parientes en razón de pertenecer a un determinado grupo familiar, con relación a un hijo concebido de manera artificial por donador no miembro de la familia, deberá indicarse en la legislación civil del Estado.

La relación de parentesco de este hijo con respecto a la familia que lo considera como suyo, sin serlo consanguíneamente, o bien si debe ser considerado como parte de la familia del donador, o toda vez que ha sido voluntad de la pareja tener un hijo, si se considerará hijo de esta pareja sin que haya sido la aportadora del material ontogénico, ni se haya gestado en el vientre de la esposa, como es el caso de la FIVTED con maternidad subrogada.

Si los lazos de sangre son los que se determinan el parentesco por consanguinidad, el Código Civil deberá establecer el tipo de parentesco que tendrá el hijo nacido de una madre subrogada con relación a la mujer que aportó el óvulo y a la que lo gestó así como el parentesco de este hijo con relación a los donantes o con la familia que lo compra, es decir, con la que se ha sometido a un tratamiento y finalmente concibe un hijo bien con la ayuda de uno o dos donadores de una madre subrogada.

El análisis de este tipo de reproducción obliga a establecer lo que por descendiente se debe entender, desde el punto de vista legal. Es necesaria esta

definición, ya que la ley dispone que descendiente será el que tenga parentesco consanguíneo. Sin embargo, el legislador, aún sin tener conocimiento de estos nuevos tipos de reproducción artificial en el momento de haber formulado los preceptos respectivos y al considerar a los descendientes de manera general, alude implícitamente, a los hijos nacidos de madre subrogada como descendientes de ésta, toda vez que la maternidad se prueba con el embarazo y el parto, y, en tratándose de una mujer casada la paternidad se infiere de la maternidad, salvo los casos señalados en que el hombre casado puede desconocer a un hijo como suyo.

Por lo tanto, tratándose de las técnicas de reproducción artificial humana, las situaciones que con motivo de éstas se generan, no corresponden lo establecido por la norma jurídica, ya que la consanguinidad no pertenece a la madre sustituta sino a aquélla que aportó el material genético, la aportadora del óvulo, por lo tanto, la paternidad, aunque deberá imputársele al esposo de la madre alquilada, no corresponderá a éste.

Siendo el parentesco consanguíneo una relación entre individuos que descienden de un tronco común, se establecería éste entre la madre subrogada y el producto, o entre los donadores del material genético. Existiendo entonces, la posibilidad de que los auténticos padres, los biológicos, pudieran ser sorprendidos por una madre sustituta que en última instancia no quisiera entregar al producto y como el contrato que se pudiese haber establecido es ilícito, no

podrían acogerse al mismo⁶². (Sin duda una de las aberraciones jurídicas más grandes que se presentan en torno a la maternidad subrogada, es el hecho de intentar establecer este contrato cuyo objeto sea un ser humano, situación prohibida por el artículo 269 del Código Civil para el Estado de Veracruz.) Esta situación ya se ha presentado en países como los Estados Unidos de Norteamérica, donde el derecho le ha reconocido la maternidad a la madre sustituta.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento, se considera necesaria, una redefinición de parentesco consanguíneo, estableciendo así lo que por descendiente se entenderá para efectos legales, puesto que la familia tiene sus bases en el parentesco y si éste no comprende las formas artificiales de nacer y las implicaciones que de ello se desprende, tampoco incluye a las figuras que dependen de esta relación sanguínea.

⁶²Galindo Garfias Derecho Civil. 5ª. Ed. México Porrúa. 1982. p 67.

CAPITULO V.
ANALISIS COMPARATIVO ENTRE LA DESTRUCCION Y MANIPULACION DE
EMBRIONES Y ALGUNOS TIPOS PENALES.

5.1.Introducción.

Uno de los primeros antecedentes que se tienen sobre la posibilidad de realizar el cultivo de óvulos y la fertilización humana fuera del cuerpo , se anota en la obra utópica "un mundo feliz" de Aldous Huxley, quien se complace en contrastar dos mundos, uno, el nuestro, con sus emociones, pasiones y sentimientos, y otro, donde las personas carecen de sensibilidad y afectos, pero sobre todo, no recurren al proceso dual de conjunción de sexos para lograr su reproducción, sino que acuden a un establecimiento industrial llamado "el centro de incubación y acondicionamiento", en el cual la fecundación del óvulo femenino se logra sumergiéndose en un baño de espermatozoides, continuando todo su proceso de

gestación a través de diversas cámaras o pabellones de ese centro de incubación y acondicionamiento.

La fecundación in vitro ha sido considerada como una técnica revolucionaria dentro de la medicina reproductiva, sin embargo, su práctica ha provocado fuertes cuestionamientos éticos, morales, sociales y jurídicos, sobre todo tratándose de la investigación y experimentación científica sobre embriones creados en el laboratorio.

Para tratar de reproducir el procedimiento normal y natural de la fecundación, los médicos calculan la fecha posible de ovulación con el fin de poder extraer del ovario el óvulo maduro y tratar de fertilizarlo evitando su paso por las trompas de falopio.

Una vez realizada esta intervención quirúrgica, el óvulo se coloca en una caja petri, creando así un ambiente óptimo para el desarrollo y consumación de la fertilización. Una vez hecho esto, se añade el semen del marido o del donante, si la fecundación tiene éxito, el médico cuidará del huevo fertilizado hasta que las células empiecen a dividirse y se desarrolle el embrión. El embrión de pocas horas o en su caso, el que estuvo congelado en algún banco se trasladará al útero (tres, cuatro o cinco embriones) , por medio de un catéter, y se deposita en la mucosa uterina para que allí se realice el proceso de anidación o implantación

y continúe el desarrollo embrionario. La paciente quedará internada para reposar varios días y para que sea vigilado el inicio eventual del embarazo.

En resumen , la fecundación in vitro con transferencia embrionaria se desarrolla fundamentalmente en tres pasos:

a) La obtención del óvulo u óvulos, extrayéndolos de la cavidad abdominal mediante laparoscopia.

b) La fecundación in vitro propiamente dicha, es decir, la puesta en contacto del óvulo con los espermatozoides y el logro de la fecundación, incluyendo las primeras divisiones celular.

c) La transferencia del embrión al interior del útero, para que precisamente ahí comience la anidación y continúe el desarrollo embrionario.

El presente apartado muestra cómo los médicos o científicos que practican esta técnica pueden manipular genéticamente embriones de manera desmedida, y sin ninguna utilidad práctica. Así también, se citan algunos criterios encontrados en relación a este punto.

La investigación científica puede realizarse a través de la simple observación de fenómenos, sin intervenir en su proceso natural, y también mediante la

experimentación, es decir, "la manipulación o intervención directa sobre el hecho, para dirigir o alterar sus consecuencias".

En resumen la investigación es un género que admite otras especies como la experimentación, o bien la observación.

Frecuentemente se usan de modo equivalente y ambiguo los términos "investigación y experimentación", oportuno es precisar el significado de cada uno:

1) Por investigación se entiende cualquier procedimiento inductivo-deductivo encaminado a promover la observación sistemática de un fenómeno humano o a verificar una hipótesis formulada a raíz de precedentes observaciones.

2) Por experimentación se entiende cualquier investigación en la que el ser humano (en los diversos estados de su existencia: embrión, feto, adulto) Es el objeto sobre el cual se pretende verificar el efecto, hasta el momento desconocido, de un determinado tratamiento.

La simple observación de un fenómeno, ha de parecer intrascendente para el derecho, pero en algunos casos, el método utilizado para ese fin sí produce

consecuencias graves, sobre todo si llegasen a alterar el resultado natural del fenómeno como sucede en la experimentación de embriones in vitro.

En los laboratorios se recogen óvulos de mujeres no estériles que consienten en ello. Estos óvulos se fecundan in vitro, sin ninguna intención de transferir los embriones al útero. Son usados únicamente para fines de investigación, para estudios de observación y experimentación. Estos no son embriones propiamente de reserva para tratar la infertilidad en algunas clínicas, puesto que se utilizan de manera semejante a los embriones de animales usados en la investigación. En la actualidad, los fines de la investigación genética sobre embriones humanos pueden ser calificados como positivos para algunas legislaciones, otras posturas admiten forzosamente la experimentación, pero también existen criterios que rechazan de manera rotunda la práctica de la fecundación in vitro.

A continuación se exponen los criterios positivos y negativos que genera la investigación y experimentación sobre embriones.

1) Criterios Positivos.

Quienes opinan a favor de la experimentación científica sobre embriones, argumentan la necesidad de avanzar científicamente en el conocimiento de la evolución humana, por la utilidad social que estos conocimientos suponen.

La legislación Británica sobre experimentación con embriones, no es muy respetuosa con la vida humana. El informe Warnock ha considerado que no debe prohibirse la investigación sobre embriones producidos in vitro. Sostiene además, que los progresos logrados en el tratamiento de la infertilidad no se habría conseguido sin la investigación, y que por lo tanto, es importante seguir estudiando este fenómeno si se quiere continuar avanzando en la terapéutica y el conocimiento médico.

La Ley Española sobre Técnicas de Reproducción Asistida cuya legislación es más ecléctica, pero aún permisiva, propone por ejemplo en sus art. 76 y 77, que solo se autorice la investigación y experimentación en embriones no implantables, agregando que podrán ser objeto de investigación o experimentación científica positiva, sólo hasta el 14 día siguiente al de su formación in vitro, y siempre que manifiesten señales de imposibilidad de implantación en el útero de la mujer, por trastornos biológicos o anomalías.

Esta misma ley sugiere que la experimentación sobre embriones sea dirigida a conocer el origen y desarrollo de la vida humana, la infertilidad y sus causas, los medios de anticoncepción y cáncer.

Esto es, quiénes legitiman prácticas como éstas se basan principalmente en el bien de nuestra especie, considerada como un todo, aduciendo que estos experimentos se orientan en su conjunto a mejorar la vida humana, eliminando enfermedades a través de la comprensión de sus causas. Pero más delicado se

convierte el tema, para quienes sostienen la necesidad de impulsar el progreso de la medicina genética a cualquier costo, produciendo y destruyendo embriones en el laboratorio para este fin.

2) Criterios negativos.

La Iglesia Católica sostiene desde 1987, que la investigación médica debe renunciar a intervenir sobre embriones vivos, a no ser que exista la certeza moral de que no se causará daño alguno a su vida o integridad, ni a la madre. Se entiende con esto que toda investigación sobre el embrión, será ilícita cuando a causa de los métodos empleados o de los efectos inducidos, implique un riesgo para la integridad física o a la vida del embrión.

Por lo que respecta a la experimentación, afirma la Iglesia Católica, será necesario separar la que se practica sobre embriones todavía vivos, sean viables o no, deben ser respetados como todas las personas humanas, por lo que la experimentación no terapéutica sobre embriones es ilícita.

Juan Pablo II ha insistido en que la investigación en ese campo debe hacerse respetando siempre las normas morales, salvaguardando la dignidad de la persona y condena de la forma más explícita las manipulaciones experimentales

del embrión humano, ya que el ser humano, desde la concepción hasta la muerte, no puede ser manipulado para cualquier fin que sea.⁶⁴

Distintos sectores de la sociedad mundial se han pronunciado por la no experimentación en y con embriones, y más aún por su destrucción. Por lo que se reclama en estos casos, la intervención del Derecho Penal, para que imponga las pautas correctas que logran un justo equilibrio entre los avances médicos y la dignidad de la especie humana. Otras opiniones apuntan a mencionar que los médicos sacrifican deliberadamente el excedente de embriones en la realización de estudios, utilizando aquéllos que tienen menor posibilidad de sobrevivir, pero aún con vida. La finalidad de esos estudios es descubrir lo que se ignora, respecto de lo que sucede con el huevo fecundado y con el embrión en las primeras etapas de su desarrollo, en el momento en que se producen las modificaciones hereditarias esenciales. "Comienzan en esa etapa los procesos de diferenciación de los tejidos del embrión, unos para convertirse en sistema nervioso, otros en órgano digestivo, músculos y huesos, además misterios médicos, que los científicos desearían conocer más de lo que pueden enseñarles las observaciones hechas con animales"⁶⁵. Sin embargo, con todo esto se concede prioridad al proceso biológico, en detrimento de la identidad de un ser determinado.

⁶⁴ Instrucción sobre el respeto de la vida humana y la dignidad de la procreación. Edit. Paulinas, Argentina, 1987, p.22

⁶⁵ Miguel Angel Soto Lamadrid, op. Cit, p. 215.

Actualmente, nuestro medio se ha visto conmocionado con noticias de comercialización de embriones y fetos de una u otra procedencia y de su empleo para la cosmética, lo cual ha provocado un sentimiento generalizado de repulsa contra la utilización y manipulación de embriones.

Recientemente, en los Estados Unidos, se ha descubierto que también pueden curarse otras enfermedades gracias a injertos de tejidos embrionarios, como cierto tipo de anemias. En Europa estos procedimientos comienzan a aplicarse a varios enfermos.

El uso de embriones para fines comerciales, particularmente para la industria de los cosméticos, empieza reiteradamente a practicarse en distintas naciones.,

La preparación de productos de belleza y la confección de fármacos con supuestos efectos terapéuticos en el rejuvenecimiento, en la diabetes, el enanismo y en algunas otras deficiencias, constituyen una industria nueva, pero indudablemente rediticia y también poco escrupulosa.⁶⁶

Aparentemente, estos datos parecen dar una idea sensacionalista respecto al fenómeno, sin embargo, la investigación desmedida sobre embriones humanos

⁶⁶ Ibid, p.252

es una realidad latente, no se trata de ninguna suposición científica, sino de prácticas que incluso tienen ya, difusiones médicas internacionales.

5.2.La Congelación de embriones.

La Congelación de embriones es un accesorio de la Fecundación in vitro, para que si se cuenta con embriones sobrantes, como es habitual, puedan transferirse, si no se obtiene el embarazo, no habiendo necesidad de realizar una nueva laparoscopia. También se utiliza para tener más hijos en otro momento, disminuyendo los embarazos y evitando las pérdidas provocadas.⁶⁷

La finalidad de la congelación es intentar nuevas transferencias en la misma pareja, en el caso de que fracase el primer implante, por un aborto natural, o para futuras gestaciones solicitadas por el mismo matrimonio, así también, cuando los embriones sobrantes y congelados no sean deseados por la pareja, tales embriones pueden ser cedidos a otra pareja.

Audrey Smith realizó, en 1952, las primeras experiencias de congelación de embriones mamíferos, en 1983 se dio a conocer un embarazo humano, después de recuperar y transferir a un embrión de ocho células que había sido congelado. Trounson y Morh dieron a conocer el procedimiento que utilizaron en la

⁶⁷ Ma. De Jesús Moro Almaráz, Aspectos civiles de la inseminación artificial y la Fecundación in vitro, Edit. Bosch, España, 1988, p. 165.

crioconservación, el mismo que debería permitir un alto porcentaje de supervivencia a los embriones de cuatro y ocho células, el embrión transferido con buen éxito a estos científicos, había sido conservado, en nitrógeno líquido durante cuatro meses, el feto murió, sin embargo , a las 24 semanas por un proceso séptico, debido a una prematura ruptura de membrana.⁶⁸

Desde entonces a la fecha muchos otros nacimientos se han producido por el "transfer" de embriones conservados por el método de congelación. Se cree que en los Estados Unidos existen unos 100 mil embriones congelados.

Actualmente entre 12 y 15% de los bebés concebidos mediante la técnica de Fecundación in vitro proceden de embriones congelados.

Hoy en día, la mayoría de las clínicas congelan los embriones a las 24 horas de la fusión del óvulo con el espermatozoide en el tubo de ensayo, para este tiempo, los pronúcleos (una especie de balones microscópicos que contienen el material hereditario procedente de los progenitores), aún no se han fusionado. Antes de congelarlo, bañan el embrión con un crioprotector, un líquido que impide la formación de los dañinos cristales de hielo, que son capaces de desgarrar

⁶⁸ Miguel Angel Soto Lamadrid, op. Cit. p. 231.

irreversiblemente la máquina celular.⁶⁹ El enfriamiento se lleva a cabo en un aparato especial que baja la temperatura gradualmente hasta los 80 grados bajo cero. Los embriones están guardados en tubos de vidrio, y conservados en un contenedor de acero inoxidable. Una vez helado, el embrión se sumerge en nitrógeno líquido a 196 grados bajo cero. Sin embargo, al descongelarlos, la mitad de los embriones muere debido a la pérdida de proteínas o de ADN (ácido deoxirribonucleico).

A pesar de las advertencias y proposiciones de algunos sectores sociales, en el mundo se siguen produciendo embriones sobrantes, como resultado de la superovulación inducida y la posterior fecundación extracorpórea.

Una vez descongelado el embrión puede tener el siguiente destino:

- a) Donación a una pareja estéril.
- b) Experimentación Científica.
- c) Destrucción.

5.3. Destrucción de Embriones.

Los embriones no pueden ser congelados o conservados mucho tiempo. Al limitar temporalmente la crionización de los mismos, a 5 años y la supervivencia

⁶⁹ Muy interesante, México, Vol. XII (1994), p.8

in vitro sin estar congelados a no más de 14 días, se está autorizando la destrucción de estos seres, como una medida eugenésica y también como una forma de "proteger la dignidad de la especie humana".

Independientemente de las diferentes manipulaciones científicas, existe la circunstancia concreta y grave de la destrucción intencionada de embriones por sus defectos, por divorcio o separación de la pareja, porque uno de los dos miembros fallezca, por desistimiento, consentimiento, o porque lleguen a sobrar de las fecundaciones in vitro realizadas.

Actualmente en México no existe ninguna disposición que incrimine específicamente la destrucción de embriones, que defina claramente la naturaleza jurídica del embrión de laboratorio, sus derechos o prerrogativas y los límites de su disponibilidad.

5.4. Aborto.

Algunos autores sostienen que la destrucción y manipulación científica de embriones producidos in vitro, se identifica con alguno delitos tipificados en nuestro Código Penal. A continuación se analizará algunas consideraciones jurídico-penales en relación al tema, por lo que se procederá a establecer las semejanzas y diferencias que pudiera tener con cada tipo penal, así como también algunas conclusiones.

Cuando se traslada la Fecundación in vitro hacia el ámbito penal, lo primero que se cuestiona es si la destrucción de embriones producidos en laboratorio o extracorporalmente, se identifica con el delito de aborto.

Celestino Porte Petit dice: "para que exista el aborto se necesita dar muerte al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez por lo que resulta indispensable la existencia de un presusto material del hecho, el embarazo."⁷⁰

Dante Calandra define al aborto como "la interrupción del embarazo antes de la viabilidad fetal, con expulsión del huevo y sus membranas".

Agrega además que "en el tiempo de la gestación no existe un límite neto que indique el comienzo de la viabilidad fetal, aún si existiera, dicho límite estaría en constante revisión, pues el conocimiento de los conocimientos y recursos terapéuticos, hace que hoy sean viables fetos que no lo eran hace algunos años, y el progreso continúa, tendríamos pues, que suprimir el criterio de la viabilidad fetal en la definición de aborto y dejar sólo el de la interrupción antes del término"⁷¹.

⁷⁰ Celestino Porte Petit, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*. Edit. Porrúa 10ª. Ed. México, 1994, p. 459.

⁷¹ Dante Calandra, *Aborto, Estudio Clínico, Psicológico, social y jurídico*. Edit. Médica Panamericana.

Debido a su sentido amplio, la expresión "producto de la concepción" es más aconsejable en la práctica forense que el término "feto", el cual sólo corresponde a una etapa determinada del desarrollo del nuevo ser, pues como ya se ha mencionado, durante la gestación se distinguen tres etapas: huevo, embrión y feto⁷²

Hans Lüttger afirma que: "no debe tomarse a la fecundación como punto de partida de un embarazo, sino la anidación, con esto se elimina el carácter delictivo de toda acción interrumpida del embarazo realizada antes del 14º. Día posterior a la concepción. Por lo que en el caso de la fecundación in vitro, no hay embarazo, en la medida en que el óvulo fecundado in vitro no haya sido implantado en el útero."⁷³

Muñoz Conde, "por concepción debe entenderse, no la mera fecundación del óvulo por el espermatozoide, sino la anidación del óvulo ya fecundado en el útero materno, quedando excluidas por lo tanto, del ámbito penal, las fecundaciones in vitro, es decir, aquéllas que no tienen lugar en el seno materno, sino en tubos de ensayo"⁷⁴.

⁷² Eduardo Vargas Alvarado, *Medicina Forense y Deontología Médica*. Edit. Trillas, México. 1991, p.584.

⁷³ Hans Lüttger, *Medicina y Derecho Penal*, Editoriales de Derecho reunidas, Madrid. 1984. P. 61

⁷⁴ Muñoz Conde, cit, por Soto Lamadrid op, cit. p 154

Según estos autores, la voluntad del legislador, al elaborar la fórmula legal del aborto, era proteger la vida intrauterina, solo a partir de un momento específico de su evolución: el de la implantación o anidación. Concluyen que la destrucción del producto de la concepción en el vientre de la madre o mediante expulsión, constituye sin lugar a dudas el delito de aborto, pero en cambio, el daño causado a ese fruto procurado no está previsto como delito cuando todavía no ha sido introducido en la madre, porque en ese caso, no hay maniobras abortivas.

Pero estudiando aún más, se cuestiona nuevamente si: ¿la destrucción de embriones in vitro, constituye el delito de aborto?

Los autores que contestan afirmativamente tratan de ubicar a esta conducta en la figura delictiva citada, recurriendo a la interpretación de sus elementos típicos, argumentando la existencia de una nueva posibilidad de aborto que no supone la muerte del embrión en el seno materno y, por lo tanto, la interrupción del embarazo, se trata de la destrucción del embrión, sujeto a la manipulación del laboratorio.

Roberto Andorno, cree que la técnica de transferir embriones múltiples aumenta la posibilidad de éxito de la implantación, pero implica, intencionalmente, la pérdida de un mayor número de embriones, demuestra que hay un porcentaje

previsto de abortos.⁷⁵ Otros autores citan, como único caso de aborto delictivo relacionado con la práctica de la fecundación in vitro, el provocado deliberadamente cuando se advierte, a través de las técnicas de diagnóstico prenatal, (entre las 14 y 19 semanas de gestación), la certeza o probabilidad de alguna anomalía, en este caso, el feto se destruye, por tratarse de un "producto defectuoso".

Zannoni, preocupado porque este delito escapaba a la tipificación legal, quedando impune , y además sometiéndose al principio "nullum poena, nullum crimen sine lege" propone "que es imperioso recoger penalmente el tipo que reprime el aborto mediante destrucción del embrión in vitro, en las mismas condiciones que el que reprime la destrucción del feto en el seno materno, interrumpiendo el embarazo"⁷⁶. Ampliar legislativamente el delito de aborto, es una proposición, muy generalizada, pues se propone castigar penalmente tanto a quien provoca la muerte del embrión implantado en el seno materno, como a quien destruya o deje morir al cigoto producido en el laboratorio.

La vida humana, según dicen respetables autores, tienen la misma jerarquía y el mismo derecho a la protección penal donde quiera que se produzca, y si ya existe un delito que la ampara en su fase intrauterina , nada impide que, por

⁷⁵ Roberto Andorno, cit. por Soto Lamadrid, op. Cit. p. 173.

⁷⁶ Eduardo Zannoni, op. Cit. p. 94

analogía con este mismo ilícito, la acción legislativa abarque también a la vida en probeta, siempre que se trate de la especie humana.

Por el contrario, existen autores que niegan cualquier parecido entre la destrucción de embriones in vitro y el delito de aborto, pues eso significaría dicen, una perversión de la norma penal contra el aborto, cuyo sentido no es el de reglamentar experimentos y métodos científicos.

Carlos Creus, por ejemplo, sostiene que "la acción típica en el delito de aborto, sólo puede concebirse ante la existencia de una mujer embarazada sin que se interese el procedimiento por medio del cual se logró dicho embarazo., no es acción abortiva, por consiguiente, la descripción del óvulo fecundado fuera del seno materno y que todavía no ha sido implantado en él"⁷⁷.

Javier Gafo admite también que "destruir un embrión formado in vitro podrá merecer sanción, 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"⁷⁸.

Otro de los argumentos de estos autores para establecer una diferenciación

⁷⁷ Carlos Creus, cit. por Soto Lamadrid, op. Cit. p. 158.

⁷⁸ Javier Gafo , cit. por Soto Lamadrid, op. Cit. p. 159.

entre aborto y destrucción de embriones, se encuentra en los valores protegidos, en el aborto, además de la vida del embrión o feto, se pretende proteger la integridad de la madre, porque las maniobras abortivas son en sí peligrosas. El argumento más contundente de los utilizados hasta ahora, para legalizar el aborto y exigir la intervención del Estado para su realización clínica, han sido las miles de mujeres que han muerto practicándose un aborto clandestino y la ineficacia de la amenaza penal para impedir esta desgracia social, y en la destrucción de embriones, el valor protegido es la dignidad de la especie humana.

Al analizarse el tema se comparte la opinión de que no es necesario forzar los tipos penales establecidos en el Código Penal, mediante dudosas interpretaciones. Se piensa que lo único que tienen en común estas hipótesis, es el aspecto físico de la destrucción de un ser vivo en las primeras fases de su evolución celular, cuestión que indudablemente debe ser sancionada penalmente pero no por vía de identificación del aborto. Por lo tanto, no se puede admitir que se incluya como aborto una situación que se distingue más por sus diferencias que por sus semejanzas con este delito, en sus valores protegidos., en las circunstancias y en los intereses lesionados.

5.5. Homicidio.

El orden penal agrupa los diferentes hechos punibles según los bienes jurídicos protegidos, y en este sentido, incluye al homicidio en el capítulo de "los delitos contra la vida y la salud personal".

Dentro de la doctrina mexicana, Gonzalez de la Vega afirma que el delito de homicidio "consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano, cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales"⁷⁹.

El delito de homicidio consiste en la conducta que produce antijurídicamente la muerte de una persona, cualquiera que sean sus características, edad, sexo, raza, condiciones económicas, sociales, morales, y de salud, es el hecho de privar antijurídicamente de la vida a otro ser humano.⁸⁰

Al igual que en el aborto, existen extremos doctrinales que han llegado a sostener que el embrión humano es persona y sugieren que su destrucción intencionada se penalice como homicidio, o en su caso adopte, la forma atenuada de un infanticidio.

⁷⁹ Francisco Gonzalez de la Vega, Derecho Penal Mexicano, edit. Porrúa, Mexicano. 1973, p. 30

⁸⁰ Cesar Augusto Ososrio y Nieto. El Homicidio, Edit. Porrúa, 2ª. Ed. México. 1992, p. 4

Nelsón Cossari por ejemplo, dice. " si el sujeto pasivo del homicidio es el ser humano, entendiéndose por tal, todo ente que presente signos característicos de humanidad sin distinción de cualidades o accidentes, siendo el ser concebido en probeta un ser humano que puede verse, y no estando contemplada su muerte a manos ajenas en ninguna otra norma, su destrucción resulta atrapada por la figura del homicidio, porque nada repugna a que una persona no nacida pueda ser víctima de ese delito"⁸¹. Hans Lüttger, por el contrario opina que "el bien jurídico protegido por el homicidio, es la vida totalmente desarrollada, y el objeto de la acción la persona". Según este autor los delitos de homicidio sólo entran en consideración si después del "comienzo del nacimiento" se produce un nuevo ataque, pero a la vida de un niño, doloso o culposo, o sea que el objeto de la acción penal reviste la calidad de persona.⁸² Por lo tanto, en el apartado del aborto, no basta que coincida la acción ilícita, para castigar una conducta dentro determinado tipo penal, por eso la tipicidad es la más importante exigencia normativa en materia penal, y es que , si la acción de matar, fuese el elemento aglutinante ¿por qué reglamentar en forma separada los delitos de aborto y homicidio? ¿no hubiera bastado la simple descripción de este último ilícito, para castigar cualquier forma de "destruir al otro", aunque éste fuese un embrión humano?

⁸¹ Nelson Cossari, cit. por Soto Lamadrid, op. Cit. p. 168.

⁸² Hans Luttger, op. Cit. p 76

Se cree que cualquier propuesta de identificar penalmente la destrucción de embriones in vitro con el homicidio, debe ser definitivamente rechazada, pues no sólo los razonamientos penales se verían afectados , sino ¿qué pasaría con aquéllos médicos o profesionales dedicados a la fecundación in vitro? ¿serían calificados de homicidas? Por eso, el Derecho Penal no debe obstaculizar el Progreso de la Ciencia Médica, pero tampoco debe tolerar que dichas prácticas se realicen a costa de la dignidad de una vida en desarrollo.

5.6.Lesiones.

Antes del surgimiento de la FIVTE, aparecieron en la historia de la Medicina indignantes antecedentes sobre lesiones provocadas al embrión por sustancias tóxicas, aplicación de rayos, o por el uso de instrumentos y manipulación indebidas, mientras todavía estaba en el seno materno.

Pero con la aparición de la FIVTE, se cuestiona ahora, si las manipulaciones científicas sobre el embrión producido en laboratorio, constituyen el delito de lesiones, al respecto nuestro Código Penal entiende por lesiones, "el que causa a otro una alteración en la salud personal"

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la lesión por definición legal es toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje

huella material en el cuerpo humano, si éstos efectos son producidos por una causa extraña.⁸³

“El concepto jurídico de lesiones comprende no sólo los daños, también las alteraciones de la salud, incluida la función mental, sin que sea necesario que la afectación orgánica o funcional proceda de un acto violento, ya que nada impide que la relación de causalidad se integre a través de actos omisivos dirigidos a obtener un resultado dañoso”.⁸⁴ Algunos biólogos han llegado a sostener que la manipulación sobre embriones in vitro , puede producirse deformidades y alteraciones funcionales señalan que se debe a diferentes causas, como por ejemplo al procedimiento de extracción de óvulos, a las técnicas de lavado de líquido seminal, a las condiciones químicas y físicas indispensables para hacer madurar el óvulo o capacitar el espermatozoide a fin de producir la fecundación in vitro, a las manipulaciones necesarias para trasladar posteriormente, el blastocito al útero de la futura madre, así también afirman que las técnicas de superovulación puede favorecer al aumento de aberraciones cromosómicas, e inducir a mutilaciones puntuales.

Es inevitable que se transfieran embriones cromosómicamente anormales, pero la mayor parte de éstos, como también ocurre en el proceso natural, serán

⁸³ Porte Petit, Celestino , op. Cit. p. 124

⁸⁴ Miguel Angel Soto Lamadrid, op. Cit. p. 181.

eliminados en los primeros estudios de embarazo. Sin embargo, algunos llegan a término, dando lugar a nacimientos de niños con alguna forma de anomalía congénica. Tal hecho dicen tratadistas, puede incluso llegar a tener fuertes implicaciones legales, y no faltarán demandas jurídicas a causas de nacimientos de niños anormales procedentes de la fecundación in vitro. Un caso más de alteraciones funcionales al embrión in vitro, se encuentra en el congelamiento de éstos. Un reciente estudio realizado por un equipo de investigadores franceses muestran que los ratones nacidos de embriones congelados presentan algunas diferencias morfológicas y de comportamiento, actualmente los científicos investigan si pueden ocurrir lo mismo en seres humanos.

Los resultados del mencionado estudio, se publicaron en la revista "Procedimientos Científicos de la Academia Nacional de Ciencias ", por el biólogo Maurice Auroux , jefe del Centro Hospitalario Universitario de Bicêtre, y Pierre Robertoux, jefe del laboratorio de Genética, ambos en París. En las conclusiones del artículo, los autores escriben que "existen argumentos sólidos que sustentan la hipótesis de que la congelación de embriones puede tener consecuencias a largo plazo, las anomalías que hemos constatado no se manifiestan al nacer, éstas afectan discretamente en forma sutil, a ciertos parámetros morfológicos, como por ejemplo, la forma de la mandíbula, así también determinados aspectos del comportamiento, entre los que destacan la adquisición de reflejos y la capacidad de aprendizaje, hemos visto en algunos ratones procedentes de

embriones así conservados que manifiestan un ligero retraso en el desarrollo y un engorde patente al final de su vida."⁸⁵

Qué pasaría entonces, si el material genético del hombre no fuera capaz de escapar a toda anomalía, y por lo tanto fuera sensible a la congelación, esto es, de comprobarse dicho estudio científico ¿estaríamos en presencia de una alteración orgánica al embrión durante su etapa extracorpórea, que puede repercutir en estados biológicos posteriores?

Se concluye recomendando al legislador penal se mantenga alerta sobre un tema tan delicado pues, ¿qué sucedería si se llegara a comprobar científicamente estas alteraciones? ¿Se abre la oportunidad legal de sancionar penalmente la manipulación indebida, el congelamiento de embriones in vitro, mediante delito de lesiones? ¿o será necesario crear una norma específica que sancione la manipulación genética?

⁸⁵ Cooperías, Enrique , Guarneros Roberto, "corren peligro bebés que nacen de embriones congelados", en Muy Interesante. México, No. 12 p.p. 4-8

CAPÍTULO VI.
IMPORTANCIA DE PROTEGER PENALMENTE AL EMBRION HUMANO IN
VITRO.

6.1. Conceptos Generales.

Desde el punto de vista biológico, el desarrollo de la vida humana desde su aparición hasta el fin, constituye un proceso continuado. Con el afán de que el lector comprenda mejor el presente apartado , se mencionará a continuación algunos términos que se consideran importantes:

GAMETO: Es la célula reproductora, el gameto masculino se llama espermatozoide, el femenino óvulo.

ESPERMATOZOIDE: Célula sexual masculina, capaz de fecundar el óvulo para dar lugar al huevo o cigoto, del que surgirá un nuevo ser. A diferencia del semen, el cual es un líquido que segregan los testículos y que contiene en suspensión los espermatozoides durante el acto sexual.

OVULO: Es la célula reproductora o gameto femenino que se produce en las células del epitelio germinal de la parte externa de los ovarios.

FECUNDACION: Es la unión del óvulo con el espermatozoide.

IMPLANTACION: Es la fijación del óvulo fecundado en la mucosa uterina.

CIGOTO: Es la primera célula con potencialidad para desarrollar un ser humano, y que es producido por la fecundación de un óvulo por un espermatozoide.

SEGMENTACIÓN: Este término indica la serie de divisiones mitóticas del cigoto que originan las células denominadas blastómeros.

MÓRULA: Los blastómeros cambian de forma y se alinean estrechamente entre sí para formar una pelota compacta de células. Cuando se forman 12 blastómeros o más, el grupo esférico de células se llama mórula, denominada así por su semejanza con el fruto de la mora, esta etapa ocurre 3 ó 4 días después de la fecundación, justo cuando el ser en desarrollo está por llegar al útero.

BLASTOCITO: (Blastos, germen, kistis, vejiga): Una vez que la mórula penetra en el útero desde la trompa uterina, se forma en el interior una cavidad llena con líquido, ello convierte a la mórula en un blastocito, que es un conjunto de células que llegarán a formar el embrión humano.

ANIDACIÓN: Es el proceso de fijación del blastocito en las paredes del útero. Se inicia aproximadamente a la semana de la fecundación y dura alrededor de otra semana.

PRE-EMBRIÓN: También llamado embrión preimplantado, y es el producto correspondiente al período que transcurre entre los primeros 14 días o dos semanas, el cual resulta de la fusión de gametos humanos hasta su anidación.

EMBRIÓN: Será el término utilizado para designar las primeras fases de la vida humana en desarrollo, desde las primeras modificaciones del huevo fecundado hasta su transformación en feto.

FETO: Después del período embrionario, el humano en desarrollo se llama feto. Durante el período fetal (novena semana hasta el nacimiento) ocurre la diferenciación de tejidos y órganos que se formaron ya, desde el período embrionario.

LAPAROSCOPIA: Es el procedimiento por el cual se introduce en el abdomen un endoscopio (aparato que combina un lente óptico y luz) que permite la inspección de los órganos internos y la extracción de los óvulos.

6.2 El inicio de la Vida Humana.

La ciencia no pone en duda que la vida, como síntesis de la fecundación, se produce a partir de la formación del embrión. Esto puede ocurrir también en el laboratorio, fuera del seno materno, lo cual nos sitúa ante interrogantes genéticos y jurídicos fundamentales, en torno al embrión in vitro, y que podríamos resumir en estas tres preguntas: ¿cuándo comienza la vida humana? ¿dónde comienza la protección jurídico-penal de la vida? ¿cuál es el papel del Derecho Penal ante el embrión producido en el laboratorio?

Todos comenzamos nuestra existencia de la forma más sencilla, pero increíble, como una diminuta bolsa esférica de proteínas, una única célula. Este cigoto o huevo humano se subdivide primero en 2, luego en 4, 8, 16, 32 y así sucesivamente, durante nueve meses.

El sorprendente fenómeno de la fecundación de un óvulo por un espermatozoide, ocurre en el interior del útero femenino, pero actualmente mediante la fecundación in vitro, también sucede en un laboratorio, esto es fuera del seno materno.

La fusión de ambos materiales genéticos (óvulo y espermatozoide) sentarán las bases de una nueva vida. El huevo ya fecundado habrá de dar origen después, a las 30 billones de células presentes en cada ser humano adulto.

La combinación de genes que se produce durante la fecundación de un óvulo por un determinado espermatozoide es solo producto de una maravillosa casualidad, de ninguna otra forma podría la naturaleza lograr el azaroso ordenamiento de las características hereditarias que resulta necesario para llegar a formar individuos únicos.⁸⁵

Igualmente la reproducción es un proceso rigurosamente ordenado, la reunión de las células sexuales masculina y femenina es el resultado de años de preparación y constituye, además, un formidable ejemplo de exactitud biológica. Por otra parte, el acondicionamiento del cuerpo femenino para asegurar que el producto de la concepción sea alojado y alimentado durante los nueve meses siguientes requiere una orquestación hormonal de exquisito ordenamiento en el tiempo.

La parte masculina del proceso, los espermatozoides, nacen y alcanzan su madurez en los testículos. En la plenitud de su desarrollo, la célula sexual masculina consiste en una cabeza alargada, la que contiene el material genético

⁸⁵ El camino de la vida en conozca más México, No. 9 p.p.33-34

en su núcleo , el cuello, donde los mitocondrios espiralados forma la reserva genética de la célula, y l cola, que vibra a 15 ciclos por segundo para asegurar la propulsión del elemento seminal.Los pocos y breves espasmos de cada eyaculación equivalen a una cucharadita de té, y aunque el 99% de ese fluido es originado por glándulas accesorias, el 1% restante contiene en cada eyaculación promedio, entre 300 y 500 millones de células masculinas fértiles.

Por su parte, los avarios cada uno de los cuales es del tamaño de una almendra, contiene solo unos pocos centenares de miles de posibles huevos.

A diferencia de los espermatozoides producidos en cantidades innumerables, estos óvulos son siempre un recurso escaso, el organismo femenino todos los meses, entre la pubertad y la menopausia, produce una cantidad que no pasa de 20 posibles huevos, sólo uno llamado el folículo de Graaf, completa el proceso de maduración y migra hacia la superficie del ovario, aproximadamente a las 12 semanas de iniciado el ciclo, el folículo eclosiona y el óvulo, ya maduro, resulta liberado.Si todo funciona bien, la célula sexual femenina es recogida por la trompa de falopio correspondiente al ovario donde se origina el óvulo, con sus prolongaciones en forma de dedos los oviductos reciben así los óvulos que, una vez dentro de la trompa, comienza a ser conducidos hacia el útero. El viaje descendiente a lo largo de la trompa de falopio un trayecto de unos 10 centímetros,insume entre 4 y 7 días.

El óvulo puede tener una vida afectiva no mayor de un día, si no resulta fecundado dentro de ese lapso, muere. Ya en los oviductos, millones de las células masculinas perderán el rumbo, y sólo unas pocas centenas llegarán al óvulo, uno sólo de los espermatozoides logrará ser el primero y el único que penetrará la célula femenina, dando lugar así , a la creación de un ser humano.

A partir de este momento comenzará a formarse la estructura del ADN y un código genético que se encuentra en nuestras células, precisamente en este estadio biológico, los científicos han estudiado a fondo el desarrollo del embrión a partir de la célula huevo.⁸⁷

6.3.Fecundación o anidación: ¿dónde comienza la protección penal de la vida?

La disyuntiva entre fecundación y anidación, nos plantea la cuestión de saber donde debe comenzar la protección penal de la vida. Las posiciones sobre el momento en que existe el ser humano se dispersan: para algunos comienza con la fecundación del óvulo por espermatozoide, para otros con la posterior anidación del óvulo fecundado en el útero de la mujer, es decir, el proceso que estadísticamente se cierra el 13º. Día después de la concepción.

⁸⁷ Moore-Persaud, Embriología Clínica. Edit. Interamérica, 5ª. Ed. México, 1997, p. 18

Los autores que se han pronunciado por la anidación como comienzo de la protección penal argumenta diversas razones:

- a) Primeramente, aceptan que la vida científicamente comienza con la fecundación, pero no se individualiza antes de culminar el proceso de la anidación en el útero, la individualización del nuevo ser presupone la unicidad y la unidad de éste, lo que no existe en las etapas del desarrollo embrionario anteriores a la anidación.

- b) La anidación, dicen , presenta, precisamente desde una perspectiva biológica, ventajas decisivas frente a la mera fecundación, en efecto, antes de la anidación no se da una relación firme entre el embrión de la fecundación y el cuerpo de la madre. Además tanto los biólogos como los médicos están de acuerdo, que entre la fecundación del huevo y la culminación de la anidación en el útero materno hay una gran parte de gérmenes vitales que sucumben, se estima que se trata de un 50%, y que la cuota de fracasos después de la anidación disminuye en forma drástica , una vez producida la anidación, el proceso de gestación adquiere una cierta estabilidad que antes de ella no existe.⁸⁸

- c) “La protección que brinda el derecho penal al portador de la vida futura, comienza con la anidación del óvulo fecundado hasta el inicio del

⁸⁸ Hans Luttger, op. Cit. p. 53

d) nacimiento con los primeros dolores de parto. El concepto de embarazo resulta, pues un punto de referencia ineludible para el Derecho Penal, ya que éste protege la vida humana intrauterina , precisamente a partir de este momento, cuando la viabilidad del embrión está casi garantizada por su fijación al sistema orgánico materno, el que le proporcionará los elementos necesarios para su desarrollo.”⁸⁹

“El desarrollo del ser humano es un proceso gradual si tomamos el huevo fertilizado o cigoto inmediatamente después de la concepción , es difícil sentirse perturbado por su muerte, el cigoto es una delgada esfera de células, no es posible que sienta dolor o fuera consciente de algo. Muchos cigotos fracasan al intentar implantarse en el útero o son expulsados mediante un flujo, sin que la mujer advierta nada impropio, ¿por qué causaría entonces preocupación la destrucción deliberada de un cigoto no querido?”⁹⁰

e) Otros biólogos sostienen que el embrión durante sus primeras horas, sus primeros días, es aún un conglomerado de células indiferenciadas, sujeto a modificaciones importantes, que puede cortarse en dos , que puede manipularse, en el que a veces una sola célula basta para reconstruir al ser entero. Para estos científicos, sólo se puede hablar

⁸⁹ Miguel Angel Soto Lamadrid, op. Cit. p. 159.

⁹⁰ Martín Diego Farrel, cit. por Soto Lamadrid, op. Cit. p. 161.

- f) realmente de un ser humano, a partir de que el embrión se ha fijado en el tegumento del útero materno, que es cuando comienza la diferenciación de sus células y tejidos.

Por el contrario, quienes opinan que el Derecho Punitivo debe proteger la vida desde el momento mismo de la fecundación, lo hacen argumentando los siguientes aspectos:

a) “La vida comienza con la fecundación, que hace surgir una realidad nueva y distinta, con una potencialidad propia y autonomía genética, ya que, aunque dependa de la madre para subsistir , su desarrollo se va a realizar de acuerdo con su propio programa genético.”⁹¹

b) Apartir de la fecundación se inicia una etapa que transcurre del cigoto a la mórula , de esta al blastocito y finalmente a la anidación en que, si bien el embrión no ha adquirido su propio ARN (ácido ribonucleico), ya tienen en esta primera etapa su propio ADN (ácido desoxirribonucleico), que formará la llamada cresta neural, que es el conjunto de células embrionarias que constituyen el germen primordial del sistema nervioso, y a partir del cual ya queda definida la individualización del nuevo ser.

⁹¹ Eduardo Zannoni, op. Cit. p. 488

c) "Un embrión in vitro , todavía anidable, es extremadamente semejante a otro cuyo proceso de formación ha transcurrido íntegramente en el útero materno, y mucho más si éste se encuentra en la fase de preimplantación, es decir, anterior a la anidación".⁹²

Resulta un hecho científicamente comprobado que una vez que el espermatozoide se introduce en la célula femenina, vierte su contenido en el núcleo y se constituye el cigoto con el pronúcleo femenino o masculino, desde ese momento la célula tiene ya toda la información genética necesaria para su desarrollo.

El embrión no es el órgano, ni es cosa, el concebido in vitro, es un ser viviente humano completo en el futuro, un ser humano con potencialidad, no un ser humano potencial. El embrión tiene en sí el poder de hacerse pasar de la potencia al acto, proporcionándose el ambiente los materiales no la forma o la esencia. En consecuencia, es lógico que se extiendan al embrión las garantías puestas para el adulto o el niño.

d) Todo concebido, mientras tenga vida, aunque sea incipiente o "paralizada" por la congelación, es un germen de persona y debe ostentar titularidades jurídicas, y por lo tanto la Protección del Derecho Penal.

⁹² Ma . de Jesús Moro Almaráz, op. Cit. p. 117

e) Desde que el óvulo es fecundado por el espermatozoide queda determinada la individualidad genética del nuevo ser , el desarrollo embrionario y fetal posteriores no afectan esa individualidad. La fecundación extrauterina provoca la concepción fuera del medio físico natural, sin embargo, ahí "in vitro", "en la probeta", existe a partir de ese momento el embrión humano , el ser en potencia.

f) La respuesta a esta cuestión sólo puede obtenerse poniendo en contacto argumentos biológicos, médicos y jurídicos, pues comprobado está científicamente que antes de la anidación, a causa de ciertas secreciones, se produce un intercambio de materia entre la madre y el huevo fecundado. Es decir, una vez fecundado el óvulo queda constituido definitivamente un código genético único y distinto a todos los demás.

Por último resta dar una opinión, el respeto al embrión humano in vitro es igual al de cualquier otro ser humano, y éste deberá ser protegido penalmente como tal, no como una propiedad u objeto que pueda utilizarse desmedidamente. Esto significa que el embrión humano producido en el laboratorio tiene el derecho a no ser destruído, ni manipulado, sin importar propósito o finalidad.

6.4.El Derecho Penal ante el embrión humano in vitro.

La fecundación in vitro consiste en reproducir con técnicas de laboratorio, el proceso de fecundación del óvulo, que normalmente ocurre en la parte superior de las trompas de falopio, cuando obstáculos insuperables impiden que este fenómeno se realice de manera natural o dentro del cuerpo de la mujer.

La imposibilidad del esperma para fertilizar el óvulo de manera natural dio lugar a la aparición de esta técnica reproductiva, la cual se realiza previa extracción de óvulos fértiles del útero femenino, mediante laparoscopia o punción folicular. Una vez obtenidos los óvulos y fecundados por el espermatozoide en el laboratorio, se trasladan al útero un cierto número de embriones, con el propósito de iniciar su fijación o anidación en la cavidad uterina de la mujer.

En resumen, se puede definir a la fecundación in vitro con transferencia de embriones (FIVTE), como aquella técnica de reproducción humana asistida que consiste en el traslado de embriones humanos producidos in vitro, desde el laboratorio hacia el interior del útero femenino donde continuarán su desarrollo fisiológico.

El derecho Penal ha sido a lo largo de la historia un instrumento para imponer las ideas sociales y morales imperantes en una determinada comunidad. A través

de la amenaza penal se ha castigado diferentes conductas que atentan contra la convivencia y el bien común de las sociedades.

La función actual de la norma penal es adecuarse, dentro de su sentido, a los nuevos conocimientos, adelantos y a las nuevas situaciones que se presenten, por tanto, su intervención ante la denotada destrucción y manipulación de embriones in vitro, se hace cada vez mas necesaria.

La significación del bien jurídico protegido puede tener gran importancia se necesita proteger penalmente al bien jurídico "vida en desarrollo", aún cuando éste se presente fuera del seno natural, tomando como marco del comienzo de la protección penal a la fecundación.

El derecho Penal debe establecer las bases jurídicas de la protección de la vida fuera del seno materno abriendo la posibilidad de incluir una norma penal sobre la destrucción y manipulación indebida de embriones in vitro. La ley Penal Vigente, así mismo, debe considerar que cualquier interpretación que se le quiera dar a estas conductas, implican aplicaciones analógicas prohibidas.

Por otro lado, la fecundación in vitro, presupone también la creación del ser humano para fines exclusivamente experimentales, que trae como consecuencia la muerte del embrión, como una constante indeseable. Esto precisamente debe

también importar al Derecho Criminal, pues no se necesita esperar el resultado dañoso, para que la norma penal pueda intervenir.

Cabe entonces preguntar ¿sería reprochable hasta el grado penal, el que la FIVTE una vez perfeccionada, alterará masivamente el genoma de la especie humana, para hacer al hombre más alto, más fuerte, más resistente a las enfermedades y más inteligentes? ¿cómo se podría castigar como delito la decisión de unos padres de pedir a la ingeniería genética que dote a su embrión de las mejores características físicas?

Como se observa , el tema invita a la reflexión del legislador penal, para que establezca los límites penales a la investigación científica, debiendo disponer genéticamente que "cualquier uso no autorizado de un embrión in vitro, constituirá en sí un mismo delito".

A tal efecto, se propone que el Código Penal incluya un artículo denominado "Destrucción y manipulación de embriones humanos in vitro" en el que se reprima con pena privativa de libertad de 2 a 10 años, e inhabilitación para ejercer su profesión por igual tiempo, "al médico o científico que destruya dolosamente embriones humanos in vitro o practique manipulaciones indebidas sobre él. "Entendiéndose por éstas últimas "aquellas que dañen a la humanidad sin utilidad práctica, respondiendo a fines eugenésicos, alterando o modificando los

componentes genéticos originales, o que impliquen una selección de caracteres genéticos”.

En conclusión, no debe permitirse que el embrión in vitro tenga menores garantías de las que se le concede al que se encuentra en el vientre de la madre, permitiendo cualquier comportamiento a ejercer sobre él, que no vaya encaminado a su transferencia y resulte lesivo.

La realidad del concebido y no nacido, dentro o fuera del útero materno, es la misma, los fines idénticos y la intervención del Derecho Penal se fundamenta en su condición humana, cualquiera que sea el grado de evolución de la ciencia.

CONCLUSIONES

1.- Las técnicas de Reproducción artificial humana son entre otras: la inseminación artificial y la fecundación in vitro con transferencia de embrión. La primera es el conjunto de técnicas creadas por el hombre, de manera no natural, destinadas a poner en contacto los elementos ontogenéticos del hombre y la mujer, depositando el espermatozoide en la vagina de la mujer, poniéndolo en contacto con el óvulo, con el pretendido objeto de una fecundación. La fecundación in vitro con transferencia de embrión se define como una técnica extracorpórea, que pone en contacto el material ontogenético del hombre y de la mujer en una platina de vidrio, siendo posteriormente inoculado el embrión en la cavidad uterina.

2.-Atendiendo a la forma en que se han desarrollado las técnicas de reproducción artificial humana y a la manera en que tanto la inseminación artificial como la fecundación in vitro con transferencia de embrión manipulan la procreación de un ser humano , se advierte que el concepto jurídico de persona física contenido en

la Ley Civil Veracruzana se ve afectado, por lo tanto, se requiere una reforma de manera que se especifique el término "concepción".

3.-Desde la perspectiva de las técnicas de procreación artificial humana, la institución del matrimonio no es la única capaz de perpetuar la especie humana, sino también a través de la inseminación artificial y la fecundación in vitro es posible preservar la raza, por ello, se debe conceptualizar jurídicamente el matrimonio con elementos diferentes.

4.- La inseminación artificial y la fecundación in vitro con transferencia de embrión, rebasan el deber de fidelidad que impone el estado matrimonial y el derecho a decidir de manera libre y responsable sobre el número y espaciamiento de los hijos, en consecuencia, resulta necesario adecuar la Legislación civil del Estado ,incorporando los puntos de vista que las técnicas de procreación artificial humana han aportado a través de la ciencia médica.

5.- Las disposiciones legales que regulan el status paterno filial del que derivan los alimentos, ya no resuelven la problemática que emana de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, resultando por lo mismo impostergable su reforma, de modo que se contemplen en la Ley de referencia, las situaciones particulares que se pueden generar.

6.- La definición legal de parentesco por consanguinidad a que se refiere el Código Civil veracruzano debe actualizarse tomando en consideración las aportaciones de las técnicas de reproducción asistida, toda vez que ya no resulta absoluta.

7.-La destrucción y manipulación genética de embriones in vitro, indudablemente debe ser sancionada penalmente, pero no por vía de identificación con algunos delitos tipificados en el Código Penal Veracruzano, sino mediante la creación de un delito autónomo.

8.- La condena de una destrucción dolosa, si se estima que el embrión ha se ser protegido en su vida, será en función de dicha garantía genérica, y por tanto, precisarla de una pena específica.

9.-En México, actualmente no existe ninguna disposición que incrimina específicamente la destrucción intencionada de embriones, ni la manipulación científica de éstos, ni siquiera aún, alguna ley que defina su naturaleza jurídica, sus derechos y los límites de su disponibilidad.

10.-Los legisladores al elaborar los Códigos Civiles vigentes no tomaron en consideración la Fecundación in vitro con transferencia de embriones (FIVTE), tal vez a causa de que en nuestro país su práctica es poco conocida, y no ha llegado hasta el momento a generar algún problema de carácter legal, o

posiblemente, porque en la época de elaboración de estos códigos no se realizaba aún en nuestro medio, pero indudablemente que con el curso del tiempo, se hace cada vez más común su práctica y por tanto se estima importante su reglamentación penal, a fin de evitar consecuencias lamentables.

11.-El Legislador civil y penal debe estar atento con los avances de la ciencia médica, particularmente en disciplinas como la Biogenética, pues las consecuencias derivadas de su práctica pueden tener prontas repercusiones jurídicas en el ámbito tratado, por lo que el tema no sólo se limita a la destrucción y manipulación, sino también invita a la reflexión en cuestiones relativas al tráfico de embriones humanos con fines comerciales, y así también, a los efectos producidos por la congelación de estos.

12.- La fecundación in vitro en sí misma como técnica de reproducción asistida, no parece un atentado contra la vida si se destina a crear embriones para la procreación, ayudando así, a las parejas o mujeres solas, que padezcan algún tipo de esterilidad o infertilidad.

13.-Se deja en claro que el Derecho Penal debe ser permisivo con el progreso científico mientras no se atente contra la dignidad de la especie humana, ni contra los intereses y valores protegidos por él.

14.-El embrión humano in vitro no es algo susceptible de destruirse, de manipularse, de apropiarse, ni de libre circulación. Su vida potencialmente humana o mejor, actualmente humana, es capaz de desarrollarse y llegar a ser persona.

15.-El respeto debido al embrión humano creado en un laboratorio, es igual al de cualquier ser humano, y éste en conclusión, debe ser protegido por el Derecho Penal como tal, y no como un objeto que pueda utilizarse desmedida o indiscriminadamente.

RECOMENDACIONES.

Se considera , que la legislación penal debe incluir un artículo titulado “Destrucción y manipulación de embriones humanos in vitro”, en el que reprima con pena privativa de libertad de 2 a 10 años e inhabilitación para ejercer su profesión por igual tiempo: “Al médico o científico que destruya embriones humanos in vitro, y practique manipulaciones indebidas sobre él” Entendiéndose por éstas últimas, aquéllas que dañen a la humanidad sin ninguna utilidad práctica, respondiendo a fines eugenésicos, alterando o modificando los componentes genéticos originales, o que impliquen una selección de caracteres genéticos.”

La anterior disposición no tan solo protegería penalmente el bien jurídico vida, sino también la integridad física del embrión humano de laboratorio, y que consistirá en cuidar que éste no reciba ningún tipo de lesión o sufra manipulación alguna que dañe su constitución genética o fisiológica, perjudicando su desarrollo.

BIBLIOGRAFIA

Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales 27ª. Ed. México , ed. Porrúa, 1995.

Boyers, S.P. De Chemey A. H . Human in vitro fertilization and embryo transfer, an overview. Year Book Gynecol , 1988.

Caso, Angel .Principios de derecho 2ª. Ed. México. Escuela Bancaria y Comercial. 1935.

Colston, Ann, Wentz. Tratado de Ginecología de Novak 10ª. Ed. México Ed. Interamericana Mcgraw-Hill. 1991.

Couto, Ricardo. Derecho civil Mexicano, Mexico 93.

Krause, Harry D. Artificial Conception, Legislative Approuche. Family Law Quarterly. Vol. XIX, número 3., 1985.

Langman. Embriología Médica. Trad. Dra. Irma Lorenzo, 5ª. Ed. México , Editorial Mexicana Panamericana, 1991.

Martínez Calcerrada , Luis. La nueva inseminación artificial. Madrid, 1989.

Meza Barrios, Ramón. Manual de Derecho de Familia. Tomo I. Chile , 1989.

Ossorio Gallardo, Angel. Enciclopedia Jackson, Tomo IV . 2ª. Ed. México . Ed. W.M. Jackson , Inc. , Editores , 1958.

Planiol y Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés . La Familia. Trad. Mario Díaz Cruz. T. II. La Habana , 1939.

Puertas , M.J. Genética . Fundamentos y Perspectivas , Madrid. Ed. Interamericana McGraw-Hill.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Introducción y Personas. Tomo I. 3ª. Ed. México , Porrúa, 1980.

Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia. Tomo II. 5ª. Ed, México , ed. Porrúa, 1980.

Tortora, Gerard J. Y Anagnostakos Nicholas P. Principios de Anatomía y siologia
Trad. Martha Castilleja Mendieta. 6ª. Ed. México Ed. Harla, 1993.

Buffete juridico . Software Visual. Legislacion y Jurisprudencia. Mexico , 1997.

Gutierrez y Gonzalez. Ernesto. "El patrimonio (El pecuniario y el moral o
derechos de la personalidad y derecho sucesorio) 3ª. Ed. Edit. Porrúa, México,
1990.

Jiménez de Asúa, Miguel "Tratado de derecho penal" Tomo III, IV, V Edit. Losada
S.A. Argentina.1961.

Luttger, Hans, "Medicina y Derecho Penal" Editoriales de Derecho reunidas S.A.
Madrid, 1984. Instituto de Criminología, Universidad Complutense de Madrid.
Traducción al alemán por el Dr. Enrique Bacigalupo.

Márquez Piñero, Rafael, "Derecho Penal" , Parte General. Edit. Trillas, S.A.
México, 1986.

Mezger, Edmundo , "Derecho Penal " Parte General. Edit. Bibliográfico Argentina
Traducción de la 6ª. Ed. , alemana por el Dr. Conrado A. Finzi, Argentina. 1958.

Moore-Persaud. "Embriología clínica" Edit. Interamericana 5ª. Ed. México 1997.

Moro Almaráz Ma. De Jesús. "Aspectos Civiles de la inseminación artificial y la Fecundación in vitro." España , 1998.

Orellana Wiarco, Octavio. "Teoría del delito" Edit. Porrúa S.A. 3ª. Ed. , México, 1996.

Osorio y Nieto , César Augusto. "El Homicidio" Edit. Porrúa. 2ª. Ed. México, 1992.

Pavón Vasconcelos, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano" Edit. Porrúa. S.A. 12ª. Ed. México, 1995.

Porte Petit, Celestino, "Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal". Edit. Porrúa. S.A. 10ª. Ed. México, 1954.

Puig Peña, Fernando, "Derecho Penal" Tomo I Edit. Revista de Derecho Privado. 6ª. Ed. Madrid, 1964.

Soto Lamadrid, Miguel Angel. "Biogenética, Filiación y delito" Edit. Astrea. S.A. Argentina. 1990.

Teran Lomas, Roberto. "Derecho Penal" parte general , Tomo I Edit. Astrea. S.A. Argentina 1980.

Vargas Alvarado, Eduardo "Medicina Forense y Deontología Médica" Edit. Trillas ,
México 1991.

Villalobos Ignacio "Derecho Penal Mexicano". Parte General Edit. Porrúa S.A.
4ª.ed. México. 1983.

Grolier Multimedia Encyclopedia, Windows 98/Win 3.1. Version 9.0